

Noviembre 2023

CASOTECA

CASOS PARA PENSAR EL ROL DE LA DEFENSA PÚBLICA

LEGÍTIMA DEFENSA



CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	2
6.1. AY ROSA, ROSA	3
LEGÍTIMA DEFENSA. VIOLENCIA DE GÉNERO. AGRESIÓN ILEGÍTIMA. NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO. FALTA DE PROVOCACIÓN. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. INFORME PSICOLÓGICO. PERICIA MÉDICA.	3
6.2. TE DESEAMOS FELICIDADES Y UN AÑO MEJOR	6
LEGÍTIMA DEFENSA. AGRESIÓN ILEGÍTIMA. NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO. FALTA DE PROVOCACIÓN. EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. DECLARACIÓN INDAGATORIA. DEFENSA TÉCNICA INEFICAZ.	6
6.3. PROVÓCAME, MUJER.....	9
LEGÍTIMA DEFENSA. VIOLENCIA DE GÉNERO. AGRESIÓN ILEGÍTIMA. NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO. FALTA DE PROVOCACIÓN. EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. TESTIMONIOS. INFORME PSICOLÓGICO. PERICIA MÉDICA.	9
6.4. NI MONTESCOS NI CAPULETOS	12
LEGÍTIMA DEFENSA. AGRESIÓN ILEGÍTIMA. NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO. FALTA DE PROVOCACIÓN. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.	12

INTRODUCCIÓN

Desde el año 2009, el Ministerio Público de la Defensa ha establecido una política de capacitación permanente y obligatoria para empleados/as y funcionarios/as. En consecuencia, guiada por la necesidad de promover espacios que motiven a los y las integrantes de la defensa pública a reflexionar sobre sus prácticas y transformar aquellas que necesitan ser mejoradas, la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia ha comenzado a trabajar en una serie de documentos denominados “Casoteca. Casos para pensar el rol de la defensa pública”, que son difundidos como cuadernillos que abordan temas nodales para la defensa pública. Inspirados en el método de casos, estos documentos procuran que los y las docentes de la institución cuenten con insumos para utilizar en las aulas y que los y las integrantes de la defensa pública tengan a su disposición material para evaluar su propio rendimiento profesional.

La preparación de estos documentos responde al hecho de que el método de casos permite recrear los problemas de la práctica profesional y facilita la recuperación del proceso natural de entender, interpretar e intervenir en la realidad. Adecuadamente elaborados, los casos son instrumentos educativos que fuerzan a pensar aspectos del trabajo cotidiano y las decisiones estratégicas que conllevan. En lugar de evadir la complejidad del ejercicio profesional, estos materiales buscan emularla, problematizando temas que, bajo otro esquema de enseñanza, podrían presentarse de manera lineal. En su aplicación más pura, el método de casos promueve la búsqueda de información, la reflexión conceptual, la toma de decisiones y el desarrollo de capacidades argumentativas.

Para alcanzar todos esos objetivos, los casos son acompañados por una lista de “preguntas críticas” que apunta al perfeccionamiento de cada una de esas competencias. Se trata de un conjunto de interrogantes que orientan la reflexión y el debate, pero que no pretenden abarcar la totalidad de las problemáticas introducidas en ese marco fáctico. En consecuencia, las respuestas podrán conducir al tratamiento de temas desconocidos, a la profundización de asuntos ya trabajados o incluso a la identificación de nuevos dilemas del ejercicio profesional. Por otra parte, fuera de estas preguntas habrá infinidad de cuestiones que pueden ser abordadas desde otras perspectivas de análisis.

Las situaciones fácticas narradas en cada documento fueron elaboradas a partir de antecedentes identificados o consultas recibidas en la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia. La particularidad que distingue este trabajo de otros materiales que también promueven el estudio por medio de casos es que estos fueron diseñados desde la defensa pública para la defensa pública. Por ese motivo, las preguntas fueron diseñadas para que, asumiendo la perspectiva de la defensa, sus lectores/as analicen críticamente los marcos normativos vigentes, ponderen el trabajo en torno al marco probatorio y evalúen sus conocimientos prácticos con ejercicios que llevan a la simulación del rol. Para guiar estas reflexiones con la mirada de la defensa, el debate se puede abordar recorriendo el material jurídico de la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia. La idea es que la “Casoteca” sea trabajada, discutida, interrogada y puesta al servicio de la resolución de los casos. Desde la Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia esperamos que el material cumpla el objetivo que nos hemos propuesto.

Julieta Di Corleto

Secretaría General de Capacitación y
Jurisprudencia Ministerio Público de la Defensa

6.1. AY ROSA, ROSA

LEGÍTIMA DEFENSA. VIOLENCIA DE GÉNERO. AGRESIÓN ILEGÍTIMA. NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO. FALTA DE PROVOCACIÓN. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. INFORME PSICOLÓGICO. PERICIA MÉDICA.

HECHOS

Un martes caluroso de febrero, Mario y Rosa habían tomado varias cervezas durante la cena. Una vez servido el arroz en sus respectivos platos, Mario se molestó porque, según él, se había pasado de su cocción. Rosa intentó explicarle que era una nueva receta, que se llamaba *risotto*, pero Mario se levantó de manera intempestiva, la agarró del cuello y la empujó contra la pared. Le dio un puñetazo en su ojo izquierdo y otro en el estómago. Rosa se quedó momentáneamente sin aire y tirada en el suelo mientras su niña lloraba. Luego, comenzó a darle patadas en distintas partes del cuerpo hasta que se cansó y se fue a mirar televisión al *living*. Al cabo de quince minutos se quedó dormido.

Desde la cocina se escuchaban los ronquidos del hombre, Rosa se recompuso como pudo y agarró un cuchillo. ¡Era su oportunidad! No sabía si la próxima vez que Mario la atacara podría defenderse. Entonces, fue corriendo hacia el sillón y le clavó el cuchillo en el pecho. Mario se despertó asustado, comenzó a gritar; sangraba mucho. Rosa se dio cuenta de lo que había hecho y llamó a una ambulancia. El hombre falleció mientras lo trasladaban al hospital.

Por ese hecho, Rosa fue detenida e imputada por el delito de homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima (artículo 80, inciso 1°, del Código Penal). Durante la etapa de instrucción, se incorporó un informe médico que explicaba que la imputada presentaba hematomas en la cara, cuello y estómago, ante cuya palpación refería dolor. El informe psicológico practicado a pocas horas del hecho concluyó que la mujer cursaba una crisis de angustia por efecto del suceso traumático acontecido. Por otro lado, la primera pericia psiquiátrica ordenada por el juez interviniente indicaba que la imputada se encontraba deprimida, pero que no se observaban parámetros que denotaran falta de control de los impulsos y que su conducta poseía rasgos obsesivos. Durante la realización de esta pericia no había intervenido ningún perito de parte. Por esa razón, se efectuó una nueva evaluación que diagnosticaba que la mujer atravesaba una depresión y que tenía una actitud de sometimiento al comportamiento violento.

En la etapa de juicio oral, la imputada narró su historia de vida y cómo había sido su vínculo con Mario. Además, se incorporó el informe socioambiental en donde se explicaba que Rosa había conocido al hombre cuando tenía dieciocho años y se habían ido a vivir juntos a los tres meses de empezar a salir. La trabajadora social indicó que en la entrevista Rosa había relatado que desde el comienzo de la relación Mario la maltrataba y la insultaba, diciéndole que no servía para nada. Incluso a veces le hacía cocinar de nuevo la comida cuando él volvía de trabajar porque no le gustaba; decía que estaba muy salada o sin sabor, fría o muy caliente, siempre tenía una crítica para hacerle. Rosa aclaró que los roces en la pareja se intensificaban cuando tomaban alcohol. Sin embargo, con el tiempo, él comenzó a castigarla cuando algo no le gustaba: le tiraba del pelo, la empujaba al piso, le daba piñas y patadas y, cuando se enojaba mucho, la encerraba en el baño durante horas.

Al momento de los alegatos, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo, entre otras cuestiones, que

...en este caso no se dan los requisitos para que se configure la legítima defensa toda vez que no hubo una agresión por parte de la víctima hacia la acusada. Recordemos que el

hombre se había quedado dormido en el sillón cuando Rosa lo atacó con un cuchillo. Además, la imputada tenía otras alternativas menos lesivas, como retirarse del hogar en el momento en que cesó la violencia. En ese sentido, la ley requiere expresamente que el medio con que se repele la agresión sea racionalmente necesario y, en este caso, no podemos hablar de esa proporcionalidad del medio empleado por lo que la conducta de la acusada no se encuentra amparada por esta causa de justificación. No debemos olvidar que la persona agredida debe acudir al medio más benigno que tenga a su alcance para impedir el mal que la amenaza, apareciendo como lógico y razonable que la mujer se fuera de su domicilio y denunciara las agresiones antes vividas, o bien antes pudo haber requerido el auxilio de otras personas. La legítima defensa entonces no ampara a quien desborda el límite de la razonabilidad para neutralizar una agresión. Así, la necesidad racional del medio empleado a la que se refiere el inciso 6° del artículo 34 del Código Penal significa que la agresión tiene que haber creado un verdadero estado de necesidad y la reacción debe ser el medio por el cual el peligro puede evitarse efectivamente y para justificar el acto típico, el ejercicio del derecho debe efectuarse en forma legítima, lo que excluye tanto el exceso como el abuso de ese ejercicio”.

Finalmente, el fiscal solicitó la aplicación de la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio calificado (artículo 80, inciso 1°, del Código Penal) y la realización por parte de la imputada de un tratamiento psicológico.

PREGUNTAS

a. Asumís el rol de la defensa de Rosa, ¿con qué argumentos responderías a la acusación de la fiscalía?

a. 1. ¿Cuáles son los requisitos legales para que proceda la legítima defensa? ¿Cómo han sido interpretados estos requisitos por la dogmática *tradicional*? ¿Qué limitaciones puede presentar esa interpretación para analizar el caso de Rosa? ¿Qué ajustes te parecen necesarios realizar para que el caso se interprete con perspectiva de género? Reflexioná sobre estos problemas a partir del estudio sobre jurisprudencia “Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina”, de Di Corleto, Lauría-Masaro y Pizzi.

a. 2 Entre las medidas específicas para atender la violencia de género, se ha destacado la importancia de la imparcialidad de los/as operadores/as judiciales, así como evitar que el razonamiento utilizado por las autoridades judiciales esté teñido de estereotipos (cfr. “Discriminación de género en las decisiones judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género”, apartado 5). Volvé a leer el alegato del fiscal, ¿considerás que su planteo se sostiene en estereotipos de género? Si es así, ¿por qué y cuáles? Analizá este tópico a partir del artículo “Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas” de Di Corleto.

a. 3. Correa Flores en su tesis doctoral “Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa” (ver segunda parte, capítulo primero, 1.2. A) c. y tercera parte, capítulo segundo, II. 2. b.) sostiene que la inmediatez debería ser considerada, en parte, en función de la permanencia de la agresión. ¿Qué otra pauta brinda la autora para evaluar la inmediatez de la agresión? ¿Qué hechos identificás en el caso que se correspondan con esa caracterización?

a. 4. Teniendo en cuenta que el caso de Rosa puede ser catalogado una legítima defensa en situación de “no confrontación”, ¿considerás que la inminencia en la agresión cumple una función legitimadora por sí misma o juega como indicador de la necesidad de la defensa? ¿Cómo fundamentarías tu respuesta? A ese efecto, tené en cuenta “Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género” (2020), parte 2, capítulo 3, 2.2. Homicidio o lesiones de la pareja masculina violenta).

a. 5. Uno de los motivos por los que el representante del MPF consideró que debía rechazarse la causal de justificación radicó en la suposición de que Rosa disponía de otros medios menos dañinos para repeler la agresión sufrida. ¿Cómo considerás que debe valorarse la racionalidad del medio empleado en situaciones de violencia aprendida? ¿Cómo lo probarías en el caso de Rosa? (ver Lorenzo Copello, Patricia (2019) Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión; y Di Corleto, Lauría-Masaro y Pizzi (2020) Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina).

b. ¿Qué dificultades de orden probatorio advertís para que un tribunal tenga por acreditada las versiones de los hechos que brindan las personas que sufren violencia de género? ¿Y en el caso particular de Rosa?

b. 1. ¿Cómo probarías el contexto de violencia de género en el que estaba inmersa Rosa? ¿A qué áreas de la Defensoría General de la Nación pedirías su colaboración y qué información solicitarías que se desarrolle en los informes?

b. 2. El análisis de fallos realizado por Di Corleto, Lauría-Masaro y Pizzi (2020) en el estudio sobre jurisprudencia "Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina" da cuenta de que algunos tribunales omiten valorar el conocimiento específico que tiene la mujer para apreciar si, de acuerdo con sus experiencias previas, podría pensar que sería atacada en un momento próximo. ¿Qué vivencias creés que le permitieron a Rosa suponer que la próxima agresión podría acabar con su vida? ¿Qué estrategia adoptarías con el fin de acreditarlas?

6.2. TE DESEAMOS FELICIDADES Y UN AÑO MEJOR

LEGÍTIMA DEFENSA. AGRESIÓN ILEGÍTIMA. NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO. FALTA DE PROVOCACIÓN. EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. DECLARACIÓN INDAGATORIA. DEFENSA TÉCNICA INEFICAZ.

HECHOS

Es 23 de diciembre y Tomás sale de la fiesta de fin de año organizada por la empresa en la que trabaja junto a su hermano menor, Mariano. Juntos caminan un par de cuadras hasta la parada del colectivo. Al llegar, se acercan tres personas: un joven que parece mucho más chico que él, de unos 15 o 16 años, y dos hombres más grandes. Los cinco se quedan un rato en la misma parada esperando, hasta que el más joven de ellos le pide a Tomás que le entregue la mochila. Tomás piensa que se trata de una broma; pero el adolescente insiste con un tono más enfático. En ese momento, uno de los hombres mayores se acerca a Mariano y lo agarra firmemente de los hombros. El tercero extrae del bolsillo interno de su campera lo que a la vista de Tomás parece un arma de fuego.

Tomás se saca la mochila y la deja en el piso. Con un movimiento rápido y prácticamente imperceptible, toma de su bolso un cuchillo tipo *victorinox* y se levanta. El más joven de los tres varones recoge la mochila y se la cuelga en la espalda, el segundo continúa tomando a Mariano de los hombros y el tercero mira fijo a Tomás. Nadie se mueve.

El hombre del arma la empuña firmemente por debajo de su abrigo en dirección a Mariano y con un marcado nerviosismo, le pregunta ¿tenés algo más? Tomás niega con la cabeza. Quien sostiene a Mariano por la espalda empieza a masajearlo y le susurra algo al oído. Seguidamente, le aprieta los cachetes, como esas tías mayores, y le estampa la lengua en uno de ellos.

Mariano llora, Tomás desenvaina la *victorinox* y se la clava al hombre del arma. Entonces, el que estaba con el menor de los hermanos lo aprieta con más fuerza y amaga con golpearlo. Sin embargo, Mariano logra zafarse. Tomás aprovecha el blanco liberado y le asesta un golpe de puño justo en el medio de la cara. El hombre cae, mientras el más joven de los tres sale corriendo con la mochila. Tomás pateo al tipo que, luego del golpe, quedó tirado en el piso. Corre una extraña adrenalina en su cuerpo. Lo próximo que recuerda es un policía que le pide que lo acompañe al hospital. Se mira la ropa que está manchada con sangre. Mariano está llorando en la vereda.

Se acusa a Tomás por el homicidio del hombre apuñalado y por las lesiones graves ocasionadas al segundo de los agresores. Con la asistencia de un abogado particular, declara que decidió defenderse cuando entendió que no podía hacer nada más para que los hombres se fueran y cuando uno de los agresores manoseó a su hermano. La mochila no le interesaba, pero ver la cara de Mariano asustado y desesperado lo había hecho reaccionar.

El juzgado actuante procesa a Tomás por considerarlo autor del delito de homicidio simple en concurso real con lesiones graves (artículos 79, 90 y 55 del Código Penal) y dicta su prisión preventiva (artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación y 210 del Código Procesal Penal Federal).

PREGUNTAS

a. ¿Qué estrategias de defensa se te ocurren para el caso?

a. 1. Escuchá el siguiente audio de Alejandra Alliaud sobre las relaciones entre la teoría del delito y la teoría del caso. En función de las alternativas pensadas, elaborá tu propia teoría del caso con ayuda del siguiente cuadro:

Teoría jurídica	Proposiciones fácticas	Prueba	Fortalezas	Debilidades

Podés guiarte para ello con el artículo “La teoría del caso: un análisis estratégico” de Alicia Messina, donde explica cómo efectuar un análisis estratégico de la teoría del caso.

b. En lo que respecta específicamente a la dogmática de legítima defensa, te proponemos que profundices el análisis mediante la identificación de los elementos que la componen. Podés consultar Molina Fernández (2012), “La legítima defensa del derecho penal”.

b. 1. Repensá a partir del texto los elementos constitutivos de las distintas hipótesis de legítima defensa en clave de la teoría del caso utilizando el siguiente cuadro (podés agregar la cantidad de filas que creas necesarias):

Teoría Jurídica	Elementos	Proposiciones fácticas	Prueba	Fortalezas	Debilidades
Legítima de- fensa	Agresión ilegítima				
	Racionalidad del medio empleado				
	Falta de provocación suficiente				
Legítima de- fensa de un tercero	Agresión ilegítima				
	Racionalidad del medio empleado				
	Falta de provocación suficiente				
Exceso en la le- gítima defensa	Agresión ilegítima				
	Racionalidad /irracionalidad del medio empleado				

Falta de provoca-
ción suficiente

- b. 2. En función del trabajo realizado, ¿por cuál de las hipótesis te inclinás?
- c. Tomás es notificado del procesamiento en su lugar de detención, envía un escrito al juzgado revocando el mandato de su abogado particular y designando en su lugar a la defensa oficial. Entonces, el juzgado te notifica de la designación y del procesamiento. Tenés la posibilidad de convocar nuevamente a Tomás para que amplíe su declaración indagatoria, ¿lo harías? ¿Por qué?
- c. 1. Consultá el siguiente material preparado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) sobre el examen directo de testigos. Teniendo en cuenta que las declaraciones de las personas acusadas en el proceso penal se someten a esas reglas, ¿cómo te prepararías para ese acto procesal?
- c. 2. Te compartimos dos documentos sobre examen y contraexamen de testigos elaborados por el Programa de formación en áreas de vacancia de la abogacía elaborados en 2017: “Capacitación y herramientas para la litigación oral civil y penal” (ver págs. 75-100) y “Aprender a litigar en sistemas adversariales” (ver Módulo 4). ¿Qué proposiciones fácticas buscarías incorporar al proceso? ¿A través de qué preguntas lo harías?
- d. Teniendo en cuenta que Tomás fue asistido por un abogado particular en su declaración indagatoria, ¿creés que podrías plantear como estrategia una defensa técnica ineficaz? ¿Por qué? Si tu respuesta fue afirmativa, ¿cómo desarrollarías el argumento?

6.3. PROVÓCAME, MUJER

LEGÍTIMA DEFENSA. VIOLENCIA DE GÉNERO. AGRESIÓN ILEGÍTIMA. NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO. FALTA DE PROVOCACIÓN. EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. TESTIMONIOS. INFORME PSICOLÓGICO. PERICIA MÉDICA.

HECHOS

Ahí los escucho de nuevo. Es la cuarta discusión del día. Esta vez los gritos se oyen fuerte y los insultos escalan a niveles cada vez más intensos. Algún día va a suceder una desgracia. No me canso de repetirle a la Susi que se calme un poco, que su marido trabaja todo el día para mantenerla, que debe tratarlo mejor. Además, esa ropa que usa, tan provocadora. Yo no entiendo a las chicas de esta época, muestran mucha piel. Pero ellos discuten cada vez más seguido. ¡Ay, no! ¿Ahora qué pasó? Ese grito desgarrador nunca lo había oído antes. Corro hacia la casa de la Susi. Menos mal que tengo el juego de llaves que me había dado la última vez que la acompañé al hospital. Pobrecita, ese día sí que estaba muy maltrecha. No entiende que si se queda calladita Omar no reaccionaría así, tan violentamente. Golpeo la puerta, pero nadie responde. Golpeo de nuevo y unos minutitos después abro con la llave. Escucho cómo llora la Susi. Susi, ¿estás bien? Sigue llorando. Entro a la cocina y veo sus manos rojas. No entiendo qué está pasando. ¿Susi? Ella no responde, mira al suelo dura como una piedra. ¿Susi, estás bien? ¿Qué pasó? Me acerco y ahí lo veo a Omar tirado en el piso, pobrecito, con un tramontina en el pecho y bañado en sangre. Salgo corriendo a la vereda y grito LLAMEN A LA POLICÍA, QUE ALGUIEN LLAME AL NUEVE-ONCE POR FAVOR.

Susana Ramírez fue imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo. Durante la instrucción, se incorporó el informe de la autopsia realizada a Omar Rodríguez que concluía que su fallecimiento fue producto de un shock hipovolémico causado por cinco heridas de arma blanca.

En la indagatoria, la acusada declaró que estaba casada con Omar hacía diez años, que era muy celoso, pero que se amaban. Luego contó que los últimos tres años, Omar se había vuelto muy violento cuando la celaba y a veces la encerraba en la casa para que no pudiera ver a nadie. El día de los hechos, ella estaba en la carnicería comprando medio kilo de nalga para hacer milanesas a la noche, cuando entró su marido gritando; la tomó muy fuerte del brazo, la subió al auto a los empujones y la llevó hasta la casa. Susana narró que, una vez en la cocina, Omar le gritaba “¡te estás chamuyando al carnicero! ¿Cómo vas a ir vestida así?” y la empujaba contra la pared. Finalmente, Omar le dijo que la iba a echar del hogar porque estaba harto de ser un cornudo. Continuó el relato diciendo que ella se había angustiado mucho porque lo amaba y jamás lo había engañado. En medio de la discusión, y entre empujones que Omar le daba para llevarla hacia la puerta de salida, ella tomó un cuchillo que estaba sobre la mesa y lo hirió en el pecho. Por último, aclaró que no había tenido intención de matarlo, que reaccionó como pudo frente al miedo de quedarse en la calle.

También se tomó declaración a una vecina de la pareja, Elsa González. En su relato describió la escena como muy violenta, con sangre en todos lados. Explicó que cuando llegó al lugar de los hechos había visto a Susana en estado de *shock*. Sin embargo, cuando arribó la policía, la acusada la miró a los ojos y le dijo que estaba desesperada; no tenía a dónde ir y le daba miedo dormir en la calle. Agregó que, mientras un oficial la esposaba, le había confesado que no había querido matarlo, que ella lo amaba.

Además, declaró Pablo Novillo, el dueño de la carnicería “El novillo feliz”:

“A Susi la conozco porque es clienta del Novillo. Tenemos un buen vínculo, pero como con cualquier otro cliente. No le voy a negar que a veces coqueteamos un poco, ella es muy atractiva, ¿vió? Yo le hago chistes mientras le sostengo la mirada, intercambiamos unas

sonrisas. Todo muy inocente igual. Recuerdo que el día del hecho estaba tiernizando la carne porque Susi me la había pedido para hacer milanesas esa noche, cuando entró Omar gritando. La verdad es que todos sabíamos que es un hombre muy celoso, bueno, era, claro. Le gritó todo tipo de barbaridades a Susi, pobrecita, y se la llevó nomás. La agarró del brazo y, casi arrastrándola, la subió al auto”.

Finalmente, los agentes policiales que arribaron al lugar explicaron que había bastante sangre en la cocina, un gran desorden y algunas cosas tiradas en el piso y rotas. Además, la oficial Marta Báez contó que sabía que había un registro de denuncias realizadas por la imputada en la comisaría de la mujer, pero que se habían archivado.

El representante del Ministerio Público Fiscal calificó la conducta de Susana como homicidio calificado por el vínculo y requirió la elevación a juicio. Para fundamentar el pedido, sostuvo que Susana había tenido una clara intención homicida en su accionar. Además, negó que hubiera habido legítima defensa. Así, indicó que de los dichos de la acusada se infería que su marido solo quería que ella se fuera del hogar cuando lo apuñaló, por lo que no se había configurado el requisito de la agresión ilegítima. Entendió que el medio empleado resultaba, no sólo desproporcionado, sino irracional. En ese sentido, explicó que ante el número de lesiones inferidas, no podía hablarse de racionalidad en el medio elegido por resultar más dañoso que el supuesto ataque recibido. Así, indicó que si bien había pruebas de la pelea previa entre la pareja, no encontraba elementos para sostener que la intensidad del ataque hubiera sido de tal magnitud para justificar la respuesta letal. De ese modo, explicó que Susana debió haber optado por otro modo de resolver el conflicto. Por último, concluyó que si Susana sabía que Omar era celoso, tendría que haberse comportado de una manera menos provocadora en la carnicería; en lugar de haber ido vestida con una minifalda y un top.

PREGUNTAS

a. Te informan que asumís la defensa de Susana, identificá los elementos constitutivos que componen la legítima defensa. Específicamente, evaluá la existencia de una agresión ilegítima por parte de Omar, la necesidad racional del medio empleado por Susana y su falta de provocación (cfr. con las observaciones propuestas en el punto 2.3 del estudio sobre jurisprudencia “Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina”). En función de esto, ¿podrías alegar que cometió el hecho con exceso en la legítima defensa? Justificá tu respuesta.

b. ¿Considerás que Susana se encontraba inmersa en un contexto de violencia de género? Si es así, ¿cómo lo probarías? ¿Qué testigos citarías y qué preguntas les harías? ¿Qué prueba informativa utilizarías y cómo la producirías? Reflexioná en torno a estos problemas a partir de los artículos “La valoración de la prueba en casos de violencia de género” (2015) e “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género” (2017) de Julieta Di Corleto.

b. 1 ¿Considerás que falta producir algún tipo de prueba? ¿Cuál/es y por qué?

c. Analizá los argumentos brindados por el representante del Ministerio Público Fiscal, ¿encontrás la utilización de estereotipos en su discurso? ¿Cuáles? ¿Cómo los rebatirías?

c.1. Al referirse a la necesidad de medio utilizado para repeler la agresión, la Corte Suprema explicó en “RCE” (2019) que el principio de menor lesividad no obligaba a utilizar recursos de dudosa eficacia. Te invitamos a leer el fallo y la Recomendación General Nº 1 aprobada por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará para elaborar una respuesta al análisis efectuado por el fiscal en relación al medio utilizado por Susana.

c.2. ¿Cómo consideras que puede medirse la racionalidad del medio empleado cuando la legítima defensa se produce en un contexto de violencia de género? ¿Creés que ese criterio se puede aplicar al caso de Susana? ¿Por qué? ¿Qué necesitarías para probarlo? (ver Lorenzo Copello, Patricia (2019) Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión).

6.4. NI MONTESCOS NI CAPULETOS

LEGÍTIMA DEFENSA. AGRESIÓN ILEGÍTIMA. NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO. FALTA DE PROVOCACIÓN. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.

HECHOS

Camilo tiene 24 años y vive junto a su hermana Isabel, de 22, en un departamento alquilado en un barrio obrero. Al principio no les fue sencillo juntar el dinero para sobrevivir, por lo que Camilo comenzó a vender un producto del que estaba muy orgulloso: flores de marihuana de su propia cosecha.

Hace poco se enteraron que tenían una nueva vecina, Marcela. Resulta que el balcón de ella está justo en frente del suyo. El monoblock es grande y tiene un pequeño pulmón en el medio, rodeado por los departamentos. Marcela no tardó en percatarse del detalle, pues tanto a ella como a Camilo les gusta salir a fumar a la media tarde. Marcela, tabaco; Camilo, marihuana.

Un día como cualquier otro, Camilo se cruza con Marcela en uno de los pasillos. Ella lo aborda de modo tranquilo y con un tono de complicidad. Lo saluda amablemente y le pregunta si era posible que le facilitara “algo de lo suyo”. Él enseguida capta el mensaje e hicieron negocios. Esa fue una escena que se repetiría a lo largo de los siguientes seis meses. Marcela y Camilo entablaron una suerte de amistad. Salen a sus balcones a la misma hora a fumar y tienen conversaciones por *whatsapp* durante esos momentos, casi como si sus palabras atravesaran los balcones.

La relación se quiebra un día en que Camilo salió a hacer compras. Recién le había entregado mercadería a Marcela y con el dinero de la venta se dirigió directo al almacén. Sin embargo, a la hora de pagar, el almacenero rechaza los billetes de Camilo: dice que son falsos.

Camilo, ni lento ni perezoso, se encamina al departamento de Marcela. Al principio, ella lo atiende tranquila y amena. Lo invita a pasar y le ofrece un vaso con agua. Escucha atenta a Camilo y responde con parsimonia. Le da a entender al joven que la plata que había querido usar no era la misma que ella le había dado. El intercambio deriva en discusión y la tensión empieza a escalar. Marcela sigue negando todo. Camilo exige el cambio de los billetes o la devolución de la mercadería. Las palabras se vuelven gritos y Marcela está cada vez más violenta.

Por detrás, Camilo escucha pasos. No llega a darse vuelta cuando siente un fuerte golpe en la cabeza seguido de una sensación de calor y ardor. Está sangrando. En seguida, un segundo golpe. Alguien lo toma de la capucha, lo tira al piso y lo pateo brutalmente. Él se defiende como puede, se hace una bolita mientras grita pidiendo ayuda. Nadie viene a rescatarlo.

Entonces, toma el pie de la persona que lo está pateando para hacerla caer. Ve cómo un hombre mucho más robusto que él trastabilla y, antes de caer, se golpea la cabeza con el filo de la mesa del *living*. El hombre queda inconsciente. Tenía una botella rota en la mano. Camilo se incorpora y ve a su vecina con la cara transformada por la ira. Ella se abalanza sobre él al grito de “¡Te voy a matar pendejo de mierda!”. Camilo está muy golpeado y no para de salirle sangre de la cabeza. Siente que se desvanece. Con las últimas fuerzas, logra tomar un pedazo de vidrio de la botella y se lo clava a Marcela justo por debajo de las costillas.

Unos minutos después, aparecen dos vecinos que llaman al 911. Camilo es asistido por el SAME y trasladado a la comisaría por la policía. Una vez allí, le informan que Marcela había fallecido y que el otro

hombre, que resultó ser su esposo, estaba en coma. La caída le habría provocado un importante derrame. La representante del Ministerio Público Fiscal dispuso la detención de Camilo. Se lo acusa de homicidio simple en concurso real con homicidio simple en grado de tentativa.

Los vecinos que hicieron la denuncia declararon en sede policial que, si bien Marcela a veces se enojaba y gritaba, también era muy buena vecina. En cambio, indicaron que Camilo consumía drogas y que era *vox populi* en el monoblock que también la vendía, aunque nadie tenía pruebas de ello. Destacaron sin embargo que no entendían la situación ya que Marcela y Camilo tenían muy buena relación.

PREGUNTAS

a. Camilo designa para su asistencia a la defensa oficial y es tu oficina la que se encuentra de turno. Te trasladás al juzgado a tener la entrevista previa a la declaración indagatoria y Camilo –que continúa privado de su libertad– te narra esta misma versión de los hechos.

a.1. Identificá los elementos constitutivos de la legítima defensa en el caso y describirlos como proposiciones fácticas. Para ello, te proponemos la lectura del artículo “La teoría del caso: un análisis estratégico” de Alicia Messina y Molina Fernández (2012), “La legítima defensa del derecho penal”. ¿Creés que todos los elementos se encuentran presentes en el relato de Camilo?

a.2. Identificá fortalezas y debilidades de la o las proposiciones fácticas que elegiste para el elemento “falta de provocación suficiente”. Gonzalo Rua en su tesis de maestría “Planificación de un caso penal en un sistema adversarial” desarrolla el “test de superposición” que se utiliza para tal identificación (ver apartado 5.5., específicamente desde la pg. 140). ¿Encontrás complejidades a la hora de fundamentar la existencia de este elemento de la legítima defensa? En caso afirmativo, ¿cuáles?

b. Pasados diez días desde la declaración indagatoria, te notifican el auto de mérito. El juzgado procesa a Camilo por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple en concurso real con homicidio simple en grado de tentativa, cometidos ambos con exceso en la legítima defensa (artículos 34 inc. 6, 35, 42, 44, 55 y 79 del Código Penal). Para fundamentar su decisión la jueza instructora citó el fallo “Almeida Colman” dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10 de la Capital Federal y expuso:

“Así, en relación a la figura regulada por el artículo 35 del Código Penal de la Nación (exceso en la legítima defensa), debe distinguirse entre lo que la doctrina establece como exceso intensivo y exceso extensivo. Mientras el primero se caracteriza por una reacción del agente que provoca una lesión que supera el umbral de lo racionalmente necesario, el segundo se verifica cuando la reacción persiste una vez neutralizada la conducta agresiva. De esta manera, en el caso en concreto, puede afirmarse que la agresión del imputado hacia sus dos víctimas sin dudas fue intensiva, en tanto ha superado lo racionalmente necesario para defenderse: el mortal golpe sufrido por la víctima masculina en su cabeza luce absolutamente desproporcionado; sobre todo teniendo en cuenta que no ha sido posible acreditar que se produjo como consecuencia de una caída, tal y como el imputado afirma. Del mismo modo, el medio empleado para neutralizar a una mujer de pequeña estatura cuyo poder ofensivo, comparado con el del imputado, resultaba nulo, configura a todas luces un caso más de desproporción en tanto el esfuerzo necesario para repeler una agresión de su parte no podía requerir más que un empujón”.

¿Cómo refutarías esos argumentos? ¿A qué elementos probatorios te remitirías?

c. Te notifican que el fiscal que interviene en la causa también apela el procesamiento de Camilo. Entre sus argumentos, afirma que en realidad quienes intentaron defenderse de una agresión ilegítima fueron Marcela y su esposo, y que tu asistido fue decidido a asesinarlos por un ajuste de cuentas. Identificá ahora los elementos constitutivos de la legítima defensa según la versión que plantea el fiscal. Al igual que en el punto a.1. asigná a cada elemento una o varias proposiciones fácticas del caso. ¿Qué fortalezas y qué debilidades encontrás en cada una de ellas? ¿De qué manera las rebatirías?