



LEGÍTIMA DEFENSA Y GÉNEROS

UNA CARTOGRAFÍA DE LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Julietta Di Corleto • Mauro Lauría Masaro • Lucia Pizzi

LEGÍTIMA DEFENSA Y GÉNEROS

UNA CARTOGRAFÍA DE LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Julieta Di Corleto • Mauro Lauría Masaro • Lucia Pizzi

Di Corleto, Julieta

Legítima defensa y géneros : una cartografía de la jurisprudencia Argentina / Julieta Di Corleto ; Mauro Lauría Massaro ; Lucía Pizzi.- 1a ed- Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Defensoría General de la Nación, 2024.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-48966-3-6

1. Legítima Defensa. 2. Derecho a la Identidad de Género. 3. Derecho. I. Lauría Massaro, Mauro II. Pizzi, Lucía III. Título

CDD 345.00982

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
2. MARCO ANALÍTICO Y METODOLÓGICO	12
2.1. DERECHO PENAL, DERECHOS HUMANOS Y GÉNEROS	12
2.2. DOGMÁTICA TRADICIONAL DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	19
2.3. LEGÍTIMA DEFENSA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	24
2.4. ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	29
3. JURISPRUDENCIA.....	33
3.1. LEGÍTIMA DEFENSA EN CONFRONTACIÓN: JURISPRUDENCIA FAVORABLE	33
3.2. LEGÍTIMA DEFENSA EN CONFRONTACIÓN: JURISPRUDENCIA ADVERSA	99
3.3. LEGÍTIMA DEFENSA SIN CONFRONTACIÓN: JURISPRUDENCIA FAVORABLE.....	125
3.4. LEGÍTIMA DEFENSA SIN CONFRONTACIÓN: JURISPRUDENCIA ADVERSA	133
4. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS	155
4.1. DIMENSIÓN PROBATORIA	155
4.2. DIMENSIÓN DOGMÁTICA	166
4.2.1. Agresión actual	167
4.2.2. Necesidad racional del medio empleado.....	174
4.2.3. Falta de provocación	180
5. CONCLUSIONES	201
BIBLIOGRAFÍA	204

1. INTRODUCCIÓN

En Argentina, como en otras partes del mundo, la violencia de género se encuentra muy extendida e involucra, para quienes la sufren, un sometimiento grave que, con frecuencia, se desarrolla durante mucho tiempo. Frente a esto, las respuestas que proporciona el Estado suelen ser deficitarias. Entonces, ha ocurrido que las víctimas de violencia se defienden y, como consecuencia de esto, hieren o matan a sus agresores. Estas conductas motivaron el dictado de sentencias condenatorias que rechazaron que esas personas hubiesen actuado amparadas por la legítima defensa (art. 34 CP, inc. 6), lo que condujo a un intenso debate acerca de la necesidad de aplicar este instituto *con perspectiva de género*. Este trabajo se propone, justamente, indagar acerca del modo en que se abordó esta problemática en la jurisprudencia argentina entre los años 2005 y 2020.

Para comprender el contexto en el que se desarrolla esta disputa veamos, primero, de qué hablamos cuando referimos a la violencia de género en Argentina. Al respecto, podemos señalar que el Registro Único de Violencia contra las Mujeres¹ del INDEC informó de la existencia de 576.360 casos de violencia contra mujeres de más de 14 años entre 2013 y 2018. En el 56,7% de esas denuncias se registró el DNI de la víctima, lo que permitió identificar 242.872 mujeres cis víctimas. Igualmente, en lo que respecta al vínculo entre las víctimas y los agresores, se dio cuenta de que el 82,1% de las personas involucradas en estos hechos eran parejas o exparejas.

En el contexto de la ciudad de Buenos Aires, el Patrocinio Jurídico de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación –que brinda asistencia legal gratuita a mujeres víctimas de violencia– recibió, durante 2019, 2.591 consultas y se asumió el patrocinio en el 45% de los casos. De acuerdo con las estadísticas elaboradas por la Comisión, el 79% de las personas asistidas fueron mujeres jóvenes (con edades entre los 18 y 44 años), de estado civil solteras (70%), que no convivían con el individuo que denunciaban (91%) y que residían en la CABA (89%). Ahora bien, en el 98% de los casos las personas denunciadas por violencia de género fueron varones y, en el 86%, la denuncia se dirigió contra la pareja o expareja de las asistidas, lo que constituye un

¹ Este registro no incluye datos sobre femicidios (art. 80, inc. 11, CP), que son recopilados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

indicador de mayor riesgo e implica una dificultad para denunciar y cortar vínculos violentos².

Por otro lado, la Comisión de la Defensoría General de la Nación verificó que el 84% de las mujeres que asistió se separó luego de un período de convivencia y que, a su vez, el 62% expresó que la violencia se intensificó después de la separación. Se observa, así, que las separaciones o las denuncias incrementan el riesgo de sufrir violencia, por lo que deben ser tenidas en cuenta al adoptar medidas judiciales de protección. Asimismo, las situaciones de maltrato suelen prolongarse durante largo tiempo: el 84% de las denunciantes refirió haber sufrido maltratos por un período superior al año antes de realizar la denuncia, lo que da cuenta de los obstáculos que deben superar antes de buscar una respuesta por parte del Estado. Además, la frecuencia de las agresiones también es intensa: el 41% de las denunciantes refirieron padecer violencia en forma diaria y el 38% en forma semanal. Otro dato importante es que más de un tercio de las asistidas ya había interpuesto una denuncia por hechos violentos y en el 35% de los casos se habían presentado dos o más denuncias previas, lo que muestra las deficiencias en la actuación estatal.

En la órbita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina informa que durante el año 2019 hubo 252 víctimas directas de femicidio, de las cuales 247 eran mujeres cis y 5 mujeres trans o travestis. Además, 26 eran niñas o adolescentes. En lo que hace al vínculo entre las víctimas y los agresores, se constató que el 90% de las víctimas conocía a sus agresores, el 66% de los casos involucraba a parejas o exparejas y el 46% implicaba convivientes. A su vez, 42 víctimas habían denunciado previamente a su agresor. Finalmente, se informó que la tasa de femicidios directos es de 1,1 cada 100 mil mujeres. La Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) registró entre los años 2015 y 2018 la cantidad de homicidios dolosos de mujeres, mujeres trans y travestis en la Ciudad de Buenos Aires, lo que da cuenta de la siguiente situación:

Mujeres víctimas de homicidios agravados en Ciudad de Buenos Aires

Delitos	2015	2016	2017	2018
Femicidios (art. 80, inc. 11 CP)	19	13	15	9
Otros homicidios dolosos de mujeres (art. 80 CP)	13	5	13	10

Fuente: UFEM (s/f)

De la misma forma, el registro de Datos de Justicia con Perspectiva de Género del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación publica información de los llamados recibidos a través de la *Línea 137*, habilitada para la recepción de denuncias de

² Datos relevados del Informe anual 2019 de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación.

hechos de violencia familiar y sexual. Dicha publicación cuenta con datos correspondientes al periodo comprendido entre enero de 2017 y junio de 2020 y permite conocer el modo en que evolucionaron a lo largo de esos años la cantidad de denuncias:

Llamados a la Línea 137– Cantidad de casos por trimestre (2017–2020)

2017				2018				2019				2020	
1º	2º	3º	4º	1º	2º	3º	4º	1º	2º	3º	4º	1º	2º
3224	2449	2196	2019	1930	1968	2330	2401	2195	1980	1303	1783	1543	2259

Fuente: Ministerio de justicia y DDHH (s/f)

A nivel internacional, diferentes organismos se pronunciaron respecto a la situación que registra el país en relación con este problema. Entre los documentos más relevantes, podemos destacar las Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Argentina del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2016) en el que pone de manifiesto su preocupación e insta al Estado a redoblar sus esfuerzos en materia de igualdad de género y violencia doméstica “...para eliminar los estereotipos de género sobre el papel y las responsabilidades de los hombres y de las mujeres en la familia y en la sociedad, y llevar adelante campañas de sensibilización al efecto” (párr. 8). De la misma forma, sostiene que “...el Estado debe incrementar sus esfuerzos para prevenir y combatir todas las formas de violencia de género, asegurando la aplicación efectiva del marco legislativo en vigor en todos los niveles del Estado y dotándolo de los recursos necesarios para su cumplimiento” (párr. 10).

Por otro lado, para analizar el fenómeno de la violencia dirigida hacia las personas del colectivo LGBTTIQ+ debe tenerse en cuenta que ha sido conceptualizada de distintas formas. Desde la perspectiva LGBT se adoptaron los conceptos de “crimen homofóbico” y “crimen de odio” cuando las víctimas fueron los homosexuales; también se utilizó el concepto “transfemicidio” si las damnificadas fueron mujeres trans; el colectivo travesti optó por el término “travesticidio” y; finalmente, con un enfoque transversal se acuñó el concepto de “crimen por prejuicio”. Estas formas de denominar la violencia no son equivalentes, aunque por momentos se las utilice como sinónimos. Sin embargo, el término utilizado determinará la forma en que se identifiquen, registren y cuantifiquen los crímenes cometidos contra estas personas (Radi y Sardá–Chandiramani, 2016).

El Observatorio Nacional de Crímenes de Odio LGBT entiende a los crímenes de odio como aquellos actos realizados con saña basados en el rechazo, desprecio, odio y/o discriminación hacia personas que de manera histórica fueron vulneradas y excluidas de la sociedad heterocisnormativa. En 2020, el Observatorio elaboró un informe semestral en el que registró, en el período comprendido entre el 1º de enero y el 30 de junio, 69 crímenes de odio dirigidos a socavar la orientación sexual, la identidad y/o la expresión de género de las víctimas. Sin embargo, destaca que existen dificultades a la hora de registrar los casos de víctimas de estos crímenes, pues no siempre se respeta la identidad de las personas trans agredidas, que figuran con el nombre que se les asignó al nacer;

tampoco los crímenes de odio de lesbianas, gays y bisexuales se visibilizan de manera adecuada como tales, ya que muchas veces se oculta su orientación sexual.

Del total de casos relevados por el Observatorio, el 78% de las víctimas fueron mujeres trans (travestis, transexuales y transgéneros); el 16% varones gays cis; el 4% lesbianas; y el 2% varones trans. Ahora bien, entre los crímenes de odio registrados, el 46% de los casos correspondieron a lesiones al derecho a la vida: homicidios (19%), suicidios (6%) y muertes por ausencia y/o abandono estatal (75%)³; en tanto que el 54% restante fueron lesiones al derecho a la integridad física, de las cuales el 91% estuvieron dirigidas contra mujeres trans y el 9 % a varones gays cis.

En relación con la autoría de estos crímenes de odio, el 51% fue cometido por particulares y el 49% restante por agentes estatales, de los cuales el 13% fue perpetrado por personal de las fuerzas de seguridad en ejercicio de su función. Según el Observatorio, la violencia institucional ejercida por los agentes policiales y los servicios penitenciarios consiste, entre otras cuestiones,

...en el desconocimiento de sus identidades auto percibidas [...], en detenciones arbitrarias con armado de causas judiciales, en la criminalización del trabajo sexual, en la exigencia de coimas o de servicios sexuales gratuitos, en persecuciones, hostigamientos, tratos vejatorios e inhumanos, violaciones y tortura; tanto en la vía pública, como en comisarías y penales (Observatorio Nacional de Crímenes de Odio LGBT 2020, 6).

Ahora bien, en cuanto al vínculo que las víctimas tenían con los agresores particulares: el 29% eran vecinos/as o personas conocidas por ellas; el 26% personas desconocidas por las víctimas; el 8% parejas; y el 8% clientes del trabajo sexual. Por último, un 6% de los casos fueron cometidos por familiares (que no fueron sus progenitores); y otro 6% involucró autolesiones. Por otro lado, en el 17% de los casos totales no se registraron datos del vínculo. Asimismo, cabe destacar que el 49% de los crímenes de odio fueron cometidos en la vía pública.

Estos resultados muestran que la violencia que sufre el colectivo va principalmente dirigida a las personas trans, en particular a las mujeres trans y travestis, quienes son agredidas de forma permanente por un entramado de violencias sistémicas. La exclusión del hogar, la falta de acceso a la educación, la vivienda, la salud y el empleo conlleva al hostigamiento y criminalización y, finalmente, provoca un estado de vulnerabilidad cuyo desenlace es la muerte prematura y violenta (Pizzi & Saralegui, 2018; Pizzi, 2019).

El informe de 2020 con el que contamos al momento de la elaboración de este trabajo corresponde solo al primer semestre. Por tal motivo, puede ser importante tomar en

³ Respecto a las muertes por abandono y/o ausencia estatal todas las víctimas fueron mujeres trans. El informe destaca que la cantidad de casos registrados resulta imprecisa y menor al número real debido a que no todos los casos figuran en los medios de comunicación y solo es posible acceder a ellos a través de las denuncias directas de familiares u otras mujeres trans.

consideración los datos relevados por el mismo Observatorio en su informe de 2019, que da cuenta de que en Argentina ocurrieron 177 crímenes de odio⁴.

Ese mismo año, la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación elaboró un informe sobre travesticidios/transfemicidios⁵ que mostraba que, de un total de 249 causas judiciales que investigaban femicidios, 5 fueron los casos investigados como travesticidios/transfemicidios⁶. En ninguno de ellos pudieron obtenerse datos sobre la existencia de hechos previos de violencia de género o medidas judiciales de protección de las víctimas. Ahora bien, respecto a las imputaciones de estos delitos, 2 contemplaban la violencia de género y 1 agregaba el odio de género. Otra de las imputaciones calificaba el delito por el vínculo. Por último, se registró una imputación por odio al género y otra que no contemplaba ni el vínculo ni el género. A su vez, de esas causas, 4 se encontraban en la instancia de investigación y una en etapa de juicio oral. En relación con los vínculos entre las víctimas y los agresores, uno de los travesticidios/transfemicidios ocurrió en un contexto de violencia doméstica, otra en un contexto de violencia sexual y dos hechos ocurrieron por discriminación con base en la orientación sexual⁷. En cuanto al lugar en el que sucedieron, uno de los casos fue en la vivienda de la víctima, otro en una vivienda que no era la residencia habitual de la damnificada y tres casos sucedieron en la vía pública.

En 2018, con motivo de su visita a Argentina, el Experto Independiente de Naciones Unidas sobre la Protección contra la Violencia y la Discriminación por Motivos de Orientación Sexual o Identidad de Género elaboró un Informe⁸. Allí, identificó diversas formas de violencia y discriminación relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género; en particular, la violencia institucional. Destacó que, entre 2008 y 2016, las organizaciones de la sociedad civil denunciaron 50 muertes de mujeres trans. Además, hizo hincapié en el carácter multidimensional y multifacético de la violencia y discriminación contra este colectivo. En ese sentido, señaló que la violencia puede “comenzar en el entorno familiar, intensificarse en el sistema educativo y el entorno comunitario, y extenderse a continuación a un plano provincial y nacional, exacerbadas por Internet y el ciberespacio, que pueden ser un crisol de elementos hostiles que incitan al odio y la violencia” (párr. 45).

⁴ Los datos relevados en ese informe no son exactos ya que provienen de diversas fuentes como medios masivos de comunicación o denuncias ingresadas en la Defensoría LGBT de la Defensoría del Pueblo de la CABA, en articulación con la Federación Argentina LGBT y el Centro de Documentación y Situación Trans de América Latina y el Caribe (CeDoSTALC) perteneciente a la REDLACTRANS.

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación y Oficina de la Mujer. 2019. Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina: Femicidios. Datos estadísticos del Poder Judicial de la Nación.

⁶ Dos casos fueron registrados en la provincia de Buenos Aires y los otros tres sucedieron en Entre Ríos, Tucumán y Salta.

⁷ Debe tenerse en cuenta que esas categorías no se excluyen, por lo que en un mismo hecho pueden presentarse varias a la vez.

⁸ Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (ONU). Informe acerca de su misión a la Argentina. 9/4/2018.

En 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos explicó en el Informe sobre la Violencia contra las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América⁹ que los actos de violencia física contra las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género no normativas (“violencia por prejuicio”) suelen demostrar altos niveles de enañamiento y crueldad. En ese sentido, muchas manifestaciones de esa violencia se basan en el deseo de castigar los cuerpos de las personas que difieren de los roles de género asignados por una sociedad héterocisnormativa. Ahora bien, no debe perderse de vista que los actos de violencia contra las personas del colectivo LGBTTIQ+ forman parte de un fenómeno social que se dirige contra grupos sociales específicos para enviar un mensaje de terror, aleccionador, que genera un impacto simbólico en el colectivo¹⁰. En particular, el informe enfatiza la violencia que sufren las mujeres trans, quienes en su mayoría se encuentran inmersas en un ciclo de violencia, discriminación y criminalización que comienza desde muy temprana edad. La mayoría de las mujeres trans asesinadas son menores de 35 años, particularmente vulnerables a la persecución por parte de las fuerzas de seguridad.

Otro tipo de violencia a la que quedan expuestas las personas del colectivo LGBTTIQ+ es la sexual. Según el informe de la Comisión, una de las razones de esta vulnerabilidad radica en que las orientaciones sexuales y las identidades y expresiones de género no normativas desafían las nociones tradicionales de sexualidad y género. En consecuencia, la violencia sexual puede utilizarse para sancionar, degradar y *aleccionar* a las víctimas. En el caso particular de varones gays y personas trans, estos actos forman parte de ataques que combinan violencia física, psicológica y sexual que, además, pueden culminar en su homicidio.

El informe determinó que, entre enero de 2013 y marzo de 2014, como mínimo, 594 personas LGBTTIQ+ (o percibidas como tales) fueron asesinadas en ataques que aparentaban estar relacionados con la percepción de su orientación sexual o su identidad y expresión de género. De esas personas, 283 eran varones gays o percibidos como tales, y 282 mujeres trans o personas trans con expresión de género femenina. Los hombres gays fueron más propensos a ser asesinados con armas blancas y en espacios privados, como el hogar de la víctima; en tanto que las mujeres trans y las personas trans con expresión femenina fueron, en general, asesinadas con armas de fuego, y sus cuerpos solían encontrarse en las calles u otros espacios públicos, y en ocasiones, en situaciones vinculadas con el trabajo sexual. Por otra parte, muchos de los actos de violencia ejercidos contra personas del colectivo LGBTTIQ+ son perpetrados por fuerzas de seguridad del Estado y pueden darse como actos de tortura, tratos degradantes o inhumanos, excesivo uso de la fuerza y detenciones arbitrarias¹¹. En 2012, el INDEC junto

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas, 12 de noviembre de 2015.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas, 12 de noviembre de 2015.

¹¹ La CIDH encontró que agentes policiales privan de su libertad a personas del colectivo LGBTTIQ+ de manera arbitraria sobre la base de supuesto “escándalo público” o amenaza para la “moral pública”. En ese sentido, sostuvo que numerosos informes señalaban que mujeres trans y trabajadoras sexuales trans

al INADI desarrollaron una prueba piloto en La Matanza para efectuar la primera encuesta sobre población trans¹², de donde surgió que el 76 % de las personas encuestadas (el 83% de las mujeres trans y el 40% de los varones trans) habían sido víctimas de graves actos de violencia o discriminación policial. Estas formas de abuso policial conducen a los individuos a creer que pueden quedar impunes frente al daño que ocasionan a personas con orientaciones sexuales e identidades o expresiones de género no normativas. Tres años después, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos evaluó los “Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”¹³ y concluyó que seguían presentes los diversos tipos de violencia física, psicológica y sexual identificados en la región. Sin embargo, reconoció importantes cambios en favor de la protección, el reconocimiento y la garantía de los derechos de las personas LGBTTIQ+ en diferentes países, que se dieron a través de procesos legislativos, decisiones judiciales y políticas públicas.

En 2017, el Programa de Género y Diversidad Sexual, la Fundación Divino Tesoro y el Bachillerato Popular Trans Mocha Celis elaboraron en forma conjunta una investigación sobre la situación de la población trans en la Ciudad de Buenos Aires denominada “La revolución de las mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio”¹⁴. El objetivo de ese trabajo consistió en conocer los cambios producidos en la situación de vida del colectivo trans luego de la sanción de la Ley de Identidad de Género. Para su desarrollo se tomó como base “La gesta del nombre propio”, un estudio realizado en 2005 por la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti y Transexual (ALITT). En 2019, se realizó el “Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la provincia de Buenos Aires”¹⁵. Ese mismo año, el gobierno provincial de Santa Fe, a través

resultaban vulnerables a abusos policiales y eran sometidas con regularidad a tratos inhumanos al ser detenidas por las fuerzas de seguridad del Estado.

¹² En 2011, el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) y el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) firmaron un convenio en el que se dispuso que ambos organismos se comprometían a realizar de forma conjunta la Primera Encuesta sobre Población Trans. Primero desarrollaron una prueba piloto en la Matanza que tenía como meta alcanzar 200 encuestas. Finalmente, relevaron a 216 personas trans residentes en este municipio del Conurbano Bonaerense. La encuesta sobre población Trans fue un estudio exploratorio descriptivo. En ese sentido, no existen bases o listados desde donde elaborar una muestra probabilística ya que, según estos organismos, las personas trans son reticentes a ser encuestadas. Por esa razón, para la realización de la encuesta se utilizó un muestreo de avalancha o “bola de nieve”, que consistió en pedir a informantes (personas trans, organizaciones sociales y organismos estatales) que permitieran el vínculo con posibles participantes, posibilitando una relación de confianza.

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas. 7/12/2018.

¹⁴ Ruiz et. al. 2017. *La revolución de las mariposas. A diez años de La Gesta del Nombre Propio*. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹⁵ Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la provincia de Buenos Aires. 2019. Buenos Aires: Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires. La muestra de este estudio fue de carácter intencional, no probabilística, y se efectuó de acuerdo con la técnica de “bola de nieve” en donde cada persona encuestada sugirió a su vez a otra. Estuvo conformada por personas trans y travestis de 16 años o más y se realizaron 280 encuestas a personas que residían en la provincia de Buenos Aires y 42 a personas que vivían en contexto de encierro (agrupadas en las unidades penitenciarias

del Instituto Provincial de Estadísticas y Censos (IPEC) y la Subsecretaría de Políticas de Diversidad Sexual, elaboró la “Primera Encuesta sobre Vulnerabilidad de la Población Trans”¹⁶ con base en una muestra representativa geográfica y demográficamente, que contó con la participación del colectivo trans en el diseño del instrumento y el trabajo de campo. La encuesta se erigió sobre un muestreo de personas trans elaborado a partir de datos brindados por el registro civil, donde se identificó la variable “cambio de identidad registral”. No todas las personas trans registran su cambio de identidad, por lo que la hipótesis planteada fue que el grupo que sí lo hizo representa el 80% de la población trans, mientras que un 20% no lo efectiviza. De ese modo, a partir de una base de datos inicial, se construyó un diseño muestral probabilístico, que se complementó con un “esquema supervisado de referencias” conformado por un listado donde cada persona encuestada sugería una persona sin cambio registral.

Como vemos, a nivel nacional resulta alarmante la dispersión y la falta de fuentes y estadísticas sobre la magnitud de la violencia que sufren las personas travestis y trans, a pesar de las obligaciones internacionales contraídas. El relevamiento de datos se ve obstaculizado por los estereotipos de género, o más bien por la negación que existe sobre el tema¹⁷ (Pizzi & Saralegui, 2018; Pizzi, 2019). Además, los bajos índices de denuncias y la ausencia de mecanismos oficiales de registro de datos conllevan la invisibilización de la violencia ejercida contra estas personas.

En 2015, Diana Sacayán, una activista travesti y referente del colectivo de las disidencias sexuales, fue asesinada por su pareja. En 2018, se dictó la primera sentencia argentina¹⁸ que reconoció el concepto de travesticidio como designación de los homicidios calificados por odio a la identidad de género. Esta decisión judicial cristalizó un concepto útil para visibilizar las violencias sufridas por el colectivo travesti y dejó en claro que dichas violencias abarcan mucho más que su muerte, ya que atravesaban toda su vida¹⁹. Además, el fallo hizo hincapié en que vivir una vida libre de violencias no se agota en el reconocimiento de la identidad autopercebida, sino que además implica garantizar, como mínimo, los derechos a la salud, a la vivienda, al trabajo y a la no discriminación (Pizzi & Saralegui, 2018; Pizzi, 2019).

de Batán, Florencio Varela y Sierra Chica), lo que hizo un total de 322 personas encuestadas. Asimismo, la muestra incluyó femineidades trans, masculinidades trans y personas trans no binarias.

¹⁶ Primera Encuesta sobre Vulnerabilidad de la Población Trans. 2019. Santa Fe: Instituto Provincial de Estadísticas y Censos.

¹⁷ Por ejemplo, suele identificarse a las víctimas con el nombre y el género asignados al momento de nacer (en lugar del género autopercebido y el nombre elegido), sumado a las dificultades que experimentan las personas de este colectivo para acceder a la justicia.

¹⁸ Tribunal Oral en lo Criminal Nº 4 de la Capital Federal. “MGD”. 18/6/2018.

¹⁹ El 2 de octubre de 2020, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, confirmó la sentencia condenatoria. Sin embargo, rectificó la calificación legal encuadrándola en la de homicidio calificado por haber mediado violencia de género. De ese modo, eliminó la agravante del inciso 4° del artículo 80 del Código Penal, es decir, el homicidio cometido por odio a la identidad de género. Desde nuestra perspectiva, esta decisión constituye un retroceso y evidencia la falta de perspectiva de género que todavía atraviesa al sistema judicial argentino.

En relación con esta problemática, un hecho que merece especial atención es que el Estado cuenta con una gran cantidad de deficiencias a la hora de proteger a las víctimas de violencia de género. La Relatoría sobre Derechos Humanos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó que entre los problemas que encuentran las mujeres para el acceso a la justicia pueden señalarse: la falta de adopción de medidas cautelares adecuadas y proporcionales al riesgo denunciado, las deficiencias en el diligenciamiento, ejecución y monitoreo de las medidas ordenadas, la fragmentación del conflicto en distintas instancias judiciales, el uso de audiencias conjuntas de conciliación o mediación y el desarrollo de investigaciones penales deficientes²⁰.

Un claro ejemplo de esto se da en el caso “Díaz”, que involucraba a una mujer que denunció al Estado argentino por haberla privado de una efectiva protección contra la violencia sufrida debido a su género por parte de su pareja. En 2019, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas celebró un acuerdo de solución amistosa entre las partes. Allí, se reconoció que en el caso hubo una

...actuación ineficaz del sistema preventivo civil por haber promocionado medios compositivos entre la víctima y el agresor, por la falta de adopción de medidas de protección oportunas, efectivas e idóneas, por la afectación del derecho de la víctima a ser oída en el proceso y a que su opinión sea tenida en cuenta, por el traslado a la víctima del deber de garantizar su propia protección, por la falta de seguimiento de las medidas de protección y por la presencia de estereotipos en las actuaciones judiciales. Asimismo se invocó una actuación ineficaz del aparato penal por la falta de investigación e impunidad de los hechos denunciados en el año 2002, en la parte de la investigación. Por último también se alegó el abordaje judicial fragmentado en la causa civil y en las tres causas penales abiertas, cuando el conflicto denunciado exigía una atención integral y coordinada (Comité CEDAW, acuerdo de solución amistosa en “Díaz”).

De igual modo, podemos mencionar otros dos casos del fuero civil en los que se declaró la responsabilidad del Estado por haber incurrido en una actuación deficiente frente a denuncias de hechos de violencia de género²¹. En “García”²², una mujer demandó a la provincia de Buenos Aires porque su marido –que había sido denunciado en diversas ocasiones por ejercer violencia familiar– asesinó a sus dos hijos. El caso, finalmente, fue resuelto por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, que reconoció que el Estado había tenido la posibilidad de evitar la muerte de los dos niños, privó al grupo familiar de una asistencia integral y omitió otorgarle una protección urgente y adoptar las medidas preventivas requeridas por la mujer.

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los Derechos de la Mujer. 2007. Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas.

²¹ Para más información puede consultarse el [Boletín de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por hechos de violencia de género](#) elaborado por la Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación en septiembre de 2020.

²² Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. “García”. 28/11/2018.

Por otro lado, el caso “ARH”²³ implicaba a un varón que ejercía violencia psicológica y física contra su pareja y sus dos hijas. La mujer había decidido abandonar el hogar junto a las niñas y promover una acción civil contra su marido. Sin embargo, cuando fue a retirar sus pertenencias acompañada de dos agentes policiales, el hombre la mató y, luego, se suicidó. Entonces, las hijas iniciaron una demanda contra el Estado Nacional. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió que, en el caso, el riesgo que sufría la mujer era evitable y el Estado estaba en condiciones de adoptar medidas para controlar la situación y evitar la materialización del riesgo. Por esa razón, consideró que el grado de contribución estatal a la existencia o persistencia del riesgo era un factor decisivo a la hora de evaluar los requisitos de evitabilidad y previsibilidad del daño.

Como mencionamos anteriormente, en este contexto se producen situaciones en las que las víctimas de violencia de género se defienden de las agresiones que sufren y provocan lesiones o, incluso, matan a sus atacantes. También ocurre que las víctimas de violencia de género son condenadas penalmente en virtud de estos hechos, descartándose la aplicación de la legítima defensa (art. 34 CP, inc. 6 CP). En los últimos años, se han producido una gran cantidad de trabajos que ilustran esta problemática y proponen diferentes soluciones frente a las limitaciones que tiene el derecho penal para procesar este tipo de conflictos, ya sea por las dificultades probatorias que presentan en estos casos, por las limitaciones de la dogmática *tradicional* para abordarlos o por el uso de criterios discriminatorios por parte de los operadores judiciales.

Esta temática no es novedosa en la doctrina. Los problemas vinculados con la aplicación de la legítima defensa en este tipo de casos han sido examinados en diferentes trabajos. A nivel local, existen estudios que analizan una serie de pronunciamientos judiciales (Di Corleto, 2006; Hopp, 2012, 2017a y 2017b; Lauría Masaro & Sardaños, 2017; Leonardi & Scafati, 2019; Sánchez, 2019). Entre estos, el más reciente trabajo publicado por el Ministerio Público de la Defensa se dedica a analizar tanto la respuesta de los tribunales como las estrategias de las defensorías públicas oficiales en la atención de casos concretos (Laurenzo Copello et. al, 2020).

Aunque esta investigación se apoya en el desarrollo teórico contenido en los trabajos mencionados, se diferencia de ellos en la medida en que propone una indagación jurisprudencial más amplia –aunque no exhaustiva– acerca de los criterios que utilizan los jueces y las juezas al resolver los litigios en los que las víctimas de violencia de género son imputadas por lesionar o matar a sus agresores. En este sentido, este documento no solo comprende casos paradigmáticos, sino que busca incluir todas las sentencias emitidas por tribunales argentinos que han tratado la aplicación de la legítima defensa en casos de género; sean favorables o adversas. Además, no sólo incluye procesos que involucren mujeres –como se observa en la literatura existente– sino también a personas que integran el colectivo LGBTTIQ+.

De esta forma, nos planteamos como objetivo evaluar el modo en que la jurisprudencia argentina resuelve los casos de legítima defensa invocados por mujeres o integrantes del

²³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II. “ARH”. 11/7/2017.

colectivo LGBTTIQ+ víctimas de violencia. Dicha finalidad, además, se concretará en los siguientes objetivos específicos:

1. Determinar de qué modo influye en la decisión de los jueces y las juezas la circunstancia de que las defensas se realicen en contextos en los que no hay confrontación;
2. Establecer si la jurisprudencia presenta limitaciones a nivel dogmático y a nivel probatorio y, en su caso, describir esos problemas;
3. Analizar si las decisiones adoptadas a nivel judicial se encuentran determinadas por el uso de estereotipos de género.

A ese efecto, tomamos en consideración el vínculo que existe entre el derecho penal y los géneros. En esa dirección, se apelará a la teoría legal feminista en función del cuestionamiento que hace de la aparente neutralidad de la normativa penal, la subestimación en los sistemas de justicia de ciertos hechos de violencia que afectan a las mujeres e integrantes del colectivo LGBTTIQ+ basados en sus géneros y los obstáculos que encuentran para acceder a la justicia. En relación con esta perspectiva, además, apelamos al desarrollo que existe en el derecho internacional de los derechos humanos. Fundamentalmente, nos apoyamos en el trabajo de la CEDAW y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación, respectivamente, de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De la misma forma, se toman en cuenta los planteos del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará y el Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica.

Desde un punto de vista metodológico, se producirá información a partir del relevamiento de jurisprudencia local sobre legítima defensa de mujeres e integrantes del colectivo LGBTTIQ+ víctimas de violencia entre los años 2005 y 2020. Para identificar estos casos se apeló, en primer término, a la base de conocimiento de la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación²⁴ y a la base de jurisprudencia del Centro de Información Judicial²⁵. Además, se identificaron sentencias a partir del diálogo con diferentes abogadas vinculadas, en lo académico o en la militancia, con la lucha contra la violencia de género.

En lo que atañe al orden que seguimos en el desarrollo de este trabajo, presentamos en el punto 2 el marco analítico y metodológico que construimos a efectos de llevar a cabo la indagación que proponemos. Luego, en el punto 3 resumimos las sentencias que identificamos. Dicha información se encuentra clasificada en función del modo en que los tribunales resolvieron el caso. Por un lado, se toma en cuenta si la legítima defensa que se juzgó fue realizada en el marco de una confrontación y, por otro, se diferencia entre las sentencias que resolvieron a favor de las víctimas de violencia de género y

²⁴ <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/default.aspx>

²⁵ www.cij.gov.ar

aquellos que lo hicieron en contra. A continuación, en el punto 4 analizamos las decisiones judiciales. Finalmente, en el punto 5 se presentan las conclusiones.

2. MARCO ANALÍTICO Y METODOLÓGICO

2.1. DERECHO PENAL, DERECHOS HUMANOS Y GÉNEROS

Las normas penales, tal como se encuentran consagradas, se expresan en términos neutrales respecto del género. Esto puede llevar a pensar que no generan situaciones discriminatorias. Sin embargo, se ha constatado que los operadores judiciales las aplican desde una perspectiva masculina. Así, es habitual que se dicten sentencias que colocan a las mujeres en una situación de desventaja con respecto a los varones (Di Corleto, 2010; 2013; Larrauri, 1994).

En esa línea, por ejemplo, desde la Defensoría General de la Nación se ha evidenciado que la violencia de género es inseparable de la situación de discriminación que sufren las mujeres y que esa desigualdad incide en la forma en que se efectúan las investigaciones y en cómo se valoran las pruebas recolectadas (en particular los testimonios de las mujeres víctimas de violencia), reflejándose en respuestas ineficientes y actitudes indiferentes de operadores judiciales en virtud de los prejuicios y estereotipos de género que no logran desterrar (Asensio et. al, 2010). Asimismo, en "Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales"²⁶, la Comisión sobre Temáticas de Género relevó un conjunto de casos de femicidios y contrasta el comportamiento de los operadores judiciales con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, en especial aquellos que marcan la necesidad de adoptar medidas de investigación especiales (Defensoría General de la Nación, 2015).

Sobre el tratamiento de las violencias que damnifican a las mujeres, Piqué & Allende (2016) opinan que la administración de justicia penal opera con una *selectividad negativa*. De esta forma, es posible identificar argumentos del discurso penal con contenido sexista dirigidos a justificar y minimizar la violencia intrafamiliar y la violencia sexual. En este sentido, refieren, por ejemplo, al *derecho de corrección* del marido, la *emoción violenta* utilizada para justificar a los varones que descubren la infidelidad de sus parejas, la dicotomía entre lo público y lo privado o la falta de *resistencia* de la víctima de violación. Estas consideraciones ponen de manifiesto el modo en que ciertas expresiones de violencia basadas en el género son minimizadas en los sistemas judiciales, lo que dificulta que las víctimas accedan a la justicia.

En efecto, respecto de las mujeres cis se afirma que la aplicación que hacen los jueces y las juezas de la normativa penal encubre las desigualdades de género y reproduce las prácticas sexistas que sustentan la violencia (Di Corleto, 2010). Así, se plantea que el modo en que el sistema penal aborda la violencia de género se encuentra atravesado por su negación, circunstancia que lleva a que se naturalice y minimice, se asigne responsabilidad a las víctimas por los delitos que las damnifican y se deslegitimen sus

²⁶ Defensoría General de la Nación. 2015. *Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales*. Buenos Aires.

declaraciones (Di Corleto, 2017). Este fenómeno tiene una dimensión individual y una dimensión social y política. La primera refiere al modo en que la mujer se ve afectada por ser víctima de un hecho de agresión; la segunda, en cambio, alude al vínculo de subordinación que le da sustento a estos episodios y su carácter público –no privado. En la administración de justicia, específicamente, prevalecen decisiones judiciales que trivializan esta problemática y refuerzan la discriminación (Di Corleto, 2007).

De modo similar, se ha sostenido que las personas que integran el colectivo LGBTTIQ+ sufren un trato discriminatorio en el sistema penal, en especial porque se pone de manifiesto la cisonormatividad de Poder Judicial (Sardá, 2018) que discrimina a aquellas personas que *transgreden* las normas de género impuestas por la sociedad (Serano, 2007). En particular, en relación con las personas travestis y trans, ello se vislumbra en la relación directa que existe entre su criminalización, los abusos por parte de agentes policiales y la estigmatización sufrida. Las detenciones de personas travestis y trans se basan cada vez con mayor frecuencia en las figuras penales previstas por la ley N° 23.737 de tenencia simple de estupefacientes o tenencia con fines de comercialización. Por eso se ha dicho que la utilización de estas figuras legales activa “un mecanismo de hostigamiento, disciplinamiento y estigmatización de personas trans, proveyendo nuevos sentidos a los discursos sociales que criminalizan” (Malacalza 2018). Así, el procedimiento policial suele consistir en requisas sin orden judicial practicadas en la vía pública, ya sea por personal masculino o femenino. Las requisas incluyen el cacheo externo de las prendas de vestir y objetos personales (como por ejemplo sus carteras), la desnudez total y el tacto anal. Además, estos procedimientos generan agravios fundados en la identidad de género autopercebida de las detenidas (Malacalza et al., 2019).

La mención a la ley de estupefacientes sirve para ejemplificar que determinadas prácticas basadas en normas neutrales, afectan a las personas del colectivo LGBTTIQ+ de manera diferencial. Para probar este impacto desproporcionado, “no hace falta demostrar un elemento ‘intencional’ de la discriminación, puesto que independientemente de la motivación de los agentes, las prácticas evidencian estructuras de desigualdad que derivan en actos efectivamente discriminatorios” (Malacalza et al. 2019). Como nos explican Lascano & Vélez (2020), no se puede pensar el rol de las agencias policiales y judiciales por fuera del conjunto social al que pertenecen, en el cual se difunden discursos estigmatizantes, posibilitan la existencia de las prácticas de criminalización de las trabajadoras sexuales trans y travestis.

A pesar de las deficiencias que identificamos anteriormente en lo que respecta a la respuesta estatal frente a estos hechos de violencia, es importante destacar la sanción de la ley N° 26.485 (2009) de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Dicha norma define la violencia contra las mujeres y garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la ley N° 26.061 (2005) de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones. En relación con los derechos del colectivo LGBTTIQ+, la normativa nacional ha reconocido,

por un lado, la identidad de género de las personas al sancionar y promulgar en 2012 la ley N° 26.743 como así también el matrimonio entre personas de igual sexo/género con la ley N° 26.618. Además, a través del decreto N° 721/2020 se estableció el Cupo Laboral Travesti Trans en el sector público, que garantiza un mínimo del 1% de la totalidad de cargos y contratos para personas travestis, transexuales y transgénero.

En el plano del derecho internacional de los derechos humanos pueden identificarse diferentes instrumentos en los que se aborda la problemática de la violencia de género. Por su especificidad, pueden destacarse las referidas Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) y los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta, 2006). Estos instrumentos introducen importantes estándares referentes al problema estudiado y serán considerados a la hora de analizar la jurisprudencia local. En relación con la obligación de garantizar el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, se tomarán en consideración, además, las Reglas de Brasilia (2008).

Entre los órganos de aplicación de los tratados del sistema interamericano de derechos humanos, la Comisión Interamericana ha emitido decisiones e informes que han sido señeras. En 2007, elaboró un informe sobre el "Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia de Género"²⁷ en donde analizó la situación de las mujeres víctimas de violencia de género y presentó un diagnóstico sobre los principales obstáculos que enfrentaban cuando intentaban acceder a la justicia para remediar actos de violencia. Así, la CIDH formuló conclusiones y recomendaciones para que los Estados parte actuaran con la debida diligencia y ofrecieran una respuesta judicial efectiva y oportuna ante estas situaciones. De igual modo, reconoció que la violencia por razones de género era una manifestación de las desiguales relaciones de poder entre varones y mujeres y constituye una forma de discriminación que impedía que las mujeres puedan disfrutar de derechos y libertades en un pie de igualdad con los hombres.

Ya en 2001, la Comisión había responsabilizado a Brasil por la violación de los derechos humanos de Maria da Penha²⁸, en particular el derecho a un juicio justo y a la protección judicial, todo ello en un contexto de desigualdad estructural. Asimismo, se aplicó por primera vez la Convención Belém do Pará, ratificada por Brasil en 1995. La mujer había sido víctima de un doble intento de femicidio por parte del marido, pero la justicia brasileña demoró diecinueve años en detener y encarcelar al hombre a pesar de la vasta evidencia en su contra. Entre los antecedentes de la Comisión Interamericana también se destaca la petición de Raquel Martín de Mejía, quien denunció haber sido violada por efectivos pertenecientes al ejército peruano. En 1996, la Comisión declaró responsable al Estado peruano por la violación del derecho a la integridad personal y del derecho a la

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia de Género", 2007.

²⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 54/01, Caso N° 12.051, "Maria da Penha Maia Fernandes", Brasil, 16/4/2001.

protección de la honra y la dignidad de la mujer. Además, concluyó que Perú no había respetado ni garantizado el ejercicio de estos derechos consagrados en la Convención²⁹.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó en distintos pronunciamientos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) –en muchos casos, en conjunto con la Convención de Belém do Pará (1994)– y ha desarrollado a lo largo de los años una línea de jurisprudencia profusa orientada a protección de los derechos de las mujeres³⁰. En esta dirección, pueden destacarse, entre los casos más paradigmáticos, González y otras (“Campo Algodonero”) v. México³¹, Fernández Ortega y otros v. México³², Veliz Franco y otros v. Guatemala³³, Espinoza Gonzáles v. Perú³⁴, V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua³⁵, López Soto y otros vs. Venezuela³⁶, Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México³⁷ y Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador³⁸.

A partir de estos casos, la CorteIDH precisó el alcance de las obligaciones de los Estados parte de investigar con debida diligencia los casos de violencia de género. De acuerdo con los criterios del tribunal interamericano, las investigaciones deben realizarse de manera imparcial y sin dilación, con funcionarios/as capacitados/as que actúen con perspectiva de género. Sobre esta cuestión observó que en muchos de los procesos los estereotipos influyen de manera negativa en la forma en que se ordenan las diligencias, al tiempo que traslada la responsabilidad por el hecho y por la investigación a las víctimas (Fernández Valle, 2017; Asensio et. al, 2010; MPD, 2015).

En marzo de 2020, la Corte Interamericana se expidió, por primera vez, sobre un caso que damnificaba a una persona trans y declaró la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida privada, a las garantías judiciales y protección judicial, y a no ser sometida a

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 5/96, Caso N° 10.970, “Raquel Martín de Mejía vs. Perú”, Perú, 1/3/1996.

³⁰ Para consultar las diferentes líneas de jurisprudencia elaboradas por el tribunal interamericano en materia de género, puede acceder al cuadernillo de “Derechos humanos y mujeres” elaborado en la órbita de la propia Corte. Además, en lo que respecta a los principios de igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, dichos estándares fueron compendiados en un documento publicado en agosto de 2020 por la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación.

³¹ Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

³² Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

³³ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014.

³⁴ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

³⁵ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

³⁶ Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018.

³⁷ Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018.

³⁸ Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020.

tortura. Así, en Azul Rojas Marín y Otras v. Perú³⁹ el tribunal resolvió, entre otras cosas, que el deber de respetar los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana concernía a todos los agentes que actuaran en nombre del Estado. De ese modo, la detención arbitraria o la tortura de una persona, cualquiera fuera su condición, resultaba siempre contraria al Derecho Internacional y, en particular, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, reconoció que las personas del colectivo LGBTTIQ+ fueron “históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales”. En esa dirección, agregó que la orientación sexual, la identidad o la expresión de género de las personas eran categorías protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, señaló que la violencia ejercida por razones de discriminación buscaba impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades de las víctimas; y que muchas veces esa violencia podía dar lugar a crímenes de odio.

Otros casos analizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la discriminación sufrida por las personas en cuanto a su orientación sexual son “Flor Freire v. Ecuador”⁴⁰, “Duque v. Colombia”⁴¹ y “Atala Riffo y niñas v. Chile”⁴². Entre otras cuestiones, la Corte destacó que existía un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Además, estableció que la orientación sexual y la identidad de género de las personas eran categorías protegidas por la Convención Americana y que estaba prohibida cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en dichas categorías. Por tal razón, los Estados no podían bajo ninguna forma disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Asimismo, señaló que la presunta falta de un consenso interno de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no podía ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos o para perpetuar y reproducir la discriminación estructural que sufrían las personas del colectivo LGBTTIQ+.

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe sobre la Violencia contra las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América⁴³, afirmó que las personas del colectivo LGBTTIQ+ encontraban varios obstáculos para el acceso a la justicia, tales como el miedo a denunciar, un abordaje inadecuado del problema por parte de los agentes estatales y las falencias en las investigaciones. De ese modo, los Estados no actuaban con debida diligencia a la hora de prevenir, investigar, sancionar y reparar los asesinatos y otros crímenes violentos contra las personas de este colectivo debido a los prejuicios y estereotipos que tienen los empleados estatales sobre las víctimas. Asimismo, en la mayoría de los delitos cometidos contra las personas LGBTTIQ+, el Estado no realiza las investigaciones de manera exhaustiva e imparcial, lo

³⁹ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020.

⁴⁰ Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016.

⁴¹ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016.

⁴² Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la Violencia contra las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. 7/12/2018.

que genera una impunidad frente a estos crímenes. Por esa razón, la violencia se incrementa y lleva a las víctimas a desconfiar en el sistema de justicia. La CIDH destaca que, si bien la orientación sexual, la identidad y expresión de género no están incluidas de manera expresa en la Convención Belém do Pará, es un “instrumento vivo” que obliga a los Estados a tener esas categorías como factores de vulnerabilidad.

En el Sistema Universal de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sostiene en su Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia⁴⁴ que el derecho de acceso a la justicia para las mujeres es esencial para la realización de todos los derechos protegidos por la CEDAW. En ese sentido, explica que ese derecho es multidimensional, lo que incluye tanto la justiciabilidad, la disponibilidad, la accesibilidad, la buena calidad y la responsabilidad de los sistemas de justicia, como así también la provisión de recursos para las víctimas. Además, estima que las obligaciones de los Estados parte incluyen empoderar a las mujeres como individuos y como titulares de derechos a partir de su protección contra toda forma de discriminación.

Por lo demás, en 2017, el Comité emitió la Observación General N° 35⁴⁵ que actualizó la Recomendación General N° 19 dictada en 1992⁴⁶. El Comité señala que la violencia de género constituye uno de los medios sociales, políticos y económicos a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de las mujeres con respecto a los varones y sus roles estereotipados. Esta violencia no solo representa un obstáculo para lograr la igualdad sustantiva sino también para el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la mujer. Por esa razón, los Estados parte deben adoptar e implementar diversas medidas para abordar la violencia de género cometida por actores particulares. En ese sentido, no tomar las medidas apropiadas para prevenir actos de violencia de género, no investigar, perseguir, sancionar o reparar a las víctimas o sobrevivientes de tales actos implica otorgar un permiso tácito, o bien fomentar, los actos de violencia de género contra las mujeres. En relación con la administración de justicia, el Comité consideró que los órganos judiciales debían abstenerse de participar en cualquier acto o práctica de discriminación o violencia de género. Asimismo, debían garantizar que todos los procedimientos legales en los que se alegara violencia de género fueran imparciales y no se vieran afectados por estereotipos de género o interpretaciones discriminatorias de las leyes. Además, consideró que los mecanismos apropiados y accesibles de protección para prevenir una mayor o posible violencia debían implicar, cuando procediera, la emisión y el seguimiento de órdenes de desalojo, protección, restricción o prohibición de emergencia contra presuntos autores.

De la misma forma, en el año 2019, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica de la ONU emitió un

⁴⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. 3/8/2015.

⁴⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observación General N° 35. 14/7/2017

⁴⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 19. 1992.

informe⁴⁷ en el que analizó las causas por las que las mujeres eran privadas de la libertad y el modo en que esa situación las afectaba. En ese sentido, explicó que muchas formas de privación de la libertad de las mujeres provenían de estereotipos de género que las castigaban, entre otras cuestiones, por conductas consideradas moral o sexualmente incorrectas. Esta situación se agrava para aquellas mujeres que sufren formas interseccionales de discriminación (mujeres con discapacidad, ancianas, mujeres indígenas o migrantes, de minorías raciales, étnicas, sexuales o de género) ya que terminan siendo marginadas por formas adicionales de estereotipos debilitantes. Entre otras cuestiones, el Grupo recomendó promulgar leyes que permitieran la ampliación probatoria en los casos de mujeres acusadas de la comisión de un delito que hubieran sufrido violencia de género, como así también que ese contexto fuera considerado para la atenuación de la pena. Asimismo, propuso realizar actividades obligatorias para capacitar, formar y educar sobre la eliminación de los prejuicios de género a todo agente que participe en la adopción de medidas relacionadas a la privación de libertad de las mujeres.

En 2018, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General N° 36⁴⁸, realizó una serie de observaciones respecto al derecho a la vida y determinó que los Estados parte debían tomar medidas especiales de protección de las personas en situación de vulnerabilidad cuyas vidas peligraran debido a amenazas específicas o patrones de violencia, tales como las víctimas de violencia de género y las personas LGBTTIQ+. En 2016, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes elaboró un Informe sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en relación a las mujeres, niñas y LGTBI⁴⁹. Respecto de las personas del colectivo LGBTTIQ+ señaló que, al ser privadas de su libertad, se encontraban expuestas de manera particular a sufrir torturas y maltratos debido a que los agentes del Estado solían emplear la violencia física y sexual como medio de coacción.

Los estándares jurisprudenciales mencionados hasta aquí nos serán de utilidad a efectos de establecer el tipo de discriminación al que suelen estar sometidas las mujeres e integrantes del colectivo LGBTTIQ+, en particular, cuando se relacionan con el sistema de administración de justicia. De esta forma, estas sentencias nos permitirán establecer la existencia de criterios discriminatorios en la resolución de planteos de legítima defensa. Por otro lado, la jurisprudencia que alude a la debida diligencia con la que deben proceder los Estados frente a los hechos de violencia de género serán empleados a fin de examinar el modo en que proceden los jueces y las juezas, fiscales e integrantes de las fuerzas de seguridad cuando toman conocimiento de este tipo de situaciones.

⁴⁷ Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica. Informe sobre mujeres privadas de libertad. 15/5/2019.

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Observación General N° 36. 30/10/2018.

⁴⁹ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en relación a las mujeres, niñas y LGTBI. 5/1/2016.

A continuación, nos vamos a referir, de forma específica, a la regulación legal de la legítima defensa y a la dogmática jurídica construida a partir de esa normativa. Es que, como mencionamos con anterioridad, más allá de las distintas aristas que pueden identificarse en lo que respecta a la aplicación de un enfoque de género en el sistema penal, en este documento vamos a examinar, en particular, el modo en que son resueltos los planteos de legítima defensa esgrimidos en favor de mujeres e integrantes del colectivo LGBTIQ+ víctimas de violencia de género.

2.2. DOGMÁTICA TRADICIONAL DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

La legítima defensa –concebida como causa de justificación– ha evolucionado a lo largo del tiempo de diversas formas, tanto en lo que respecta a su fundamento como a su contenido (Molina Fernández, 2012). Sin embargo, cuando su aplicación involucra víctimas de violencia de género resulta problemática por diversos motivos. Al respecto, la literatura especializada identifica, por un lado, que la concepción *tradicional* de la legítima defensa presenta limitaciones por las que resulta difícil encuadrar en los términos legales los actos de defensa ensayados en un contexto de violencia de género. Adicionalmente, advierte dificultades de orden probatorio por las que resulta poco frecuente que los tribunales tengan por acreditadas las versiones de los hechos que brindan las personas que sufren violencia de género. Estas dos dimensiones del problema se encuentran atravesadas por la utilización de estereotipos para sustentar sentencias adversas a las personas imputadas por defenderse frente a hechos de violencia de género (véanse, entre otros, Di Corleto, 2010; 2013; 2017; Di Corleto & Carrera, 2017; Hopp, 2012, 2017a, 2017b; Larrauri, 1994; Lauría Masaro & Sardaños, 2017; Leonardi & Scafati, 2019; Piqué & Allende, 2016; Sánchez, 2019; Correa Florez, 2016; AAVV, 2020; Lanzilotta, 2019, 2020).

El análisis de estos problemas en la jurisprudencia argentina conforma el eje central de este trabajo. Sin embargo, antes de abordar esta tarea conviene repasar la regulación legal de la legítima defensa e introducir algunas de las posturas interpretativas que, a nivel local, tienden a dominar el debate acerca de los requisitos que deben cumplirse para que se configure esta causa de justificación. En este marco, referimos a estas posiciones como *tradicionales*.⁵⁰

Para comenzar mencionaremos que este instituto se encuentra regulado en el art. 34, inc. 6º, del Código Penal. Esta norma establece que no es punible quien obra en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurran las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o para repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte de quién se defiende.

⁵⁰ Si bien se reconoce que la categoría “doctrina penal tradicional” agrupa a diferentes autores, con distintos enfoques, con producciones de épocas y lugares diversos, la clasificación tiene como objetivo marcar que no han trabajado con una perspectiva de género. En este sentido, la enumeración de autores no tiene la pretensión de ser exhaustiva, sino de marcar las diferencias entre trabajar con una perspectiva de género o sin ella.



A su vez, de acuerdo con el art. 35 del Código Penal, la persona que excede los límites impuestos legalmente para el ejercicio de la legítima defensa es castigada con la pena prevista para el delito culposo. Esta norma contempla, así, la sanción que cabe a quien actúa frente a una agresión ilegítima que no provocó con un medio que no cumple con el criterio de “necesidad racional”.

Si nos detenemos en cada uno de los requisitos que contempla el art. 34 del Código, observamos que la agresión es concebida como una amenaza a un bien jurídico por una conducta humana (Roxin, 2008); consiste, habitualmente, en un comportamiento activo que abarca a las acciones directas y a las que apoyan una acción directa o interrumpen un curso causal salvador. Igualmente, y aunque no son muy frecuentes, se admite que una agresión tenga carácter omisivo. En lo que respecta a la *ilegitimidad* de la agresión, se distinguen tres posiciones (Molina Fernández, 2012):

1. La más *extensiva* interpreta este término de forma *objetiva*, relacionándolo con el disvalor del resultado. Abarcaría, así, cualquier agresión que la persona no tenga el deber jurídico de soportar.
2. La posición *intermedia* considera que sólo son ilegítimas las agresiones antijurídicas.
3. Y la posición más *restrictiva* requiere que la agresión se realice, además, de manera culpable.

Por otro lado, este instituto requiere determinar cuánto se puede adelantar el momento en que se ejerce la defensa respecto del momento en el que podría producirse la lesión. En ese sentido, se ha explicado que, tradicionalmente, sólo se consideró admisible como *necesaria* aquella defensa que tiene lugar cuando una agresión es *inminente* (Molina Fernández, 2012). En este punto, Bacigalupo (2009) afirma que es actual aquella agresión que *se está desarrollando*; es decir, asimila la *inminencia* a la *actualidad*. Zaffaroni, Alagia & Slokar (2011), por su parte, cuestionan que se identifiquen la inminencia y la

inmediatez entre la agresión y defensa. Desde esta perspectiva, se entiende que la agresión es inminente cuando se la percibe como una amenaza manifiesta; es decir, cuando su realización depende solo de la voluntad del agresor. En torno a esta cuestión, es importante destacar que el Código Penal argentino no contempla la *inminencia* como un requisito para el ejercicio de la legítima defensa.

A su vez, Zaffaroni et al (2011) entienden que la acción defensiva puede realizarse mientras haya una *situación de defensa*. Este momento existe desde que el agresor hace manifiesta su voluntad de agredir y tiene a su disposición los medios idóneos para hacerlo. Es decir, puede proceder en cualquier momento, motivo por el cual genera un peligro inmediato para los bienes jurídicos. Según estos autores, estas condiciones conllevan, por sí mismas, una lesión a la tranquilidad de la persona y, como consecuencia de eso, la agresión puede concebirse como actual.

Respecto a esto, Frister (2009) explica que la necesidad de que la agresión sea inminente se relaciona con que el derecho a actuar en legítima defensa sólo puede ser reconocido en una situación que sea *característicamente inequívoca*. Si la agresión es inminente, las intenciones del agresor, como regla general, están claras, de modo que el riesgo de una defensa por error es menor en términos comparativos. A su entender, si se habilitan constelaciones de casos en los que la agresión sólo puede ser repelida con perspectivas de éxito en un momento previo, el riesgo de error es demasiado alto, por lo que no sería admisible atribuir un derecho de injerencia limitado por la *necesidad*. Por esa razón plantea que, si la agresión no es inminente, la persona agredida sólo puede actuar amparada por el estado de necesidad.

Roxin (2008), por su parte, sostiene que es habitual que se empleen fórmulas según las cuales una agresión es *inminente* si, de actuar con posterioridad, no se podría repeler la agresión o sólo se lo podría hacer en condiciones más graves. Sin embargo, este autor cuestiona esta postura por entender que una agresión planeada o preparada no sólo no es una agresión actual, sino que ni siquiera es una agresión. Según explica, este tipo de solución sería contradictoria con un orden social pacífico y con el monopolio estatal de la violencia. Por eso, desde su punto de vista, sólo se le concede al particular la facultad de defenderse en una situación *actual* de lucha; y en esa agresión actual sólo sería posible incluir, junto a la tentativa, la fase final de los actos preparatorios que es inmediatamente previa a la tentativa.

Además, se ha explicado que, según una definición corriente del término, es actual la agresión que tiene lugar en forma inminente, que ha comenzado o que aún continúa (Frister, 2009). A esto se agrega que la legítima defensa es admisible mientras la agresión subsista –aunque esté formalmente consumada– si no está agotada materialmente. Por ese motivo, se estima que es admisible la legítima defensa en los delitos permanentes mientras subsista la situación antijurídica. Lo mismo ocurre en los delitos de estado, pues más allá de la consumación formal del delito, la agresión se considera actual hasta la consumación material (Roxin, 2008).

Verificada la existencia de una agresión actual e ilegítima se debe indagar acerca del acto defensivo. La defensa requiere, ante todo, ser *necesaria*. No lo es cuando se dispone de

otra conducta menos lesiva o inocua y es exigible actuar de ese modo en lugar de realizar la conducta típica (Zaffaroni et al, 2011). Roxin (2008) explica que es *necesaria* toda defensa que resulte idónea, que sea la más benigna entre aquellas que son elegibles y que no esté unida al riesgo inmediato de sufrir un daño. Molina Fernández (2012) explica que la necesidad de la defensa se relaciona con la elección de medios y el modo en que son empleados: entre los medios disponibles se debe utilizar el menos lesivo y en la forma que menos perjuicios ocasione. En este punto, Roxin (2008) plantea que el principio del medio menos lesivo es relativizado por el hecho de que no es posible exigir a la persona agredida que corra riesgos. Por lo tanto, no es preciso, por ejemplo, que se arriesgue a luchar con los puños si proceder de esa forma no le garantiza salir sin heridas.

También se ha sostenido que la necesidad de la defensa no está vinculada con la proporcionalidad entre el daño que se ocasiona y aquel que se impide. Así, por ejemplo, actúa amparado por la legítima defensa aquel que apuñala a su agresor para escapar de una golpiza, si esa era su única opción; es decir, su actuación se encuentra justificada, aunque la lesión al bien jurídico sea más grave que la que se hubiera producido con los golpes (Roxin, 2008). Más allá de esto, Zaffaroni et al (2011) observan que la doctrina argentina incluye en su análisis la *proporcionalidad* de la defensa. Según estos autores, esto sólo es aceptable si se entiende este concepto como el requerimiento de que no falte la proporcionalidad *de manera aberrante*. Asimismo,

...se interpretó que *medio* no connota un instrumento sino todo un género de acciones y omisiones que se emplean para la defensa. Esta interpretación resulta correcta, puesto que la ley no exige una equiparación ni proporcionalidad de instrumentos, sino la ausencia de desproporción aberrante entre las conductas lesivas y defensiva, precisamente en sus respectivas lesividades. Así, no será irracional la defensa del que siendo atacado a puñaladas se defiende con un arma de fuego, porque no existe una aberrante desproporción lesiva entre ambas conductas, aunque objetivamente sea más dañoso un revólver que un cuchillo. Tampoco lo será la de quien emplea un arma blanca o de fuego frente a quien le agrede a golpes de puño, si la superioridad física del agresor le impide detenerle con igual medio (Zaffaroni et al, 2011, 615).

De la misma forma, se entiende que, aunque sea la solución menos lesiva, no es posible exigir la huida de la persona que sufre una agresión (Molina Fernández, 2012). La legítima defensa habilita a repeler la agresión y escapar no es repeler la agresión. Por consiguiente, quien pudiendo huir, hace frente a la agresión y, por ejemplo, lesiona a su atacante, se encuentra amparado por esta causa de justificación. Lo mismo sucede con la posibilidad de buscar ayuda de terceros si equivale a huir y le deja, de momento, el dominio de la situación al agresor. Sin embargo, si hay personas próximas dispuestas a ayudar, la persona agredida debe servirse de ellas (Roxin, 2008).

Otro aspecto que se ha problematizado de la legítima defensa tiene que ver con el momento en el que se debe juzgar la *razonabilidad* del acto. Se entiende que este examen debe hacerse a partir de la consideración del momento en que se lleva a cabo el acto defensivo y que se trata de una evaluación *ex ante*. Además, se plantean dos opciones referentes al conocimiento con el que se debe juzgar el acto defensivo: partir de la información que tiene esa persona o apelar a los conocimientos de un *hombre*

medio razonable puesto en la situación del autor; la doctrina mayoritaria se inclina por la segunda opción (Molina Fernández, 2012).

Finalmente, se afirma que la legítima defensa únicamente opera en la medida en que la agresión no es provocada por la persona que, luego, la repele. Así, se sostiene que aquel que ha provocado la agresión de la que se defiende no puede reclamar la justificación de su acto, pues es corresponsable de la agresión ilícita que desemboca en la acción defensiva (Molina Fernández, 2012).

Dogmática tradicional de la legítima defensa

Requisito legal	Descripción doctrinal
Agresión ilegítima	<p>Acción u omisión</p> <p>Ilegitimidad (<u>Molina Fernández, 2012</u>):</p> <p>[1] Agresión que no se tenga el deber jurídico de soportar;</p> <p>[2] Agresiones <i>antijurídicas</i>;</p> <p>[3] Agresión <i>culpable</i>.</p> <p>No se debe confundir la inminencia con la inmediatez entre la agresión y defensa. La agresión es inminente cuando su realización depende solo de la voluntad del agresor (Zaffaroni et al, 2011)</p> <p>Es actual la agresión que <i>se está desarrollando</i> (Bacigalupo, 2009)</p> <p>Es actual la agresión que tiene lugar en forma inminente, que ha comenzado o que aún continúa (Frister, 2009)</p> <p>Sólo se le concede al particular la facultad de defenderse en una situación <i>actual</i> de lucha (Roxin, 2008).</p> <p>La legítima defensa es admisible mientras la agresión continúe, aunque esté formalmente consumada, si no está agotada materialmente (Roxin, 2008)</p>
Necesidad racional del medio empleado	<p>No se dispone de otra conducta menos lesiva o inocua (Zaffaroni et al, 2011)</p> <p>Es el medio más benigno entre aquellos que resultan elegibles y no está unido al riesgo inmediato de sufrir un daño (Roxin, 2008)</p> <p>Entre los medios disponibles para proteger a quien se defiende se debe utilizar el menos lesivo y en la forma que menos perjuicios ocasione (<u>Molina Fernández, 2012</u>)</p> <p>No se le puede exigir a la persona agredida que corra riesgos, por lo que no es preciso que se arriesgue (Roxin, 2008)</p> <p>La razonabilidad de la defensa se debe evaluar <i>ex ante</i> (<u>Molina Fernández, 2012</u>):</p> <p>[1] A partir de la información que tiene la persona que se defiende</p> <p>[2] o apelar a los conocimientos de un <i>hombre medio razonable</i> puesto en la situación del autor (la doctrina mayoritaria se inclina por la segunda opción).</p>

Falta de provocación suficiente Quien provoca la agresión de la que se defiende no puede reclamar la justificación de su acto, pues es corresponsable de la agresión ilícita (Molina Fernández, 2012)

2.3. LEGÍTIMA DEFENSA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Hasta aquí hemos repasado la dogmática *tradicional* de la legítima defensa. Ahora bien, como se introdujo en otros pasajes de este documento, diversos trabajos identifican que la utilización de este enfoque para la resolución de casos de personas que sufrían violencia de género ha derivado, de modo recurrente, en el rechazo de esa causa de justificación (Di Corleto, 2010; 2013; 2017; Di Corleto & Carrera, 2017; Hopp, 2012, 2017a, 2017b; Larrauri, 1994; Lauría Masaro & Sardaños, 2017; Leonardi & Scafati, 2019; Piqué & Allende, 2016; Sánchez, 2019; Laurenzo Copello 2019; Correa Florez, 2016; AAVV, 2020). Por lo demás, a nivel jurisprudencial, la Recomendación General N° 1 sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres⁵¹ emitida por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará en 2018 cuenta con un lugar central en la crítica referida.

En efecto, se ha observado que la circunstancia de que no se aplique la legítima defensa se relaciona con la aplicación de la normativa penal sin perspectiva de género (Larrauri, 1994). Laurenzo Copello (2019), además, cuestiona su aplicación formalista y descontextualizada, pues

...si bien es cierto que la forma defenderse de las mujeres no siempre responde al modelo sobre el que históricamente se configuran los requisitos de aquella causa de justificación, no lo es menos que todas las normas (también las penales) admiten diversas vías de interpretación y es exigible al aplicador del derecho que opte por la que resulte más adecuada a las valoraciones sociales del momento y, sobre todo, a los estándares constitucionales de respeto de los derechos fundamentales (p. 18).

Más allá de esto, la autora citada aclara que su propuesta no implica prescindir de los requisitos previstos legalmente para la aplicación de esta causa de justificación. A su entender, solo se trata de corregir el sesgo androcéntrico con el que fue construida (Laurenzo Copello, 2019). Esto es importante, pues asumir una aplicación diferenciada de la legítima defensa para las mujeres puede generar resistencia por parte de los operadores judiciales y, en definitiva, resultar contraproducente para quienes la invocan (Lauría Masaro & Sardaños, 2017). Por lo demás, produce un efecto simbólico comunicativo negativo que refuerza la falsa imagen victimista y vulnerable del género femenino (Laurenzo Copello, 2019).

En esta línea, se ha sostenido que una de las limitaciones más importantes a la hora de aplicar la legítima defensa se vincula con la exigencia de que la agresión sea *actual*. En función de esto, Laurenzo Copello (2019) considera que deben distinguirse dos situaciones. Por un lado, la de las personas que están frente a su agresor y optan por una

⁵¹ Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará. Recomendación General N° 1 sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres. 5/12/2018.

acción defensiva antes de que inicie la violencia física o cuando apenas ha comenzado (legítima defensa *en confrontación*). Por otro lado, la de aquellas que atacan al hombre violento en un momento en el que no las agrede (legítima defensa *sin confrontación*).

En relación con los casos en los que existe una confrontación, se plantea que la conducta del agresor en el instante previo a la acción defensiva no debe juzgarse de modo descontextualizado. En estas situaciones se sostiene que es necesario tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el hecho (Laurenzo Copello, 2019). Desde esta perspectiva se afirma que el contexto de cada caso tiene un papel muy importante a la hora de determinar si una persona actuó en legítima defensa. Se señala que algunos episodios de violencia de género desafían las concepciones tradicionales del derecho penal que focalizan en las circunstancias de un hecho concreto y descontextualizado (Anitua & Pico, 2017; Di Corleto, 2006, 2017; Laurenzo Copello, 2019; Lauría Masaro & Sardaños, 2017; Piqué & Allende, 2016). La dimensión contextual de cada caso constituye un elemento determinante para examinar los requisitos previstos legalmente para la configuración de esta causa de justificación. En esta dirección, el MESECVI recomendó:

...incorporar 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 en otro tipo de casos, 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. Para ello la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe ser una herramienta útil” (Recomendación General N° 1, 2018, 4).

En lo que respecta al análisis de las situaciones en las que no hay confrontación, se añaden algunos elementos que serán de utilidad para comprender el modo en que se procesan este tipo de casos. Larrauri (1994) explica que si el requisito de la *inminencia* demanda que la defensa se concrete mientras se produce la agresión, es difícil que las mujeres lo cumplan, pues lo habitual es que no puedan matar a su contrincante y deban esperar que el ataque cese. Más allá de esto, Laurenzo Copello (2019), con cita de Mir Puig (2016) y Maqueda & Laurenzo Copello (2017), sostiene que la *inminencia* se exige porque, cuanto más cercana esté la realización del riesgo, menos alternativas tiene la persona agredida de acudir a otros medios menos perjudiciales para evitar el daño. Por esta razón, la autora explica que la inminencia no cumple una función legitimadora, sino que funciona como un indicador de la necesidad de la defensa, que es el requisito esencial de esta causa de justificación junto a la agresión ilegítima.

Por su parte, Correa Flórez (2016) propone 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. La mujer víctima de violencia de su compañero sexoafectivo recibe una cantidad enorme de agresiones, que pueden materializarse en amenazas, lesiones contra su integridad física, ataques contra su libertad sexual o su libertad individual. De ese modo, el hombre ejerce violencia física y psíquica para generar miedo y asegurarse el control total sobre la mujer. Por lo tanto, estas agresiones deben entenderse dentro de una lógica de dominación y sumisión que es el resultado de la

asignación de roles que la sociedad le ha impuesto a la mujer. En este marco, la autora estima que la aplicación de la legítima defensa de mujeres víctimas de violencia que matan a su agresor en una situación en la que no hubo una confrontación previa debe estar supeditada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. El agresor y la víctima deben ser pareja, aunque en algunos casos puede tratarse de una hija;
2. Debe existir una situación de convivencia;
3. El vínculo debe, además, tener las siguientes características:
 - o Evita que la víctima forme coaliciones;
 - o Impide que pueda irse por el uso de amenazas, intimidación o violencia;
 - o Anula su voluntad y su autonomía;
4. Los maltratos físicos, psíquicos y/o agresiones sexuales son sistemáticos y reiterados (situación de peligro latente);
5. Debe configurarse una detención ilegal por medio de amenazas y violencia (restricción de la libertad de la víctima);
6. La mujer debe matar a su agresor en una situación donde no haya confrontación (por ejemplo, cuando se encuentre dormido, borracho o distraído).

Correa Florez (2016) explica que estos requisitos se dividen en circunstanciales (1, 2 y 6) y esenciales (3, 4 y 5) y que estos últimos son la base de la existencia de la “gran agresión” y que generan la necesidad de la acción defensiva. En estos casos, la falta de inmediatez de la agresión no supone que deba descartarse la posible aplicación de la legítima defensa. Podría repensarse la interpretación que se efectúa sobre el requisito de la inminencia toda vez que no se trata de una exigencia explícita del tipo penal en esta causal de justificación. Debemos comprender que la violencia habitual que sufre la mujer durante el vínculo implica en sí misma una agresión ilegítima, por lo que el riesgo para su vida e integridad física es permanente. Por esa razón, negar la actualidad de la agresión por el solo hecho de que en el momento de la acción defensiva no se había producido un ataque directo previo, implica ignorar la existencia de la violencia latente tan característica en la violencia de género (Laurenzo Copello, 2020).

Otro de los motivos por los que se rechazó que las mujeres víctimas de violencia actuaran de manera justificada radica en la suposición de que dispondrían de otros medios para repeler las agresiones que sufrían. En términos del artículo 34 del Código Penal, se cuestionó la *necesidad* de la defensa. La literatura especializada critica que se adopte esta conclusión en abstracto, sin evaluar la situación en la que se encuentra, en concreto, la mujer. En particular, cuestiona la presunción de que la víctima podía recurrir a otras vías (Larrauri, 1994). En relación con esto, Piqué & Allende (2016) sostienen que este tipo de examen demanda considerar las capacidades de quien se defiende en relación con quien inicia el ataque y la diferencia física entre ambos. Según estas autoras, es necesario tener en cuenta, en cada caso concreto, la posibilidad de defenderse de *esa mujer* en *esa situación* cuando su integridad está en juego y el agresor es su compañero íntimo.

De manera similar, se ha cuestionado que los jueces interpreten que las víctimas de violencia de género se someten libremente al maltrato y que, en caso de no querer

tolerar agresiones, deberían optar por abandonar el hogar conyugal (Hopp, 2017a, 2017b). Este modo de rebatir los planteos de legítima defensa puede vincularse tanto con la necesidad racional de la respuesta como con el requerimiento de no haber provocado la agresión de la que, luego, surge la necesidad de repeler.

Por último, en lo que respecta al requisito de falta de provocación, se afirma que no puede considerarse que cualquier comportamiento que preceda a una agresión constituya una provocación. Proceder de este modo implica la utilización de un estereotipo de género por lo que debe ser rechazado (Comité de Expertas del MESECVI, Recomendación General N° 1 sobre Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres).

Aplicación de la legítima defensa en casos de violencia de género

Requisitos legales (art. 34 CP, inc. 6)	Observaciones
Agresión ilegítima	<p>Necesidad de valorar el contexto en el que ocurren los hechos para determinar el riesgo al que se encuentra sometida la víctima (Anitua & Pico, 2017; Di Corleto, 2006, 2017; Hopp, 2012; Larrauri, 1994; Lorenzo Copello, 2019; Lauría Masaro & Sardaños, 2017; Piqué & Allende, 2016).</p> <p>Si la inminencia demanda que la defensa se concrete mientras se produce la agresión, es difícil que las mujeres lo cumplan (Larrauri, 1994; 2015).</p> <p>La inminencia no cumple una función legitimadora de la legítima defensa, funciona como un indicador de la necesidad de la defensa (Lorenzo Copello, 2019).</p> <p>En los casos en los que la mujer ha sido víctima de maltratos constantes debe entenderse que existe una agresión permanente (Correa Flórez, 2016).</p>
Necesidad racional del medio empleado	<p>Se presume que la víctima puede utilizar otros medios que son accesibles y adecuados para mantenerse a salvo (Larrauri, 1994).</p> <p>Necesidad de tomar en consideración, en concreto, la situación de la mujer (Anitua & Pico, 2017; Di Corleto, 2006, 2017; Hopp, 2012; Larrauri, 1994; Lorenzo Copello, 2019; Lauría Masaro & Sardaños, 2017; Piqué & Allende, 2016).</p>
Falta de provocación suficiente	<p>No puede considerarse que cualquier comportamiento que precede a una agresión constituye una provocación (Comité de Expertas del MESECVI, Recomendación General N° 1 sobre Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres).</p>

Más allá de las controversias que suscita la legítima defensa en el terreno de la dogmática, como se introdujo con anterioridad, muchos de los problemas vinculados con la aplicación de este instituto involucran cuestiones probatorias. Esto, al menos, por tres motivos. Primero, por la carga probatoria que se le impone a la persona que invoca la legítima defensa. Una de las primeras cuestiones a establecer es si quien alega que actuó en legítima defensa debe acreditar que se cumplen los requisitos que contempla el

Código Penal a ese efecto, o si esta es una obligación que recae sobre la representación fiscal (Lauría Masaro & Sardaños, 2017).

Segundo, por la circunstancia de que la mayor parte de los casos de legítima defensa de víctimas de violencia de género tiene lugar en un ámbito íntimo o en espacios donde el autor ha predispuesto un escenario que no puede ser observado con facilidad (Di Corleto, 2017). En este sentido, se ha explicado que

[l]as causas que hacen del contexto familiar uno especialmente apto para generar violencia inciden también en la violencia de género: la familia, la pareja, constituyen un espacio privado en el que existen relaciones de dependencia, en el que las personas se manifiestan de forma más desinhibida. Pero además hay otras razón que explica que el contexto familiar y de pareja sea aquel en el que se produce más violencia sobre las mujeres: el marco de las relaciones de pareja es el espacio privilegiado para el desarrollo de los roles de género más tradicionales y discriminatorios, esto es, aquellos que pretenden reducir el papel de la mujer y la identidad femenina a funciones de cuidado de la pareja y los hijos y de subordinación a la autoridad masculina; la familia, y más en concreto la pareja, es el último reducto donde ejercer el rol masculino dominador sin el cual, el hombre anclado en el modelo patriarcal, se considera a sí mismo carente de identidad (Pérez Manzano, 2016, 22).

En este marco, usualmente, la única prueba de los hechos está dada por el testimonio de la persona imputada que, además, suele ser evaluado con mucha desconfianza por los tribunales. Asimismo, en ocasiones se suman los testimonios de niños y niñas que suelen ser descartados con diferentes pretextos (Lauría Masaro & Sardaños, 2017).

Tercero, como mencionamos con anterioridad, en los casos en los que se investigan hechos como los que analizamos es importante la producción de prueba relativa al contexto de violencia. En efecto, el trabajo sobre la prueba exige prestar atención sobre las denuncias previas, si es que existen; sobre los registros hospitalarios; sobre informes médicos o periciales que puedan dar cuenta de las secuelas físicas o psicológicas de las víctimas (Anitua & Pico, 2017; Di Corleto, 2006, 2017; Laurenzo Copello, 2019; Lauría Masaro & Sardaños, 2017; Piqué & Allende, 2016). Sobre esta cuestión, se ha observado que las mujeres que se encuentran inmersas en contextos de violencia de género aprenden a convivir con la agresividad latente, por lo que pueden detectar la inmediatez de una agresión que, quizá, para otra persona pasa desapercibida. Por esa razón, cuando se alega la legítima defensa deben incorporarse todos los elementos de prueba que den cuenta del historial de violencia que sufre la mujer por parte de su pareja o expareja (Laurenzo Copello, 2019). Sin embargo, se ha notado que los tribunales omiten valorar el conocimiento específico de la mujer para apreciar si, en efecto, de acuerdo con sus experiencias previas, podía pensar que sería atacada en un momento próximo; esta información es de vital importancia, dado que permite indagar acerca del peligro que para una mujer en particular representa una agresión (Di Corleto, 2006; Hopp, 2012; Laurenzo Copello, 2019).

En torno a esta problemática, Hopp (2012) explica que el análisis fragmentado de los testimonios de las víctimas conlleva a la descontextualización de las características

propias de los vínculos entre agresores y mujeres golpeadas. Los hechos de violencia de género deben investigarse a partir de estándares y conocimientos especiales que permitan comprender la dinámica de violencia dentro de la pareja. Entonces, Di Corleto (2006) expone que estos casos obligan a efectuar un “razonamiento contextual” y a incorporar todos los detalles que revelen las verdaderas circunstancias que atraviesan las mujeres golpeadas. En consecuencia, se vuelve especialmente relevante contemplar las condiciones sociales y psicológicas como así también las dificultades económicas que enfrentan al querer alejarse de sus parejas. Este modo de razonar permite reconocer cuestiones fácticas periféricas que pueden ser relevantes en materia probatoria para que se configure la legítima defensa. Por tal razón, se vuelve especialmente problemático recurrir a *fórmulas* para resolver este tipo de caso.

Por estos argumentos se ha considerado que el desarrollo de una estrategia de defensa con perspectiva de género no se puede limitar a la elaboración de un marco teórico adecuado. Además, es necesario producir prueba acorde con la defensa material y técnica. En este punto, se afirma que el diseño de una estrategia de defensa con perspectiva de género exige asumir que nuestras valoraciones pueden estar informadas por prejuicios de género y debemos desafiarlas con medidas apropiadas (Di Corleto & Carrera, 2017). En esta misma línea se ha sugerido que, en un modelo de amplitud probatoria, frente a las agresiones en el ámbito intrafamiliar, las fuentes de información pueden ser, entre otras, denuncias presentadas en agencias policiales o judiciales, registros de atenciones médicas por eventuales lesiones sufridas, constancias de visitas a organizaciones vinculadas con la atención de situaciones de violencia, o testimonios de familiares o vecinos que podrían haber llegado a conocer estos hechos de manera directa o indirecta (Di Corleto, 2017).

Este marco, a nuestro modo de ver, proporciona las herramientas necesarias para evaluar el modo en que la jurisprudencia argentina abordó los casos de legítima defensa en los que se encuentran involucradas mujeres o integrantes del colectivo LGBTTIQ+ víctimas de violencia. A ese efecto, contemplamos el análisis de los fallos a partir de la resolución de situaciones de defensa en las que hay confrontación y sucesos en los que no la hay, tanto desde una perspectiva dogmática como probatoria.

2.4. ASPECTOS METODOLÓGICOS

A efectos de cumplir con el objetivo propuesto, se relevó jurisprudencia local en la que se resolvió sobre la aplicación de la legítima defensa invocada por mujeres e integrantes del colectivo LGBTTIQ+. Entonces, se procedió a identificar esas sentencias en bases de datos jurisprudenciales en el periodo comprendido entre los años 2005 y 2020; es decir, se examinó un periodo de 16 años. En primer lugar, se utilizó la base de conocimiento de la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia⁵² mediante la utilización de la voz “legítima defensa”. A partir de los resultados que arrojó el motor de búsqueda, se seleccionaron los fallos en los que se encontraban involucradas, en calidad de imputadas,

⁵² <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/default.aspx>

mujeres o integrantes del colectivo LGBTTIQ+. Así, se obtuvieron cuatro resoluciones que presentaban como imputadas a mujeres cis víctimas de violencia.

Además, se relevaron las investigaciones que se realizaron en la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia sobre la temática a pedido de distintas defensorías públicas oficiales. Así, se encontraron dos documentos de interés: uno del año 2016 referido a la “legítima defensa y proporcionalidad del medio empleado” y un *dossier* del año 2017 sobre “legítima defensa y género”. En total, estos dos documentos permitieron acceder a otras siete sentencias que no se encontraban incluidas en la base de conocimiento.

Luego, se amplió la búsqueda a la base de jurisprudencia del Centro de Información Judicial⁵³. Allí, se realizó una búsqueda *por palabra clave* y se emplearon los términos “legítima defensa” y “violencia de género”. Sin embargo, no se obtuvieron resultados favorables, pues las sentencias recogidas trataban sobre otras figuras legales que excedían el marco de esta investigación.

Finalmente, con el fin de rastrear casos que no estuvieran incluidos en bases de jurisprudencia públicas, nos contactamos con diferentes personas que trabajaron sobre esta problemática, ya sea a nivel académico o en el activismo. De esta forma, identificamos otros quince fallos. Luego, nos contactamos con los tribunales para conseguir las sentencias completas de los diferentes tribunales de provincias, entre las que se encuentran Chubut, La Pampa, Río Negro, Córdoba, Formosa, Jujuy y Salta, que nos enviaron sentencias con las voces solicitadas, de las que rescatamos un total de cinco fallos.

En definitiva, se identificaron 32 sentencias. Entre ellas, se distinguieron, por un lado, los casos en los que la defensa se articuló en el marco de una situación de confrontación y, por otro, aquellos en los que tuvo lugar sin confrontación. Para realizar esta distinción, se consideró que existían situaciones no confrontativas cuando el tribunal juzga que la persona imputada actuó sin que existiera una agresión “actual o inminente” de conformidad con la definición provista por la dogmática *tradicional* de la legítima defensa. En ese sentido, nos parece relevante esta clasificación porque nos permite identificar aquellos casos en donde la legítima defensa no se establece en el primer nivel de análisis, sino luego de un examen profundo de las circunstancias concretas que rodean los hechos. Si contextualizamos los hechos dentro de un marco de violencia de género reiterada y continua, aunque el agresor se encuentre durmiendo o distraído, podemos comprender que el accionar de la mujer es claramente defensivo.

Es un error pensar que no puede haber agresiones sin confrontación y no debe pretenderse que la acción defensiva de la mujer no era necesaria porque ésta podía recurrir a otros medios para defenderse, como por ejemplo, efectuar denuncias policiales, solicitar medidas de protección judicial o irse de la casa (Correa Florez, 2016). No resulta aceptable sostener que una mujer sometida a violencia por su pareja o expareja se encuentra en una situación de libertad para cortar el vínculo ni se le puede exigir que abandone el hogar cuando el Estado no le provee alternativas ni respuestas

⁵³ www.cij.gov.ar

adecuadas (Hopp, 2012). Así, impedirles a las mujeres reaccionar, por medio del castigo penal, implica condenarlas a ser víctimas de una nueva agresión que puede concluir en un femicidio. Tampoco parece lógico condenar a la víctima de violencia de género por defenderse de su agresor. Entonces, si efectuamos una correcta interpretación de los requisitos de configuración de la legítima defensa es posible, y además adecuado, aplicarla a aquellos casos de mujeres que matan a sus agresores en momentos en donde no hay confrontación porque es la única ocasión en la que pueden hacerlo de manera efectiva (Correa Florez, 2016).

Como veremos más adelante, de las siete sentencias relevadas sobre legítima defensa en situaciones de no confrontación solo en dos se resolvió de manera favorable a la mujer. En cambio, en las cinco restantes los jueces esgrimieron que no podía justificarse la muerte de una persona por una “supuesta violencia de género” que había sucedido días anteriores al hecho o que se había producido un cese en el comportamiento agresivo del varón al acostarse en la cama. Es decir, se basaron en la discontinuidad de los maltratos inferidos, en lugar de realizar un “razonamiento contextual” y analizar todos los detalles que releven las reales circunstancias que atraviesan las mujeres golpeadas (Di Corleto, 2006).

De estas 32 sentencias, 30 se corresponden a supuestos en los que estaban imputadas mujeres cis, mientras que en los 2 restantes las personas imputadas fueron trans.

Casos de legítima defensa resueltos por tribunales argentinos

Situación en la que actúa la víctima	Sentencias		
	Total	Hay legítima defensa	No hay legítima defensa
En confrontación	25	17	8
Sin confrontación	7	2	5

Todas las sentencias que se identificaron fueron resumidas de conformidad con los criterios utilizados en la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación para hacer ese trabajo. Es decir, se incluyen todos los datos del proceso judicial (autos, fecha, número de causa y, si lo tuviera, de registro), se lo describe con voces, se relatan los hechos, la decisión adoptada por el tribunal y sus fundamentos. Además, se ponen a disposición del lector y la lectora los enlaces para que consulte, si lo desea, las sentencias completas.

Finalmente, cabe aclarar que el relevamiento de jurisprudencia no tiene pretensiones de exhaustividad. Dadas las limitaciones que tienen las bases de jurisprudencia del Poder Judicial para identificar las decisiones de todos los tribunales que lo integran, tanto a nivel federal como a nivel provincial, no se propone reflejar estadísticamente el modo en que el sistema procesa este tipo de casos. En este sentido, lo que nos interesa –y nos permite la cantidad de sentencias que identificamos– es analizar los argumentos contenidos en

las decisiones judiciales en las que se resuelve acerca de este tópico. ¿Qué criterios tienden a prevalecer? ¿De qué modo influye en los jueces y las juezas que las defensas se realicen sin confrontación? ¿qué tipo de dogmática tiene preponderancia? ¿los fallos se apoyan en estereotipos de género?

3. JURISPRUDENCIA

3.1. LEGÍTIMA DEFENSA EN CONFRONTACIÓN: JURISPRUDENCIA FAVORABLE

El relevamiento que realizamos permitió identificar 17 sentencias en las que se debatía si la persona imputada había actuado amparada por la legítima defensa y los jueces resolvieron el planteo de modo favorable. La jurisprudencia en cuestión fue emitida entre los años 2005 y 2020 y, desde el punto de vista geográfico, comprende casos de las provincias de Chubut, Santa Fe, Jujuy, Mendoza, Buenos Aires, Tucumán, Santiago del Estero, San Luis, Catamarca y Río Negro.

Legítima defensa en confrontación: jurisprudencia favorable

Nº	Tribunal	Autos	Provincia	Fecha
1	Tribunal de Alzada en lo Penal	" <u>Lescano</u> "	Santiago del Estero	17/6/2020
2	Corte Suprema de Justicia de la Nación	" <u>RCE</u> "	Buenos Aires	29/10/2019
3	Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew	" <u>HC</u> "	Chubut	19/9/2018
4	Superior Tribunal de Justicia	" <u>NBA</u> "	Río Negro	24/4/2018
5	Cámara de Apelaciones en lo Penal	" <u>NBA Y ARE</u> "	Santa Fe	21/12/2016
6	Juzgado de Control N° 5	" <u>CNM</u> "	Jujuy	29/7/2016
7	Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II	" <u>FC/RECY</u> "	Mendoza	23/6/2015
8	Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de Azul	" <u>MDR</u> "	Buenos Aires	24/4/2015
9	Supremo Tribunal de Justicia de Chubut, Sala en lo Penal	" <u>MJM</u> ".	Chubut	14/8/2014
10	Cámara Federal de Casación Penal, Sala III	" <u>Rodríguez Guido</u> "	Buenos Aires	13/6/2014
11	Corte Suprema de Justicia de Tucumán	" <u>XXX</u> "	Tucumán	28/4/2014
12	Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de 2º Nominación	" <u>NRR</u> "	Santiago del Estero	18/11/2013
13	Superior Tribunal de Justicia de San Luis	" <u>GML</u> "	San Luis	28/2/2012
14	Corte Suprema de Justicia de la Nación	" <u>Leiva</u> "	Catamarca	1/11/2011
15	Superior Tribunal de Justicia de Viedma	" <u>RMD</u> "	Río Negro	19/4/2011
16	Juzgado de Garantías N° 3 de Mercedes	" <u>IPP</u> "	Buenos Aires	17/3/2009
17	Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 de Mar del Plata	" <u>Bulacio</u> "	Buenos Aires	21/5/2005

**TRIBUNAL DE ALZADA EN LO PENAL DE SANTIAGO DEL ESTERO.
“LESCANO”. CAUSA Nº 387/2018. 17/6/2020.**

Una mujer sufría violencia de género por parte de su expareja, con quien había tenido cinco hijos. Debido a los hechos de violencia, tuvo que mudarse a la casa de su familia de origen. En una oportunidad, la familia había organizado una fiesta. El hombre se dirigió en bicicleta hacia allí y esperó en la esquina hasta que la mujer se quedó sola. Entonces, ingresó al domicilio, la tomó del brazo y la llevó a una pieza que estaba en construcción en la parte delantera de la vivienda. En ese momento, le pidió que tuvieran relaciones sexuales mientras intentaba bajarle la calza. La mujer se negó y el hombre sacó un cuchillo de entre sus ropas e intentó agredirla. Forcejearon y la mujer le clavó el arma en el pecho. El hombre salió a la calle herido y comenzó a arrojarle piedras a la mujer, que respondió del mismo modo. Posteriormente, cayó al piso y fue trasladado a un hospital, donde falleció. Por ese hecho, la mujer fue imputada por el delito de homicidio.

En la etapa de juicio oral, la imputada relató lo sucedido y manifestó que no había tenido intenciones de matarlo. Agregó que tenía miedo por los abusos sexuales y agresiones físicas que había sufrido con anterioridad. Además, relató que había denunciado algunos de esos hechos, pero no todos porque no tenía dinero para dirigirse hasta las comisarías. Por otra parte, la madre y la hermana del varón 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 contó que, momentos antes del hecho, se encontraba con el hombre y que éste había manifestado “esta noche es ella o yo”, mientras le mostraba un cuchillo. El informe de la autopsia concluyó que el fallecimiento se había producido por un shock hipovolémico causado por una herida de arma blanca. Por otro lado, no se constataron lesiones recientes en los testículos.

El Tribunal Oral condenó a la mujer a la pena de 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. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, planteó que la mujer había actuado en legítima defensa y que el tribunal había invisibilizado la situación de violencia de género sufrida por la imputada. A su vez, la fiscalía y la querrela se agraviaron por la aplicación del atenuante.

El Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero 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 (juezas Generoso y Gay de Castellanos y juez Vittar).

1. Legítima defensa. Tipicidad.

“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 sólo otorga un derecho de defensa, sino también una facultad de ratificar el orden jurídico, procediendo el agredido, de manera equivalente a como 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 ilicitud, dentro de la teoría del delito integran el juicio de antijuricidad para establecer la ilicitud del comportamiento, es decir para determinar cuándo la realización del tipo no está especialmente autorizada por la ley.

La cuestión de la antijuricidad, no es otra cosa que saber si la realización del tipo está o no amparada por una causa de justificación. Juzgar su existencia requiere de un análisis de todas y cada una de las exigencias legales a la luz de las circunstancias que rodearon al hecho, anteriores y concomitantes, de conformidad a las pruebas. [L]a selección de pruebas, autorizada por el ordenamiento jurídico, sólo 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...”.

A partir de lo expuesto y de conformidad de la exigencia legal prevista en el Art. 34 inc. 6 del Código Penal, la Legítima Defensa propia, quiere como elementos objetivos la existencia de: 1). AGRESIÓN ILEGÍTIMA; 2). LA NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIR O REPRIMIR dicha agresión; 3) LA FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DEL QUE SE DEFIENDE. Asimismo, requiere como elementos subjetivos 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”.

2. Legítima defensa. Violencia de género. Estereotipos de género. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer (Convención De Belém Do Pará).

“[L]a estrategia fiscal querellante de sostener que entre la víctima y la imputada existieron violencias mutuas o cruzadas [es] 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, posiciones diferenciadas, asimétricas y desiguales de poder, y trasciende el ámbito privado para convertirse en una cuestión de interés público. [...] Dicho contexto no puede estar soslayado por el sistema de justicia, cuando el Estado Argentino 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 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 [...].

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 también hay que despojarse del estereotipo de la mujer-víctima –la buena víctima–, sumisa que, impotente, recepta la violencia y no responde activamente al maltrato, y entender que es imposible también mantener una 'resistencia violenta' ante el uso sistémico de la violencia, sin por ello dejar de ser víctima y convertirse en victimaria”.

3. Violencia de género. Estereotipos de género. Prueba. Apreciación de la prueba. Informes. Testimonios.

“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 [...] 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. Del relato del hecho surge que dicho abuso 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 [...]. A dichas constancias se suman los diversos testimonios rendidos en este proceso que dan cuenta de la situación de violencia que sufría la encartada, y que fuera corroborada por los antecedentes descriptos, situación que incluso la obligó a trasladarse a vivir al domicilio en donde finalmente acaeció el hecho motivo de esta causa. [...] El fallo puesto en crisis, haciendo propia la teoría sostenida por la fiscalía y la querrela, afirma la existencia de un estado de violencia mutua, con apoyo en prueba testimonial de la madre y la hermana de Ibáñez. 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 sólo una lesión de antigua data que no puede ser atribuida a Lescano, pues no coincide con la descripción efectuada por los familiares directos de Ibáñez.

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”.

4. Legítima defensa. Violencia de género.

“[C]abe 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, que visibilice las relaciones de poder y que finalmente se aparte de la ficción de igualdad entre las partes”.

5. Legítima defensa. Violencia de género. Prueba. Testigo único. Carga de la prueba. In dubio pro reo.

“[E]n 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, 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...”.

6. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Prueba. Apreciación de la prueba.

“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 llevó a la fuerza una pieza en construcción ubicada en la parte de adelante de la vivienda [...]. 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 [el hombre]. [...] Tampoco ha sido motivo

de debate que dicha visita se realizó luego de que culminara una reunión familiar, donde la víctima quedó sola mientras quienes vivían en la casa con ella en que se encontraban entregados al descanso [...]. 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 [la acusada] se encontraba sola. Ello corrobora la declaración de la [imputada] y, en consecuencia, la concurrencia del primer requisito –Agresión ilegítima– con su presencia en el domicilio de la imputada aportando 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 aún con los antecedentes de violencia acreditados en autos. A ello se suma, como una contundente prueba, el testimonio [del amigo de la víctima] producido durante la investigación penal preparatoria y reiterado en el debate, que era la persona con quién 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 Belem do Pará, [...] la conducta [del hombre] 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”.

7. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado.

“Frente al estado de necesidad la ley autoriza a la persona en riesgo a defenderse mediante el medio que tenga su alcance y cuya racionalidad debe ser juzgada de acuerdo a las circunstancias de cada caso. Dicho medio deberá ser el único camino a eficaz para neutralizar la agresión ilegítima, siempre escogiendo el menos lesivo y eficaz, en caso de que existan otras posibilidades o alternativas. El medio debe ser idóneo y el acto eficaz. En este aspecto, el concepto de eficacia del medio importa no sólo que resulte eficiente para neutralizar el ataque, sino también que no exponga 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 sufrir riesgos, no puede exigírsele que use dicha vía por resultar irracional e injusta.

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 [...] (imputada) [...]. El modo en que la imputada empleó el cuchillo en defensa de la agresión injusta no luce desproporcionado ni racional especialmente si se tiene en cuenta el marco en que ha proferido la herida que luego resultare mortal. [E]l medio elegido y el modo en que fuera empleado por la encartada resultan racionales y proporcionales conforme las circunstancias que rodearon el hecho, pues se trataba del único medio con que contaba –el arma que portaba la víctima agresor– y ya que la herida fue producida en el mismo acto del ataque, conforme sostuvo la imputada lo que no fue controvertido por la acusación, quien precisamente afirmó como teoría del caso que ante la negativa de

Lescano a ser sometida sexualmente, en defensa de la agresión, intentó quitarle el arma y en el forcejeo se produjo la lesión que luego provocó la muerte que ocasiona este proceso".

8. Legítima defensa. Falta de provocación.

"[L]a voz acusadora, pretende justificar la presencia de la víctima en la casa de la encartada por un mensaje que, supuestamente, esta 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, no 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 [del hombre] 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".

"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 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...".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “RCE”. CAUSA Nº 733/2018. 29/10/2019.

Una mujer vivía con su expareja y sus tres hijos y sufría violencia de género del hombre de forma regular. En una oportunidad, la empujó y golpeó y la llevó hasta la cocina, donde ella tomó un cuchillo y lo hirió en el abdomen. Luego, huyó del domicilio. Por ese hecho, fue imputada por el delito de lesiones graves. En el informe médico se dejó constancia de que la mujer poseía hematomas y dolores en el abdomen y en las piernas y que tenía dolor en el rostro. En su declaración indagatoria, explicó que había pensado que el hombre la iba a matar porque “le pegaba y le pegaba” y que solo había dado “un manotazo” para defenderse. Por su parte, el hombre prestó declaración testimonial y negó haber agredido a la mujer.

El Tribunal Oral condenó a la imputada a la pena de dos años de prisión en suspenso. Para decidir de ese modo, consideró que su declaración no resultaba verosímil ya que, si bien había indicado haber sufrido golpes en la cabeza, no se habían constatado hematomas en su cara. En tal sentido, concluyó que el hecho se había tratado de una "agresión recíproca" y negó que hubiese constituido un caso de violencia de género. Contra esa sentencia, la defensa interpuso un recurso de casación. En particular, señaló que su asistida había actuado en legítima defensa y que las lesiones previas acreditaban la ventaja física del hombre sobre su asistida y fundamentaban el temor por su integridad. En esa línea, refirió que la mujer había utilizado el único medio que tenía a su alcance para defenderse. La fiscalía dictaminó en favor del planteo.

El Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires rechazó la impugnación. Entonces, la defensa interpuso recursos de inaplicabilidad de la ley y de nulidad por entender que la resolución resultaba arbitraria y carecía de fundamentación. La Suprema Corte de Justicia de la provincia desestimó las presentaciones. En relación con el recurso de inaplicabilidad, consideró que no cumplía con los requisitos establecidos por el Código Procesal Penal provincial y que la arbitrariedad alegada no había sido planteada de forma adecuada. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, declaró procedente la impugnación y dejó sin efecto la sentencia apelada (ministra Highton de Nolasco y ministros Rosatti, Lorenzetti y Maqueda). Para decidir de ese modo, se remitió al dictamen de la Procuración General de la Nación. El ministro Rosenkrantz, por su voto, resolvió del mismo modo y se remitió al precedente ‘Di Mascio’ de la CSJN.

1. Violencia de género. Legítima defensa. Prueba. Versiones contrapuestas. Apreciación de la prueba. In dubio pro reo. Protección integral de la mujer. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará).

“El tribunal sostuvo que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas, restaban credibilidad a los [dichos] de R ya que dijo que sufrió ‘piñas en la cabeza’ pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro. [L]a

valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R denunció a S por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo G M declaró que la vio golpeada dos veces, la primera –precisamente– cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2°, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres n° 26.485 –que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones 9 procesales que se indican– en su artículo 4° define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 4°). La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3°) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin (art. 7°). La falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de R; en ese orden cabe recordar que el artículo 7°, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla.

Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia [Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI N°1 sobre Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres]...”.

“[D]eviene arbitraria la valoración del tribunal, como así también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez que restó credibilidad a los dichos

de [la imputada] porque dijo que sufrió ‘piñas en la cabeza’ pero no manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que [...] en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados”.

“[M]ás aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de [la mujer y el hombre] sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non liquet* le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado. Ello es así, sin perjuicio de los aludidos elementos de convicción que favorecen la alegación de la defensa, como la valoración de los que a continuación se referirán en igual sentido”.

“Más allá de que no es unánime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podría actuar en forma justificada, lo cierto es que –en las condiciones del *sub judice*– es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de [la imputada] en cuanto a que ‘esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar [...]’. [L]a valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado...”.

“[E]n el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) [...], se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento”.

2. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima.

“Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. En el documento referido, se señala que 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. Se sostiene que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia – puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia– y su carácter cíclico –si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo–. En el *sub lite*, [el hombre], quien ya había sido denunciado por [la imputada] por lesiones leves, a raíz de

una discusión originada por la falta de saludo, comenzó a golpearla, agresión que cesó cuando ella lo hirió con la cuchilla en el abdomen”.

3. Violencia de género. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado.

“El requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. El principio de menor lesividad no obliga a usar medios de dudosa eficacia. El aludido documento del CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Cabe recordar que en el sub examine R declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque [...] ‘me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba y ‘sólo le pegué un manotazo’, y que fueron constatadas diversas lesiones en su cuerpo por la médica que la examinó. Tales circunstancias debieron ser consideradas por los jueces de la causa en tanto se ajustan razonablemente a las exigencias contenidas en el requisito b) antes expuestas”.

4. Violencia de género. Legítima defensa. Falta de provocación.

“[E]l punto c) de aquella norma penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entiende que es suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, aunque se trata de un concepto relativo, que debe referenciarse al caso concreto; y, en ese sentido la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una ‘provocación’ constituye un estereotipo de género”.

**CÁMARA EN LO PENAL DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL TRELEW. “HC”.
CAUSA Nº 56280. 19/9/2018.**

Una mujer vivía con sus dos hijos y su pareja y sufría violencia de género. Ambos habían decidido separarse. La mujer preparó las pertenencias del varón para que se las llevara y, cuando él arribó a la casa discutieron. En un momento, la empujó sobre la cama y la amenazó con golpearla. Entonces, la mujer lo hirió con un cuchillo. El hombre falleció en el momento. En la etapa de juicio oral, los hijos de la imputada hicieron mención a una atmósfera de convivencia violenta y contaron que el varón le había pegado e insultado a la mujer en varias oportunidades. Otras dos testigos refirieron que la imputada les había contado recibía golpes e insultos por parte de su pareja. Por otro lado, una psiquiatra, una psicóloga y una trabajadora social elaboraron informes que concluyeron que el vínculo de la pareja era asimétrico, de control patriarcal, con roles estereotipados y que se advertía una situación de sumisión de la mujer respecto del hombre. Por ese hecho, la mujer fue condenada a la pena de ocho años de prisión por el delito de homicidio. Para resolver de esa manera, el Tribunal Oral sostuvo que la mujer había reaccionado frente a una “simple sospecha” de que iba a ser agredida. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, planteó que su asistida había actuado en legítima defensa.

La Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, por mayoría, modificó la calificación legal impuesta por la de homicidio bajo un estado de emoción violenta y envió las actuaciones al tribunal de origen para que dictara una nueva pena. Contra esa decisión, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso extraordinario local solo en cuanto a la modificación de la calificación legal. La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de Chubut hizo lugar a la impugnación, revocó la sentencia recurrida y ordenó el reenvío de las actuaciones a la Cámara. En la audiencia de impugnación la defensa observó que el pronunciamiento denotaba una sesgada apreciación de la prueba sin perspectiva de género y una inversión de la carga probatoria, en particular porque no había evaluado las declaraciones de los hijos de la imputada.

La Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew hizo lugar a la impugnación y absolvió a la imputada (jueces Pitcovsky y Lucchelli y jueza Trinchero).

1. Legítima defensa. Violencia de género. Prueba. Prueba testimonial. Informes. Apreciación de la prueba.

“Cabe destacar que al no evaluar los Jueces en su sentencia las declaraciones de los hijos de la imputada, el análisis y contenido de la misma se encuentra inevitablemente sesgado, cuestión que sin dudas se ha reflejado en sus conclusiones.

Esta evidente fragmentación en la ponderación de la prueba, junto a un examen diferente que he de efectuar sobre la situación de violencia que ha vivido la mujer inculpada, provocará un desenlace distinto al que arribaron los Magistrados. Es decir, para determinar si nos encontramos ante un caso de legítima defensa en los términos del

artículo 34 inc. 6to. del Código Penal –según el planteo de la Defensa–, debe necesariamente recorrerse el espacio de acaecimiento del hecho fatal, y también todas las expresiones que reflejen acabadamente en qué contexto ocurrió el suceso, ya sea en tiempo presente, como la incidencia del pasado sobre este”.

“El hijo mayor [...] apoya la posición de la Defensa mostrando un escenario violento, previo a que la imputada le pegara las puñaladas a H. [L]a hija menor, hizo mención también de una atmósfera de convivencia violenta, observando que varias veces éste le pegaba a su madre, además de insultarla.

Participaron en la investigación del caso profesionales de la psiquiatría (Dr. L.), de la psicología (Lic. C.) y trabajadora social (Lic. B.). Todos han sido contestes en determinar una vida de pareja macerada con malos tratos, insultos y amenazas.

Respecto a este asunto, de malos tratos de H. contra A., prestaron declaración la cuñada de la imputada, Sra. C. L. y M. C., compañera de culto, quienes refirieron haber escuchado de la inculpada, antes del hecho fatal, que recibía golpes e insultos por parte de su pareja”.

2. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Violencia de género. Estereotipos de género. Protección integral de la mujer.

“[L]o acaecido el día del suceso no debe tomarse en forma aislada, pues sin duda han concurrido circunstancias previas que colocaron a A. en una situación si bien no infrecuente, sí con características no ordinarias ante lo inusitado de la situación. Por un lado el alejamiento de la casa, y por el otro lado la embestida con amenazas e insultos hacia ella, en ese belicoso contexto de vida en pareja, trama que germinó, se desarrolló y culminó del modo conocido.

Es sabido que la violencia de género es violencia contra la mujer, presuponiendo además un espacio temporero –ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y victimario. En este caso, los Jueces, sin perjuicio de haber efectuado un recuento de la vida de la pareja, apreciando los testimonios antes referidos y los informes de las licenciadas C. y B., no lo evaluaron como relevante, por el contrario, determinaron que los mismos no se dieron en un contexto de violencia de género como lo pretende el Defensor. [R]efirieron [...] que lo importante en estos casos es el vínculo que une a la víctima con el agresor en el ámbito intrafamiliar, que se debe inscribir como asimétrico, de control patriarcal y con roles estereotipados, subrayándose que en el caso en particular la víctima trabajaba en el campo y que regresaba cada quince días al hogar, por lo que no se advierte, en consecuencia, una situación de sumisión de A. respecto de H.

Sin embargo, y entiendo un contrasentido, también destacan que no se puede descartar que durante la relación entre estos hayan existido, discusiones, peleas e insultos agraviantes en contra de la encartada, tal como surge de diversos testimonios.

[L]a evaluación que hacen sobre este tópico los Jueces, estuvo direccionada en desechar que hubo en el hecho en sí, violencia contra A. en un contexto de violencia de género, como si se tratara de una conducta delictual agravada por parte de H.; cuando en realidad

en el caso en juzgamiento, por el contrario, debe analizarse esta perspectiva de género a favor de la imputada A., y no en su contra.

Es decir, si A., mujer, invoca –en palabras del Defensor–, que el suceso fue de alguna manera el colofón de un año de vida en pareja sumergida en más de una oportunidad en hechos violentos física y psíquicamente, casi sin solución de continuidad, situaciones que fueron corroboradas por los dichos de su padre y de sus hijos –que se agrava el día del hecho–, tal violencia ocurrida durante la vida en pareja debe ser incorporada dentro de un contexto de violencia de género, la que debe beneficiar al tiempo de la resolución del conflicto, sin dudas a la mujer – A.–.

Debe subrayarse que la nueva formulación penal tiene, entre sus aspectos relevantes, una hiperprotección de la mujer, con exclusión del varón. Ese es el concepto normativo del cual los magistrados no se pueden apartar, pues así está previsto en la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. En su artículo 4° se define a la violencia contra la mujer como *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.*

Es conocido también, que el beneficio de la duda a favor del imputado no sólo se debe aplicar cuando de materialidad delictiva se trata, o de su participación en un hecho o de encuadrar el suceso en un tipo penal, sino también cuando se discute en un caso la posible aplicación de una causal de justificación, como ocurre en el presente”.

3. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación. Violencia de género. Prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad. In dubio pro reo.

“[R]esulta ciertamente contradictorio señalar –pues así se expresó en la sentencia– que la imputada actuó en la ocasión fundada en una ‘simple sospecha’, al decir de los tres Jueces, cuando también se indicó que en el interior de la habitación N° 3, donde se encontraban la imputada y H., es el sitio donde comienza la agresión y discusión entre ambos.

Es decir, si hubo una embestida –arrojándola a un colchón–, una discusión entre ambos, con amenazas e insultos, escenario claramente probado –y no desechado por los Magistrados–, a renglón seguido no se puede expresar que A. obró en la ocasión por una simple sospecha de que podía ser agredida. [E]n la ocasión A. se defendió repeliendo una agresión ilegítima, por parte de H., conducta que ya fuera evaluada como sucedida dentro de un contexto claro de violencia de género”.

“[L]a utilización del cuchillo ante el embate de una persona de sexo masculino, en una pequeña habitación, único elemento que tenía a su alcance, fue el racionalmente adecuado, tal como lo prevé la norma para completar la legitimidad del accionar de A.”.

“En definitiva, tal como manda el sistema procesal en el control de la sentencia de condena apreciando la totalidad de la prueba ventilada en el debate y analizada en la sentencia, atendiendo la dinámica de los hechos y las propias expresiones vertidas por la imputada y sus hijos, las licenciadas C. y B. y los testimonios de C. L. y M. C., se advierte, si no con certeza negativa, sí con una duda más que razonable, que el caso proponía un análisis distinto a la solución adoptada, pues se debió aceptar que M. A. A. obró en el hecho repeliendo una agresión ilegítima no provocada en el interior de su domicilio, conforme los parámetros establecidos en el artículo 34 inc. 6to. del CP., por lo que se debe revocar la sentencia venida en impugnación y absolverse a la misma del delito de homicidio simple (Art. 79 del CP) que se le reprocha, debiendo cesar en forma inmediata toda medida de coerción que exista contra la imputada a la fecha”.

4. Violencia de género. Prueba. Apreciación de la prueba.

“La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer [...] define a la violencia contra la mujer como todo acto basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual psicológico para la mujer, su privación ilegal de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada. [...] Por su parte, sobre este asunto la doctrina deslinda tres clases de violencia: violencia sobre la mujer, doméstica y de género, siendo éste último el más amplio posible...”.

“Yendo al caso particular, está acreditado que el occiso durante la relación con la imputada pretendió someterla en numerosas oportunidades, aislándola, impidiéndole concurrir a lugares, o manejar tecnología que la permitiera estar comunicada, todo lo que constituye [...] violencia psicológica”.

“Al mismo tiempo, también está demostrado que tales circunstancias resultaban ser algo habitual, existiendo además fuertes indicios que la imputada habría recibido incluso golpes por parte de la víctima, con el fin de someterla...”.

5. Legítima defensa. Violencia de género. Prueba. Carga de la prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad. Principio de inocencia. In dubio pro reo.

“[P]artiendo del Estado de inocencia del que gozamos todos los habitantes de esta Nación, debemos interpretar que corresponde al Ministerio Público Fiscal y no al imputado –en este caso la Sra. M. A. A.– destruir el mismo. Esto implica que es el titular de la acción pública quien debe probar por qué no existió la legítima defensa alegada – conforme el art. 34 inc 6 del CP–, dado que de otro modo, si el Fiscal no logra acreditarlo, la duda siempre beneficia a la imputada.

No puede descartarse, conforme la prueba ventilada en debate, que la imputada haya sido, en el momento previo al hecho, centro de una agresión por parte de H. Si bien esta circunstancia no pudo ser acreditada, tampoco pudo ser descartada, existiendo indicios al respecto –como una discusión y amenaza de pegarle una ‘piña’, que relató el hijo de A.

La inminencia del ataque debe ser ponderado con un criterio más favorecedor hacia la imputada, puesto que si partimos del contexto de violencia contra la mujer, la agresión habitual y cíclica siempre se encuentra presente de manera latente e inminente, conociendo la Sra. A. qué podía suceder en caso de no defenderse. Ahora bien, la utilización del cuchillo –en el contexto planteado– resulta ser racional debido a la desigual condición física entre la víctima y victimario, no surgiendo como posibilidad de qué forma podría haberse resguardado que no sea con el mismo.

Ahora bien, esto se ve reforzado por el principio ‘in dubio pro reo’ antes explicado, el cual rellena cualquier vacío interpretativo en cuanto a qué ocurrió verdaderamente en ese cuarto, cuando la víctima fue a buscar su ropa”.

“Las probanzas tal como fueron ponderadas por la sentencia que nos ocupa, han sido consideradas en forma fragmentaria y aislada, prescindiendo de una visión en conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí; cabe se aplique, en razón de existir una duda más que razonable de lo que efectivamente ocurrió en el suceso, que en la ocasión M. A. A. actuó legitimada al defenderse de una agresión ilegítima, no provocada, por parte de H., por lo que deberá ser absuelta de los hechos por lo que fuera condenada”.

Caso N° 4

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE RÍO NEGRO. “NBA”. CAUSA N° 29554/2017. 24/4/2018.

Una mujer trans vivía con su pareja y sufría violencia de género por parte del hombre. En una oportunidad la encerró en su casa y se fue, luego volvió, consumieron cocaína y una botella de vodka. Comenzaron a discutir, él la insultó y tomó un cuchillo. Entonces, ella lo agarró del brazo, forcejearon, le sacó el arma y se la clavó en el pecho. La mujer salió a pedir ayuda, pero el hombre falleció en el momento. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo. En la etapa de juicio oral, la mujer declaró que no había tenido una buena convivencia con su pareja. Explicó que el hombre la obligaba a trabajar para pagar el alquiler y comprarle estupefacientes, toda vez que tenía un consumo problemático de drogas. En ese sentido, señaló que si no consumía se volvía muy violento con ella y la agredía. Además, dos testigos contaron que, desde su niñez, la imputada había padecido severos castigos por parte de su padre que no aceptaba su identidad. Agregaron también que había recibido agresiones físicas y psíquicas por parte de sus parejas. Además, una psiquiatra forense explicó que la mujer tenía una mirada idealizada de su pareja, lo que la había llevado a aceptar el maltrato.

La Cámara Primera en lo Criminal de General Roca la condenó a la pena de nueve años de prisión por el delito de homicidio agravado por el vínculo con circunstancias extraordinarias de atenuación. Para resolver de esa manera sostuvo que, si bien de las constancias médicas surgía que ambos presentaban cortes producidos con un arma blanca, ante la ausencia de testigos, no podía determinarse que el hombre hubiera comenzado la agresión con el cuchillo. En ese sentido sostuvo que no resultaba creíble la versión de los hechos aportada por la imputada y que no podía probarse la existencia de una agresión ilegítima que la habilitara a defenderse de esa manera. Además, explicó que como la mujer era el sostén económico podría haberse mudado a otro lugar en vez de continuar con el vínculo. Por otra parte, consideró la vulnerabilidad de la mujer trans como atenuante de la pena. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, planteó la necesidad de abordar el caso desde una perspectiva de género y criticó que el tribunal hubiese considerado la historia de vida de la mujer solo al aplicar las circunstancias excepcionales de atenuación de la pena y no así en relación con la causal exculpatoria de legítima defensa.

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, por mayoría, hizo lugar a la impugnación, casó la sentencia recurrida y absolvió a la imputada por haber actuado en legítima defensa (juezas Zaratiegui y Piccinini y juez Apcarian).

1. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación. Violencia de género. Testimonios. Testigo único. Prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad.

“De la lectura de lo argumentado en la sentencia se advierte claramente la arbitrariedad de lo decidido. Ello, en primer lugar, en virtud de que la Cámara en lo Criminal tuvo por acreditado que tanto la imputada como la víctima tenían ‘cortes producidos con arma

blanca en los antebrazos que pueden ser considerados como 'lesión de tipo defensiva' (mencionó además que aquella presentaba un golpe en la cabeza) e hizo referencia a que se utilizó un único cuchillo en el hecho, asumiendo que ambos lo emplearon, en virtud de las lesiones constatadas ya referidas. Sin embargo, habiendo reconocido entonces que '[n]o puede determinarse, ante la carencia de testigos, quien tuvo el cuchillo en primer término en su poder y comenzó la agresión', es decir, frente a esa orfandad probatoria, el a quo optó por desestimar los dichos de la imputada (que en resumidas cuentas describían una conducta de defensa frente a un primer ataque de L. con el cuchillo, previo intercambio de insultos y forcejeo) a través de un razonamiento incorrecto, desde el punto de vista lógico y jurídico, por las razones que se explicarán a continuación".

"En lo que atañe a la valoración de esa declaración, en la sentencia se consigna: 'No resulta creíble la versión de la encartada en cuanto que 'L. se le vino encima y terminó clavado'. Pero si se pretende profundizar en tal razonamiento, para conocer los motivos que habría considerado el Tribunal para restarles credibilidad a los dichos de la imputada, solo es posible encontrar un argumento: que las características de la herida mortal eran demostrativas del dolo directo de homicidio ('debió tratarse de una puñalada efectuada con suma fuerza y dirección, quedando acreditada la aptitud e intención de causar la muerte producida').

Se advierte así, en primer lugar, una aplicación errónea de las reglas de la lógica –principio de derivación–, en tanto tal premisa –actuación con dolo directo de homicidio– no permite arribar a la conclusión señalada por el a quo de que el relato sobre esa secuencia no es creíble. Es que tal razonamiento no demuestra en modo alguno la falta de veracidad de la narración de la imputada, dado que esta no afirmó en ningún momento que tal puñalada, con la dirección y la intensidad que tuvo (aspectos que no están controvertidos), no haya sido realizada de modo voluntario. A ello hay que agregar, como dato jurídico relevante, que tales características objetivas no resultan en sí mismas excluyentes de la causal de justificación en estudio.

Por otra parte, tampoco se aprecia que lo expuesto por A.N. resulte inverosímil ya que, si en la secuencia del hecho –según explicó en el juicio– en determinado momento L. 'se le vino encima', y estando acreditado –como estimó el a quo– que en algún momento este empleó esa misma arma blanca contra aquella, lo que lógicamente debió ocurrir antes de recibir la herida mortal (recordemos que el a quo sostuvo que '[n]o puede determinarse, ante la carencia de testigos, quien tuvo el cuchillo en primer término en su poder y comenzó la agresión, pero no quedan dudas que al momento del desenlace fatal, B. apuñaló a la víctima cuando estaba desarmada'), no parece ilógico que intente sacársela para luego defenderse y que, para ello, haya debido 'clavársela' a su atacante...".

2. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Testigo único. Prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad. In dubio pro reo.

"Retomando el análisis del desarrollo argumental de la sentencia, de su lectura surge que, una vez que le restó todo valor al relato de N., por considerar que la secuencia relatada no resultaba creíble, el juzgador extrajo del razonamiento aludido otra conclusión,

también errónea, enunciada en estos términos: ‘... las lesiones que presentaban ambas partes no resultan prueba suficiente para dar por comprobado el requisito de 'agresión ilegítima' requerido por el tipo penal’, a partir de lo cual puso fin al examen de la cuestión, por considerar innecesario el abordaje de las restantes exigencias de la causal de justificación.

Lo expuesto hasta aquí permite concluir que, aunque no lo hizo explícitamente, el a quo arribó a un inequívoco estado de incertidumbre en relación con el modo en que se desarrollaron los hechos que concluyeron con la muerte de la víctima. En efecto, quedó evidenciado en su razonamiento que tuvo por probados determinados datos fácticos (presencia de lesiones defensivas en ambas personas –víctima e imputada–, realizadas mediante una única arma blanca, hallada con sangre en la escena), pero también dijo advertir ciertas limitaciones probatorias (falta de testigos presenciales y relato desincriminante de la imputada sobre cómo sucedieron los hechos, que estimó no creíble)”.

3. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Testimonios. Prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad. In dubio pro reo.

“Ante este panorama, de inocultable duda, la Cámara en lo Criminal debió haber tenido por comprobada la existencia de una agresión ilegítima por parte de la víctima, por ser la alternativa más favorable y, como tal, la única solución ajustada a derecho, en atención al estado de inocencia que la ampara [...]. En otras palabras, en lugar de afirmar la culpabilidad de N., a partir de concluir que las lesiones que presentaban ambas partes no resultan prueba suficiente para dar por comprobado el requisito de ‘agresión ilegítima’ requerido por el tipo penal, la Cámara en lo Criminal debió razonar, en todo caso, que la acusación no había demostrado que no hubiera existido una agresión ilegítima, como relató la imputada, por presentar ambas partes lesiones defensivas; por ello, ante la duda, debió tener por comprobada tal circunstancia.

Sin embargo, el a quo no solo nada dijo, es decir, omitió hacer manifiesto tal estado de incertidumbre que le impedía adoptar una resolución que perjudicara la situación procesal de la imputada, sino que además descartó la causal de justificación analizada mediante argumentos erróneos y arbitrarios, como quedó demostrado, afirmando así la responsabilidad penal de N. por los hechos endilgados. [...] De ese modo, en definitiva, el Tribunal ha aplicado erróneamente el derecho sustantivo al descartar la existencia de una agresión ilegítima por parte del occiso, único requisito de la causal de justificación alegada que analizó”.

“En virtud de lo expuesto, al no haber podido ser desvirtuada la versión de los hechos brindada por N. en el debate, el a quo –en lugar de resolver la cuestión en contra de la imputada– debió tener por probada la existencia de una agresión ilegítima por parte de L., conforme aquella había relatado, y proseguir, en consecuencia, con el análisis de los demás requisitos”.

4. Violencia de género. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación. Prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad. In dubio pro reo.

“Ingresando entonces en esta instancia en la referida labor omitida por el juzgador, fácil es advertir que el requisito de ‘falta de provocación suficiente de quien se defiende’ tropieza asimismo con la ausencia de acreditación, por parte de la acusación, a través de otras pruebas diversas del relato de la imputada, por lo que cabe aquí extender el beneficio de la duda a su favor y tenerlo por acreditado del mismo modo”.

“Se advierte así el desacierto de lo argumentado por el a quo, que intentó reducir el análisis respecto de la necesidad del medio empleado a una mera comparación entre la contextura física y la fuerza del occiso y de la imputada, con lo que incurrió en otro defecto de razonamiento, por soslayar la real dimensión de la desproporción que resultaba relevante en este caso, es decir, la que existía como consecuencia de la violencia de género que caracterizaba el vínculo entre ambos. [...] En este punto la arbitrariedad de la sentencia radica, además, en que resultó contradictoria, dado que en otros tramos reconoció, con sustento en las constancias del expediente, aspectos objetivos demostrativos de la desventaja en la que se encontraba N. respecto de su agresor, evidenciada en el modo en que se relacionaban”.

“[R]esulta contradictorio que haya negado la aplicabilidad de la jurisprudencia que establecía tal perspectiva de género por el solo hecho de que existía proporcionalidad física entre ambos cuando en la misma decisión ha reconocido expresamente la vulnerabilidad y desventaja en la que se encontraba N. en la relación de pareja que mantenía con L., donde era víctima de diferentes modos de violencia de género. [...] Tal perspectiva no hace más que reafirmar el requisito de racionalidad del medio empleado para la defensa, teniendo en consideración ese contexto de agresiones continuas y reiteradas, cuya escalada culminó con la utilización de un arma blanca, como quedó demostrado”.

“A tales datos contextuales, con el consecuente peso probatorio que corresponde asignarles en virtud de la amplitud probatoria que se impone como ponderación adecuada, por tratarse de un caso de violencia de género [...] cabe agregar que, debiendo tenerse por probada –por aplicación del principio in dubio pro reo– la existencia de una agresión ilegítima de L. hacia N., mediante golpes en la cabeza y utilizando además un cuchillo (producto del cual quedaron secuelas en el cuerpo de la imputada), no se advierte irrazonable ni desproporcionada, en un claro intento de detener el ataque, la utilización por parte de esta de esa misma arma blanca, luego de que lograra quitársela a su agresor. Precisamente en relación con esto último podría ser útil el argumento de la proporcionalidad física y en fuerza entre ambos, es decir, para facilitarle forcejear con su atacante y así quitarle el arma. A ello se suma que, obviamente, al haberse utilizado el mismo elemento vulnerante, la defensa fue con un objeto con idéntica capacidad de producir daños en el cuerpo y la salud y, por lo tanto, resulta proporcional a la agresión. [...] Se advierte entonces que, al no haberse acreditado la existencia de otra alternativa menos lesiva según la secuencia establecida, en el marco de una relación de violencia de género, la utilización del arma blanca era apropiada para satisfacer la necesidad de

protegerse, pues este requisito no atiende a comparaciones de instrumentos en abstracto, sino a las reales posibilidades que se presentan en la situación vivida en ese momento por quien debía defenderse (perspectiva ex ante)...”.

5. LGBTIQ. Género. Violencia de género. Estereotipos de género.

“[R]especto de la adecuada perspectiva de género que debió merecer el abordaje del caso que nos ocupa, estimo pertinente hacer referencia a que el a quo, además de la condición de mujer de la imputada (que responde a su identidad de género asumida, según su convicción y sentir, y sin perjuicio de que el sexo asignado al momento del nacimiento haya sido el masculino, conf. art. 2 Ley 26743), aludió a su condición de persona trans, argumento que empleó –con acierto– para reforzar la caracterización en cuanto a la vulnerabilidad en la que se encontraba, mencionando su historia vital...”.

“Sin embargo, a pesar de tales afirmaciones, surgen de la sentencia algunas consideraciones que resultan desacertadas, por resultar inapropiadas e incluso irrespetuosas de esa particular condición: a) Ningún sentido tiene la referencia meramente dogmática a la inexistencia de hijos menores, cuando sería al menos improbable, por su forma de vida e historia personal, constatada en el expediente. b) La sentencia incluye un argumento referido a la inexistencia de denuncias o exposiciones policiales que acreditaran legalmente el maltrato del que era víctima. Más allá de que se trata de un dato fáctico que es conteste con la personalidad y la actitud adoptada por N. (sobre esto la sentencia hace referencia a ‘la mirada idealizada de L. sin lograr ver los aspectos negativos de él, y eso la llevó a que aceptara el maltrato’), esa circunstancia desatiende la estigmatización y discriminación que enfrentan las personas trans, entre otras, frente a la sociedad en general y frente a ciertas instituciones, como la policía, en particular. c) La afirmación según la cual era quien proveía los recursos materiales en la relación, lo que demostraría (al igual que los factores anteriores) que tuvo la posibilidad de elegir otra alternativa para terminar con los sufrimientos que padecía por parte de la víctima, también es contraria a lo ya expuesto en virtud de la idealización de su agresor que la llevó a tolerar malos tratos y no oponerse a sus exigencias, que constituían una clara forma de explotación. Incluso la imputada narró en la audiencia de debate las diversas dificultades que tenía, no solo económicas [...].

Se aprecia que el a quo reconoció, al menos en parte, tales conductas estigmatizantes, aunque parece minimizarlas al sostener que ‘[s]i bien es real, que puede existir cierta resistencia en la sociedad para alquilar un inmueble a una persona trans que ejerce la prostitución, cabe advertir que B. era quien proveía los recursos materiales en la relación, y bien pudo procurar mudarse a otro lugar, y si no lo hizo fue por el vínculo afectivo que la unía con L., a quién conforme sus propios dichos ‘amaba con locura’ [...]. Es justamente la naturaleza de este vínculo el que da cuenta de la sumisión e imposibilidad de asumir la conducta pretendida por el sentenciante, esto es, tomar una determinación –mudarse–, pues simplemente no podía por hallarse entrampada, más allá de que no hay que olvidar que –al momento de analizar la procedencia de la causal de justificación– debemos ceñirnos al momento preciso en que la agresión tuvo lugar”.

“De ese modo, las particularidades de N., por su condición de persona trans, debieron ser motivo de especial consideración por parte del a quo en todos sus aspectos, lo que demuestra el desacierto de los argumentos antes enumerados, que no aplicaron debidamente la perspectiva de género que tal condición personal imponía. [...] No puede dejar de reconocerse que el juzgador sí efectuó consideraciones respecto de la historia vital y la condición de género de la imputada al momento de establecer que el encuadre de su conducta debía incluir tales elementos como circunstancias extraordinarias de atenuación. Sin embargo, el hecho de que nada de ello haya sido ponderado al abordar la temática de la legítima defensa no hace más que demostrar la arbitrariedad de la sentencia, por constituir una manifiesta autocontradicción con sus propios términos, evidenciadora de una forzada fragmentación del análisis de las cuestiones sometidas a decisión, que solo aplica en ciertos tramos, y en otros no, el particular enfoque que requería una decisión ajustada a las particulares características del caso”.

Caso Nº 5

CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE. “NBA Y ARF”. ACUERDO Nº 891, TOMO Nº XIII, FOLIO Nº 443/455. 21/12/2016.

Dos hermanos escuchaban música en su casa con amigos. El padre se enojó con ellos por el género musical y comenzó a golpear a su hijo de quince años, que se recuperaba de una reciente operación. Mientras lo golpeaba blandía una cuchilla. En ese contexto, intervino su esposa para detener la agresión, le tiró de los pelos al hombre, pero como continuaba golpeando al joven, ella tomó una chaira y lo golpeó en la cabeza. Entonces, su esposo se dio vuelta y comenzó a golpear a la mujer. Ante esta situación, el otro hijo de la pareja, mayor de edad, le asestó varias puñaladas a su padre con la cuchilla que éste tenía en la mano, mientras la mujer le pegaba. El hombre murió en el momento.

En la etapa de juicio oral, uno de los testigos declaró que la víctima siempre golpeaba a su familia. Por su parte, la madre y su hijo mayor explicaron que temían por la vida del joven. El Tribunal Oral condenó a ambos a la pena de doce años de prisión como coautores del delito de homicidio calificado por el vínculo con circunstancias extraordinarias de atenuación. Contra esta decisión, la defensa interpuso un recurso de apelación. Entre otras cuestiones, planteó que el tribunal no había tenido en cuenta el contexto de violencia de género en el que estaban inmersos los imputados.

La Cámara de Apelaciones en lo Penal de la provincia de Santa Fe hizo lugar a la impugnación y absolvió a los imputados por haber actuado en legítima defensa propia y de un tercero (art. 34 inc. 6 y 7 CP).

1. Violencia Familiar. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Falta de provocación. Testimonios. Prueba. Apreciación de la prueba.

“[E]l Tribunal a quo ha resuelto la situación de los imputados atendiendo cuestiones netamente objetivas, esto es, al número de heridas, al lugar, a la mecánica, pero desoyendo al marco situacional, aunque ese marco fue luego tenido en cuenta para evaluar circunstancias que disminuyeron la respuesta punitiva, precisamente al atender la causa inicial de esas heridas, lo cual, considero es al menos una contradicción”.

“[Se otorgará] eficacia probatoria como marco contextual al testimonio de una persona de cuya sinceridad no puede dudarse, [un amigo de los hermanos]. Él afirma haber estado en esa casa cuando la pelea empezó, y haber escuchado cuando se iba cómo continuaba. Ello da cuenta que la pelea no tuvo un corte. Un impasse. Sino que siguió”.

“Dos hermanos peleando con su padre mano a mano. Cuerpo a cuerpo. Eso es lo que vio [el testigo] cuando se fue. Una pelea iniciada por el padre contra el menor, luego continuada contra el mayor. Lo que relata [el testigo] es que el padre arremetía contra el hijo menor, y que también lo hacía contra el mayor. Que la actitud de los hijos era defenderse. No atacar. [El amigo] describe a dos hijos que se dejan golpear, para no golpear al padre. Un padre que tira a su hijo contra el sillón [...]. [El testigo] describe una

situación de resignación. Es la situación propia del que se deja golpear aunque tenga más fuerza, por fuerza de la costumbre, para que rápido termine el problema. Incluso del que siendo joven y fuerte es capaz de llorar y decir 'basta papi'. Situaciones propias de lo que hoy se trata en Convenciones Internacionales sobre 'violencia de género' o 'violencia familiar', a las que países como el nuestro llegan, y han llegado demasiado tarde”.

“[E]stá probado que los hermanos [...] no agredieron a su padre. Fueron agredidos ilegítimamente por aquel. [Los hermanos] no agredieron a su padre. Sólo pusieron música. Y al ser recriminados por ello, presurosos fueron a cambiarla. Pero no lograron hacerlo a tiempo. Sólo por esa razón el padre arremetió con violencia física contra el menor de los hijos. El que estaba recién operado de la cabeza. Precisamente quien no podía ser golpeado en la cabeza. [Su amigo] escuchó que [L] le dijo 'no de nuevo' llorando”.

“[NBA] se coloca con la chaira en la mano golpeando a su marido para que suelte a su hijo menor, y ubica a sus dos hijos en el lugar. Sin establecer con claridad quién tenía la cuchilla. Ella no lo dice, y nadie tiene derecho a preguntárselo. En definitiva, su hijo menor estaba siendo agredido a riesgo de perder la vida por su padre, ella a duras penas tratando de salvar su vida, y el mayor de sus hijos llegando a salvar a ambos”.

“[AF] fue quien causó las heridas con la cuchilla a su padre. Pero considero que lo hizo para salvar la vida de su madre y su hermano ante la agresión brutal de su padre. Que tal como señala la propia sentencia de los Sres. Magistrados todo se desarrolló en forma vertiginosa [...]. Pero en mi estima la acción de este hijo, esta acción vertiginosa, urgente, fue para repeler la agresión ilegítima de su padre a su madre y a su hermano. Con el medio que tuvo a su alcance, la propia cuchilla que tenía su padre para amenazar a su hermano. Y ese medio fue proporcional. Esa reacción fue racional”.

“La agresión ilegítima del padre de los hermanos que determina una reacción con la finalidad de hacer cesar la inicial agresión, es la que tiene como destinatario a [L]. Porque es aquella en la que el padre se obsesiona, y porque es la que realmente pone en peligro la vida de [L]. Y hasta que la madre de los hermanos no toma intervención golpeando a su marido, lo que determina que aquel golpee en el rostro a su esposa, pudo haber quedado en una más de las peleas de la familia.

[...] Como se advertirá, [se le da] al tema en cuestión una solución propia de la dogmática penal, pero sin que pierda de vista que es un caso en el que la violencia de género ha marcado profundamente a los actores. Ha sido la desesperación por la convalecencia de [L] lo que marcó una diferencia en la reacción de quienes no habían reaccionado nunca. La reacción de [N], los golpes a [N], los golpes con la chaira. La cuchilla para defender a [N]. Esa fue la secuencia. Esta vez [L] corría un riesgo distinto, porque estaba operado. Al menos en la subjetividad de los hermanos y la madre, debían defender su vida”.

2. Legítima defensa. Participación criminal.

“[N]o hay coautoría. Cada uno actuó en la emergencia. Sin conocer lo que el otro hacía, sin ponerse de acuerdo. [N] golpeó a [A] para salvar a [L]. [A] asestó puñaladas a su padre

para salvar a su madre y a su hermano mientras, y luego de que su madre golpeará a su padre. Fue todo casi en simultáneo. Fue todo con una finalidad, pero cada uno separadamente con su finalidad e independientemente del otro: [A] defender a su hermano y madre y [N] defender a [L]”.

3. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado. Violencia Familiar.

“[L]a situación de agresión y reacción, necesidad y proporción se ha analizado en el marco de la historia familiar recortándose el momento del hecho como parte de toda esa vida, una vida signada por la resignación al castigo.

Así, en esta interpretación de los incisos 6 y 7 del artículo 34 acotada desde los principios republicanos, entendida como fundamento en el derecho del ciudadano a ejercer la coerción directa cuando el Estado no puede proporcionarla en el caso concreto con parecida eficacia, reconociéndose los [límites] impuestos por la necesidad y racionalidad propias del ejercicio de un derecho, sin que se los prive de su naturaleza sino que lo acoten [...]. Esta será la medida que en situaciones concretas permitirá resolver si la antijuridicidad de la agresión justifica la desproporción con la lesión inferida: la racionalidad como principio correctivo que debe proporcionar la respuesta, la racionalidad como ausencia de desproporción insólita y grosera entre el mal que se evita el que se causa”.

A diferencia del estado de necesidad, en la legítima defensa se trata de evitar el resultado de la conducta antijurídica: la defensa dejará de ser legítima cuando el empleo del medio necesario para evitar el resultado tenga por efecto la producción de un resultado lesivo concreto que, por su inusitada desproporción respecto de la agresión, provoque más inseguridad jurídica que la agresión misma.

Vista entonces la causal que tratamos como un derecho, éste, como todos, tiene límites, que no son sólo los impuestos por la necesidad sino también los que devienen de la racionalidad. Los límites racionales al ejercicio de un derecho no le privan de su naturaleza sino que lo acotan de modo republicano. La necesidad es un requisito, pero que en definitiva encuentra su límite jurídico (valorativo) en la racionalidad...”.

“La necesidad racional no predica sobre medios defensivos en concreto sino que se atiene sólo a que la magnitud de la respuesta en relación con la lesión que trata de evitarse no lleve a la inseguridad jurídica: la simple razón jurídica es que no constituye ejercicio de un derecho la acción que lesiona los derechos de otro”.

“No hubo irracionalidad. Por el contrario. La irracionalidad era del padre hacia el hijo menor y hacia la madre que defendía al hijo. Que fuera costumbre no lo hacía racional. [...] Que en este caso la madre hubiera actuado con mayor vehemencia por la vulnerabilidad en función de la operación sufrida por su hijo [L], implicó para el padre, quizás por primera vez una reacción ante sus ataques y agresiones, que derivaron en mayor violencia y entonces en la reacción necesaria para salvar a su hermano y su madre de parte [del hijo mayor]”.

JUZGADO DE CONTROL Nº 5 DE JUJUY. “CNM”. CAUSA Nº 15011/2015. 29/7/2016.

Una mujer vivía con su pareja y su hija de un año y sufría violencia de género del hombre de forma regular. El varón la golpeaba, insultaba de manera constante, amenazaba de muerte y encerraba en el domicilio. Además, le había provocado la pérdida de su primer embarazo por los golpes que le daba. Al día siguiente de navidad, la mujer junto a su hija fue a visitar a su cuñada. Le contó que el día anterior no había podido ir porque su pareja se había alcoholizado y estaba muy agresivo. En ese momento, el hombre se presentó en la vivienda de su hermana y le exigió a los gritos que se fueran de allí. La mujer, con su hija en brazos, salió de la habitación y recibió un golpe de puño en la zona del pecho. Luego le entregó a la niña, pero él le dio otro golpe, la tomó de los cabellos y la arrastró por el suelo de la cocina. Entonces, la mujer tomó un cuchillo e hirió a su pareja a la altura del tórax. Le tapó la herida con un repasador para que no se desangrara, pero el hombre falleció. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo.

Durante la instrucción, la cuñada de la mujer declaró que su hermano era muy agresivo y violento y que había presenciado hechos de violencia hacia la acusada. En varias oportunidades le había recomendado que se fuera de la casa, pero ella le tenía miedo porque la amenazaba con matarla o quitarle a la hija. Recordó que la expareja de su hermano se había ido del hogar dejándole a su hija porque también era muy violento con ella. En particular, al relatar el hecho explicó que la imputada en ningún momento discutió o golpeó a su hermano, sino que intentó irse del domicilio para contentarlo. Asimismo, la madre del hombre declaró que cuando ingresó al domicilio observó que la mujer apretaba la herida que tenía su hijo con un repasador y vio que en la mesada había un cuchillo manchado con sangre. Por otra parte, se incorporó el informe médico que corroboraba lesiones en el cuerpo de la imputada. Además, el informe psicológico concluyó que la mujer había tenido “una actitud pacifista y conciliadora durante la convivencia con su pareja, a pesar de los constantes maltratos físicos y psicológicos recibidos”.

El Juzgado de Control Nº 5 de Jujuy sobreseyó a la imputada por haber actuado en legítima defensa (juez Ibáñez).

1. Legítima defensa. Tipicidad. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación.

“La legítima defensa tiene su fundamento en la máxima ‘el derecho no necesita ceder ante lo ilícito’. Se basa en dos principios: 1) La protección individual presupone siempre que la acción típica sea necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico individual. 2) El prevalecimiento del derecho persigue un fin de prevención general, pues considera deseable que el orden legal se afirme frente a agresiones a bienes jurídicos individuales, aunque no estén presentes los órganos estatales. Gracias a este principio, la protección individual se concede no sólo dentro del marco de la proporcionalidad, sino que el daño causado puede ser considerablemente mayor que el

que se impide. El Código Penal Argentino regula la defensa propia en el art. 34 inc. 6º condicionando la autorización de la defensa de los derechos a la concurrencia de los siguientes requisitos: agresión ilegítima actual o inminente; necesidad de la defensa y racionalidad del medio empleado y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”.

2. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Violencia de género. Prueba. Testimonios. Informes. Apreciación de la prueba.

“Teniendo en cuenta los elementos de convicción recogidos a lo largo de la I.P.P., adquiere especial trascendencia lo declarado por la hermana de la víctima, quien estuvo en el mismo lugar del hecho y presencié los momentos previos al desenlace fatal, de lo que surge acreditado que la imputada C. estaba siendo agredida por su pareja”.

“Las lesiones proferidas por E. L. C. a la Sra. C., producto del accionar violento desplegado por aquél al tiempo de producirse el acontecimiento aquí investigado, se encuentran igualmente acreditadas a través del informe médico forense incorporado [...] cuando sostiene: ‘...observo edema y lesión contusa equimótica en región malar izquierda y lesión contusa superficial en región pectoral, provocadas por elementos romos de acción contusa animados por la fuerza...’.

De tal forma que en el plano ontológico es dable advertir la presencia del primer requisito exigido por la ley de fondo en cuanto a la existencia de una agresión antijurídica desplegada por C. en contra de la imputada, lo que ciertamente motivó su reacción defensiva en forma concomitante con aquélla”.

3. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Violencia de género. Prueba. Testimonios. Informes. Informe psicológico. Apreciación de la prueba.

“N. M. C. había iniciado una relación de pareja con E. L. C. habiendo quedado embarazada del mismo en dos oportunidades. El contacto entre ambos siempre fue conflictivo producto de la personalidad agresiva, hostil e impiadosa que caracterizaba al hombre de la relación convirtiendo a N. en una víctima recurrente de violencia de género tanto física como psicológica: golpes, pérdida del primer bebé en gestación [...], insultos permanentes, amenazas de muerte, encierro, sumisión. En contraposición a las situaciones de sometimiento extremo que le tocó vivir, la victimaria –en todo momento– observó una actitud tranquilizadora, paciente, contenedora [...].

“La experiencia y la lógica indican que una persona vulnerada en su autovaloración, amenazada no sólo en su vida e integridad física sino también en la de sus hijos ([se recuerda] aquí que la anterior pareja de C. –M. S. F.– a fin de proteger su vida, debió retirarse del hogar dejando a la hija de ambos con la familia de E. [...]) y destruida psicológicamente por tanto desprecio y malos tratos tome la decisión de defenderse ante al mínimo indicio de agresión por parte de quien –mientras estuvo a su lado– la hostigó y la humilló permanentemente, como madre y como mujer, debiendo tenerse presente

que ‘...si bien el hecho culminó con el fallecimiento del causante, perfectamente pudo haber ocurrido lo contrario’ [...]”.

“Otro dato de relevancia para definir la cuestión analizada está dado por la ausencia de solidaridad de quienes convivían con C. Al respecto, el informe psicológico [...] llegó a establecer que ‘el entorno... tampoco colaboró en protegerla o ayudarla a salir de la situación’. A. G. C. tenía una mala relación con su hermano y se encontraba amenazada para que no interfiriera en su vida de pareja. Seguramente, el voluminoso conjunto de antecedentes de violencia [determinó] que C. –el día del hecho– frente a una nueva agresión ilegítima de E. C. reaccionara necesariamente para proteger su propia vida, tomando lo que encontró en el lugar (un cuchillo) que luego impactó en la humanidad de C. ocasionándole su muerte. En este punto es menester recordar que la entidad de la agresión estuvo patentizada en: a) insultos injustificados [...]; b) un primer golpe de puño en el pecho mientras estaba en la habitación con A. y tenía en brazos a su pequeña hija de tan sólo un año de edad; c) un segundo golpe de puño después de entregar a la niña al agresor y d) en el tironeo de los cabellos arrastrándola hacia la cocina cuando se disponía a regresar a su domicilio. En ese marco de situación ¿qué otro medio podría haber utilizado C. para defenderse?

[D]ebe descartarse la presencia del dolo homicida requerido por el tipo penal endilgado, toda vez que C. luego de herir a su pareja se dispuso a auxiliarlo tal cual lo revela la madre de la víctima –P. V.– en su declaración [...]: ‘...cuando arribé al inmueble observé a N. a un costado de mi hijo y le estaba apretando la herida con un trapo tipo repasador, observando que –en la mesada– había un cuchillo manchado con sangre’.

Teniendo en cuenta la perspectiva de género que ineludiblemente debe orientar la solución del caso, así como los innumerables episodios de violencia padecidos por C., considero acreditado el requisito de la racionalidad del medio empleado por la imputada para defenderse”.

4. Legítima defensa. Falta de provocación. Violencia de género. Prueba. Testimonios. Informes. Apreciación de la prueba.

“La falta de provocación suficiente en relación al accionar observado por C., también se halla acreditada en autos desde que esta última había concurrido [a] saludar a la familia C. con motivo de la Navidad que se celebraba en aquella jornada. Resulta menester puntualizar que la encartada tuvo que buscar el momento para hacerlo en virtud de que la noche anterior E. estaba alcoholizado y temía –con argumentos ciertamente fundados– que reaccionara de manera violenta si salía del domicilio. Apenas advirtió su ausencia, aquél se dirigió a buscarla y la encontró dialogando con A., la que pudo observar cómo –una vez más– C. era víctima de los malos tratos constantes a los que E. la venía sometiendo desde tiempo atrás. En este sentido, la testigo presencial explicó: ‘...pasados unos diez minutos... se hizo presente mi hermano refiriéndose en forma agresiva: ‘DALE PELOTUDA DE MIERDA, VAMOS A LA CASA’, a lo que la Sra. C. sin emitir palabra alguna sólo agarró a la menor disponiéndose a retirar del inmueble...’.

La pasividad conductual evidenciada en el accionar sumiso de la imputada estuvo estrechamente vinculada con la situación de violencia que padecía prácticamente desde el inicio de la relación sentimental con C. Así lo corroboran los testimonios [de dos vecinas y un oficial de policía]”.

“Confirmando el cuadro de padecimientos de todo tipo y naturaleza que venía soportando la encausada C., lucen ilustrativos, sólidos, contundentes y esclarecedores los informes técnicos incorporados...”.

5. Violencia de género. No discriminación. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que la violencia basada en el género, es decir, la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la CEDAW. Tanto la Convención de Belém do Pará (Preámbulo y art. 6) como la CEDAW (Preámbulo) han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 2011) afirma que ‘la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación’, así como que ‘la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género’ (Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala, Sentencia del 19 de mayo de 2014).

Nuestro país, al recoger los lineamientos básicos de la Convención de Belém do Pará, dejó en claro que ‘la violencia de género o en contra de la mujer’ implica también cualquier acto de violencia –activo u omisivo– físico, sexual, psicológico, moral, patrimonial, etc. que incide sobre la mujer por razón de su género, basado en la discriminación, en las relaciones de desigualdad y de poder asimétricas entre los sexos que subordinan a la mujer, sea en la vida pública o en la privada, incluida la que es perpetrada o tolerada por el estado o por sus agentes (Ley Nacional Nº 26.485 – Ley Provincial Nº 5.107)”.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA, SALA II. “FC/RECY”. CAUSA Nº 110.919. 23/6/2015.

Una mujer embarazada sufría violencia de género por parte de su concubino de manera constante. El hombre la golpeaba e insultaba en presencia de los hermanos y la madre de ella. Un mediodía, mientras la mujer cocinaba, él le arrojó un golpe de puño. Para defenderse, ella le provocó una herida con un cuchillo. De forma inmediata lo auxilió y con la ayuda de sus vecinos lo trasladó a un hospital, donde falleció.

En la etapa de juicio oral, la imputada expresó que no había tenido la intención de matarlo y que se había defendido con un cuchillo porque estaba cocinando. Los hermanos y la madre de la mujer declararon que momentos antes del hecho, el hombre había golpeado a la imputada y que era una situación que se había reiterado con anterioridad. La Cámara Segunda del Criminal de Mendoza la condenó a la pena de ocho años de prisión por el delito de homicidio. Para decidir de esa manera sostuvo que no había existido una agresión de tal envergadura que justificara la pretendida reacción defensiva. Además, agregó que el medio elegido por la imputada no era el único al que podía acceder para repeler la agresión. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

La Sala II de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza hizo lugar a la impugnación, anuló la sentencia recurrida y absolvió a la imputada por haber actuado en legítima defensa (jueces Salvini, Böhm y Adaro).

1. Violencia de género. Legítima defensa. Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia.

“[A] partir de los aportes del enfoque de género al derecho penal, autorizada doctrina sostiene que en la interpretación de las reglas de la legítima defensa, hay que tener presente que ellas han sido elaboradas ‘partiendo de una imagen basada en la confrontación hombre/hombre (del mismo tamaño y fuerza) que se realiza en un solo acto [...]’. Y que cuando ‘el enfrentamiento es hombre/mujer (de distinto tamaño y fuerza)’, requiere para su interpretación y aplicación la incorporación de la perspectiva de género. Esta interpretación no se encamina a establecer la ampliación de la legítima defensa, sino a la ‘aplicación igualitaria de la doctrina general de la legítima defensa en casos en que es la mujer maltratada quien mata al hombre’, (cfr LARRAURI, Elena, ‘Mujeres y Sistema Penal. Violencia Doméstica.’, IBdeF, año 2008, p. 63).

Expresa Larrauri, que si bien las normas tienen una formulación neutra, porque están dirigidas a las ‘personas’, bajo la aparente neutralidad de la norma late una visión masculina, la que se observa con mayor claridad en el caso de las mujeres maltratadas, que a raíz de la violencia doméstica hieren mortalmente a su pareja. Esto la lleva a la observación de que, si bien ‘la norma es neutral, su interpretación no lo es’, y señala que por ello en Alemania, diversas autoras (Oberlies, 1986; 1989; Bahr- Jendges, 1984;

Junger, 1984), se han dedicado a investigar cómo se atribuye del dolo de matar (*animus necandi*), para ver cómo todos los razonamientos utilizados conducen a afirmar ‘que en el caso de la mujer existe dolo de matar’, y que por el contrario, ‘las asunciones que rodean el comportamiento del hombre tienden a negar que en él exista dolo de matar’, (autora y ob. cit, ps. 21/24 y 43)”.

“Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura –caso ‘Penal Miguel Castro Castro c. Perú’, sentencia de fecha 25/11/2006, párr. 379– la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (‘Convención de Belém do Pará’) y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), son instrumentos que complementan ‘*el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana*’ – caso ‘González y otras c. México (‘Campo Algodonero’), sentencia del 16/11/2009, párr.225.

En el caso ‘Loayza Tamayo c. Perú’, la Corte IDH le critica al Tribunal haber desaprovechado la oportunidad que se le presentaba de juzgar con perspectiva de género. La reprobación reside por un lado, en cuanto al doble estándar de valoración tomado para considerar los hechos alegados en la promoción de la acción, leve con relación a los malos tratos y golpes y más riguroso con la denunciada violación sexual y, por otro, lo escueto y poco claro de su argumentación. Y en el caso ‘Penal Miguel Castro Castro c. Perú’, la Corte IDH utilizó, en una situación violatoria de derechos humanos que afectaba a mujeres y hombres, el ‘impacto diferencial de género como criterio interpretativo, tanto para establecer los hechos, como la calificación y consecuencias jurídicas de los mismos’...”.

2. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Tipicidad.

“En cuanto al recaudo de la ‘agresión ilegítima’ –artículo 34, inciso 6.a–, [...] una agresión es ‘actual’ en términos generales, cuando se está produciendo o cuando es inminente. [...] Ahora bien, en el caso de una confrontación hombre/mujer, Larrauri afirma que al no tener ambos contendientes la misma fuerza, basta que la agresión sea inminente, y por tanto, ‘una amenaza constituye por sí sola una agresión, al tiempo que es anuncio de una agresión futura’, y que aunque haya cesado, subsiste la necesidad de defensa. Y que entre el conflicto entre inminencia y necesidad debiera prevalecer la necesidad...”.

“[E]l requisito de la actualización de la agresión ilegítima se encuentra probado, porque la encausada fue agredida por GB a través de numerosos insultos que la humillaban y descalificaban como mujer y madre delante de sus hermanos, agresiones que continuaron en la parada del colectivo y durante el viaje donde también le dio un cachetón en la cabeza y le tiró el cabello, y que se prolongaron cuando se encontraban en el domicilio mientras ella hacía la comida, en razón que GB continuó insultándola en presencia de sus hermanos, y finalmente se colocó frente a ella y le arrojó un golpe de puño en el rostro o cabeza, momento en que la encausada lo hirió en el pecho con el cuchillo que utilizaba en la cocina”.

3. Violencia de género. Legítima defensa. Falta de provocación.

“[N]o existió provocación por parte de la imputada, y por tanto, se da cumplimiento con el requerimiento negativo –falta de provocación por parte del que se defiende– porque para proteger su integridad física y la del hijo por nacer –fruto de la unión con GB–, frente al golpe de puño que le arrojó en la cabeza, puso su brazo para protegerse y lo hirió en legítima defensa”.

3. Violencia de género. Legítima defensa. Prueba. Testimonios. Apreciación de la prueba.

“[E]l Tribunal a–quo ha omitido valorar aspectos relevantes de las declaraciones prestadas por los hermanos y por la madre de la encausada, quienes fueron testigos presenciales de las agresiones proferidas por [GB] a aquélla el día del hecho...”.

“En hechos de violencia de pareja –como el caso concreto– hay que valorar la secuencias de los mismos y los tipos y modalidades de agresiones, y no solo examinar el último momento donde se produce el desenlace fatal. Además, en estos hechos de violencia, generalmente son testigos presenciales los familiares de la pareja, por lo que para garantizar el derecho de defensa de las mujeres debe valorarse la prueba vinculada a la historia de violencia de género de la imputada, y no debe ser minimizada y excluida mediante una visión reduccionista de quienes tienen que juzgarlos, sobre todo cuando los hechos de violencia no han sido denunciados formalmente o no se han obtenido condenas. La producción de esta prueba y su valoración es insoslayable para probar que la imputada actuó en legítima defensa (cfr. ARDUINO, Ileana y SÁNCHEZ, Luciana, ‘Proceso penal acusatorio y derechos humanos de las mujeres’, publicado en ‘Una agenda para la equidad de género en el sistema de justicia’, compilación Marcela V. Rodríguez y Raquel Asensio, CIEPP, año 2009, p. 71)”.

Estos aspectos esenciales que surgen de las declaraciones de los testigos presenciales no fueron valorados por la Cámara, sino que el análisis se centró en un hecho de violencia aislado y del último tramo de las agresiones protagonizadas por [GB] hacia la encausada, al no tenerse presente que la violencia de pareja que originó el desenlace fatal es la consecuencia de otras agresiones anteriormente llevadas a cabo, por quien resultó sujeto pasivo del hecho que originó esta causa penal en la que es imputada su pareja que estaba embarazada”.

4. Violencia de género. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado.

“En ese estado de gravidez y después de las agresiones que [...] RE recibió de parte de GB ¿podía elegir otro medio y otro lugar del cuerpo menos lesivo de su pareja para defenderse de los golpes y hacer cesar los insultos que le profería? Cabe destacar también, que en el momento del hecho investigado GB, la imputada y los hermanos [...] se encontraban en la cocina aproximadamente a las 13.00 hs, en el horario del almuerzo, y que aquélla utilizaba un cuchillo para picar verdura [...]. Ello demuestra, como alega la defensa, la ausencia de intencionalidad de dañar, porque no fue en busca del cuchillo para atacarlo, sino que después del golpe de puño que le arrojó GB, lo hirió con el cuchillo que tenía en la mano para hacer la comida”.

“En el caso concreto, se comprueba la racionalidad de la necesidad del medio empleado por la imputada, atento las circunstancias de tiempo, lugar, secuencia de las agresiones y estado de embarazo en que se encontraba”.

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 1 DE AZUL. “MDR”. CAUSA N° 2254. 24/4/2015.

Una pareja tenía tres hijos menores de edad. El hombre se emborrachaba, insultaba y golpeaba a la mujer de manera constante. En dos ocasiones, la mujer realizó la denuncia policial y fue trasladada a un hospital. Una noche, el hombre la insultó y la quiso echar de la casa. En ese momento, intentó pegarle y, para defenderse, la mujer tomó un cuchillo que estaba arriba de la mesa y le dio un puntazo. El hombre se puso una curita en la herida y se acostó en la cama. Tres días más tarde, la mujer le pidió a un vecino que buscara a la policía porque su marido había muerto. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio agravado por la relación de pareja que mantenía con la víctima.

En la etapa de juicio oral, la imputada declaró que esa noche se había querido defender y por eso había tomado el cuchillo, sin saber que lo iba a lastimar de esa manera. Aclaró que en otras oportunidades había sufrido violencia por parte de su marido, que había hecho las denuncias correspondientes pero que la policía nunca había intervenido más que para calmarlo e irse. Además, pidió disculpas por haber mentido cuando arribaron los policías. Por otro lado, un agente policial explicó que la mujer había mentido en un primer momento sobre lo sucedido, aunque luego había narrado la pelea y cómo había tenido que defenderse. Agregó que la relación era conflictiva debido al consumo de alcohol por parte de ambos, que había agresiones mutuas y que en alguna oportunidad creía que ella lo había denunciado y que habían enviado un patrullero. Además, sabía que había un registro de denuncias realizadas por la imputada en la comisaría de la mujer, pero se habían archivado. Otra funcionaria policial recordó haberle tomado la denuncia por un episodio de violencia de género, que fue derivada al Juzgado de Familia. También se enteró por sus compañeros que en otras oportunidades la mujer había sido trasladada para que hiciera una denuncia contra su pareja y la habían llevado a dormir a un hospital con sus hijos.

Al momento de los alegatos, la defensa sostuvo que la imputada había sido víctima de violencia de género y había actuado en legítima defensa.

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de Azul absolvió a la imputada por el homicidio de su pareja (jueces Borghi, Duba y Céspedes).

1. Violencia de género. Legítima defensa. Prueba. Testigos. Apreciación de la prueba.

“Sin perjuicio de la mentira inicial que transmitió al personal policial actuante respecto del modo en que se produjo la herida [...], circunstancia que fuera inmediatamente rectificadas por ella misma, su relato durante la audiencia de debate aparece como veraz, con marcada angustia en los tramos que revivió los episodios de violencia intrafamiliar y sin advertirse exageraciones al describirlos, reiterando su sincero arrepentimiento por aquella primera versión incorrecta, por lo que le otorgo plena credibilidad”.

2. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación.

“De la prueba que se trajo al debate surgió en cuanto a la concurrencia de este primer requisito, consistente en la existencia de una agresión ilegítima, que la imputada reaccionó frente a la inminencia del ataque emprendido por el fallecido, habiendo utilizado para repeler dicha agresión, un cuchillo de cocina del tipo serrucho que tomó sin mirar para el costado –lo que denota la necesidad que la urgía–, de arriba de la mesa que estaba a su lado [...] lo que como se verá, conforma el segundo de los requisitos exigidos por la norma pretendida, siendo claro que tampoco se demostró que aquel acometimiento inicial hubiera sido consecuencia de la conducta de quien procedió a defenderse, dado que [M] no provocó de modo alguno al agresor”.

“Frente a la realidad de los hechos, que se repetían desde el año 2010 en que [M] había denunciado a [C] por violencia familiar [...] y frente a la inminencia de esa agresión por parte de su pareja, quien acometió contra la acusada levantando uno de sus brazos, a muy escasa distancia de la misma –encima suyo manifestó–, con la clara intención de pegarle y ante la necesidad de impedir ello, a lo que sumaba la contextura física superior del agresor y la imposibilidad de oponérsele solamente mediante la resistencia de sus brazos, no cabe otra conclusión que la utilización del cuchillo de cocina tipo serrucho antes señalado, cumplimenta acabadamente la racionalidad de su empleo”.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, SALA EN LO PENAL. “MJM”.
CAUSA N° 22921/2013. 14/8/2014.**

Una pareja estaba en su casa, habían bebido alcohol y, luego de una discusión, la mujer tomó un cuchillo y se lo clavó al hombre en la zona abdominal, provocándole lesiones de gravedad que ocasionaron su muerte ese mismo día en un hospital. Por ese hecho, la mujer fue imputada por el delito de homicidio.

En la etapa del juicio oral, la mujer declaró que no había tenido la intención de matar a su pareja, sino que solo se había defendido de una agresión. Por otra parte, los agentes policiales que arribaron al lugar explicaron que había un gran desorden, botellas, un celular y un portarretratos rotos. Además, personas allegadas a la pareja contaron que tenían una relación violenta. El Tribunal Oral absolvió a la imputada por haber actuado en legítima defensa. Para decidir de esa manera valoró las lesiones que registraba y los testimonios que demostraban la existencia de un vínculo violento entre las partes.

La querrela interpuso un recurso extraordinario contra la sentencia absolutoria. Entre otras cuestiones, planteó que el tribunal no había evaluado los indicios acerca de la personalidad y forma de vida de la imputada, que daban cuenta de su carácter violento. Por último, señaló que no se había logrado demostrar el contexto de violencia de género y que varios testigos habían contado sobre episodios de maltrato físico y humillante de la mujer hacia el varón.

La Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Chubut rechazó la impugnación extraordinaria interpuesta por la parte querellante y confirmó la absolución de MJM (jueces Pflieger, Panizzi y Rebagliati Russell).

1. Legítima defensa. Violencia de género. Prueba. Testimonios. Informes. Apreciación de la prueba.

“[E]n el decisorio objeto de embate los magistrados consignaron las razones que justifican su conclusión, con base en la prueba reunida y de acuerdo al método de la sana crítica racional. [...] Así, partieron de la declaración de la imputada, quien reconoció haber provocado la herida que le causó la muerte a su pareja S. O., aunque aclaró que el acometimiento se produjo en el marco de una discusión familiar y tuvo por finalidad defenderse.

Su versión fue contrastada con el material probatorio aportado. Así, los magistrados ponderaron especialmente los testimonios de aquellos allegados a la pareja que dieron cuenta de la relación violenta entre sus miembros [...]. También valoraron las manifestaciones de los preventivos que acudieron al lugar teatro de los hechos. Los policías brindaron detalles acerca del estado en el que se hallaba la escena del crimen – desorden significativo; botellas, un celular y un portarretratos rotos.

Asimismo, tuvieron en cuenta los estigmas físicos que evidenciaba la atribuida (golpes, escoriaciones, hinchazón y traumatismo en el rostro, fractura a nivel del pómulo). Han considerado las presunciones que contribuyeron a la demostración de los hechos de violencia de género, ya que se trató de indicios graves, precisos y concordantes. Esto es lo que rige el artículo 31 de la Ley Nº 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”.

2. Violencia de género. Estereotipos de género. Prueba. Apreciación de la prueba.

“Los jueces anotaron que ni los acusadores ni la defensa desconocieron o negaron la existencia del altercado y la lucha, que derivó en la muerte de [O]. Apuntaron que si bien no había podido determinarse cuál de los dos contrincantes ejecutó la primera ofensiva, afirmaron que ésta se había generado en el marco de elevada violencia en el que estaban inmersos M. y O. aquella madrugada.

Los sentenciadores, por último, valoraron que ambos concubinos se dispensaban un trato agresivo y humillante. Consignaron que los testigos señalaron a M. como la que se dirigía a O. de manera irrespetuosa pero, al mismo tiempo, ninguno de los declarantes negó episodios en los que el interfecto agredió físicamente a la incusa. Plausiblemente, ello implicó un repudio a la tan extendida idea de la mujer como objeto privada de derechos. Estos estereotipos discriminatorios deben ser erradicados de acuerdo con el compromiso asumido por el estado argentino”.

3. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Violencia de género. Prueba. Apreciación de la prueba.

“La ley no demanda actos heroicos; una resistencia suprema que, al llegar al paroxismo, habilita a defenderse. [...] Reclama comportamientos racionales, ese vocablo que se traduce, por su ambigüedad o polisemia, en la necesidad de un contenido que básicamente refiera a una relación de causa y grado entre medios y fines”.

“La proporcionalidad del medio empleado no implica simetría; golpe con golpe, disparo con disparo, arma blanca con arma blanca, y así hasta la infinidad de situaciones posibles. [...] Ha de tenerse en cuenta las diferencias, única manera de captar adecuadamente las proporciones, siempre bajo la sombra de la racionalidad.

Y en este plano, la decisión del Tribunal es sensata. Acoger la explicación de la M. no es una reflexión etérea, se palpa en la detallada valoración de la prueba que autoriza a reflejar en la conciencia del que decide las vicisitudes de la tragedia. [...] Y la racionalidad alcanza el análisis de la actualidad. Ha ocurrido violencia contemporánea a la utilización del arma homicida. Ese momento fatal que en el calor provocado desata los infortunios, especialmente cuando, para uno, lo que recibe se hace intolerable e imparable”.

“Desde la perspectiva de un observador imparcial, de un hombre común, la defensa de su integridad ejercida por JM, bajo los modos y consecuencias vistos, en un ámbito de violencia doméstica en la que ella era el contendiente más débil, está justificada”.

**CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA III. “RODRÍGUEZ GUIDO”.
REGISTRO Nº 1046/2014. CAUSA Nº 777/2013. 13/6/2014.**

Una mujer fue imputada por el delito de homicidio en grado de tentativa. En la etapa de instrucción declaró que se había presentado en la oficina de un varón porque le iba a conseguir un empleo. Explicó que el hombre había ido al baño y cuando volvió le había dicho “una mano lava la otra, es favor por favor”. La mujer relató que había visto que tenía la bragueta abierta y su pene afuera con un preservativo colocado. Luego contó que el hombre se había abalanzado sobre ella y la había amenazado con matarla para que no dijera nada y en ese momento se había producido un forcejeo en donde el varón había esgrimido un elemento cortopunzante. La mujer refirió que había puesto sus brazos delante del rostro para defenderse mientras él le hacía cortes en el cuerpo, hasta que perdió el instrumento y lo tomó ella. Describió que había cerrado los ojos y había hecho movimientos con la mano para alejarlo y al abrirlos otra vez había advertido que lo había cortado en el cuello. Por último, sostuvo que durante el forcejeo el hombre había tratado de quitarle la ropa, le había tocado los pechos y que Luego había de la oficina, la había encerrado y había llamado a la policía.

En la etapa de juicio oral, la mujer se negó a declarar. Sin embargo, se incorporó por lectura la declaración prestada frente al juez de instrucción. Por otra parte, el hombre, constituido como parte querellante, expuso que había tenido relaciones sexuales con la imputada y que, luego, ella le había querido robar y matarlo cortándole el cuello con un bisturí que sacó de su mochila. Asimismo, fue incorporado al debate un informe químico que concluía que todo el material biológico presente en el preservativo correspondía al mismo individuo de sexo masculino. Además, se incorporó un informe forense que explicaba que las lesiones registradas por la imputada resultaban compatibles con “lesiones de defensa”. Al momento de los alegatos, la querrela solicitó que se condenara a la mujer a la pena de diez años de prisión por el delito de homicidio en grado de tentativa. Por su parte, la representante del Ministerio Público Fiscal peticionó su absolucón por duda razonable. El Tribunal Oral absolvió a la mujer por considerar que había actuado en legítima defensa. Contra esa decisión, la querrela interpuso un recurso de casación.

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó la impugnación (jueces Borinsky y Riggi y jueza Catucci).

1. Abuso sexual. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Prueba. Informes. Testimonios. Apreciación de la prueba.

“[T]anto del informe [forense] como del testimonio prestado por la [...] médica forense [...] surge que ‘las lesiones en los miembros superiores resultan compatibles con lesiones de defensa’ y agrega, asimismo, que en las mamas no es común hallar este tipo de lesión autoinfligida; extremos que permiten confirmar el acierto en las conclusiones esgrimidas por el a quo y, asimismo, descartar un análisis parcializado de los elementos valorados, tal como afirma el recurrente, y cuya queja en este sentido debe ser descartada”.

“[L]a parte querellante alega que no se acreditó la agresión ilegítima de la cual se tuviera que defender [la imputada]. [L]a versión brindada por [la mujer] cobra credibilidad si se tiene en cuenta el resultado de la peritación genética llevada a cabo por el médico forense, sobre las muestras tomadas del preservativo incautado en autos, que determinaron [...] que todo el material biológico presente corresponde al mismo individuo de sexo masculino...”.

“En esa línea de razonamiento, cabe recordar [que] Rodríguez Guido registraba quince lesiones cortantes en su cuerpo, diez de ellas compatibles con lesiones de defensa y cuatro de los cinco restantes insusceptibles de considerarse auto infligidas”.

2. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado. Prueba. Prueba testimonial. Versiones contrapuestas. Apreciación de la prueba.

“De otro lado, en cuanto a la aparición del elemento cortante, instrumento que según el a quo puede calificarse tanto de bisturí como de cortapapeles –en ambos casos de confección casera– el tribunal consideró que la versión brindada por la acusada resulta más verosímil de conformidad con el plexo probatorio existente, en la medida en que un cortapapeles de esas características podía hallarse en una oficina y más concretamente en el interior del portalápices que señala la nombrada como el que se cayó durante su forcejeo con [N] y que luce en la fotografía [...] agregada por lectura al juicio.

Por otra parte, el tribunal sentenciante puso de manifiesto las contradicciones que evidencia el querellante [N] al referirse al instrumento lesivo en cada una de las instancias en las que prestó declaración y, asimismo, la imposibilidad de acreditar la existencia de la mochila que, de acuerdo a los dichos de [N], llevaba consigo la acusada el día de los hechos y, de cuyo interior, habría sacado el elemento cortante”.

3. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación.

“[E]valuada la prueba recibida durante el juicio y la incorporada por lectura, el tribunal de juicio concluyó que ‘no medió agresión inicial con el elemento cortante de [la imputada] sino de [N], en el curso de la violación por el querellante con violencia física en la persona de la acusada, a raíz de la resistencia opuesta por la última, y con el resultado de las quince lesiones cortantes antedichas, sin provocación alguna de parte de [la mujer]. Por tanto, porque [N] prosiguió la agresión con violencia física después de perder el elemento cortante y porque media enorme diferencia entre la contextura robusta del querellante y la contextura delgada de la acusada, resulta evidente la racionalidad del medio empleado por la última para defenderse, de modo que el caso se ajusta al art. 34 inc.6 del C. Penal”.

“Así, [...] las conclusiones a las que han arribado los sentenciantes encuentran adecuado sustento en un análisis global y concordante de las probanzas e indicios colectados en la causa que, evaluados en su conjunto, permiten arribar a un pronunciamiento absolutorio”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN. “XXX”. CAUSA Nº 329/2014. 28/4/2014.

Una mujer vivía con su pareja y sus hijos y sufría violencia de género de forma regular. En una oportunidad, habían tenido una discusión, la mujer cerró su casa con llave y no lo dejó pasar. Entonces, su pareja rompió la puerta de entrada, ingresó al domicilio y comenzó a golpear a su concubina y a uno de sus hijos. Para defenderse, la mujer tomó un cuchillo y le propinó un puntazo a la altura de la tetilla izquierda. Luego, lo trasladó a un hospital, donde falleció. Por ese hecho la mujer fue imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo.

En la etapa de juicio oral, la imputada declaró que había intentado proteger su vida y la de su hijo. La Sala Primera de la Cámara en lo Penal de Concepción la condenó a la pena de doce años de prisión por el delito de homicidio agravado atenuado por circunstancias extraordinarias. Contra esa decisión la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, planteó que había existido una agresión antijurídica iniciada por el hombre que puso en peligro la vida e integridad física de su esposa y su hijo menor de edad. Además, calificó de necesaria a la defensa ejercida por la imputada ya que había sido el único modo de evitar que la matara a ella o a su hijo. Por último, sostuvo que la mujer se había encerrado en su casa para evitar ser golpeada, por lo que había una falta de provocación suficiente por parte de ella.

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán hizo lugar a la impugnación, anuló la sentencia recurrida y absolvió a la imputada por haber actuado en legítima defensa (jueces Gandur, Estofán y Posse).

1. Violencia de género. Legítima defensa. Prueba. Apreciación de la prueba. Perspectiva de género. Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer. Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer (Convención De Belém Do Pará). Reglas de Brasilia. Protección integral de la mujer. Vulnerabilidad.

“[T]eniendo en cuenta que la cuestión debatida posee incidencia sobre una mujer que aduce ser víctima de violencia (de género y doméstica) dado que puede provocarse un innecesario padecimiento, debe incorporarse la ‘perspectiva de género’ como pauta hermenéutica constitucional, ‘sensibilidad especial’ y principio rector para la solución de los derechos en pugna. Es que ‘...como lo señala la Convención de Belém do Pará... la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que ‘trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases’ (Cfr. Corte I.D.H., Caso ‘Rosendo Cantú y otra Vs. México’ (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 31 de agosto de 2.010, párr. 108).

Lo dicho conduce a analizar los instrumentos que han incorporado esa ‘perspectiva de género’, por cuanto es preciso y necesario explicitarlos a los fines de promover su conocimiento, aplicación y comprensión [...]. Encontramos entonces, en primer lugar, la Convención de la O.N.U. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), [que] resalta que a pesar de los esfuerzos de los instrumentos internacionales por garantizar al hombre y a la mujer igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales y políticos, se ha comprobado que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones. Asimismo, pone en evidencia que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad. La Convención define la expresión ‘discriminación contra la mujer’ como ‘toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera’ (art. 1). En ese sentido, establece que los Estados partes se comprometen a ‘Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio...’ (art. 2, inc. a), a reconocer ‘...a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley...’ (art. 15) y a adoptar ‘...todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer’ (art. 16).

Por su lado, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) [...] establece las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género. La misma afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Reconoce [...] que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. En esa inteligencia establece que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social, y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida. En su art. 1 se define a la violencia contra la mujer, como 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. Por otro lado, dispone que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo; así como, en instituciones educativas,

establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2).

En este mismo contexto, debe tenerse presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha suscripto [...] la 'Declaración de Cancún' (2.002) y las 'Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad' (2.008). La primera (Declaración de Cancún) subrayó la necesidad de implantar una perspectiva de género en el marco general del acceso de la mujer a la justicia, mediante la adopción de una política de igualdad de género por parte de las Cortes y Superiores Tribunales, que tenga impacto en todas las áreas y en todos los niveles institucionales, tanto en su organización interna, como en el servicio brindado. Por su parte, las 'Reglas de Brasilia' sobresaltan la importancia de la participación de funcionarios y operadores de la justicia en la labor del diseño, la divulgación y la capacitación en orden a la aplicación de las condiciones necesarias que garanticen a las personas en situación de vulnerabilidad el efectivo acceso a la justicia. Incluso, el art. 19 de las mencionadas Reglas define lo que se considera violencia contra la mujer, prescribiendo que ella consiste en '...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, mediante el empleo de la violencia física o psíquica'.

Por último, es preciso mencionar 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 (a la que adhirió la Provincia de Tucumán mediante ley n° 8.336); norma que es de orden público, y por tanto, de aplicación en todo el territorio argentino (art. 1º). En su art. 3 la misma establece expresamente que se garantizan todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros y en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando también, un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización. Asimismo, la normativa define qué se entiende por violencia contra las mujeres, puntualizando que es '...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' (art. 4). En el art. 5 establece y define los distintos tipos de violencia contra la mujer, dividiéndola en física, psicológica, sexual, simbólica, económica y patrimonial. En cuanto a las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, el art. 6º especifica a la violencia doméstica conceptualizándola como '...aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones

vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia...’. En idéntica dirección, deja claro que ‘Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y en las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: ...inc. d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte; ...inc. i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...’ (art. 16).

Concluido el relevamiento, es posible apreciar que normativamente se ha introducido una perspectiva que pretende prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres; lo cual depende –básicamente– de la elaboración de programas y políticas públicas destinados a tales fines, como así también del rol que responsablemente asuman los organismos del Estado –entre ellos el Poder Judicial–. En todo caso, de los sistemas normativos expuestos puede colegirse que las mujeres víctimas de violencia gozan en el proceso judicial de un ‘especial’ estándar de protección. Ello es consecuencia de una ‘sensibilidad’ que –tras advertir las peculiares condiciones que definen su estado de vulnerabilidad– determina la necesidad de una protección ‘enriquecida’”.

“En consecuencia, resulta imprescindible analizar la realidad sobre la base de la existencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y mujeres, dado que dicha realidad se caracteriza por responder al patriarcado como sistema simbólico que determina un conjunto de prácticas cotidianas concretas, que niegan los derechos de las mujeres y reproducen el desequilibrio y la inequidad existentes entre los sexos...”

“[S]e advierte que en el presente caso la imputada ha sido víctima de violencia de género y doméstica por parte del Sr. XXX, lo cual justifica [...] su reacción frente a la agresión ilegítima proferida por quien luego resultara víctima del hecho, materializándose en la especie la causal de justificación de legítima defensa. Es que esa agresión, debió ser analizada en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, en el cual se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa XXX hacía tiempo [...], lo que tampoco se encuentra controvertido ya que numerosas declaraciones de testigos y peritos así lo corroboraron”.

2. Violencia de género. Violencia familiar. Legítima defensa. Agresión ilegítima.

“[L]a Sra. XXX sufrió una agresión actual e ilegítima pues no se hallaba autorizada por el derecho (art. 34, inc. 6°, letra a, C.P.); y, en razón de ella, la misma se defendió con un cuchillo, ante los golpes de XXX, lo que constituye, en las circunstancias del caso, un claro ejemplo de lo requerido en el art. 34, inc. 6°, letra b, del C.P. Así las cosas, constituye legítima defensa dado que, frente a los golpes de un hombre, ella –víctima constante de violencia de género y doméstica–, para defenderse tomó el cuchillo que había sacado su hijo para separarlos –primer y único elemento que tenía a su alcance– y se lo asestó a la altura de la tetilla izquierda, lo que produjo las lesiones en el corazón y el pulmón que –al no evolucionar favorablemente– llevaron a la muerte del Sr. XXX”.

3. Violencia de género. Violencia familiar. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado.

“[L]a acción emprendida por la imputada fue utilizada para poner fin al ataque que XXX había iniciado al irrumpir violentamente en el domicilio conyugal y que continuó con golpes –dentro y fuera de la casa– contra XXX y su hijo (XXX) que intentaba separarlos. En ese sentido, no es posible concebir a la conducta de la Sra. XXX ‘como un ataque y no un inofensivo empujón defensivo’ en tanto no era posible para su persona –en ese momento– determinar si el accionar violento del Sr. XXX había concluido”.

“En esa inteligencia, estando la Sra. XXX ante un sujeto de considerable tamaño [...], que ya la había golpeado en otras oportunidades [...] y con su hijo presente [...], mal podría haber interpretado que XXX había terminado su ataque y que no corría más riesgo su integridad y la de su hijo. [...] En consecuencia, 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”.

“[R]especto del medio empleado, el mismo es racionalmente necesario si en su momento aparece idóneo, según la razón, con vistas a eliminar el peligro que para un derecho –en este caso la integridad física de la imputada y de su hijo menor de edad– representaba la agresión y no se acredita la oportuna concurrencia de otra posibilidad defensiva que, también para la razón, tuviese equivalente suficiencia y menor aptitud dañosa”.

4. Violencia de género. Violencia familiar. Legítima defensa. Falta de provocación.

“[D]ebe resaltarse que por parte de la encartada no existió provocación alguna, quedando en claro la secuencia de ocurrencia del hecho en cuestión: 1º) Existió una primera discusión en el domicilio conyugal que terminó con la salida del Sr. XXX de su casa; 2º) luego, a pesar de ser prevenido para que no lo hiciese, el mismo regresó a la casa, irrumpiendo violentamente (ya que se encontraba cerrada) y entablando una nueva discusión que devino en una pelea de la que participó el hijo mayor de la imputada; 3º) finalmente, la imputada en el intento de defenderse y de proteger a su hijo hirió con un cuchillo a su esposo. [...] Es decir que la Sra. XXX no sólo no generó la discusión que derivó en los golpes que le propinó el Sr. XXX, sino que además se encerró en su casa a los efectos de evitar cualquier contacto con el mismo. De ese modo queda satisfecho el recaudo previsto en el art. 34, inc. 6, apartado ‘c’, del C.P. (‘Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende’).”

Caso Nº 12

CÁMARA DE JUICIO ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE SEGUNDA NOMINACIÓN DE SANTIAGO DEL ESTERO. “NRR”. 18/11/2013.

Una mujer vivía con su pareja y sus cinco hijos en una casa y el hombre ejercía violencia contra la mujer. La pareja se separó y dejaron de habitar aquel domicilio. Sin embargo, la mujer iba a limpiarlo. En una oportunidad, ella estaba en la casa con sus hijos cuando su expareja ingresó con un arma de fuego que resultó no ser apta para el disparo y un cuchillo en la cintura. Entonces, discutieron, forcejearon y el hombre la amenazó e insultó. Luego, accionó el arma que no se disparó debido a su mal funcionamiento. En consecuencia, salieron de la vivienda, la mujer tomó un revólver de entre sus prendas y lo mató. Por ese hecho fue detenida e imputada por el delito de homicidio simple.

En la etapa de juicio oral, la mujer explicó que había recurrido en muchas ocasiones a la Oficina del Menor, Mujer y Familia y que había denunciado a su expareja ante la mayoría de los juzgados de la provincia de Santiago del Estero. Sostuvo que ninguna de las medidas adoptadas había dado resultados y que el hombre seguía hostigándola a ella y a sus hijos. Agregó que los agentes policiales le habían dicho que “debía ir quebrada” para que la policía actuara. En cuanto al arma que tenía, sostuvo que la había encontrado tiempo atrás en la casa en la que convivía con su expareja. Asimismo, declararon dos de sus hijos menores de edad. Señalaron que habían presenciado muchas peleas y que le tenían miedo a su papá. En particular, uno de los niños contó que una vez su padre lo había amenazado poniéndole un cuchillo en el cuello. Otros testigos confirmaron que la pareja discutía de manera constante, que el hombre hostigaba a su familia y los niños le temían. Por otra parte, el informe socio ambiental daba cuenta de que los vecinos sabían que existían “problemas de convivencia” y el informe de la Oficina del Menor, Mujer y Familia indicaba que se habían tramitado numerosas causas por violencia.

La defensa sostuvo que la mujer había actuado en legítima defensa como consecuencia de una agresión ilegítima por parte de su expareja que la había amenazado con un arma de fuego en un contexto de violencia de género que había durado años. Por esa razón solicitó la absolución de su asistida. Por otro lado, el representante del Ministerio Público Fiscal puso en tela de juicio el testimonio brindado por los niños porque coincidía con la declaración de su madre. En esa dirección destacó que existía una sobreadaptación de los menores de edad. Además, sostuvo que la mujer tenía una cuota de responsabilidad por lo sucedido toda vez que se había sometido de manera voluntaria al riesgo de la agresión al momento de decidir ir a la casa donde podía encontrarse con su expareja. Por esa razón, concluyó que no se daba el requisito de falta de provocación que exigía el instituto de la legítima defensa.

La Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de Santiago del Estero, por mayoría, absolvió a la imputada por haber actuado en legítima defensa (jueces Pérez Roberti y Storniolo).

1. Prueba. Testimonios. Niños, niñas y adolescentes. Apreciación de la prueba.

“El Sr. Fiscal puso en tela de juicio el testimonio de [...] hijos de la imputada y la víctima. Entre los fundamentos destaca sobreadaptación de los niños señalando que son coincidentes con los de su madre –declaración de la imputada–. [N]o es este el caso. Las personas sobreadaptadas son híper exigentes. Se preocupan en exceso por la valoración y los juicios de valor que los demás tienen sobre ellos. En síntesis, parecen agrandar a todos, ya que tratan de satisfacer las exigencias y expectativas que se tienen sobre ellos.

De la inmediatez de la prueba no se pudo constatar estas características en los niños. Lo afirmado por el citado funcionario [...] se aproxima más a lo que se ha dado en llamar síndrome de Alienación Parental, esto es, cuando existe desorden psicopatológico en el cual un niño, de forma permanente, denigra e insulta sin justificación alguna a uno de sus progenitores, generalmente, pero no exclusivamente, el padre. También podría conceptualizarse como la manipulación de los hijos por uno de los progenitores para el rechazo del otro. No obstante [...] tampoco esta circunstancia pudo ser corroborada, por lo que corresponde descartarla toda vez que no se trata solamente de una coincidencia entre los testimonios de los niños y la declaración de la imputada, su madre, sino también que son coincidentes con otros elementos probatorios soslayados en los alegatos por el Fiscal a la hora de valorar el plexo probatorio producido durante el Debate.

La declaraciones de los niños, en relación al lugar de los hechos, el modo como fue cometido, disparos realizados, la forma en que salió su padre de la casa luego de recibir el impacto de bala, lugar por donde salió corriendo, peleas protagonizadas entre sus padres, entre otras circunstancias, se encuentran plenamente corroboradas por los testigos que depusieron durante el Debate...”.

2. Violencia de género. Prueba. Testimonios. Informes. Apreciación de la prueba.

“El Sr. Fiscal también procuró instalar un estado de duda en sus alegatos, sin ningún sustento fáctico por cierto, sobre la existencia de los problemas de pareja –violencia de género o doméstica– entre N R y R A M. En la discusión final afirmó que aquellos andaban como novios en la ciudad de Loreto. No obstante, corresponde remarcar, las pruebas testimoniales, documentales e instrumentales acompañadas al presente Debate son por demás elocuentes para tener por acreditado con el grado de certeza que esta instancia requiere la existencia de conflictos de convivencia de aquella pareja”.

“De los testimonios de los niños CAM y AEM surge con meridiana claridad que existían problemas entre sus padres. Los niños son contestes en señalar las peleas que pudieron presenciar de sus padres y que le tenían miedo. CAM señala un hecho puntual, que hace creíble su relato, diciendo que su padre en una ocasión lo había amenazado poniéndole el cuchillo en el cuello circunstancia ésta corroborada por su hermano AEM y la tía SMR, a la sazón, hermana de la imputada NR.

El testigo RGJ, funcionario policial, sabía que la pareja tenía problemas porque existían antecedentes de exposiciones y denuncias de ambas partes, sobre todo por violencia de género. El testigo MAO –vecino– tenía conocimiento que NR y RAM se habían separado y que éste último había hecho un ranchito y dejaron la casa donde vivían juntos. Por su parte, sabía que ella vino a vivir al lado de la casa de la madre. Que RAM cuando se separó

hizo un ranchito y se le quemó. El testigo MV –vecino y concubino de la hermana de la imputada sabía que nadie vivía en la casa de material porque RAM no dejaba que nadie viva ahí, ni ella ni sus hijos. Conocía que la vida de la Sra. NR y sus hijos eran caóticos porque RAM no los dejaba vivir, iba constantemente a la casa de la madre de ella a molestarlos. Añade que NR fue a dormir seis meses a su casa porque RAM no la dejaba dormir ni vivir en la casa de la madre. También sabía que RAM tenía prohibición de acercarse pero no la respetaba. No obstante el vínculo de este testigo con la imputada su relato está corroborado [...] con la prueba informativa de la Oficina del Menor, Mujer y la Familia. La testigo SMR tenía conocimiento que su hermana NR iba a su casa a dormir porque RAM no la dejaba tranquila, venía y le pegaba. Aclara que su hermana solía ir a su casa y a veces tenía miedo de quedarse porque los chicos no [se] querían quedar [con el padre]. Le tenían mucho miedo a él, venía le pateaba la puerta, le tiraba ladrillazos en la ventana, había mucha violencia. Esta testigo tuvo conocimiento del incidente entre el hijo mayor de la pareja con el padre cuando éste le puso el cuchillo en el cuello al niño. Este testimonio, por interesado que pudiera parecer por ser hermana de la imputada, es coincidente con el testimonio de los niños, vecinos, informe de la Oficina del Menor, Mujer y la Familia y con el contenido de la nota periodística que más abajo destaco. El testigo GDO que no es de la familia también conocía por rumores que la pareja no se llevaba bien aunque aclara que él nunca los vio. La testigo GVO sabía por rumores que la pareja vivía juntos a sus hijos hasta que empezaron a tener problemas. Después ella, por [R], tenía su casita y se fue. La deponente sabe esto por la escuela que iban sus hijos, porque los hijos de la pareja les contaban que sus padres peleaban”.

“El Informe Socio Ambiental [...] da cuenta que fueron entrevistados GDO, DNI, AMH y GVO, todos ellos domiciliados en Paraje Quimilí Bajada, Dpto. Loreto, provincia de Santiago del Estero. Estas personas, vecinas de la imputada y víctima fueron contestes en señalar que ambos gozaban de muy buen concepto pero a la vez manifestaron que conocen que existían problemas de convivencia de pareja. Por su parte el Informe de la Oficina del Menor, Mujer y Familia [...] pone de manifiesto numerosas causas iniciadas y tramitadas ante esa oficina y Juzgados del Crimen de Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta Nominación donde dispusieron algunas medidas cautelares ineficaces sin que hayan dado una solución de fondo”.

3. Violencia de género. Denuncia. Protección integral de la mujer. Responsabilidad del Estado.

“[Q]ueda acreditada una violencia institucional de las cuales han sido víctimas tanto la imputada como su ex concubino poniendo de manifiesto la total desatención de los problemas planteados por los ciudadanos ante las autoridades policiales y judiciales. Según la imputada, los funcionarios policiales le habrían manifestado que ‘debía ir quebrada’ para que la policía actúe. A la luz de los resultados fatídicos esta aseveración se presenta como cierta. La imputada recurrió en muchas ocasiones a la Oficina del Menor, Mujer y Familia transitando por casi todos los Juzgados del Crimen de nuestra provincia. De la nómina transcrita precedentemente surge que efectuó denuncias ante los Juzgados en lo Criminal y Correccional de Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta Nominación y ninguna de las medidas adoptadas produjo los resultados esperados”.

“En el plano de la realidad la pregunta que se impone es ¿qué seguridad jurídica podía tener la imputada en su condición de mujer maltratada por su ex concubino en una zona montuosa donde no llega a tiempo la autoridad policial o judicial? A la luz del resultado fatal se podría aseverar que ninguna de las medidas adoptadas por las autoridades tendientes a proteger a esta mujer producía los efectos deseados. La mayoría de las medidas, por no decir, todas fueron ineficaces. Esta mujer maltratada por su ex concubino denunció ante la autoridad policial y judicial y al no obtener respuesta tuvo que recurrir a los medios televisivos que se hicieron eco de los problemas planteados.

La situación de violencia de género ha existido en el caso sometido a análisis. De esto no existe ninguna duda. Para obtener una medida de prohibición de acercamiento la parte que lo peticiona debe acreditar prima facie circunstancias de violencia, malos tratos, etc. Los jueces de instrucción hicieron lugar a la medida lo que [...] lleva a concluir que consideraron acreditados aquellos extremos. Por otra parte, el grado de credibilidad de la violencia de género debió ser tal para llegar a interesar a un medio de comunicación social, en este caso, Canal 7, para hacer una nota en la localidad de Quimilí Bajada, Departamento Loreto, distante a 70 kilómetros de la ciudad capital. La consecuencia fatal que ahora es motivo de juzgamiento pone de manifiesto que los hechos denunciados por N R no fueron tramitados con la seriedad institucional que estos casos ameritan en un Estado de Derecho”.

“[L]as pruebas testimoniales como así también las documentales, instrumentales e informativas, en especial las pruebas objetivas y científicas producidas y reproducidas durante el Debate [...] permiten aseverar, con el grado de certeza que esta instancia requiere, que la relación sentimental –concubinato– entre NR y RAM se dio en un marco de violencia de género y/o doméstica. Esta violencia se acrecentó luego de la separación de hecho acaecida en el año 2008. Las constancias de denuncias obrantes en la Oficina del Menor, Mujer y la Familia dan cuenta de esto. Cabe destacar que uno de los motivos de violencia se daba como consecuencia de las disputas por la posesión de la casa donde vivían toda vez que ninguno resignaba sus pretensiones sobre ella. La víctima, esgrimiendo que le habían incendiado su rancho regresó a ella en tanto que la imputada semanalmente iba a limpiar la casa”.

4. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

“[A]siste razón a la defensa técnica de la imputada toda vez que actuó en defensa propia como consecuencia de una agresión ilegítima de su ex concubino que la amenazó con un arma de fuego precedido este hecho por un marco de violencia de género o doméstica durante años. Por otra parte, existió necesidad racional del medio empleado –arma de fuego– para defenderse. Por último, no hubo provocación de parte de la autora como lo sostiene el Ministerio Fiscal”.

“[Q]ueda en claro que al momento de irrumpir abruptamente con un arma en la mano y apuntarle a su ex concubina conforma este primer requisito de agresión ilegítima. [...] En el caso sometido a examen la autora utilizó un arma de fuego para repeler una agresión

ilegítima con arma de fuego. Por lo tanto debe considerárselo como un medio racional. Esta aseveración no se modifica con los resultados de la pericia criminalística que tiene establecido que el revólver utilizado por el agresor no era apto para el disparo. El agredido que se defiende no podría haber sabido en el momento del hecho si el revólver funcionaba o no. De exigirse esta circunstancia se estaría poniendo límites a la causal de justificación no contemplados en la ley”.

“En el caso sometido a examen, a la luz de los nuevos paradigmas convencionales NRR tenía derecho a una vida libre de violencia y, por lo tanto, no tenía ninguna limitación de concurrir a la casa a limpiarla donde otrora convivía con su ex concubino. Éste tampoco tenía derecho de ejercer violencia sobre aquella. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) [...] destaca ‘que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia’. Con ello la norma se propone modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

“En el marco conceptual expuesto se desprende que [...] al momento del hecho la autora se encontraba limpiando su casa y fue víctima de agresiones verbales y físicas de parte de quién ingresó raudamente a la vivienda con un arma de fuego en la mano. Ello [...] permite aseverar que no existió de parte de ésta incitación o excitación alguna que justifique la conducta agresiva asumida por su ex concubino RAM. Según lo expuesto en este caso sometido a análisis se advierten claramente configurados todos los elementos exigidos por la doctrina y el código de fondo para la existencia de la legítima defensa. La misma constituye una causal de justificación que elimina la contrariedad de la conducta típica con el orden jurídico –antijuridicidad–”.

5. Violencia de género. Legítima defensa. Estereotipos de género. Ministerio Público Fiscal. Protección integral de la mujer. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer (Convención de Belém do Pará).

“En este caso, el Sr. Fiscal atribuye a la autora una cuota de responsabilidad importante por los sucesos acaecidos el día del hecho toda vez que, a su criterio, NR se habría sometido voluntariamente al riesgo de la agresión al momento en que decide ir a la casa donde podría encontrarse con su ex concubino. Ese argumento se contrapone con lo que ha dicho la CSJN, voto Dra. Elena Higton de Nolasco en el punto 2º que lo transcribo en la parte pertinente: ‘Para descartar la eventual existencia de legítima defensa, en el fallo en crisis se expresa que aun de aceptarse que hubiera mediado agresión ilegítima de parte del occiso respecto de la imputada, ha sido ésta quien ... ‘se sometió a ella libremente’... de manera que la situación de necesidad se generó con motivodel concurso de su voluntad’... y ‘...por esa razón no puede invocarla para defenderse. En el Punto 3) la Sra. Ministro de la Corte alude a la Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer ‘Convención de Belem do Pará’ aprobada a través de la ley 24.632. En el Punto 4) hace referencia a la ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer y en el punto Punto 5) concluye diciendo que ‘la

afirmación del a quo para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso –a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario–, deriva que Leiva se sometió libremente a una hipótesis de agresión ilegítima, no solo soslaya las disposiciones convencionales internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido’. La Dra. Carmen M Argibay se remite a los fundamentos y conclusiones del voto del precedente ‘Salto’ (Fallos: 329:530) y se adhiere a lo sostenido por la Dra. Elena Higton de Nolasco cuando ésta señala ‘la palmaria contradicción de una afirmación del a quo referida al libre sometimiento de la imputada a la alegada agresión ilegítima de parte del occiso, con las disposiciones de la Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) y de la ley 26485 de Protección Integral de la Mujer’ (Cf. puntos 3 a 5 de su voto)”.

Caso Nº 13

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE SAN LUIS. “GML”. CAUSA Nº 10/2012. 28/2/2012.

Una mujer vivía con su pareja y sufría violencia de género de forma regular. En una oportunidad, mientras ella cocinaba, él comenzó a golpearla. Entonces, la mujer agarró un cuchillo para que no se le acercara y la dejara ir. Sin embargo, en uno de los movimientos que realizó lo apuñaló.

El hombre fue trasladado al hospital y, luego, falleció. En la etapa de juicio oral, la mujer declaró que no había querido matarlo, sino que sólo se había defendido. Además, diferentes testigos expusieron que la mujer se había alejado y aislado de sus amigos y entorno habitual ante los celos de su pareja. La Cámara en lo Penal, Correccional y Contravencional la condenó a la pena de nueve años de prisión por el delito de homicidio. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, planteó que la mujer había sido víctima de violencia de género y que había actuado en legítima defensa.

El Superior Tribunal de Justicia de San Luis hizo lugar a la impugnación, casó la sentencia y absolvió a la imputada por haber actuado en legítima defensa (jueza Novillo y jueces Zavala Rodriguez, Uria, Rubio y Gatica).

1. Violencia de género. Legítima defensa. Prueba. Testigos. Apreciación de la prueba.

“[S]e advierte que en el presente caso la imputada ha sido víctima de violencia de género por parte del Sr. [A], que justifica su reacción frente a la agresión ilegítima proferida por quien luego resultara víctima del hecho, dándose la causal de justificación de legítima defensa. Es que esa agresión, debe ser analizada en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, en el cual se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa [la imputada] hacía tiempo, lo que tampoco se encuentra controvertido, ya que hubo muchos testigos en el juicio que lo corroboraron, si bien no estuvieron presentes, fueron testigos de cómo [la imputada] se fue alejando y aislando de sus amigos y entorno habitual, ante los celos excesivos de su pareja...”.

“Cabe destacar que en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra atrapada en un círculo, donde la agresión es siempre inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del que no puede salir, porque tiene miedo a represalias, sabe que en cualquier momento la agresión va a suceder, los celos siempre existen, con lo cual la inminencia está siempre latente, generalmente no se formulan denuncias por miedo, la víctima de violencia se va aislando y muy pocas veces cuenta todo lo sucedido, ya sea por miedo o vergüenza.

Los celos excesivos de [A] para con la imputada –que generaban un estado de violencia permanente– no fue tenido en cuenta de manera alguna por los Sres. Camaristas, quienes omitieron también valorar otro de los fenómenos de la situación de violencia que

es la negativa a formular denuncias y el irrefutable hecho de que sucesos como éstos solo se producen dentro del hogar y sin testigos”.

2. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación.

“Para habilitar la conducta defensiva se requiere un elemento presente –el peligro de que una agresión ilegítima dañe un derecho– que, a su vez, se refiere a una circunstancia futura –la producción del daño–. [E] texto legal (art. 34, inc. 6° letras a y b), Cód. Penal) [...] habilita la puesta en acción del medio defensivo racionalmente necesario para impedir o repeler la agresión contra un derecho. La consecuencia es obvia: mientras la agresión –presente o potencial– ocasione peligro para un bien jurídico será racionalmente necesario lanzar el medio defensivo; tal será el modo racional de ‘impedirla o repelerla’. Y si procede el medio racionalmente necesario para impedir o repeler la agresión es evidente que se repele la agresión actual y se impide la futura...”.

“[D]ebe tenerse presente que una pelea en el ámbito doméstico y en particular, en la relación de [A] y [G], quien trata de pegar y ya arrojó un golpe está agrediendo y existe el concreto peligro de que continúe haciéndolo. Para habilitar la conducta defensiva se requiere un elemento presente –el peligro de que una agresión ilegítima dañe un derecho– que, a su vez, se refiere a una circunstancia futura –la producción del daño–”.

“[C]onstituye legítima defensa dado que frente a los golpes de un hombre, ella –mujer–, para defenderse, le ‘amagaba’ con el cuchillo –primer y único elemento que encontró a su alcance– y en ese forcejeo y ‘amague’ le haya ‘tirado’ según sus términos, es decir apuñalado, ocasionando la herida y producto de esa puñalada, el Sr. [A] debió ser internado y sometido a varias intervenciones quirúrgicas, falleciendo posteriormente.

La agresión sufrida por [G], era actual e ilegítima pues no se hallaba autorizada por el derecho (art. 34, inc. 6° letra a, Cód. Penal) y la condenada, se defendió con el cuchillo, ante los golpes de [A], lo que constituye, en las circunstancias del caso, un claro ejemplo de lo requerido en el art. 34 inc. 6° letra b) del Cód. Penal. [...] Tampoco surge de la causa, elemento alguno que haga inferir que la procesada haya provocado la agresión por parte de [A]”.

3. Violencia de género. Legítima defensa. Prueba. Testimonios. Apreciación de la prueba. Derecho de defensa. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer. Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer (Convención de Belém do Pará).

“[E]n la sentencia atacada se ha omitido la aplicación de legislación vigente y específica, de orden público (Ley 26.485) y convenciones de rango constitucional, tampoco se ha interpretado los hechos y la prueba aportada a la causa –como la confesión de la imputada, testimonios, cartas del imputado–, dentro de un contexto de violencia de género, habiendo los sentenciantes dividido la confesión calificada en perjuicio de la procesada, ya que la confesión de ésta es tratada en la primera cuestión referida a la autoría de [G] en el hecho investigado y al tratar la segunda cuestión, se rechaza

directamente la causa de justificación esgrimida por la defensa, lo que constituye una lesión directa e inmediata a la defensa en juicio y debido proceso, que resulta necesario restaurar por este medio recursivo propuesto por la defensa.

Así las cosas y no advirtiendo prueba alguna que desplace la confesión calificada de la procesada, interpretada en conformidad a lo regulado por Ley Nacional N° 26.485 y Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), debe ser absuelta por haber actuado en legítima defensa de su integridad física (arts. 161 Cód. de Proced. Penal y 34 inc. 6°, Cód. Penal), no existiendo en autos las presunciones requeridas por la ley –art. 161 del Cód. de Proced. Penal– para dividir los dichos de la confesante en su perjuicio”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “LEIVA”. L. 421. XLIV. 1/11/2011.

Leiva estaba embarazada, vivía con su pareja y sufría violencia de género. En una oportunidad, el hombre la encerró en la casa y la golpeó con un palo de escoba. Para repeler los golpes y, por temor a perder el embarazo, lo hirió con un destornillador en la zona del tórax. En ese momento, comenzó a gritar por la ventana para pedir una ambulancia, por lo que los vecinos forzaron la puerta para poder entrar. El hombre murió y la mujer fue trasladada a un hospital, donde quedó alojada durante una semana debido a las lesiones que presentaba. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio.

Al ser indagada, Leiva afirmó que había actuado en legítima defensa. En ese sentido, sostuvo que había temido por su propia vida y la del feto ya que, en otra oportunidad, había sufrido un aborto provocado por los golpes de su pareja. Por otro lado, la historia clínica no fue agregada al expediente. De los informes médicos surgía que la mujer presentaba varias lesiones en el cuerpo. El informe psicológico practicado en el hospital a pocas horas del hecho concluyó que la mujer cursaba una crisis de angustia por efecto del suceso traumático acontecido. La primera pericia psiquiátrica ordenada por la instrucción indicó que la imputada estaba deprimida y tenía una “actividad psíquica pasiva”, por lo que debía postergarse la entrevista. La médica psiquiatra que practicó la pericia agregó que no se observaban parámetros que denotaran falta de control de los impulsos y que su conducta poseía rasgos obsesivos. Seis meses después, se efectuó un segundo estudio efectuado por otro experto del servicio judicial, debido a que en el primero no había intervenido el perito de parte. Allí se diagnosticó que la mujer se encontraba depresiva, angustiada y que había sido víctima de una pareja agresora, lo que provocaba en ella un sentimiento de vulnerabilidad y sumisión. Asimismo, el dictamen del perito de parte informó que la imputada presentaba un cuadro depresivo tipo reactivo y concluyó que no había sido dueña de sus acciones y que la respuesta a la violencia recibida debía entenderse como una reacción emocional violenta.

La Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de Catamarca consideró que no había existido una agresión ilegítima por parte del hombre y la condenó a la pena de doce años de prisión por el delito de homicidio simple. Para decidir de esa manera valoró solo la primera pericia psiquiátrica efectuada debido a que las posteriores se habían basado exclusivamente en las entrevistas con la acusada. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación, que fue rechazado por la Corte de Justicia de Catamarca. En ese sentido, sostuvo que, aunque se aceptara la existencia de una agresión ilegítima por parte del varón, la imputada se había sometido a ella de manera voluntaria. Por esa razón no podía invocar esa agresión para defenderse. Entonces, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente la impugnación, dejó sin efecto la sentencia apelada y remitió las actuaciones al tribunal de origen para que dictara una nueva resolución (ministros Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni).

Para decidir de ese modo, se remitió al dictamen de la Procuración General de la Nación. Las ministras Highton de Nolasco y Argibay, por su voto, resolvieron del mismo modo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN AL QUE REMITIERON LOS MINISTROS LORENZETTI, FAYT, PETRACCHI, MAQUEDA Y ZAFFARONI

1. Violencia de género. Legítima defensa. Prueba. Apreciación de la prueba.

“[El tribunal] no valoró en su justo término la circunstancia de que el médico legista examinó a la mujer en el servicio de obstetricia del Hospital San Juan Bautista, a las cuatro horas del homicidio, e informó sobre ‘el cuadro lesional’ que presentaba [...]. Lesiones que fácilmente pueden verse en las fotos que sacó la policía [...].

Tampoco dio la debida importancia al hecho de que L. fue llevada de inmediato al Hospital San Juan Bautista de Catamarca, donde quedó alojada por una semana en la habitación 10 del Servicio de Obstetricia (después fue trasladada a su casa para cumplir con el arresto domiciliario), lo que habla de la necesidad asistencial de la joven. Y como no se agregó al expediente su historia clínica, ni la instrucción dispuso las verificaciones facultativas del caso, con mayor razón debió dilucidar, teniendo en cuenta las demás evidencias, si el motivo de la internación de L., con un embarazo de cinco meses, obedeció a la crisis nerviosa y a las lesiones que presentaba, ya que otro problema de salud no tenía, según lo refleja el informe médico de ese entonces [...], que constató su buen estado general”.

“Se obvió, por consiguiente, una circunstancia clave para dilucidar el estado físico, en los momentos inmediatamente posteriores al homicidio, de una imputada que decía, palabras más, palabras menos, que había matado sin querer cuando se defendía de [una] golpiza, circunstancia que no fue analizada y valorada en su digna dimensión”.

“El tribunal de casación tampoco consideró la circunstancia de que a los pies del cuerpo de S. había un palo de escoba partido a la mitad –y la quebradura era reciente [...]– con manchas de sangre [...]. Y como la autopsia no da cuenta de ninguna otra lesión que no fuera, por cierto, el puntazo mortal [...], debió plantearse la cuestión de si el golpe del brazo izquierdo de L. [...], no habría sido hecho por un golpe con este palo, ya que, entre otros signos que debió verificar el intérprete, el hematoma está limitado por dos líneas paralelas compatibles, según la experiencia, a una agresión con este objeto. Lo que debió leerse en conjunto con el golpe que se constató en el dorso de la mano del mismo brazo izquierdo y que configura una clara lesión defensiva. [...] Evidencia que debió meritarse con lo que la misma imputada declaró en el sentido de que S. ‘me pegó con un palo de escoba, yo me defendí, no sé qué es lo que agarré para defenderme... me empezó a golpear de vuelta con el palo de escoba’”.

“Todo esto debió dar la pauta del menoscabo de salud de la imputada. Y como en la causa no se cuenta con inspecciones y estudios de las facultades mentales de L., ni hay constancias de que se le practicó el tratamiento psicológico que aconsejaron los profesionales que la vieron después del homicidio (operaciones que podrían haber echado luz sobre situaciones esenciales a la hora de resolver sobre su responsabilidad,

como podría ser, si padecía el síndrome de la mujer golpeada o abusada por su pareja) el sopesar las constancias enumeradas arriba aparece como imprescindible, en pos de la comprensión de los motivos que llevaron a una mujer joven, embarazada de cinco meses, sin antecedentes, a herir mortalmente al padre de sus hijos, alegando en su defensa que éste le había pegado siempre, incluso le había hecho perder un embarazo anterior, agresión que se había repetido en esta ocasión con el riesgo de padecer un nuevo aborto, y de la que ella había atinado a defenderse, sin saber muy bien lo que hacía”.

2. Violencia de género. Legítima defensa. Prueba. Informe psicológico. Apreciación de la prueba. Estereotipos de género.

“La corte catamarqueña, sin hacer un análisis propio de todas estas características psíquicas de la imputada, íntimamente vinculadas a su postura defensiva, aceptó que la sentencia condenatoria hubiera tomado la afirmación de la primer perito de que ‘su conducta posee rasgos obsesivos’, como un elemento indicativo de su responsabilidad penal, sin citar o basarse en estudios científicos, ni dar una explicación clara del porqué de esta interpretación parcial, infundada y prejuiciosa en contra de la imputada.

Tampoco desdeñó por arbitraria la única apreciación que hizo el tribunal de juicio de los informes –producidos en el estricto contexto del estudio ordenado por el juez instructor– , y que consistió en relativizarlos con el argumento de que ‘se han basado exclusivamente en las entrevistas con la acusada’, por lo que no son pericias en sentido estricto y que quedaron desvirtuados con el resto de las pruebas; argumento que no parece consistente, ya que aun cuando la inspección mental se hubiera ceñido a lo que la paciente relató, no se explica por qué en este caso no ocurrió lo que suele ocurrir en la práctica psiquiátrica, donde se da una confrontación entre el criterio de verdad intrínseca de lo que dice el paciente, y el análisis formal de su discurso, dialéctica en la que el médico encuentra su diagnóstico. ¿Por qué pensar que la imputada, una mujer joven y rústica, indujo, nada menos que a unos especialistas en salud mental, uno de ellos perito forense oficial, a un dictamen erróneo, siendo que, además, ella no hizo otra cosa que repetir la versión que dio en todo momento, incluso cuando, como vimos más arriba e inmediatamente después de su homicidio, fue poseída por la desesperación?

Y menos aún descartarlos diciendo que colisionan con la restante prueba en la causa, porque no se advierte que haya declarado alguien que conociera la intimidad familiar, el funcionamiento de los lazos maritales, como para asegurar que la imputada no fuera una mujer abusada, sino tan sólo depusieron vecinos que no tenían una relación estrecha con la pareja o conocían las cosas de oídas o por versiones unilaterales.

Es cierto que los informes no son lo suficientemente completos, ya que no se explicó qué pruebas psicológicas se hicieron, ni qué método se aplicó, ni, aunque ello no formaba parte de manera explícita de los puntos de la pericia, si la personalidad de la victimaria se compadecía con la de una mujer abusada o golpeada; pero lo cierto es que esa falencia, no remediada en el juicio, exigía que se prestara una especial atención a las conclusiones de los médicos y se las sometiera a un análisis global”.

3. Violencia de género. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado. Prueba. Apreciación de la prueba.

“Lo cierto es que L. no pudo salir por sus propios medios y estuvo a merced de que alguien la rescatara junto a su pequeño hijo, cosa que hicieron dos vecinos, y como habría sido S. quien provocó el encierro, correspondía preguntarse qué rol cumplía ella en la pareja, respuesta que debió dar el órgano revisor a la luz de esta circunstancia, los dictámenes psiquiátricos, la conducta de la mujer después del hecho, y lo que ella misma explica en su indagatoria [...]: ‘quiero salir hasta el umbral de la puerta, él... me encierra adentro de la habitación poniéndole llave a la puerta... Cuando lo vi en el piso ensangrentado me asusté, pedí auxilio y la ventana estaba con rejas, grité por la ventana, los vecinos escucharon, vinieron a ver qué pasaba, yo les pedí que me ayudaran porque estaba encerrada, ellos empujaron la puerta y la abrieron...’.

Por último, se obvió considerar otra circunstancia que hubiera sido útil para esclarecer el aspecto volitivo de la conducta de L. y que condice con su tesitura defensiva: ella hirió a su pareja con un destornillador, arma impropia y por cierto de menor poder vulnerante que los cuchillos ‘Tramontina’ que estaban desperdigados por el suelo junto al cuerpo de S.”.

VOTO DE LA MINISTRA HIGHTON DE NOLASCO

1. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Estereotipos de género. Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer (Convención Belém do Pará).

“Para descartar la eventual existencia de legítima defensa, en el fallo en crisis se expresa que aun de aceptarse que hubiera mediado una agresión ilegítima por parte del occiso respecto de la imputada, ha sido ésta quien ‘...se sometió a ella libremente...’, de manera tal que la situación de necesidad se generó con motivo ‘...del concurso de su voluntad...’ y ‘...por esa razón, no puede invocarla para defenderse...’.

[E]n consecuencia, aquella afirmación del a quo para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso –a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario–, deriva que Leiva se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido”.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE VIEDMA. “RMD”. CAUSA Nº 24747/2010. 19/4/2011.

Una mujer sufría violencia de género por parte de su pareja. Por esa razón lo denunció y se expidió una orden judicial de prohibición de acercamiento y el hombre tuvo que abandonar el hogar. Además, se había ordenado una ronda policial en el domicilio de la denunciante para proteger su integridad física y psíquica. En ese contexto, el hombre se presentó en la casa, insultó y golpeó a la mujer, quien tomó un cuchillo y le asestó tres puñaladas en el cuerpo. El hombre murió en el momento. Por ese hecho, la mujer fue imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo.

En la etapa de juicio oral, la hija menor de la mujer declaró en Cámara Gesell que el varón le estaba pegando a su madre, quien cayó al suelo y no se podía levantar, y que por esa razón agarró un cuchillo para defenderse y lo cortó sin querer. La Cámara en lo Criminal de Viedma absolvió a la imputada por haber actuado en legítima defensa. Para decidir de esa manera, consideró que había existido una agresión ilegítima por parte del varón, no provocada por la mujer, y que el medio elegido para repeler el ataque aparecía como necesario y racional.

Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público fiscal interpuso un recurso de casación, que fue denegado. Entonces interpuso un recurso de queja. Entre otras cuestiones planteó que la mujer tendría que haberse ido del lugar, como lo había hecho en otras oportunidades, en vez de matar a su marido. Agregó que la imputada no dependía de manera económica ni emocional de su pareja y que era una mujer de carácter fuerte que en algunas ocasiones iniciaba las discusiones. Por otra parte, desestimó el testimonio de la niña por no ser hija de la víctima y por no haber brindado detalles sobre el hecho. En consecuencia, sostuvo que su versión estaba sesgada a favor de su madre.

El Superior Tribunal de Justicia de Viedma, por mayoría, rechazó la impugnación y confirmó la sentencia absolutoria (jueces Lutz y Belladini).

1. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación.

“[L]uego de acreditar la materialidad ilícita y la autoría de las lesiones en cabeza de la imputada, y aludir al contexto de violencia familiar en el que ocurrieron los hechos, el a quo afirmó que el proceder de R. encuadraba en el supuesto de legítima defensa, por considerar que ‘existió una agresión ilegítima por parte de L. hacia la encausada, no provocada por ésta y el medio elegido por la imputada para repeler el ataque aparece como necesario y racional’...”.

“[E]s clara la argumentación de la Cámara acerca de que en la ocasión retirarse del lugar no era una alternativa posible para R. —además de que su intento quedó frustrado por la propia acción de su agresor—, y no evidencia vicios lógicos ni han sido demostrados por

el recurrente, quien solo reedita tal planteo sin rebatir los fundamentos esgrimidos por el fallo que impugna, lo que sella la suerte del agravio. [...] Surge con claridad de la sentencia que en esa oportunidad L. le impidió a R. irse de la casa, por lo que necesariamente esta debió utilizar el cuchillo –único elemento útil que se encontraba a su alcance– para repeler el ataque de aquel”.

“[N]o resulta útil para desvirtuar el razonamiento del juzgador la crítica del recurrente en el sentido de que la Cámara habría omitido valorar que las lesiones de la imputada [...] no se corresponderían con la agresión que esta dice haber padecido. En efecto, la entidad de las lesiones que padeció R. no fue desconocida por el a quo, como pretende el quejoso, sino que este en definitiva las consideró irrelevantes para tener por configurada la legítima defensa de R., al dejar en claro que tal justificante solo exige la existencia de una agresión ilegítima que no sea suficientemente provocada, no así cierta entidad del peligro corrido o del daño efectivamente padecido, además de aclarar [...] que ‘basta el peligro potencial para que se autorice legalmente a la racional defensa’ y que en el caso ‘no hay certeza hasta dónde podía llegar este último ataque de L.’.

En ese orden de ideas, este Superior Tribunal ha reconocido que la justificante en cuestión admite que la defensa pueda realizarse con la finalidad de repeler una agresión ya iniciada o de impedir el inicio de una agresión inminente [...], lo cual demuestra la intrascendencia del intento de desvirtuar la procedencia de la justificante sobre la base de la mayor o menor gravedad de las lesiones que efectivamente padeció R. como producto del ataque de L. [...] Se observa entonces que la Cámara fundó la inexistencia del dolo a partir del modo en que los actos de defensa de R. con el cuchillo habrían ocurrido y de su comportamiento posterior frente al herido”.

“Frente a ese razonamiento, el recurrente pretende que ciertas constancias probatorias le den la razón [...], mientras que omite otras constancias que sí son relevantes para dilucidar la cuestión, expresamente ponderadas por el a quo en forma conjunta con la autopsia señalada. Entre estas se encuentra, además de los testimonios de R. y su hija antes referidos, un informe del Cuerpo Médico Forense a partir del cual la Cámara sostuvo que ‘[e]l resultado de la autopsia y lo declarado en la instrucción por parte de la imputada, son compatibles: ‘la posición de cuchillo a la altura del hombro de la víctima, es compatible con la localización de la lesión y su trayectoria que le ocasionó la muerte’”.

2. Violencia de género. Legítima defensa. Prueba. Testimonios. Apreciación de la prueba. Estereotipos de género. Responsabilidad del Estado.

“[L]a Cámara ha efectuado una motivada ponderación del testimonio de la hija de R. – cuyo alcance surge de varios tramos de la sentencia y se encuentra respaldado por los dichos del vecino que acudió inmediatamente luego de producidos los hechos– y ha arribado a la acertada conclusión de que es veraz y conteste con el relato de su madre respecto del modo en que habría sucedido el fatal acontecimiento familiar, por lo que las críticas del recurrente sobre el particular deben desestimarse”.

“[E]l Fiscal de Cámara hace algunas consideraciones que no pueden ser calificadas de agravios serios, porque resultan meras afirmaciones genéricas que no desvirtúan

argumento alguno de la sentencia recurrida, tales como la alegada independencia económica y emocional de R. respecto de su marido, su fuerte carácter y su protagonismo como iniciadora de algunos de los incidentes entre ambos.

También trae a colación la existencia de denuncias anteriores por violencia familiar, lo cual, sin perjuicio de la falta de motivación del planteo, resulta un argumento contrario a los intereses del impugnante, dado que, como adujo el a quo, 'L. tenía prohibición de estar en ese domicilio [...] y no solamente desconoció la orden judicial sino que ante los conflictos matrimoniales, era R. la que tenía que abandonar la casa', lo que consideró como una 'clara muestra de la violencia de género que eclosionó en el hecho investigado. Esa conducta menoscababa la integridad física y psicológica de la imputada, también su derecho a vivir sola con sus hijos en el domicilio ya que la víctima debía abandonarlo por orden judicial y no agredir a la Sra. R. Cabe recordar que oportunamente se había ordenado ronda policial en el domicilio de la denunciante para proteger su integridad psíquica y física''.

Caso N° 16

JUZGADO DE GARANTÍAS N° 3 DE MERCEDES. “IPP”. CAUSA N° 264424. 17/3/2009.

Una mujer vivía con su marido y sufría violencia de género. En una oportunidad, el hombre había tomado alcohol, discutieron, la golpeó y la amenazó. Luego, se dirigió a una vivienda aledaña y le pegó a su nuera. Entonces, su esposa tomó un palo y se lo asestó en la cabeza, ocasionándole la muerte. Por ese hecho la mujer fue imputada por el delito de homicidio calificado por el vínculo.

En la indagatoria, la mujer declaró que su esposo era agresivo con ella y con sus hijos, en especial cuando se alcoholizaba. Explicó que siempre aguantaba las golpizas para que no les hiciera daño a sus hijos. Agregó que los vecinos tenían conocimiento del contexto de violencia en el que vivía porque la habían visto golpeada en varias oportunidades. En particular, contó que el día del hecho el hombre estaba alcoholizado, le había tirado del pelo y la había zamarreado. Cuando pudo soltarse, se dirigió al patio de la casa, donde continuó golpeándola. En ese momento se acercó su nuera, a quien el hombre le pegó dos piñas en el pecho. Luego la agredió a ella y la persiguió con un palo hasta una habitación, donde la estranguló y mordió. La mujer logró esconderse debajo de la cama, por lo que el marido salió al patio con la intención de lesionar a su nuera. En ese momento, tomó el palo y lo golpeó dos veces en la cabeza. Por último, agregó que solo quería defender a su nuera y nunca pensó que con un palo podía provocarle la muerte.

La nuera de la imputada declaró en el mismo sentido. Asimismo, uno de los hijos de la pareja dijo que su padre golpeaba a su madre no solo con las manos sino con cualquier objeto que encontrara. Explicó que en una oportunidad en que había intervenido para defender a su mamá, el hombre le había dado una puntada en el hombro con una cuchilla. Igualmente, dos vecinos explicaron que sabían que el hombre era violento y agredía a su esposa e hijos. Del acta de procedimiento, además, se desprende que los agentes policiales encontraron a la acusada en estado de nerviosismo y que presentaba diversas lesiones en su cara, cuello y brazo derecho. Por otra parte, el informe médico determinó que la acusada tenía lesiones de carácter leve y reciente, además de cicatrices antiguas.

El Juzgado de Garantías N° 3 de Mercedes sobreseyó a la imputada por haber actuado en legítima defensa de terceros.

1. Violencia de género. Prueba. Informes. Testimonios. Apreciación de la prueba.

“[Q]uedó acreditado en el ‘Sub–juicio’, que luego de la golpiza recibida por la aquí imputada por parte de P. (una de las tantas, recibidas durante su vasta relación), al observar que las agresiones continuarían con su nuera, que habitaba a escasos metros, mediante un palo decidió evitar el logro de tal cometido, asestándole dos golpes en la cabeza, que, dicho sea de paso, conforme las conclusiones de la autopsia, carecieron de entidad suficiente para determinar el resultado letal. [...] Esta conducta, materia de

juzgamiento, se presentó como la única posible realizar de acuerdo a las características del hecho.

Téngase en cuenta, en sustento de tal aserto, que la víctima acostumbraba a agredir a su esposa e hijo, fundamentalmente cuando se embriagaba, sin límites; que resultó acreditado, utilizó para ello, en algunas oportunidades, hasta armas blancas; la imposibilidad de recurrir en auxilio de terceros, vista la actitud de indiferencia exhibida por vecinos en hechos anteriores similares [...] y que, haber optado por ‘tramitar’ mediante el ‘911’ la asistencia policial, hubiera sido demasiado tarde...”.

2. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación.

“Orientada, como se ha comprobado, la conducta de V. en evitar la agresión de su nuera, a continuación de haber pasado por una grave situación de violencia física, satisface la exigencia de la inminente agresión ilegítima; la utilización de un palo de ligustro de las características descritas [...], asestado sólo en dos oportunidades, informan sobre la proporcionalidad del medio empleado, para impedirla; y, la ausencia de provocación suficiente, no sólo de quien detentó el rol de Defensor sino también de quien iba a ser agredida, forman [...] la concurrencia de la justificante legal que ampara a V. en el hecho inculcado (Arts. 34–7 en función del 34–6 del C. Penal)”.

Caso Nº 17

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nº 3 DE MAR DEL PLATA. “BULACIO”. CAUSA Nº 3102. 21/5/2005.

Una mujer vivía con sus dos hijos y sufría violencia de género por parte de su expareja. Ambos eran propietarios de un minimercado que se encontraba en la planta baja de la vivienda. Tras la separación, el hombre regresaba a la casa con el fin de percibir las ganancias del comercio y mantener relaciones sexuales contra la voluntad de la mujer.

En una ocasión, la mujer se dirigía a su domicilio con su hija cuando fue interceptada por su expareja, quien las insultó, amenazó, golpeó y obligó a ingresar al domicilio. Luego, golpeó a su ex esposa y le causó múltiples lesiones. Además, rompió vidrios y disparó en dos ocasiones un arma de fuego, obligándola a subir a la habitación con la finalidad de mantener relaciones sexuales. La mujer comenzó a quitarse sus prendas íntimas, en tanto el hombre la esperaba acostado en la cama. En un momento de distracción, ella tomó el arma y le disparó en la cabeza, ocasionándole la muerte. Por ese hecho, la mujer fue detenida e imputada por el delito de homicidio calificado.

En la etapa de juicio oral, la acusada declaró que su expareja la golpeaba y violaba de manera constante y que le tenía mucho miedo. Agregó que había concurrido en varias oportunidades a la comisaría, pero no le habían querido tomar las denuncias. A su vez, la hija menor dio una versión de los hechos concordante con la de su madre. Además, un vecino expuso que el día del hecho había escuchado disparos y en otra ocasión había visto a la mujer golpeada. Por otra parte, los informes periciales concluyeron que había antimonio en una de las paredes, propio de los residuos de deflagración de un arma de fuego. Los informes psicológicos demostraban que la mujer temía por su vida.

El Tribunal en lo Criminal Nº 3 de Mar del Plata absolvió a la imputada por legítima defensa (jueces Adler, Alemanno y Trogu).

1. Violencia de género. Prueba. Testimonios. Informes. Apreciación de la prueba. Fiscal. Estereotipos de género.

“El Fiscal relativizó en alegato el testimonio de [la niña], diciendo que habiendo muerto su padre intentó favorecer a su madre. Se trató de una apreciación cargada de subjetiva parcialidad, alejada de las constancias objetivas de la causa que respaldan la versión de [la niña]. Así: 1º) se constataron clínicamente las lesiones sufridas por su madre [...]; 2º) se probó en el juicio el maltrato crónico al que era sometida la [mujer] de parte de [J]; 3º) el fiscal admitió que [J] llevaba un arma consigo [...]; 4º) el informe de laboratorio pericial de fisicoquímica de la policía concluye en el hallazgo de antimonio en los restos de material de revoque de la pared de la despensa, propio de los residuos de deflagración de arma de fuego [...]. Ello al analizar el material sobre el cual quedaron dos marcas halladas por los peritos en rastros y que sospecharon podía tratarse de impactos de bala [...].

Lo relatado por la niña es coherente con la declaración en el juicio del vecino [B], quien manifestó que esa tarde se escucharon ruidos de tiros; así también el relato de Jesica es conteste con el prestado en la audiencia por su madre. [...] Todas estas evidencias objetivas dan la pauta que se trató de una declaración testimonial objetiva, resultando infundada la descalificación apriorística del Ministerio Público”.

“Las golpizas a las que era sometida [la imputada] quedaron patentizadas no sólo con su relato, con el de su hija y con las lesiones constatadas [...], sino también con la declaración que dio en el juicio su vecino [B]. [Las] declaraciones que el Tribunal escuchó ratifican la versión dada por [la acusada] en el juicio. Dijo la imputada que [J] siempre le había pegado, que era una persona golpeadora y que el maltrato físico comenzó cuando cursaba el embarazo de su [primera] hija. Luego del nacimiento de [la niña], el maltrato aumentó, lo que la llevó a separarse, pero luego, esperanzada de que [J] mejoraría, volvió con él”.

“[L]as concordantes declaraciones de madre e hija dando cuenta que ese día [la mujer] recibió un continuo castigo de parte de [J], los politraumatismos con pérdida de conciencia sufridos, el indicio que surge de los informes de rastros y pericias fisicoquímicas de la existencia de dos disparos en la planta baja del local, los vidrios rotos en el cesto de basura, el corpiño sobre la mesa de luz, los testimonios dando cuenta que [la imputada] era víctima de golpes de parte de su esposo, los informes de psicólogos y del psiquiatra oficiales que han coincidido en el fuerte compromiso emocional de la imputada en relación al hecho, [...] llevan de plano a descartar una situación de preparación de la escena del crimen para ocultar un hecho alevoso”.

2. Violencia de género. Denuncia. Acceso a la justicia. Responsabilidad del Estado. Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer (Convención de Belém do Pará).

“La existencia de reclamos de Justicia ante la Comisaría de Jorge Newbery tienen respaldo [...] documental [...], exposiciones civiles que la experiencia indica son, muchas veces, subestimaciones a situaciones de violencia en la familia, en especial contra la mujer y los niños que deben ser especialmente atendidos por mandato constitucional y legal. Arts. 10 Constitución Provincial; art. 7 Ley Nacional 24.632 [y la] Convención de Belem do Pará. [...] Cabe recordar que [la acusada] dijo en el juicio que quiso hacer denuncias y que buscó protección policial, pero en la Comisaría le recibían exposiciones y no tuvo mayores respuestas. También manifestó que temía a su marido, y que por ello no había insistido con hacer denuncias. Dijo que tenía la esperanza de que las cosas cambiaran, todo lo cual se encuentra acabadamente descrito en el informe elaborado por el Centro de Apoyo a la Mujer Maltratada...”.

3. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima.

“El cuadro descrito [...] permite dar por acreditada la existencia de una agresión ilegítima de parte de [J] hacia [la mujer] (art. 34 inc. 6–a C.P.). Las mismas pruebas llevan a descartar la existencia de provocación de parte de la acusada. Ha quedado acreditado que, sin motivos, [J] se presentó en forma intempestiva en lo que hasta unos meses atrás

había sido su casa, amenazó de muerte a [la imputada] y a su hija, golpeó a ambas, disparó un arma de fuego en dos oportunidades contra las mujeres, sometió a grave castigo a la imputada y por último intentó forzarla para mantener relaciones sexuales. Ninguna duda cabe de que existió agresión ilegítima y que [la acusada] no provocó la situación”.

“Juzgar la inminencia o actualidad de la agresión, y la consecuente necesidad racional de la defensa nos debe llevar a situarnos fuera del escritorio y a ubicarnos en la conmocionada humanidad de la encartada al momento del hecho, luego de ser sometida a una feroz golpiza, amenazada de muerte y obligada a mantener relaciones sexuales. Es nuestro deber valorar estas acciones de defensa ‘ex ante’ y no ‘ex post’; es decir, hay que colocarse en la situación de quien se defiende al momento del hecho [...].

[Se estima] que [J] había dejado de pegarle a [la imputada] pues, como ésta lo dijo en el juicio, comenzó a desvestirse para mantener las relaciones sexuales que aquel quería. Es indicativo de ello que [J] se acostó semidesnudo en la cama y que se halló el corpiño de [la mujer] sobre la mesa de luz. Pero lo que debemos preguntarnos es qué hubiera sucedido si la mujer se negaba a los deseos de [J]; con toda seguridad la golpiza hubiera seguido. [...] El Fiscal ponderó en contra de [la acusada] no haber escapado del lugar. La huida, más allá de la limitación de las opciones propia de la situación de fuerte conmoción afectiva por la que atravesaba la imputada, no era algo que asegurara su liberación, pues [J] estaba armado y ya le había efectuado dos disparos con anterioridad. A más de ello mediaba un largo trayecto hasta la puerta de salida: la casa se encuentra en los altos y la puerta en la planta baja. Nada aseguraba que frente a la negativa a satisfacer sus deseos, huyendo del lugar, [J] no la persiguiera y volviera a agredir con el arma de fuego.

El peligro subsistía para [la imputada] resultando inminente la continuación de los golpes y la agresión con el arma de fuego. La acusada corría peligro cierto. Existía una amenaza manifiesta de parte de Juárez que tornaba inminente el peligro y la situación de riesgo para la vida de [la mujer]: de no acceder a la relación sexual la agresión continuaría [...]. Pero a esta situación objetiva de inminente peligro para la vida de la acusada debemos sumar una subjetiva, también abonada en el juicio. La golpiza y las amenazas sufridas antes del hecho generaron en la imputada, conforme informara el perito psiquiatra [...], gran miedo en su persona. Esa situación de terror afectó sus valoraciones y limitó sus posibilidades de actuar; conforme el Perito, vivió la situación con gran temor.

[E]ntonces, que en el caso concurren los requisitos que exige la ley para la invocación de la legítima defensa, pues no sólo procede contra una agresión actual, sino también contra la que se presenta como inminente. En el caso todo indicaba que de no ceder a las pretensiones sexuales de su esposo la agresión anterior (dos disparos y los politraumatismos antes descriptos) se reiniciaría (CP, 34 inc. 6). Quiso poner fin a esa agresión y no tuvo, desde lo objetivo y desde lo subjetivo, otra forma distinta a la de utilizar el revólver que había dejado de utilizar Juárez en la creencia de que dominaba la situación y que, como tantas veces sucediera, podía volver a usar y abusar sexualmente de su mujer. [La imputada] tomó el arma y disparó contra [J] de modo tal que éste no pudiera volver a agredirla”.

4. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado.

“La repulsa fue racional: [J] estaba armado [...], ebrio y habiendo usado el revólver y sus puños minutos antes para amenazar y golpear a [la mujer], con una diferencia física que doblaba en peso a la víctima (más de 100 kilos contra 50), el peligro aún subsistía, pues [J] la esperaba en la cama para mantener las relaciones exigidas. En ese contexto la decisión de la imputada de tomar el arma que antes blandía amenazante [J] y de disparar contra éste para poner fin a la agresión debe reputarse racional. Percibió y sintió que su vida corría serio peligro, ello conforme informaran unánimemente peritos psicólogos y psiquiatras, y en esa situación de fuerte conmoción tomó el arma y disparó para evitar una nueva agresión que se presentaba inminente (CP 34 inc. 6to. b)”.

3.2. LEGÍTIMA DEFENSA EN CONFRONTACIÓN: JURISPRUDENCIA ADVERSA

El relevamiento que efectuamos permitió identificar 8 sentencias en las que se debatía si la persona imputada había actuado amparada por la legítima defensa y los jueces resolvieron el planteo de modo negativo. En este punto, la jurisprudencia recopilada fue emitida entre los años 2013 y 2019 y, desde el punto de vista geográfico, comprende casos de las provincias de Chubut, Buenos Aires, Entre Ríos, Salta y Formosa.

Legítima defensa en confrontación: jurisprudencia adversa

Nº	Tribunal	Autos	Provincia	Fecha
1	Cámara 2º en lo Criminal de Formosa	" <u>Torres</u> "	Formosa	4/4/2019
2	Tribunal de Impugnación de Salta, Sala II	" <u>JMDA</u> "	Salta	28/2/2019
3	Tribunal de Impugnación de Salta, Sala III	" <u>DGL</u> "	Salta	31/7/2018
4	Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná	"Lemonge"	Entre Ríos	25/4/2018
5	Tribunal de Impugnación de Salta, Sala I	" <u>OPA</u> "	Salta	4/12/2017
6	Tribunal de Juicio de Salta, Sala III	" <u>OMA</u> "	Salta	11/10/2017
7	Cámara en lo Penal de Trelew	" <u>HC</u> "	Chubut	7/2/2017
8	Tribunal Oral en lo Criminal N° 6 de San Isidro	" <u>RCE</u> "	Buenos Aires	31/10/2013

CÁMARA SEGUNDA EN LO CRIMINAL DE FORMOSA. “TORRES”. CAUSA Nº 11241. 4/4/2019.

Una mujer perteneciente a un pueblo originario sufría violencia de género por parte de su expareja. En una oportunidad, el hombre en estado de ebriedad se presentó en su domicilio, comenzó a insultarla y, cuando intentó golpearla, ella se defendió con un cuchillo. El hombre murió en el momento. Por ese hecho, fue imputada por el delito de homicidio calificado por el vínculo.

En la etapa de juicio oral, una vecina declaró que era sabido en el pueblo la violencia que ejercía el hombre sobre su pareja, a la que menospreciaba por pertenecer a un pueblo originario. Además, el referente de la comunidad que integraba la mujer explicó que el hombre se jactaba de su condición de varón criollo y tenía sometida a la imputada, que había sufrido episodios de violencia muy intensos que la obligaban a volver con su familia de origen. Por su parte, la psicóloga que entrevistó a la mujer señaló que el vínculo de pareja estaba atravesado por situaciones repetitivas de violencia ejercidas por parte del varón. Agregó que la imputada tenía una actitud de sometimiento al comportamiento violento y no podía establecer un distanciamiento. En cuanto a su relato concluyó que era verosímil. El representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se condenara a la mujer por el delito de homicidio calificado cometido con exceso en la legítima defensa a la pena de dos años y cinco meses de prisión.

La Cámara Segunda en lo Criminal de Formosa condenó a la mujer a la pena de dos años y cinco meses de prisión por el delito de homicidio calificado cometido con exceso en la legítima defensa. Se tuvo por compurgada la pena impuesta debido al tiempo de detención sufrido en prisión preventiva y se ordenó su inmediata libertad (jueza Nicora Buryaile y jueces Cabral y Rojas).

1. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Prueba testimonial.

“[L]a agresión ilegítima por parte de la víctima a la enjuiciada Torres aparece comprobada en autos como existente desde el momento de inicio de la relación de pareja entre ambos, en que esta venía padeciendo situaciones de violencia permanente, lo que permite dotar de rasgos de veracidad a la versión que [...] diera en sede policial en cuanto al inicio de la discusión y de la agresión por parte de su ex pareja, sin que ello pueda ser controvertido por prueba alguna, ante la falta de testigo presenciales que la desdigan, dado que en el escenario solo se hallaban sus protagonistas. El informe psicológico a ella practicada, también influye para la acreditación de tal extremo, en tanto y en cuanto expresa la improbabilidad de que la misma reaccione a la violencia que padecía, sin que existan elementos para colegir que en la ocasión del hecho la misma [tuviera] una actitud provocadora. Empero, sin duda, su accionar fue más allá de lo autorizado para repeler ese ataque actual, inminente y grave que –según sus dichos puso en peligro su vida, ya que la utilización del cuchillo (arma blanca), sabiendo de su poder letal, excedió los límites

de racionalidad, pudiendo haber optado por otra resolución del conflicto (ej. alejarse del lugar, encerrarse en su domicilio e impedir el ingreso de su ex pareja)”.

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE SALTA, SALA II. “JMDA”. CAUSA Nº 57375/2017. 28/2/2019.

Una joven menor de edad convivía con su pareja. En una oportunidad se produjo una discusión y un forcejeo entre ambos por unas llaves. La mujer tomó un cuchillo que se encontraba sobre una mesa y persiguió al hombre, quien salió corriendo hacia la vereda. Allí, continuó la discusión hasta que la mujer hirió al hombre en el pecho con el arma blanca, quien falleció en el momento. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo.

En su declaración indagatoria, la acusada explicó que había sido víctima de violencia de género. Durante la instrucción, la representante del Ministerio Público Fiscal considerara que la mujer había actuado con exceso en la legítima defensa. En ese sentido, sostuvo que había sufrido constantes golpes y privaciones de libertad por parte de su pareja y que, en una oportunidad, su madre había hecho una denuncia en representación de su hija por el delito de lesiones y amenazas. Además, valoró los informes ambientales, psicológicos y psicofísicos que daban cuenta del contexto de violencia de género en el que estaba inmersa. En cuanto a los requisitos de la legítima defensa consideró que debían analizarse desde una perspectiva de género.

El juzgado rechazó el planteo, procesó a la mujer por el delito de homicidio calificado por el vínculo y elevó la causa a juicio. Para decidir de esa manera sostuvo que la joven no había declarado haber sido víctima de una agresión física por parte de su pareja, por lo que su conducta no podía encuadrarse en legítima defensa. Contra esa decisión, la representante del MPF interpuso un recurso de apelación.

La Sala II del Tribunal de Impugnación de Salta, de manera unipersonal, rechazó la impugnación y confirmó la decisión recurrida (juez Pollioto).

1. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Tipicidad. Violencia de género. Prueba. Testimonios. Informes. Apreciación de la prueba. Estado de necesidad.

“La legítima defensa es un caso especial de estado de necesidad, pues a diferencia de lo que sucede en aquella, aquí, la justificación no encuentra su fundamento en el mayor valor del bien resguardado en relación al sacrificado, sino en la injusticia de la agresión, siempre que haya racionalidad en el medio defensivo empleado por el agredido y que éste no haya provocado suficientemente la agresión, en cuyo caso resulta justificado el sacrificio de un bien de mayor valor que el defendido [...]. Es por ello que, para que la conducta se encuentre justificada, necesariamente deben encontrarse reunidos los requisitos establecidos para su procedencia (art. 34 inc. 6º del Cód. Penal).

La ‘agresión ilegítima’ previa configura el primero de los requisitos establecidos en la ley para que proceda la causa de justificación. Es la principal y más importante de las circunstancias a considerar en la acción de quien alega defenderse, puesto que sin esa

conducta antijurídica actual o inminente que ocasione un peligro cierto y real de daño a un derecho, que la haga necesaria, el amparo de la legítima defensa no procede.

De las constancias de la causa y de la reconstrucción histórica del hecho efectuada por el Juez de grado, tanto en el auto de procesamiento [...] como en la resolución ahora impugnada [...], surge sin embargo, que no existe elemento de convicción alguno que permita inferir que L. T. haya agredido previamente a la acusada J.M.D.A. para suscitar la reacción defensiva que alega su defensa. Muy por el contrario, los elementos incorporados a la causa permiten reafirmar las conclusiones del Juez, cuyos fundamentos para desestimar esa postura fueron correctamente expuestos en aquellos autos resolutivos donde se analizan con toda claridad [...].

Respecto a la ilegítima agresión previa que se requiere para justificar la conducta de la acusada y que ahora se esgrime como motivo de defensa, no existe prueba alguna que acredite que en el momento de los hechos existió un forcejeo entre la víctima y la acusada como sostiene ahora la Sra. Fiscal de la causa; y tampoco que esta última haya sufrido maltratos, agresiones físicas o psicológicas de progresiva gravedad que la hayan colocado en una situación de riesgo o vulnerabilidad como también alega.

En efecto, respecto a lo primero, ha quedado acreditado, con el grado de probabilidad que se requiere en esta instancia, que cuando la acusada le exhibe el cuchillo a su pareja T., éste sale corriendo hacia la calle [...], evidenciando de esta manera, su intención de finalizar la discusión o bien que esa conducta de la acusada le infundió temor; no obstante ello, fue perseguido por ésta hasta la vía pública donde le asesta una puntada que luego le produce la muerte [...]. Y respecto a lo segundo, si bien la hermana de la acusada manifestó que L. T. era violento con ella [...], lo que también adujo ésta en su descargo [...], no existen otros antecedentes que permitan acreditar la existencia de algún vínculo patológico entre ambos, incluso, porque la entonces denunciante dijo que la pareja mantenía una relación tranquila...”.

“Respecto a la situación de violencia de género que el Ministerio Público Fiscal aduce como existente en el vínculo de ambos protagonistas para satisfacer, a su criterio, el concepto de una agresión ilegítima actual que justifique la defensa como legítima, desde una perspectiva de género como reclama la recurrente, cabe advertir, sin desconocer la existencia de emergencia en la que se encuentra nuestra provincia en este aspecto, lo que motivó que el Estado adoptara distintas políticas públicas tendientes a paliar las consecuencias de este flagelo, lo cierto y concreto es que, como se dijo, estas circunstancias no surgen de los elementos de prueba hasta ahora incorporados, motivo por el cual, la situación que alega la Fiscalía y con mas más razón los efectos que pretende otorgarle, torna necesaria la realización del juicio oral, donde los beneficios de la inmediación y la contradicción en la recepción y valoración de la prueba producida en el debate, podría aportar mejores perspectivas para considerarlo o descartarlo; máxime, si de los elementos hasta ahora recolectados se puede concluir sin esfuerzos, que la conducta de la acusada no fue precedida de una agresión ilegítima que justifique su obrar, sino todo lo contrario, ante la exhibición del cuchillo por la acusada, la víctima abandono el lugar siendo perseguido por aquella hasta la vereda donde le produjo la herida mortal”.

2. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado. Tipicidad.

“El medio defensivo empleado es otro de los requisitos necesarios para que la conducta quede amparada por la causa de justificación de la legítima defensa, que no es el instrumento empleado, sino la conducta defensiva utilizada [...]; es racionalmente necesario para impedir o repeler la agresión si su empleo es oportuno y guarda proporción con la agresión [...].

En nuestro caso, el empleo de un cuchillo aparece completamente desprovisto de proporcionalidad y necesidad a la luz de los hechos; en efecto, en el contexto en el que la recurrente dice haberse producido la muerte, resulta contradictorio que la acusada no presente lesión alguna [...].

La racionalidad del medio empleado en la legítima defensa no deriva de su simple aptitud para contrarrestar la agresión, sino que involucra, además, la proporcionalidad entre la fuerza o reacción usada por el agredido y la usada por el agresor, con referencia al bien atacado y la inevitabilidad del peligro que se corre [...]. En ese sentido, el medio empleado guarda proporción con la agresión, si con arreglo a las circunstancias y al valor de los bienes en juego, su uso implica un empleo adecuado de los elementos de la defensa de los que se dispone con relación al ataque [...].

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 o racionalidad del medio empleado y compartimos las conclusiones del Tribunal de Juicio al entender que la conducta de la acusada no se encuentra amparada por esta causa de justificación. No debemos olvidar que el agredido, debe acudir al medio más benigno que tenga a su alcance para impedir el mal que lo amenaza, apareciendo como lógico y razonable, en nuestro caso, que la acusada optara por permanecer dentro del inmueble cuando la víctima corrió hacia la vereda, quedando al resguardo de cualquier agresión y en su caso, requerir el auxilio de otras personas; no la de correr a la víctima hasta alcanzarlo en la vereda donde le produce la muerte con un cuchillo.

La legítima defensa entonces, no ampara a quien desborda el límite de la razonabilidad para neutralizar una agresión [...]. En efecto, exige proporción entre la ofensa y la reacción, no puede ir más allá de lo razonablemente impuesto por la agresión y en cuanto es absolutamente necesario; la ‘necesidad racional del medio empleado’ a la que se refiere el art. 34, inc. 6º del Cód. 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 realizarse en forma legítima, lo que excluye, tanto el exceso como el abuso de ese ejercicio”.

3. Legítima defensa. Exceso en la legítima defensa. Tipicidad.

“[T]ampoco puede hablarse de un exceso en la legítima defensa como alega la Fiscalía recurrente, puesto que en nuestra legislación penal, no quedan dudas sobre el marco en el que se puede considerar el exceso de una conducta por superar los límites impuestos

por la ley o por la necesidad (art. 35 del Cód. Penal). Para hablar de exceso, el autor debe haber actuado amparado por una causa de justificación, lo que significa que su obrar fue legítimo al inicio, excediendo en el curso de la acción esa misma legitimidad con la que comenzó a obrar; de allí que para hablar de exceso en la legítima defensa debe necesariamente preceder una legítima defensa; y lógicamente, si no hay legítima defensa, no puede haber exceso en ella [...].

Si el agente traspasa intencionalmente los límites que le impone la necesidad, la ley o la autoridad, no se encuentra dentro del exceso, sino que obra de manera totalmente injustificada, porque su finalidad legítima ha sido sustituida por un fin ilegítimo. El exceso intencional de los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad, implica el abandono voluntario de la situación defensiva o necesaria...”.

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE SALTA, SALA III. “DGL”. CAUSA Nº 75736/2016. 31/7/2018.

Una mujer sufría violencia de género por parte de su pareja. En una oportunidad, se encontraban con unos amigos tomando alcohol, cuando el hombre comenzó a golpear a la mujer en la cara. Luego, agarró un palo que utilizó para lesionar a su pareja. En ese momento, la mujer sacó un cuchillo de entre sus prendas y lo hirió en el lado izquierdo del tórax, causándole la muerte. Por ese hecho la mujer fue imputada por el delito de homicidio calificado.

En la etapa del juicio oral, la acusada declaró que habían consumido estupefacientes y alcohol durante varios días. Al momento del hecho el hombre la celaba y la golpeó para que no mirara a otros varones. Explicó que, en un primer momento, el cuchillo lo tenía él y cuando le pegó se le cayó de la cintura por lo que ella lo tomó y lo guardó para protegerse. Entonces, comenzó a golpearla con un palo y para defenderse le clavó el cuchillo. Agregó que no quería hacerle daño, que convivía con él desde que tenía quince años y que peleaban mucho. Por otra parte, del informe psicológico surgía que la mujer tenía un tono de voz disminuido y una marcada inestabilidad emocional junto a una gran cantidad de ira acumulada originada por las situaciones de estrés y consumo de sustancias tóxicas. Asimismo, señaló que la mujer había sufrido un sometimiento físico y psicológico de su pareja.

El Tribunal Oral condenó a la imputada a la pena de ocho años de prisión por el delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias de atenuación. Para decidir de esa manera, el Tribunal sostuvo que la mujer había actuado “movida por la bronca” que le tenía a su pareja debido a tantos años de maltrato. Contra esa decisión la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones planteó que su asistida se encontraba en un estado de vulnerabilidad porque era adolescente cuando inició su relación de pareja y resultó ser víctima de violencia de género. En varias oportunidades la había amenazado con matar al hijo que tenían en común y la obligaba a prostituirse para solventar sus adicciones. Por esa razón explicó que el encuadre jurídico impuesto por el Tribunal se alejaba de toda perspectiva de género y que no alcanzaba con hablar de circunstancias extraordinarias de atenuación para reducir la pena.

La Sala III del Tribunal de Impugnación de Salta casó la sentencia y condenó a la imputada a la pena de cuatro años de prisión por el delito de homicidio calificado por el vínculo producido con exceso en la legítima defensa. Además, dispuso que el cumplimiento de la pena se efectuara bajo la modalidad de arresto domiciliario (jueces Barrionuevo y Marino).

1. Violencia de género. Prueba. Testimonios. Apreciación de la prueba. Víctima. Derecho a ser oído.

“[L]as manifestaciones de la acusada en el debate no sólo no fueron debidamente escuchadas ni tenidas en cuenta a la luz del contexto de violencia de género [...]. En

ningún momento se detuvo el tribunal de mérito a analizar las manifestaciones de la imputada que claramente señaló a lo largo de todo el proceso que B la estaba agrediendo físicamente y que ella se defendió de ese ilegítimo ataque, y es por eso que no se dieron las razones que permitirían descartar la legítima defensa alegada por LD, aunque claro está, ella no lo hizo con el ‘nomen iuris’ de la ley, toda vez que carece de los conocimientos necesarios para ello”.

“Menos admisible aún resulta la supresión de la voz de la mujer en un contexto de violencia de género que la propia sentencia reconoce existente en el caso, pues es lo que sirvió para fundar la presencia de ‘circunstancias extraordinarias de atenuación’...”.

“[L]a sentencia estableció que LD ‘repelió el ataque’ con un cuchillo que se le cayó a la víctima, descripción fáctica que encuentra, al menos ‘prima facie’ claro encuadre en la legítima defensa. [...] Corresponde entonces examinar el plexo probatorio a la luz de la confesión calificada de la imputada y desde una interpretación armónica del CP, de acuerdo al bloque constitucional y leyes específicas, lo que [...] fue dejado de lado por el sentenciante”.

2. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Tipicidad.

“El art. 34 inc. 6º del Código Penal regula la legítima defensa como causal de justificación, que tiene por fundamento el principio de la responsabilidad o el principio de ocasionamiento por parte de la víctima de la intervención, pues el motivo para la justificación del comportamiento reside en que la víctima de la intervención tiene que responder por las consecuencias de su accionar y debe asumir el costo de que el defensor se comporte tal como le ha sido impuesto por el contrato social.

La norma establece para su configuración la concurrencia de tres condiciones: agresión ilegítima, racionalidad del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

La agresión ilegítima es el ataque efectuado sin derecho y con peligro inminente para la integridad del que se defiende, se trata de una conducta antijurídica actual o potencial que ocasiona peligro de daño para un derecho. Tal peligro es el suficiente riesgo de daño –para un bien jurídico– como para hacer racionalmente necesaria la defensa. Debe entonces tratarse de una agresión peligrosa para la integridad del otro”.

3. Violencia de género. Violencia doméstica. Agresión ilegítima. Prueba. Apreciación de la prueba. Protección integral de la mujer.

“En punto a ello debe tenerse presente lo establecido por la Ley Nº 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, que es de orden público (art. 1), que tiene como derechos protegidos (art. 3) todos los reconocidos por la Convención para Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, entre otros, y en especial los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones, a la seguridad personal; a la integridad

física, psicológica, sexual, garantizando también un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.

La legislación citada en su art. 4º define a la violencia contra la mujer como toda conducta, acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como privado, basada en una relación desigual de poder afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como también su seguridad personal, quedando comprendidas las perpetradas desde el Estado por sus agentes.

La violencia física es aquella que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física y psicológica a la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal, o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento: incluye también culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, agresión verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del ejercicio del derecho de circulación o a cualquier medio que cause perjuicio a la salud psicológica y a la autodeterminación.

Y en cuanto a las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, el art. 6 conceptualiza la violencia doméstica como aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde éste ocurre, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica sexual, económica, patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluye las relaciones vigentes, finalizadas, no siendo requisito la convivencia”.

“A la luz de tal normativa, fácil resulta advertir que en el caso la imputada ha sido víctima de violencia de género por parte de B, lo que justifica la reacción de ella frente a la agresión ilegítima proferida por quien finalmente resultara víctima fatal, por lo que la causal alegada en ejercicio de la defensa material aparece perfilada.

La agresión puntual del día del hecho debe ser analizada en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, en el que se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en el que se encontraba inmersa LD desde los quince años, lo que se ha probado no sólo a partir de las consideraciones vertidas en las testimoniales de las profesionales psicóloga y asistente social ya reseñadas...”.

“[Los testimonios brindados otorgan] verosimilitud a la violencia de género invocada, no resultando posible perder de vista que en un contexto como este, la mujer se encuentra atrapada en un círculo donde la agresión es siempre inminente precisamente porque

hay un círculo vicioso del que no puede salir, hay miedo las represalias, se sabe que la agresión en cualquier momento va a suceder y está siempre latente. Y así se verifica en el caso a partir de la lectura del informe psicológico [...] y la declaración testimonial de la profesional interviniente en el debate”.

4. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Violencia de género. Interpretación de la ley.

“Encontrándose acreditado entonces que el día y hora del hecho B se encontraba agrediendo físicamente a su concubina LD a golpes de puño y con un palo que había arrancado de una cerca, conducta que se enmarca en un contexto de violencia de género de larga data, existiendo el concreto peligro de que continuara haciéndolo, habremos de considerar que la conducta defensiva requiere un elemento presente una agresión ilegítima que a su vez se refiere a una circunstancia futura – la producción del daño. Naturalmente la producción del daño depende de modo directo de la agresión ilegítima. Ella puede ser actual ya iniciada o puede ser futura, no comenzada. Esta última autoriza la conducta defensiva racionalmente necesaria a condición de que a pesar de que exista en el presente el peligro de ella y de su efecto dañoso.

Es que jurídicamente la existencia de la legítima defensa obedece a la necesidad de preservación del sistema. De modo que si la agresión ilegítima –actual o futura– ocasiona peligro presente de daño a un bien jurídico, entonces la nota actual de peligrosidad caracteriza la agresión que habilita la defensa. A partir de ello es posible delimitar el lapso dentro del cual la conducta defensiva correspondiente será oportuna, a saber, mientras se halle presente el peligro de daño que para un derecho represente una agresión actual o futura. Durante ese lapso la conducta defensiva será oportuna. Porque mientras concorra el riesgo habrá necesidad racional de defensa.

Es lo que se encuentra autorizado por el texto legal que habilita la puesta en acción del medio defensivo racionalmente necesario para impedir o repeler la agresión. La consecuencia es obvia: mientras la agresión presente o futura ocasione peligro para un bien jurídico es racionalmente necesario lanzar el medio defensivo. Tal será el modo racional de impedir la o repelerla: así se repele la agresión actual o se impide la futura”.

“La confesión de la incoada en debate es calificada ya que, si bien reconoce la autoría del hecho, invocó elementos que desplazan la antijuridicidad de su acción. En efecto la conducta por ella descrita encuadra sin esfuerzo en el art. 34 inc. 6º del CP desde que sostiene que sufrió una agresión ilegítima que no provocó y que apeló al medio para defenderse que tenía a su alcance, invocación defensiva que recibe corroboración del plexo probatorio ya analizado a la luz de la perspectiva de género presente en el caso y que no ha negado ni la Fiscalía ni el Tribunal de Juicio”.

5. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado. Exceso en la legítima defensa.

“Ahora bien, no puede dejarse de lado en este análisis la gravedad del resultado de la acción defensiva, esto es, la muerte de B, como consecuencia de la herida (una sola)

ocasionada con el cuchillo utilizado por LD para defenderse y que produjo taponamiento cardíaco y el consecuente el paro cardiorrespiratorio.

Es así como aparece entonces en el horizonte del caso la previsión del art. 35 del CP que establece que *'...el que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad, por la necesidad será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia'*.

Sin dudas el exceso en la legítima defensa se apoya sobre los presupuestos objetivos de la legítima defensa y requiere que el autor obre movido por un fin defensivo, de allí que deba excluirse en ausencia de aquellos. Y ya ha quedado claro que LD actuó movida para defenderse del ataque ilegítimo y actual del que estaba siendo objeto por parte de B.

El medio defensivo no es el instrumento utilizado, sino la conducta defensiva usada que debe guardar proporción con la agresión que se trata de repeler. La medida del medio a emplear para la defensa contra una injusta agresión depende de los recursos que tenga a mano el agredido para hacerla cesar y de su capacidad y serenidad en el momento del ataque para elegir los menos dañosos y más eficaces a tal fin.

Desde esta perspectiva no resulta posible obviar que las condiciones en que se hallaba LD no eran las esperables del término medio, sino que –como ya se señalara– tenía todas las consecuencias propias de quien ha sido sometida a violencia de género durante largo tiempo, pero además, tal como surge de las testimoniales ya analizadas, ambos habían estado consumiendo estupefacientes y cuando se acabó comenzaron a ingerir bebidas alcohólicas”.

“Sentado ello, y teniendo en cuenta todas las circunstancias tenidas como relevantes en el caso, el descargo de la imputada, que reciben sustento a partir de la consideración integral del plexo probatorio ya analizado, con respecto a que el occiso la estaba sometiendo a agresiones físicas al momento de utilizar el arma blanca, permite calificar la acción como defensiva, si bien el ataque no era tan grave como para suponer que peligrara su vida. Por ello, teniendo en cuenta el lugar en el cual resultara lesionado –en la zona del pecho– ha de considerarse a la acción que aquí se juzga como un exceso intensivo respecto de la agresión que repelió”.

Caso Nº 4

TRIBUNAL DE JUICIO Y APELACIONES DE PARANÁ. “LEMONGE”. CAUSA Nº 137/2017. 25/4/2018.

Un joven trans vivía en la ciudad de Santa Elena, provincia de Entre Ríos. Desde su adolescencia sufrió discriminación debido a su identidad. En particular, un vecino, junto a sus amigos, lo insultaba y amenazaba de manera constante. Una noche, el vecino fue a la casa del joven y comenzó a silbar, aplaudir e insultarlo. En un momento forcejeó el portón de la entrada, por lo que el joven salió de su casa con un arma y le disparó al cuello. El vecino fue trasladado al hospital y el joven fue imputado por el delito de homicidio en grado de tentativa.

En la etapa de juicio oral, el acusado declaró que el hombre cis lo insultaba cada vez que lo veía y que le hacía comentarios discriminatorios en relación a su elección sexual. En ese sentido, relató que en varias oportunidades lo había amenazado de muerte y le decía que le “iba a caer con muchos a ver si se la aguantaba”. En relación al día del hecho, sostuvo que había existido un forcejeo con el vecino, quien escondía en la manga de su buzo un elemento cortopunzante con el que le lastimó la mano. Por ese motivo, relató que había ingresado a su domicilio, había tanteado en la oscuridad y había agarrado un elemento parecido a un fierro. Luego explicó que cuando salió al patio, el elemento se le resbaló de la mano, escuchó un disparo y se dio cuenta que había tomado un arma. La madre del imputado declaró en igual sentido. Por otra parte, el damnificado y un amigo suyo negaron haber entrado al predio del acusado. Aclararon que habían ido a comprarle estupefacientes al joven, pero éste se había negado a venderles. Entonces, se enojaron, le gritaron y en ese momento el imputado se asomó por una ventana y le disparó al cuello con un rifle. El agente policial que se presentó en el lugar de los hechos explicó que el portón no se encontraba dañado y que había manchas de sangre en la vereda. Por último, se efectuó una reconstrucción del hecho a partir de las declaraciones del imputado, del damnificado y los testigos.

El representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se condenara al joven por el delito de homicidio en grado de tentativa. Por su parte, la defensa pidió la absolución de su asistido por haber actuado en legítima defensa. En ese sentido, sostuvo que el imputado había sufrido todo tipo de agresiones y amenazas por parte del damnificado debido a su identidad transgénero, por lo que el día del hecho temía por su vida y actuó en consecuencia.

El Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná condenó al imputado a la pena de cinco años y seis meses de prisión por el delito de homicidio en grado de tentativa (jueza Van Dembroucke).

1. Legítima defesa. Agresión ilegítima. Prueba. Testimonios. Versiones contrapuestas. Apreciación de la prueba. LGBTIQ. Vulnerabilidad.

“[L]a agresión que en los momentos previos dice haber sufrido [el inculpado] por parte de [G], no se encuentra corroborada por prueba alguna. No ha aportado la defensa la

vestimenta rasgada o rota en su cuello producto del forcejeo a tenor de lo dicho por [el acusado] al prestar declaración [...], tampoco el corte que adujo tenía en su mano, más aún al respecto, al prestar declaración el [doctor], quién dijo haber examinado [al imputado] (no se adjuntó la certificación médica), manifestó que sólo le observó 'escoriaciones superficiales sobre la mano izquierda, es decir raspones, no tenía sangrado' (del que se ignoran tiempo y modo de producción), ello es claramente incompatible con el corte y sangrado relatado por [el acusado]".

"A esta altura cabe aclarar que sin duda la identificación sexual de la encausada le ha traído aparejadas sufrimientos y padecimientos injustos, discriminación, insultos y agresiones altamente reprochables, dificultades para conseguir empleo e insertarse socialmente, como explícito en su declaración y narró su madre [...], y también es altamente probable que sufriera todo tipo de improperios de distintos grupos, pero lo cierto es que, salvo su madre, no hay otro testigo, actuación, o medio probatorio de que los mismos hayan partido de [G] y menos aún que el hecho acaecido, lo haya sido en el marco de este contexto (ni siquiera [L] lo confirma) sino más bien el de reclamo de provisión de estupefacientes".

"[N]o resultan claras las hipótesis de la defensa y el sustrato fáctico y probatorio en que las apoya. Ello, por cuando aduce en primer término la existencia de una contienda por su identificación transgénero, mantenida entre [el imputado] y [G], a resultados de la cual la imputada dispararía contra el mencionado [G], en forma accidental, pero para defenderse, impactando el disparo en el cuello de [G]. En tal sentido, esa hipótesis, fue negada por [G] y [su amigo] (en parte también por [L]) y no acreditada por ningún medio probatorio.

Así las cosas, surge probada la presencia de la víctima en el domicilio [del imputado], reclamando la venta de estupefacientes [...]. Pero, como ya se ha dicho y aún pese a su insistencia, no existe ningún elemento probatorio que avale la existencia de una agresión por parte de éste y por ende legítima defensa [del acusado].

En ese orden de ideas, debe señalarse que se requiere, para la causal de justificación invocada, la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente que tornara necesaria la defensa, lo cual se descarta, por cuanto (a excepción de los dichos [del joven] y en parte su madre), no se ha acreditado en modo alguno la existencia de los improperios relatados por [el imputado] como provenientes de [G] en base a su identificación sexual, que este ingresara al predio forzando el portón y forcejeara con [el acusado], menos aún que la lastimara con algún elemento cortante produciéndole una herida sangrante tal como se expusiera más arriba".

2. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado. Prueba. Testimonios. Informe pericial. Armas de fuego. Apreciación de la prueba.

"En el mismo sentido las versiones dadas por [el inculpado] respecto del desconocimiento que poseía un arma en sus manos y que recién lo advirtió al producirse el disparo no sólo han sido contradictoria sino inverosímiles [...]. [E]l arma debe estar montada para producir el disparo, pero en caso de haber estado preparada de antemano, debe

necesariamente accionarse el gatillo para que se dispare pues el guardamonte hace las veces de protección, [...] afirmó consecuencia que no puede dispararse accidentalmente".

"En suma, [no ha sido] acreditado que la acción desplegada por [el imputado] haya sido la repulsa una agresión ilegítima, actual o inminente, por parte de [G], menos aún enmarcada en la necesidad de defensa ni dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlo, porque, como quedó demostrado, en el momento del disparo quién se encontraba en situación de vulnerabilidad era justamente la propia víctima.

Resulta una obviedad colegir que la acción de la imputada no puede entenderse como la autodefensa a la que tiene derecho toda persona frente a un ataque antijurídico, ni que haya estado en esas circunstancias legitimada para defenderse de ese modo, cuando – claro está–, con solo ingresar a su habitación podía lograr el mismo objetivo".

"Insensato resultaría además, afirmar que el medio y la forma empleada fueran necesarias o racionales, por cuanto salir de su habitación, empuñando un arma, disparando hacia el cuello de una persona a escasa distancia, lejos está de reunir tales caracteres".

3. Homicidio. Tentativa. Tipicidad. Dolo. Armas de fuego.

"Así, en cuanto a la subsunción o encuadre típico que debe efectuarse de la conducta desplegada por [el inculpado] en el hecho por el que ha sido [juzgado], [...] la misma debe efectivamente quedar atrapada en la figura de homicidio en grado de tentativa [...].

Desde el punto de vista subjetivo, [...] se advierte claramente que [el imputado] obró con dolo, puesto que efectuó un disparo con un arma de fuego, que se hallaba en su poder, la que tenía proyectiles en su habitación y que no pudo ser accionada en forma accidental [...], arma con indiscutible poder ofensivo –un arma letal– al hallarse modificada para poder efectuar disparos con Calibre Punto 22 [...] e hirió gravemente a [G]. Y aún cuando se aceptara que no tenía 'intención' para matar a la víctima, teniéndola a la vista, a escasa distancia, disparó directamente hacia ella, por ello es evidente que conocía el peligro que creaba con su obrar para el bien jurídico 'vida', que [...] resulta suficiente para afirmar que actuó a aquel título".

4. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación. Prueba.

"[D]e lo reseñado surge que no se acreditó que la acción desplegada por [el imputado] haya sido la repulsa de una agresión ilegítima, actual o inminente, menos aún podría considerarse una acción enmarcada en la necesidad de defensa ni dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlo porque, como ha quedado demostrado, en el momento del disparo quién se encontraba en situación de vulnerabilidad era justamente la propia víctima, no corriendo ningún riesgo [el autor]. Obviamente, que bajo estas circunstancias, no puede entenderse la acción [del imputado] como la autodefensa a la que tiene derecho toda persona frente al ataque

antijurídico, ni que haya estado en esas circunstancias legitimada para defender de ese modo, absolutamente irracional cuando –claro está– que con solo ingresar a su habitación podía lograr el mismo objetivo.

En síntesis, resulta fuera de toda discusión que la conducta [del encausado] pueda quedar amparada por la legítima defensa, aún cuando pudiera considerarse verificada la existencia de una discusión anterior, no se demostró la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente que impusiera la necesidad de defensa, y la encartada tenía la posibilidad de entrar a su vivienda y en todo caso requerir la presencia policial".

5. Pena. Determinación de la pena. Culpabilidad. Atenuantes. LGBTIQ. Vulnerabilidad.

"[E]n función a los parámetros a tener en cuenta para la individualización [de la pena]: la gravedad del injusto y la medida de la culpabilidad, pondero como agravantes el grave disvalor de acción, el nivel cultural [del imputado] que le permite la internalización de normas de conducta y manejar alternativas a las conductas disvaliosas y que fue cometido mediante la utilización de un arma de fuego con poder letal, modificada a tal fin. Y valoro como atenuantes la edad [del imputado] esto es que se trata de una persona joven, el padecimiento por su identificación transgénero en una comunidad pequeña, y su carencia de antecedentes penales".

Caso Nº 5

**TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE SALTA, SALA I. “OPA”. 76298/2017
4/12/2017.**

Una mujer convivía con su novio. En una oportunidad, se encontraban ingiriendo bebidas alcohólicas junto a la hermana de la mujer, cuando se produjo una discusión entre la pareja. Entonces, comenzaron a agredirse de manera verbal y física. En ese marco, la mujer tomó un cuchillo e hirió por la espalda al hombre, quien falleció unos días después en el hospital. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio.

En la etapa de juicio oral, la acusada explicó que la pelea se había originado porque el hombre había intentado agredirla sexualmente. Su hermana declaró en igual sentido. Además, se incorporaron informes médicos que concluían que la mujer presentaba hinchazón en uno de sus pómulos. También se agregó un informe psicológico que señalaba que la imputada había vivido situaciones traumáticas infantiles que aún no se encontraban resueltas.

La defensa sostuvo que la mujer sufría violencia de género por parte del hombre, que se había querido defender de un ataque sexual, pero se había excedido en la legítima defensa. El Tribunal Oral la condenó a la pena de ocho años de prisión por el delito de homicidio. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. En esa ocasión, la defensa sostuvo que la conducta de la mujer debía encuadrarse dentro de la legítima defensa.

La Sala I del Tribunal de Impugnación de Salta, por mayoría, rechazó la impugnación (juez Medina y jueza Solórzano).

1. Legítima defensa. Exceso en la legítima defensa. Tipicidad.

“Al respecto del exceso en la legítima defensa, la Corte de Justicia tiene dicho que la aplicación de esa causal de atenuación exige, como presupuesto indispensable, que el accionar que a la postre se torna delictivo se haya iniciado con arreglo a los parámetros previstos por el artículo 34 inciso 6º del código sustantivo. Vale decir, no cualquier conducta desmedida que se ejecuta so color de salvaguardar un bien de una agresión externa cae en la órbita de la figura, sino que se requiere una actividad inicialmente lícita que luego se desvíe del cauce de la razón justificante prevista en la citada norma. La fórmula empleada para construir la atenuante del artículo 35, en la cual se hace referencia al que ‘hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad’, está señalando que la condición esencial para que exista exceso es la preexistencia de una situación objetiva de justificación; de modo que el exceso se refiere a los límites de la acción, no a su inicial licitud. Por eso pues, llamase exceso a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada. Tal aumento de la intensidad se refiere a la acción y determina que el accionar excesivo sea del mismo género o naturaleza del accionar necesario o inicial...”.

“[L]a doctrina mayoritaria ha coincidido en que la naturaleza jurídica del exceso es culposa y no dolosa, pues la norma hace referencia a la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia, lo cual indica que un hecho doloso no puede ser reprimido a título de culpa [...]. Entonces, cuando la falta de moderación en el modo es intencional, se trata de un abuso punible según las reglas ordinarias correspondiente al hecho [...]. Por ello resulta significativo el comentario de O. luego de acuchillar a A. [...], ‘andá contales ahora a todo le que te hice’ (*rectius*: ‘andá a contarles ahora a todos lo que te hice’), manifestación que revela un ánimo hostil y de la que se infiere que la respuesta mortal fue intencionada y con dolo homicida, otro argumento para desechar que se tratase de un mero abuso en el medio defensivo”.

2. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Reciprocidad. Violencia sexual. Prueba. Testimonios. Informes. Pericia médica. Apreciación de la prueba.

“En el caso bajo examen y en relación al núcleo del sustrato fáctico señalado y que no ha sido puesto en tela de juicio, se cuentan con las declaraciones de la acusada O. [...] y su hermana Z. [...] quienes expusieron la discordia previa al fatal desenlace, que incluyó violencia física recíproca entre aquella y A. Esa pelea fue originada, según esa versión, porque la víctima agredió sexualmente a O. [...].

Empero, en autos se encuentra debidamente agregadas únicamente las pruebas médicas relacionadas con el fallecido. Sin embargo y a fin de atender debidamente los agravios vertidos por la defensa, no puede dejar de advertirse que O. fue revisada por un médico a escasas horas del suceso, y se determinó que presentaba ‘tumefacción’ – es decir tumescencia o hinchazón– en el pómulo [...] de tamaño mediano [...], que se correspondería con el examen realizado al momento de practicarse el control de legalidad de su detención [...] a más de diez días del hecho...”.

“Que en relación a la tesis de que la supuesta agresión sexual previa hizo aflorar en la acusada ciertos recuerdos traumáticos infantiles, de ello no se sigue que se hubiese anulado su capacidad valorativa capaz de impedir su actuar libre y voluntario. A lo sumo, la circunstancia apuntada –junto con el resto de las manifestaciones de la recurrente– podrían impactar al momento de la individualización judicial de la pena, puntualmente, en el análisis de ‘la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir’ (artículo 41 inciso 2º del Código Penal), y que de alguna manera fue atendido por el a quo pues aplicó el mínimo previsto para el delito de homicidio”.

3. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado. Homicidio. Dolo. Prueba. Apreciación de la prueba.

“[E]n esos términos y aún sin desconocer ciertas variables relevantes como el sexo de los involucrados o la contextura física del occiso –un hombre de 1,70 metros de 90 kilogramos de peso según su autopsia– no puede soslayarse que la herida más dañina fue ocasionada con la víctima de espalda. Por lo tanto, ese ataque no se condice con una situación de defensa ante una agresión actual, sino que posee todas las características de un emprendimiento doloso contra la vida de aquel.

Por otra parte, ante el número de lesiones inferidas, tampoco puede hablarse de racionalidad en el medio elegido por resultar el menos dañoso y eficaz para conjurar el supuesto ataque, en tanto que esa exigencia no deriva de su simple aptitud para contrarrestar la agresión, sino que involucra, además, la proporcionalidad entre la fuerza o reacción usada por el agredido y la usada por el agresor, con referencia al bien atacado, y la inevitabilidad del peligro que se corre [...]. Nótese que si bien hay pruebas de la reyerta previa entre los protagonistas, según las injurias físicas constatadas en la acusada, no hay elementos para sostener que la intensidad del ataque –que asevera haber soportado– sea de tal magnitud para justificar la respuesta letal, sino que aparece como desmedida aún en el marco propuesto por la recurrente”.

TRIBUNAL DE JUICIO DE SALTA, SALA III. “OMA”. CAUSA Nº 139706/2017. 11/10/2017.

Una mujer de 33 años padecía un retraso madurativo leve. Convivía con su pareja y mantenían una relación de pareja conflictiva. En una oportunidad, el hombre se emborrachó y la golpeó. Entonces, ella tomó un cuchillo y lo apuñaló. Cuando la policía arribó al lugar encontró a la mujer con un ataque de nervios y manchas de sangre en sus manos. Además, manifestaba que había tenido una discusión con su pareja. Los agentes policiales ingresaron al domicilio y encontraron al hombre tendido en el suelo con una herida de arma blanca en el pecho, sin signos vitales. Por ese hecho la mujer fue imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo.

En la etapa de juicio oral la mujer se negó a declarar. Sin embargo, algunos vecinos manifestaron que escuchaban peleas, ruidos y discusiones de pareja. Por otra parte, la psiquiatra del poder judicial informó que la imputada tenía un retraso madurativo leve que le provocaba “un juicio de realidad insuficiente”. Además, el informe social concluía que la pareja tenía picos de violencia cruzada no permanente a partir del alcoholismo del hombre y la enfermedad de la mujer.

El representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la aplicación de la pena de prisión perpetua y la realización de un tratamiento psicológico. Por su parte, la defensa argumentó que la imputada quería terminar la relación, que el hombre se encontraba muy borracho y la golpeaba, por ese motivo agarró el cuchillo. En ese sentido solicitó que se tomaran en consideración circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena y que se le impusiera la pena de 14 años de prisión.

La Sala III del Tribunal de Juicio de Salta condenó a la imputada a la pena de veinte años de prisión por el delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. Además, recomendó la realización de un tratamiento psicológico en la unidad penitenciaria (juezas Sanguedolce y González y juez Farah).

1. Legítima defensa. Violencia de género. Prueba. Informes. Testimonios. Apreciación de la prueba.

“Este resultado lesivo al bien jurídico vida, resulta del accionar de la acusada, quien admite que provocó la lesión, aunque en su defensa argumenta que él la golpeaba, se le vino encima, agarró el cuchillo y no sabe como pasó, estaba muy borracho, ella quería terminar la relación”.

“Otra particularidad del caso, es que la acusada presentaba [al] momento de su detención un golpe en la cabeza región occipital y hematomas en ambos brazos [...] que si bien no son recientes, avalan sus dichos –tanto en su declaración indagatoria como lo expresado al psicológico y psiquiatra que la evaluaron al día siguiente del hecho en el Hospital Miguel Ragone donde permaneció internada por tres días debido a la crisis de shock emocional– en el sentido que su pareja la golpeaba, también los vecinos que

brindaron declaración en el [debate], manifestaron que siempre se escuchaban peleas, ruidos y discusiones de pareja, la Sra. C. refiere peleas ruidos de madera que rompían algo, la Sra. G. expresó que la escuchó decir él me quiso pegar y el Sr. M escuchaba discusiones de pareja, era casi normal”.

“[N]o resulta menos importante como factor a considerar en esta relación conflictiva de pareja, el alcoholismo crónico que padecía el occiso conforme surge del informe referenciado, lo que lo tornaba agresivo, pendenciero, pesado, desafiante, que enfrentaba a cualquiera si estaba machadito. Concluyendo la profesional su informe que se trataba de una pareja con picos de violencia cruzada, no permanente a partir de la existencia de varios indicadores, entre los que destaca el alcoholismo de él y la enfermedad de ella, que cuando no se suministraba los medicamentos se volvía más agresiva”.

2. Violencia de género. Homicidio. Tipicidad. Dolo. Circunstancias extraordinarias de atenuación.

“El estado psicológico y emocional referenciado en la acusada, sumado a los hechos violentos vividos días antes que incluso le dejaron un golpe en la cabeza y los brazos, tuvieron incidencia y entidad suficiente para determinar la conducta antijurídica, por lo que habiendo sido contemplado por el legislador una pena alternativa de la prisión perpetua para morigerar la sanción, deviene atendibles en el caso concreto, y se torna aplicable la sanción que prevé el último párrafo del art. 80 del C.P.”.

“El delito de homicidio contiene el verbo núcleo ‘el que matare a otro’, conducta que en el sub judice incurre la Sra. O., se trata de un delito doloso, no cabe duda que actuó con esa intención de provocar el desenlace fatal al utilizar un cuchillo de grandes dimensiones [...], arma con la que le provocó la estocada directa al corazón y que le provoca la muerte en pocos minutos...”.

“Surge claro que la prevenida tuvo la intención de causar la muerte a la víctima, conociendo y queriendo el hecho, por lo que se puede afirmar sin temor a equívocos la verificación del dolo directo, en la conducta de la Sra. O., pues de otro modo no puede justificarse que con un arma de semejantes características, con filo y punzante, que tenía ‘idoneidad para matar’, y habiendo asestado una estocada a la víctima en la región torácica comprometiendo órganos vitales, debió al menos representarse que la utilización de este elemento unido al estado de embriaguez que presentaba la víctima, quien había permanecido todo la noche fuera del hogar celebrando el año nuevo, podía ocasionar el resultado que finalmente sucedió”.

“[D]ebe atenderse a la gravedad del hecho, el medio seleccionado para ejecutarlo, ([un] arma blanca de grandes dimensiones, 30 cm.), la naturaleza del mismo nos demuestra que estamos ante un hecho especialmente grave. La gravedad del hecho surge palmaria, desde el momento en que resulta la muerte de un joven hombre”.

3. Pena. Determinación de la pena. Finalidad de la pena. Personas con discapacidad.

“Considerando la finalidad de prevención especial de la pena, donde un encierro prolongado resultaría contrario al objetivo resocializador que se persigue con el cumplimiento efectivo de la pena, más aún teniendo en cuenta la edad de la acusada (33 años), por lo que un encierro prolongado podría resultar perjudicial y contrario a los fines perseguidos con la aplicación efectiva de la pena.

Así también, desde un aspecto retributivo de la pena, cabe señalar que se trata de una persona que padece un retraso mental moderado conforme los estudios psiquiátricos practicados sobre su persona, y que debe continuar con tratamiento psiquiátrico y psicofarmacológico y contención terapéutica [...]. Por último, cabe destacar que de acuerdo a los informes de R.N.R [...] no registra antecedentes condenatorios, por lo que surge como justa y equitativa la imposición de una PENA de VEINTE AÑOS DE PRISION, ACCESORIOS LEGALES Y COSTAS como autora del hecho típico con la circunstancias extraordinaria de atenuación...”.

Caso Nº 7

**CÁMARA EN LO PENAL DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL TRELEW. “HC”.
CAUSA Nº 56.280. 7/2/2017.**

Una mujer vivía con sus dos hijos y su pareja y sufría violencia de género. Ambos habían decidido separarse. La mujer preparó las pertenencias del varón para que se las llevara y cuando él llegó a la casa comenzaron a discutir. En un momento, la empujó sobre la cama y la amenazó con golpearla. Entonces, la mujer lo hirió con un cuchillo. El hombre falleció en el momento. Por ese hecho, la mujer fue condenada a la pena de ocho años por el delito de homicidio. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, planteó que su asistida había actuado en legítima defensa.

La Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, por mayoría, modificó la calificación legal impuesta en la sentencia recurrida por la de homicidio cometido bajo un estado de emoción violenta y envió las actuaciones al tribunal de origen para que dictara una nueva pena (jueces Barrios y Defranco).

1. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima.

“[S]i bien la encartada afirmó que existió una situación de violencia en escalada, que llegaron a la habitación y H. la tiró al colchón, con intenciones de pegarle, cierto es que también dijo que H. le advirtió que no le pegaría, porque estaba su hijo cerca. Es decir que si la imputada pudo tener alguna sospecha que se iniciaría una situación de violencia física, la misma se desdice al mencionar este tramo del evento, y con ello quita verosimilitud a su coartada”.

“El contexto de violencia que caracterizó la relación entre A y H, no habilita a condonar del análisis de una legítima defensa, la existencia de los requisitos legales que la configuran. Aunque podamos con razón y lógica, dar licencia a ciertos extremos que pueden tener que ver con la inminencia de la agresión, o la creencia de su existencia, y hasta la temporalidad de la misma o su pertinencia ante la variable del género de agresor y agredido, la presencia de este requisito, como bien valoraron los magistrados, debe estar acreditada, para superar el proceso de análisis y pasar al siguiente. [...] Con esto, hemos de concluir que no parecen ser estas circunstancias, compatibles con la de la reacción de una persona que necesitó defenderse, sino al de una persona que llegó a un límite. [N]o se explica cómo, al momento en que por fin la pareja de la condenada decide irse de la vivienda poniendo fin a la relación muy conflictiva que hasta ese momento tenían, acometería contra ella con violencia física, a las 13.30 horas de un día de semana, y en un escenario cercano a terceros que podrían intervenir ante un pedido de auxilio”.

“Por todo lo dicho, en esta tarea de reevaluación, y con los límites y alcances advertidos [...], entiendo que se evidencia en el caso que ha existido al momento del evento en la encartada, una exaltación emocional que la determinó a actuar como lo hizo, y que incide en el marco legal del caso, en una modalidad atenuada de homicidio. [...] Los antecedentes de violencia en poco tiempo culminó con agotar la pareja, al punto que el varón decidió irse y la mujer juntarle las cosas y no querer siquiera estar cuando aquel

llegue al lugar en donde convivían. La fatalidad quiso que se juntaran ese mediodía, y que esas escenas de discusiones y amenazas se sucedieran también en ese tramo final de la relación, con consecuencias irreversibles”.

“La imputada reaccionó ante su pareja que la dejaba y de quien se separaba, siendo el abandono y el contexto de discusión los que obraron como el estímulo que la colmó, y fue el disparador de su ira. Fue ello lo que desencadenó el arrebato que la hizo perderse, que como vimos, en su descargo tres veces reconoció. [...] El abandono y la violencia fueron el coctel que, traducidas en la separación, obraron como causa eficiente en el contexto de personalidad de la imputada, y provocaron la emoción que se tradujo en la pérdida de sus frenos inhibitorios en una acción violenta homicida, pese al juego de palabras que parece conformar este párrafo”.

“[R]especto a la actividad de la acusación en pos de refutar las tesis de la defensa, no menos cierto es que de los dichos de la imputada no surge, siquiera por asomo, la alegación de que su accionar obedezca a la necesidad de defenderse sino, por el contrario, a que se ‘perdió’ por estar ‘cansada de él’, entre otras manifestaciones. [...] Solo atinó a decir que H la tiró sobre el colchón, tal vez para alejarla de sus reclamos para que se quedase –de lo que dan cuenta los erráticos mensajes de texto de la noche– y que la trató –como siempre– de ‘puta’; por otro lado, según sus dichos, él mismo habría dicho que no le haría daño, precisamente, porque estaba su hijo cerca del lugar. [...] Hasta aquí, es válido afirmar que la alegación de una agresión ilegítima –que mereciera la repulsa que tuvo en definitiva– parece una versión con la que el defensor, unida a la alegación a la violencia de género, solo intenta mejorar la situación de la prevenida pero alejada hasta de sus propios dichos”.

2. Violencia de género. Legítima defensa. Prueba. Apreciación de la prueba.

“[H]ace mención la Trabajadora Social a una serie de provocaciones que, si bien van delineando una situación de violencia intrafamiliar, no pueden ser tomadas como una agresión inminente y actual, salvo, claro está la solitaria alusión a que la imputada habría arrebatado el cuchillo de la víctima”.

“Si bien no es que se invierta la carga de la prueba en contra de la imputada, no encontrándose una lesión en su cuerpo más que las auto inflingidas la noche anterior, no habiendo alegado tampoco lesión –o intento de– por parte de su ex pareja, y comparando con las numerosas lesiones que presentaba H, todas defensivas, que resistió estoicamente sin haber reaccionado ante ninguna, se esfuma, tal como los jueces ponderaron, tanto la agresión ilegítima como la necesidad de la repulsa. [...] La pregunta se impone. ¿Un hombre violento que se encuentra agrediendo a su concubina, resiste pasivamente todas y cada una de las estocadas? ¿No es lógico pensar que ante la primera reaccionaría del modo que la imputada dice que lo hacía habitualmente?”.

Caso Nº 8

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nº 6 DE SAN ISIDRO. “RCE”. CAUSA Nº 3113. 31/10/2013.

Una mujer vivía con su expareja y sus tres hijos, sufría violencia de género de forma regular. La mujer efectuó una denuncia policial por las agresiones recibidas. En una oportunidad, el hombre la empujó, golpeó y la llevó hasta la cocina, donde ella tomó un cuchillo y lo hirió en el abdomen. Por ese hecho, fue imputada por el delito de lesiones graves. En el informe médico se dejó constancia de que la mujer poseía hematomas y dolores en el abdomen y en las piernas y que tenía dolor en el rostro. En su declaración indagatoria, explicó que había pensado que el hombre la iba a matar porque “le pegaba y le pegaba” y que solo había dado “un manotazo” para defenderse. Por su parte, el hombre prestó declaración testimonial y negó haber agredido a la mujer. Asimismo, la hija de la expareja narró que el día del hecho, la madre les había ordenado a ella y a sus hermanos que fueran a su habitación y permanecieran allí.

El Tribunal en lo Criminal Nº 6 de San Isidro condenó a la imputada a la pena de dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves (juezas Ramírez y Etcheverry y juez Tuya).

1. Violencia de género. Prueba. Pericia médica. Apreciación de la prueba.

“El precario [informe médico], evidencia que RCE presentaba hematomas en el abdomen y piernas ante cuya palpación refería dolor, y que refería dolor en su rostro pese a la falta de constatación de lesiones agudas externas. Ahora bien, frente a ello debo exponer que entiendo improbable que de haber existido ‘piñas en la cabeza’, y una agresión que recuerda como ‘...me pegaba, me pegaba, me estaba pegando...’, no hayan producido hematomas en el rostro pese a sus referencias de dolor cuando además, ya habían aparecido en el abdomen. En la misma línea me resulta llamativo que la acusada, pese a que nos dijo en el debate que recibía ‘piñas en su cabeza’, no aludió dolores en su cabeza pese así haberlo hecho espontáneamente, respecto de otras partes de su cuerpo”.

2. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Reciprocidad. Falta de provocación.

“No paso por alto que la legítima defensa, racional y no provocada, es un mecanismo legítimo tanto para repeler cuanto para impedir la agresión ilegal, mas la descripción de [RCE] del padecimiento sufrido descarta que hubiera pretendido repeler una agresión que, según sus dichos, no estaba por comenzar sino que estaba ocurriendo. Frente a ello entonces, ateniéndome a la agresión referida y descrita por la acusada, no puedo menos que advertir que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones constatadas en el precario médico analizado, quitan credibilidad a sus dichos y, de esa forma, a la recreación del hecho que ella efectúa”.

“No se ha logrado acreditar, pese al comprometido alegato de la Defensa, que [RCE] haya sido víctima de un padecimiento propio de la violencia de género. Si bien no descreo que

haya recibido golpes de su marido (lo que asimismo surge de la denuncia [...], incorporada al juicio por su lectura), tampoco descarto que haya hecho propia la Ley del Talión. [...] Todo el cuadro probatorio me convence, tal lo adelantado, que el vínculo entre víctima y victimario respondía a una relación basada en agresión recíproca, en la cual los insultos y los golpes no se encontraban ausentes ni resultaban privativo de uno por sobre el otro”.

“[D]estaco que ha sido la propia [hija] quien nos ha dicho que la acusada fue quien ordenó que las menores fueran a su habitación o permanecieran allí, cerrando la puerta. [...] Tal detalle resulta en mi opinión determinante, pues acredita sin más que [RCE] quiso mantener a las niñas fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsión, la que erradica la inminencia de la agresión y mientras descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocación suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba era cuando menos, esperada o prevista por [RCE]”.

3. Prueba. Apreciación de la prueba. Homicidio. Lesiones. Dolo.

“[L]a flexibilidad intestinal aludida por el galeno, y la referencia del mayor daño que puede producir por tal motivo incluso un elemento de pequeñas dimensiones, sumado a que según los dichos de la propia víctima, RCE llevó a cabo tal incisión con su mano izquierda pese a ser diestra, evidencia que no estaba en sus planes terminar con la vida de S, pues más allá de que ‘todo cuerpo extraño que penetre en el abdomen, tiene toda la capacidad, de acuerdo a la estructura que toque, de producir la muerte’, en el caso que nos convoca los aportes del Dr. Fuente y de la propia víctima, evidencian que la cuchilla del tipo carnicero empleada no fue totalmente introducida (lo que además resultaba poco posible si se tienen en cuenta las deficiencias que cualquier diestro tiene a la hora de manipular un elemento con su mano izquierda –y viceversa claro está–, la falta de precisión que ello implica y la escasa habilidad), y tampoco que se utilizó con la fuerza idónea para provocar una herida más profunda que permitiera provocar una lesión de mayor envergadura”.

3.3. LEGÍTIMA DEFENSA SIN CONFRONTACIÓN: JURISPRUDENCIA FAVORABLE

En este acápite se agruparon 2 sentencias en las que se debatía si la persona imputada había actuado amparada por la legítima defensa en situaciones en las que no existía confrontación y los jueces resolvieron los planteos favorablemente. Las sentencias en cuestión fueron emitidas en 2013 y 2016 en la provincia de Buenos Aires.

Legítima defensa sin confrontación: jurisprudencia favorable

Nº	Tribunal	Autos	Provincia	Fecha
1	Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala I	" <u>LSB</u> "	Buenos Aires	5/7/2016
2	Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala I	" <u>Díaz</u> "	Buenos Aires	17/10/2013

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SALA I. “LSB”. CAUSA Nº 6996. 5/7/2016.

Una mujer convivía con su pareja y la hija de ambos de 45 días de edad. Desde el comienzo de la relación, el hombre la maltrataba y amenazaba a punta de pistola. En una oportunidad, la abusó sexualmente de forma reiterada y, luego, le puso el arma en distintas partes de la cabeza. También, le apuntó con la pistola a la beba desde la cama. Más tarde, se durmió y colocó el arma en el medio del lecho. Entonces, la mujer efectuó un disparo que impactó en la zona frontal de su pareja, ocasionándole la muerte. Por ese hecho fue procesada por el delito de homicidio agravado por el vínculo y por ser cometido con un arma de fuego.

En la etapa de juicio oral, la imputada declaró que su concubino siempre había sido muy violento y la amenazaba de manera constante con matarla a ella y a su familia. Agregó que había sido hostigada sexualmente con una tonfa. Por otra parte, un agente policial refirió que en el lugar de los hechos había preservativos usados en el piso y una tonfa. El Tribunal Oral absolvió a la mujer por considerar que había actuado en legítima defensa debido a la violencia física, sexual y psicológica a la que había sido sometida por su esposo durante el matrimonio. Contra esa decisión, la querrela y la fiscalía interpusieron sendos recursos de casación.

El Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires rechazó la impugnación (jueces Maidana y Natiello).

1. Género. Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia.

“Las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos (art. 75 inc. 22), establecen la necesidad de cambios coyunturales en [las] leyes y la administración de justicia. Dentro de dicha normativa se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979). Esta Convención tiene el objetivo, ni más ni menos, de incorporar la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos, en palabras propias de su texto. Esta incorporación implica no solo la reafirmación de la igualdad de género frente a los derechos y, en consecuencia, el respeto de la dignidad humana, sino también la incorporación de medidas o planes de acción que los Estados deben llevar a cabo con el fin de cumplir con los requisitos establecidos en dicho instrumento jurídico. De estos fines normativos, de garantizar las obligaciones estatalmente asumidas, es de donde surge el concepto de ‘perspectiva de género’.

Lo propio surge de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), documento que goza de jerarquía constitucional y de cuyo texto se infiere la necesidad de aplicar una perspectiva de género, a raíz del reconocimiento de que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer todas sus formas [...]. Así queda también expresamente establecida esta perspectiva en la legislación nacional a través de su incorporación expresa en la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres.

La perspectiva de género implica, entonces, ‘el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la supervisión y la aplicación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros’ (ONU Mujeres, 2016)...

“El análisis exhaustivo de la situación de desigualdad global de los géneros, ha concluido que la concepción androcéntrica de la humanidad dejó fuera a la mitad del género humano, es decir, a las mujeres. Y a pesar de existir en un mundo genéricamente desigual, las mujeres han sido realmente relevantes en cada uno de los aspectos propios de las distintas sociedades que se fueran desarrollando a lo largo de la historia. La perspectiva de género tiene como uno de sus fines contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde una perspectiva inclusiva de las mujeres”.

“[C]orresponde a la ley incluir a todos quienes pertenecen a la sociedad en diversidad de género, pero también a quienes formamos parte del sistema de justicia corresponde realizar una interpretación legal abarcativa de esta perspectiva. [...] Ahora bien, cuando abordamos el análisis de la perspectiva de género particularmente en el derecho penal, las distintas posturas tendientes a la igualdad de género han sostenido que tanto las normas penales como la aplicación que de ellas hacen los jueces están dotadas de contenido desigual, porque normalmente los requisitos que rodean su interpretación han sido elaborados por hombres pensando en una determinada situación o contexto. Por consiguiente, cuando el juez aplica la norma tal como ésta ha sido comúnmente interpretada en la doctrina y precedentes, la norma reproduce los requisitos y contextos para los cuales ha sido ideada y desde este punto de vista tenderá a discriminar a la mujer puesto que ni su género ni el contexto en el cual la mujer necesita de la norma, han sido tenidos en consideración al elaborar los requisitos [...].

Pues entonces, la aplicación de una perspectiva de género en el análisis de la normativa, persigue el fin de crear un derecho verdaderamente igualitario e inclusivo –de la otra mitad de la población–, en donde los paradigmas propios de las sociedades androcéntricas sean finalmente destruidos. En conclusión y teniendo en cuenta, como mencioné anteriormente, que la cuestión debatida posee incidencia sobre una mujer que

fuera víctima de violencia de género en el ámbito de su hogar conyugal, debe incorporarse la ‘perspectiva de género’ como pauta interpretativa constitucional. Así lo indica también la jurisprudencia interamericana en el ‘Caso del Penal Miguel Castro Castro c. Perú’, donde la Corte IDH utilizó, en una situación violatoria de derechos humanos que afectaba a mujeres y hombres, el ‘impacto diferencial de género como criterio interpretativo, tanto para establecer los hechos, como la calificación y consecuencias jurídicas de los mismos’ [...]. Asimismo, en el ‘Caso Loayza Tamayo c. Perú’, la Corte IDH criticó al Tribunal haber desaprovechado la oportunidad de juzgar con perspectiva de género, resaltando la importancia y obligatoriedad de dicho principio”.

2. Violencia de género. Legítima defensa. Testigo único. Informes. Prueba. Apreciación de la prueba.

“Teniendo por acreditada la autoría, el A Quo decidió por mayoría absolver a la imputada mediante la eximente de la legítima defensa estipulada en el art. 34 inc. 6 del C.P., fundada en la violencia de género a la que S. B. L. había sido sometida por su esposo durante el matrimonio y en la noche del evento que culminó con la muerte de éste último. Evaluó a tal fin la situación de la violencia de género, también aceptada por la Fiscalía, comprobando unánimemente su existencia en extrema intensidad mediante el análisis de lo expresado por la imputada y la totalidad de los testigos y profesionales. Cabe destacar que algunos de estos últimos afirmaron que ‘se encontraban presentes los rasgos típicos de la existencia de una relación caracterizada por la violencia de género que padecía L. en su interrelación sentimental con [M]’ [...].

Asimismo, valoró el A Quo el conjunto probatorio de la violencia de género desencadenante del hecho que da inicio a esta causa, es decir la muerte de [M]. [...] A mayor abundamiento, valoró el tribunal lo manifestado por la imputada, en su declaración y en reiteradas entrevistas, acerca de la situación de violencia física, sexual y psicológica que sufría, y sobre la que profesionales intervinientes pudieron sostener ‘[...] que el relato de los hechos realizado por la evaluada, resulta coherente y creíble, pudiendo desprenderse del relato de la misma, ante la escalada de violencia que padecía y las características de personalidad del fallecido, que las agresiones y las amenazas recibidas pondrían en riesgo cierto e inminente a ella y a su hija de ser dañadas gravemente en su salud’. Dicho informe revierte particular importancia toda vez que la violencia de género que ocurre de manera doméstica, es decir, puertas adentro y en la intimidad del hogar sin la presencia de otros testigos que los propios actores en dicha violencia, se inviste de una clandestinidad que indefectiblemente se traduce en la existencia de problemas probatorios, que llegan al grado extremo de complejidad cuando existe únicamente la declaración de la víctima de violencia, quien, en el caso en cuestión, es a su vez imputada por el homicidio de su esposo. Y es justamente frente a esta coyuntura en donde el juez debe aplicar sus conocimientos interdisciplinarios, con la ayuda de expertos, para valorar la credibilidad de la declaración de quien fuera víctima de violencia de género”.

3. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima.

“[F]rente al requisito de la agresión ilegítima, ha quedado comprobado que LSB durante el matrimonio y en la noche del evento que culminara en la muerte de su marido, sufrió maltratos, vejaciones, y agresiones físicas, psicológicas y sexuales de manera permanente y continua, así como también sufriera su hija –de apenas unos 45 días de edad– amenazas contra su vida. [...] Todo esto claramente constituye, además de violencia de género, una agresión ilegítima, lo que torna innecesario analizar este requisito esencial a la legítima defensa”.

“[E]s necesario considerar entonces el requisito de la actualidad de la agresión ilegítima y su significado desde una perspectiva de género, puesto que pretender que la actualidad sea concebida de una manera puramente temporal y entendida como tiempo presente implicaría negarle a la mujer toda posibilidad de salir airoso frente a este tipo de enfrentamiento. En este sentido, no debe entenderse a la violencia de género doméstica como compuesta por hechos aislados sino como una agresión continua, incesante, porque existen ataques en forma permanente a ciertos bienes jurídicos como la libertad, la seguridad y la integridad física y psíquica”.

4. Violencia de género. Legítima defensa. Necesidad racional del medio empleado. Armas.

“[L]a ‘necesidad racional del medio empleado,’ [...] implica la idoneidad de la defensa mediante el empleo del medio más benigno posible. Y frente a este requisito, tanto en el caso concreto como en similares, se aprecian diferentes sugerencias de los impugnantes, acerca de lo que debería o podría haber hecho la mujer en lugar de matar a su marido con un arma de fuego. Sin embargo, todas esas propuestas –denunciar, huir con su hija, separarse– parecen únicamente realizarse en ‘el reino de lo ideal,’ pues la realidad – plasmada en las estadísticas– demuestra lo opuesto, reflejando la imposibilidad tanto objetiva como subjetiva de escapar fácilmente del círculo de violencia doméstica”.

“[N]o resulta idóneo impedir o repeler una agresión en circunstancias de violencia doméstica utilizando medidas disuasivas y advertencias, pues éstas podrían provocar reacciones aun más violentas; por lo tanto, el medio más idóneo será el medio más seguro, que es muchas veces el más grave o duro.

En las situaciones en donde el enfrentamiento es entre una mujer y un hombre –con el que ésta convive– no siempre existe la posibilidad de elección entre un medio más grave o menos grave, sino en la utilización de la única forma posible de defensa. Y por las características particulares de socialización, educación, experiencias personales – inclusivas o no de violencia doméstica– y, muchas veces, contextura física de la mujer, es claro que ésta debe defenderse cuando el hombre se encuentra desprevenido y con sus defensas bajas, a diferencia del hombre que comúnmente no necesita de esta circunstancia para consumir su defensa. Así, el arma, que surge generalmente como demostrativa del dolo de matar y como indicador de mayor peligrosidad, se presenta en estos casos como el medio necesario para llevar la defensa, ya sea de lesiones o de muerte...”.

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SALA I. “DÍAZ”. CAUSA Nº 59157. 17/10/2013.

Una mujer vivía con su pareja y sus hijos y sufría violencia de género de forma regular. En el marco de una discusión, el hombre la amenazó de muerte y la echó del hogar. Luego, se fue a dormir y la mujer se fue a llorar al *garaje*. Cuando regresó a la casa, el hombre se encontraba acostado. Entonces, la vio y la amenazó con dispararle en la cabeza. La mujer sabía que su pareja guardaba un arma en la mesa de luz. Por esa razón, cuando él se estiró hacia el mueble, ella corrió, tomó el arma y le disparó dos veces. El hombre falleció en el momento. Por ese hecho, la mujer fue procesada por el delito de homicidio.

En la etapa de juicio oral, la imputada declaró que había actuado en legítima defensa porque pensó que su pareja iba a dispararle. Por su parte, los hijos declararon que habían escuchado una discusión entre sus progenitores y sabían que el padre guardaba un arma en la habitación. Además, se efectuó un informe psicológico que concluía que la mujer había actuado ante el temor de una “agresión anunciada” por su pareja, que había generado una “reacción defensiva”. El Tribunal Oral condenó a la imputada a la pena de cuatro años y seis meses de prisión por el delito de homicidio en legítima defensa putativa. Para decidir de esa manera sostuvo que no se había acreditado la realidad de la agresión por parte del varón sino solo su existencia en la subjetividad de la mujer. Por esa razón concluyó que no había podido probarse que la mujer hubiese actuado en legítima defensa. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires hizo lugar a la impugnación, casó la sentencia recurrida y absolvió a la imputada por haber actuado en legítima defensa (jueces Carral y Sal Llangués).

1. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Prueba. Apreciación de la prueba. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer (Convención de Belém Do Pará).

“En lo central, el Tribunal de Juicio no ha encontrado verificada la agresión ilegítima de parte [del hombre] que motivara el accionar defensivo de [la imputada] a los efectos de la aplicación de la eximente del art. 34 inc. 6º del C.P. Con mayor exactitud, el a quo ha estimado que de las probanzas emergentes en el pleno no pudo tenerse por acreditada la realidad de la agresión sino solo su existencia en la subjetividad de la encausada. De modo que el conocimiento de este Tribunal ha de recorrer este camino, donde tanto el impugnante como la Fiscal Adjunta de Casación sostienen que, como acontecimiento histórico, el acto agresivo de Benítez si tuvo concreción real y no fue producto de la imaginación de [la mujer]”.

“La situación de agresión constante a la que fuera sometida [...] fue comprobada en el debate por los testimonios [...], así como por los informes socioambiental, psicológico y psiquiátrico, y las copias de la causa [...] que se originara por haberle disparado [B] a Díaz con una escopeta. Toda una situación convivencial donde, probadamente, el occiso

sometía a la imputada a reiterados maltratos y violencia de tipo psicológica y física, confluyendo así en la configuración de la hipótesis que pretenden hacer desaparecer la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención de Belem Do Pará–, incorporada al ordenamiento nacional por la ley 24.632 (arts. 1 y 2 inc. a), y la ley provincial nº 12.569 de Violencia Familiar (arts. 1 y 2).

Centrados en el análisis de las circunstancias que rodearon y precedieron al desenlace luctuoso, ambos hijos de la pareja presentes en la vivienda coincidieron en la discusión previa entre [B] y Díaz. Aun cuando ninguno la presencié, la escucharon. [AB] dijo haber escuchado *'discusiones y gritos'* [...], poniendo de relieve la entidad y gravedad del conflicto suscitado entre víctima y victimario en virtud de las sospechas de infidelidad del occiso. [LMB], por su parte, dio cuenta frente al colegiado que la discusión [comenzó] desde el instante en que su padre arribó al hogar, mientras descendía de su automóvil [...]. Incluso también concordaron en que Benítez guardaba un arma de fuego de puño en la mesa de luz de su habitación.

Dando por cierto la versión de la encausada, como lo ha hecho el a quo aunque luego se contradiga, es menester resolver si, como se dice en el decisorio impugnado, el movimiento corporal de [B] fue *'equivoco o inespecífico'*. En este marco, [se debe] señalar que cuando la versión solitaria del imputado o la víctima se erigen con abono de otros medios probatorios, nada autoriza a desplazarlos del plexo probatorio o, como en autos, a quitarles alguna parte sin elementos que sustenten otra hipótesis. Tal es, por otra parte, la recta aplicación de las reglas de la sana crítica...”.

2. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Interpretación de la ley.

“[L]a agresión ilegítima a la que alude el art. 34 inc. 6º, lit. a) del Código Penal argentino, no ha de estimarse tan solo a aquella conducta humana antijurídica dirigida a afectar algún bien jurídico de su destinatario, puesto que la amenaza o peligro de que ello pueda concretarse con premura o inmediatez, autoriza el ejercicio de la acción defensiva. Tal afirmación tiene su soporte legal en el literal b) de la norma citada, que contempla tanto el comportamiento defensivo tendiente a *'repeler'* la agresión, lo cual implica que ya se inició, como aquella que se dirige a *'impedir'* su realización, por lo que la acción defensiva puede desplegarse desde que surge una amenaza inmediata al bien jurídico [...] aun cuando no se hubiere comenzado el conato de la conducta.

Impedir la afectación antijurídica del bien que aún no se ha concretado, pero que es de inminente realización, con lo cual vale decir que se impide lo que todavía no es peligro ni lesión. [...] Si la ley penal no permitiera defenderse más que de actos de lesión o puesta en peligro, la función del instituto de la legítima defensa perdería todo su sentido ante una manifiesta desprotección de los bienes jurídicos.

Así, no es exigible que la agresión se esté llevando a cabo para afirmar la posibilidad de una legítima defensa; la propia ley así lo determina, que sólo se puede *'impedir'* lo que no se ha producido, con lo que se admite la justificante ante una agresión futura cuando implica en sí misma un peligro para el bien jurídico...”.

A contrario de lo concluido por el Tribunal de Juicio, la agresión ilegítima, como acto por el cual el Benítez demostró inequívocamente su voluntad de lesionar a Díaz, lo que podía concretar inmediatamente por poseer los elementos necesarios para ello –el arma al alcance de sus manos– tuvo existencia real y concreta como amenaza a concretarse en un futuro inmediato. Tal fue el peligro que se cernía sobre su persona que impidió al apresurarse en tomar el arma de fuego y dispararla contra su pareja ‘para evitar que él [la] agarrara’, agresión ‘anunciada’ como se la califica en el dictamen psicológico”.

3. Violencia de género. Prueba. Informe psicológico. Testimonios. Testigo único. Apreciación de la prueba.

“[...] Benítez discutió con su concubina [...] Díaz, amenazándola de muerte y echándola del hogar que compartían junto a sus hijos. El a quo no pone en duda ello. Así, la acción de [B], ofuscado y violento, quien le acababa de decir a Díaz no me rompás las pelotas te voy a meter un balazo en la cabeza’, estirándose sobre la cama hacia la mesa de luz donde guardaba un arma de fuego, no es otra cosa que la continuación de una agresión verbal que comenzaba a transformarse en una agresión fáctica. La situación agresiva no puede ser soslayada –aquí el yerro del a quo al no dimensionarla en su justa entidad–; el acto de dirigir su mano hacia el lugar donde se ocultaba el revólver es, en este contexto, un acto tendiente a poner en hechos tal agresión. Es, a todas luces, el acto preparatorio del accionar directamente lesivo, una amenaza o peligro sobre el bien jurídico que generó el acto defensivo impeditivo de parte de la imputada, lo que queda cabalmente aprehendido por la norma del art. 34 inc. 6º del C.P.

Es más, de la experticia psicológica resulta que *‘se infieren efectos psíquicos asociados a una exposición severa a situaciones de violencia, que han provocado un estado emocional equiparable a situaciones de stress postraumático, donde el episodio que consta en las presentes actuaciones es la reacción ante el temor frente a una agresión anunciada’* [...]. Este señalamiento [...] da pábulo, indiciariamente, a la existencia real y concreta del acto agresivo de Benítez, que la psicóloga reconoce como un dato de la realidad –‘anunciada’ por el fallecido– que generó la ‘reacción’ defensiva.

Ubicado como observador ex ante de la referida situación que se suscitó en la privacidad del dormitorio conyugal, y que pese a los gritos no contó con la presencia de terceros presentes en el hogar, no es posible predicar equivocidad o inespecificidad alguna del acto de Benítez de dirigir su mano hacia la mesa de noche donde resguardaba un arma de fuego. Sólo es posible ello si se descontextualiza la conducta y se sustrae de las circunstancias en que se desarrolló. El occiso [...] no era la primera vez que atentaba contra la vida de su concubina, lo que se dio por probado en autos y demuestra que no lo amilanaban las consecuencias de tales proceder, todo lo que no ha de dejarse de lado en el análisis de los hechos enjuiciados”.

3.4. LEGÍTIMA DEFENSA SIN CONFRONTACIÓN: JURISPRUDENCIA ADVERSA

En este segmento se compendian 5 sentencias en las que se debatía si la persona imputada había actuado en legítima defensa en una situación en la que no había confrontación y los jueces resolvieron el planteo de modo desfavorable. Las resoluciones aludidas fueron emitidas en 2010 y 2020 en las provincias de Córdoba, Chubut, La Pampa y Río Negro.

Legítima defensa sin confrontación: jurisprudencia adversa

Nº	Tribunal	Autos	Provincia	Fecha
1	Corte Suprema de Justicia de la Nación	" <u>Pérez</u> "	La Pampa	10/12/2020
2	Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial de Río Cuarto	" <u>Olmedo</u> "	Córdoba	27/10/2020
3	Tribunal de Impugnación Penal de La Pampa, Sala B	" <u>Pérez</u> "	La Pampa	9/10/2014
4	Superior Tribunal de Justicia de Viedma	" <u>Nahuelfil</u> "	Río Negro	28/12/2010
5	Cámara en lo Penal de Puerto Madryn	" <u>RRJ</u> "	Chubut	24/11/2010

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “PÉREZ”. CAUSA N° 3073/2015. 10/12/2020.

Una mujer fue en bicicleta en busca de su expareja. En primer lugar, se dirigió al domicilio de su madre y, al no encontrarlo, fue a la casa de su hermana. Al llegar, lo llamó de manera insistente y cuando el hombre salió de la vivienda comenzaron a discutir. La mujer sacó un cuchillo y se lo clavó en el pecho. El hombre cayó al suelo y ella lo lesionó, ocasionándole la muerte. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio. En la etapa del juicio, la mujer declaró que había sufrido agresiones físicas y verbales, abusos sexuales y constante hostigamiento por parte del hombre. Además, expresó que se había presentado en el domicilio de su expareja para retirar un televisor que le había sustraído y agregó que había llevado un cuchillo para defenderse porque él la iba a golpear. Por otra parte, la psicóloga que intervino en el caso informó que el televisor había sido el primer bien que la mujer había podido comprarle a sus hijos luego de la separación. En ese sentido, explicó que esa sustracción no valía lo mismo para ella que para un “hombre promedio”, sino que “representaba la anulación misma de la posibilidad de una salida a través de un proyecto que la ubicara en relación con la dignidad y la vida de una manera diferente a lo conocido hasta entonces”.

El tribunal la condenó a la pena de ocho años de prisión por el delito de homicidio. Para decidir de esa manera sostuvo que no había existido inmediatez entre el hecho desencadenante de la emoción y la reacción de la imputada, lo que demostraba que había actuado de manera consciente y deliberada. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de impugnación. Entre otras cuestiones, planteó que la mujer había sufrido una sucesión de hechos constitutivos de violencia de género ejercida por su expareja y solicitó su absolución por haber actuado en legítima defensa. De manera subsidiaria, petitionó que se la condenara por el delito de homicidio cometido en un estado de emoción violenta. El Tribunal de Impugnación Penal de La Pampa consideró que en el caso no habían concurrido los presupuestos de la legítima defensa ni los de la figura de la emoción violenta y afirmó que la presencia del arma demostraba una intención manifiesta que descartaba el estado de emoción violenta. En consecuencia, rechazó la impugnación y confirmó la condena. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación y alegó que el tribunal había realizado un análisis descontextualizado del hecho sin perspectiva de género. El recurso fue rechazado, por lo que la defensa interpuso un recurso extraordinario federal, cuya denegatoria motivó la presentación de un recurso de queja.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hizo lugar a la queja, declaró procedente la impugnación y dejó sin efecto la sentencia apelada (ministra Highton de Nolasco y ministros Rosatti y Maqueda). Para decidir de ese modo, se remitió al dictamen de la Procuración General de la Nación.

1. Género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Estado de necesidad. Violencia de género. Violencia familiar.

“En primer lugar, no [se advierte] arbitrariedad, sino más bien conformidad con los estándares vigentes en la materia, en la conclusión sobre el punto a la que arribaron los jueces de la causa al descartar que en el momento del hecho hubiese existido una agresión antijurídica, actual o inminente, de parte de [C], que hubiera hecho necesario reaccionar apuñalándolo. En particular, esa conclusión se halla en consonancia con la opinión dominante según la cual, en atención a la intensidad de la autorización, no limitada por la proporcionalidad, la noción de ‘actualidad de la agresión’ es más restrictiva que la de ‘actualidad del peligro’ del estado de necesidad, y sólo abarca por ello a la agresión que se dará en forma inminente, que ha comenzado o que aún continúa, a la vez que excluye los casos de ‘defensa preventiva’ y de ‘peligro permanente’, sin perjuicio de su eventual consideración como estado de necesidad.

[L]a doctrina y la jurisprudencia han admitido, excepcionalmente, en ciertos casos extremos de violencia familiar, no la justificación por legítima defensa, como postula la defensa, pero sí la exculpación del homicidio del llamado ‘tirano de la familia’ cuando las particulares circunstancias del caso permiten afirmar la concurrencia de los presupuestos de un estado de necesidad exculpante, en particular, la existencia de un peligro permanente que sólo podía ser conjurado eficazmente actuando sin demora, y que tampoco podía ser evitado de otro modo.

Sin embargo, esta argumentación no fue planteada por la defensa, de modo que su no tratamiento por los jueces de la causa y, en particular, por el *a quo* no puede ser considerado un defecto del pronunciamiento impugnado. En este punto, no [se pasa] por alto que la defensa postuló la existencia de un peligro derivado de la situación de violencia de género que describió, pero [...] esa alegación [no ha] sido acompañada siquiera de una mínima argumentación tendiente a demostrar o explicar, ni la urgencia de actuar la mañana en cuestión, ni la inexistencia de otros medios (especialmente, de procedimientos institucionales) para resolver la situación; ambos requisitos, según se ha visto, para la operatividad de la excusa en examen. Este defectuoso planteamiento descarta por ello también cualquier reproche a los jueces que se pudiera pensar hacer por no haber considerado el tema, aunque fuese bajo otro *nomen iuris*”.

2. Emoción violenta. Tipicidad. Violencia de género.

“El tribunal de audiencia justificó el rechazo de [la atenuante del homicidio cometido en estado de emoción violenta] fundamentalmente en la falta de inmediatez entre el hecho supuestamente desencadenante de la emoción: la sustracción del televisor, y la reacción. [...] Esta solución de continuidad, sumada al comportamiento exhibido por la imputada, que fue en búsqueda de la víctima, descartaría, para el tribunal, que P ‘h[ubiera] actuado bajo una conmoción violenta del ánimo, motivada en una incitación externa justificada inmediatamente anterior al hecho’ y, por el contrario, sería demostrativa de que ‘actuó de manera consciente y deliberada’...”.

“Concretamente, con invocación de peritajes y testimonios, la defensa describió la hipótesis de una personalidad desbordada emocionalmente por el acoso y las agresiones que venía sufriendo de parte de su ex pareja, todo ello agravado por el trasfondo de un historia de vida signada por el abandono y el abuso desde la niñez, que, en palabras de la propia imputada, en el marco de la confrontación que mantuvo con [C] ante la sospecha de que hubiera sustraído el televisor, habría experimentado las expresiones que le profirió como la provocación que desencadenó la reacción emotiva que la llevó a cometer el hecho [...]. La pérdida de memoria, la angustia y la actitud general revelada por la imputada con posterioridad al hecho se hallarían en consonancia con esa hipótesis, que tampoco se vería desvirtuada por la circunstancia de que [P] hubiera ido con un cuchillo, porque surge de los testimonios que lo llevaba permanentemente, desde la separación, como medio de protección y defensa ante eventuales agresiones de [C]”.

“Esta hipótesis de un suceso aparentemente nimio, que opera sobre un trasfondo pasional ya existente como desencadenante, era entonces [...] un argumento conducente, planteado oportunamente, que, más allá de la conclusión a la que finalmente se arribara, debía ser tratado por el Tribunal de Impugnación en el marco de la revisión que le incumbía realizar como consecuencia del recurso interpuesto por la defensa”.

3. Emoción violenta. Violencia de género. Prueba. Apreciación de la prueba.

“Sin embargo, [...] dicho tribunal soslayó por completo la consideración de la hipótesis que, desde una perspectiva totalmente distinta, había puesto a su consideración la defensa, pues sin hacer ninguna alusión a esa nueva propuesta, ni siquiera para refutarla, se limitó a reproducir la tesis de la falta de inmediatez entre la agresión y la ofensa [...].

[L]os jueces volvieron a incurrir en el mismo vicio cuando, sin consideración alguna a la prueba pericial y testimonial cuyo reexamen pedía la defensa, expresaron dogmáticamente que ‘ninguno de los tres elementos tipificados de la emoción violenta, a saber: intensa conmoción de ánimo, motivo moralmente relevante y reacción inmediata ante la permanencia de circunstancias lesivas, se han materializado en el caso’ [...]. [E]ra precisamente en esa prueba, referida a la situación de violencia que habría padecido la imputada y el efecto que habría tenido sobre ella, que la defensa sustentaba la existencia del estado pasional y de las circunstancias que estimaba excusantes. Esta omisión luce más grave por cuanto ambos tribunales, de juicio y de impugnación, habían dado por acreditada la existencia de esa situación de violencia doméstica y de género a partir de la cual la defensa desplegaba su argumentación.

Por último, [...] la defensa había argumentado con base en diversos testimonios que la imputada llevaba el cuchillo permanentemente consigo, como forma de protección, de modo que su portación, la mañana del hecho, no podía ser valorada como prueba de una premeditación incompatible con el estado pasional alegado. Sin embargo, [...] a pesar del planteamiento de esta cuestión, también aquí el tribunal de impugnación omitió pronunciarse sobre el mérito de esos testimonios en los que el recurrente basaba su objeción y, en cambio, afirmó dogmáticamente que la presencia del arma se debía a que

[P] pensaba utilizarlo contra la víctima, lo cual demostraba una preparación y una intención manifiesta que descartaba el estado de emoción”.

4. Recursos. Revisión judicial. Debido proceso.

“De allí que [...] no quepa más que dar la razón en este aspecto al impugnante y deba concluir que el trámite recursivo, en lo que atañe a este agravio, no satisfizo los estándares de revisión amplia establecidos por V.E. *in re* ‘Casal’ (Fallos: 328:3399), como así también que la negativa del *a quo* a conocer del recurso interpuesto por ese motivo importó una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante, sin fundamentación idónea suficiente, que se traduce en una violación a la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 315:761 y 1629, entre muchos otros)...”.

CÁMARA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE PRIMERA NOMINACIÓN DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE RÍO CUARTO. “OLMEDO”. CAUSA Nº 7.488.544. 27/10/2020.

Una niña de doce años inició una relación de convivencia con un hombre de veintisiete y tuvieron tres hijas. Durante catorce años, sufrió violencia de género de manera sistemática por parte de él. En una oportunidad, el varón había ido a una fiesta, la mujer fue a buscarlo y lo encontró en una habitación consumiendo estupefacientes. Entonces, ella tiró la sustancia al suelo y le recriminó que mientras él se drogaba sus hijas no tenían para comer. El hombre salió de la vivienda, la mujer tomó un cuchillo y el dueño de la casa, al advertir lo sucedido, intentó impedir que saliera con el arma. Ella le arrojó un puntazo a la altura del abdomen sin lastimarlo y salió de la casa, interceptó a su concubino y lo apuñaló en el pecho. La mujer llamó a una ambulancia, pero el hombre falleció en el momento. Por ese hecho fue detenida y procesada por el delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación.

En el juicio oral, la mujer declaró que cuando tenía dieciséis años había denunciado al hombre por violencia y la habían llevado a un instituto de menores de edad hasta que la fue a buscar su padre y le dijo que debía irse a vivir con su pareja. La imputada refirió que al principio de la relación no lo veía como un hombre sino como una figura paterna. Luego contó que trabajaba como empleada doméstica y de la municipalidad, que el dinero que ganaba lo administraba el hombre. Explicó que estaba cansada de sufrir los golpes y agresiones pero no podía terminar la relación porque él la amenazaba con quitarle a sus hijas si se iba. En particular, contó que el día del hecho le preguntó al hombre por qué se drogaba y que él, antes de salir de la fiesta, la miró “de esa forma que me miraba” y le dijo “esto lo arreglamos en casa”. Expuso que en ese momento temió por su vida y que por ese motivo se defendió. Luego explicó que cuando se dio cuenta de lo que había hecho tomó el teléfono y llamó a la ambulancia. Manifestó que como no había podido comunicarse, llamó a la policía y les dijo que solo se había defendido. Asimismo, declaró la hermana de la imputada, quien relató que en dos ocasiones había escuchado amenazas de muerte por parte del hombre y que le había pegado en varias ocasiones adelante suyo. También contó que en una oportunidad le había querido disparar y que la hirió con un hacha en la frente. Por último, relató que cuando ella tenía doce años el hombre la había violado y la había amenazado con matar a su sobrina si contaba lo sucedido. En igual sentido, el resto de los testigos contaron que habían presenciado hechos de violencia de género, y una de ellos expresó que “todo el pueblo casi siempre la vio golpeada”. Por otro lado, la licenciada en psicología que intervino en la causa declaró que la imputada reconocía haber sufrido hechos de violencia y situaciones de abuso sexual, pero los minimizaba. En esa dirección, aclaró que la mujer padecía una precariedad total y que se advertía una dominación absoluta por parte del hombre. Asimismo, explicó que la imputada tenía “alergia sensitiva” ya que había desarrollado una capacidad de adaptación que bajaba el umbral de tolerancia y generaba una sobrecarga emocional que podía llevar a una reacción impulsiva y de descarga desmedida frente al mínimo estímulo.

Por esa razón, sostuvo que el impulso la había arrebatado y no habían actuado sus frenos inhibitorios.

Al momento de los alegatos, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que la mujer había actuado en legítima defensa en un contexto de violencia de género y solicitó su absolución. En el mismo sentido se expresó la defensa. Sin embargo, la querrela argumentó que la imputada tenía otras alternativas como irse del hogar, calificó el hecho como homicidio calificado por el vínculo con circunstancias extraordinarias de atenuación y solicitó la pena mínima de ocho años de prisión.

La Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial de Río Cuarto, junto al jurado popular, por mayoría, reconoció a la imputada como víctima de violencia de género y la absolvió por el delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias de atenuación por considerarla inimputable en virtud del artículo 34, inciso 1, del Código Penal. Por último, dispuso su inmediata libertad (juezas Emma y García y juez Varela).

1. Género. Violencia de género. Protección integral de la mujer. Igualdad. No discriminación. Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer. Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer (Convencion De Belém Do Pará).

“El tratamiento de los casos en los que, como víctima o victimarias, se encuentren involucradas mujeres, exige a los magistrados, sean estos técnicos o legos, un análisis con perspectiva de género. [...] Analizar con perspectiva de género significa enfrentar que en nuestra sociedad existe una desjerarquización cultural de la mujer, considerar de qué manera esa desjerarquización influye en la situación traída a juicio y resolver, teniendo en cuenta los efectos de esa desigualdad en el caso concreto”.

“Esta desigualdad cultural se incrementa en los ámbitos privados (violencia doméstica) donde el dominio violento del hombre sobre la mujer no responde a casos aislados, patológicos o inexplicables de violencia, sino que son prácticas aprendidas, conscientes y orientadas, producto de una organización social estructurada sobre la base de la desigualdad”.

“Enfrentando esta realidad, el Estado Argentino asumió obligaciones ante la comunidad internacional: suscribió y se comprometió con la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y con de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – usualmente aludida como ‘Convención de Belém do Pará’ (Ley 24.632). También, asumió compromisos internos, al promover normativa propia y específica (Ley Nacional N 26.485) que eleva los estándares de protección de la mujer frente a situaciones de violencia.

Estas normas reconocen el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público cuanto en el privado y contienen obligaciones que comienzan con la prevención, con la obligación de establecer mecanismos que prevengan y eviten que las

mujeres (y las niñas) padezcan situaciones de violencias en cualesquiera de los ámbitos en los que desempeñen su vida.

Cuando los mecanismos de prevención fallaron, o fueron insuficientes, el Estado Argentino también se compromete a sancionar y erradicar la violencia que sufrieron las mujeres. Las autoridades deben arbitrar cuanta norma, mecanismo o decisión sea precisa para que se protejan los derechos de la mujer. Ya frente al fracaso de la ayuda, la prevención y la erradicación, en aquellos supuestos (como el que hoy nos ocupa) en el que algunas mujeres, sumergidas en contextos de violencia lesionan a sus agresores, los compromisos internacionales (y tal vez, antes los compromisos con la verdad y la justicia) compelen a los órganos judiciales a construir el análisis de los casos desde una adecuada perspectiva de género para así reconocer fielmente los derechos de las víctimas mujeres y –al resolver– evitarles una nueva victimización en la esfera institucional [...].

La sensibilidad que aconseja la perspectiva de género, atraviesa todas las etapas y manifestaciones del proceso penal: desde la forma de adquisición y valoración de la prueba (análisis contextual, amplitud probatoria), hasta una reinterpretación de algunos conceptos dogmáticos. Resolver con perspectiva de género significa restaurar –en la medida posible– el desequilibrio y los daños que la violencia ocasionó”.

2. Violencia de género. Violencia sexual. Violencia económica. Violencia familiar. Violencia institucional. Estereotipos de género. Prueba. Testimonios. Informe psicológico. Apreciación de la prueba.

“[La imputada] fue víctima de violencia. [...] Una niñez con derechos negados, cercenada por la asunción prematura de una pareja (tendría entre 12 y 13 años cuando comenzó su convivencia con quien –entonces– le doblaba la edad), sumida respecto de [P] en la dicotomía hija ([P] ejercía sobre ella violencias asociadas a la paternidad –le pegó a los 13 años porque no quería comer y potestades (tal vez fingidas), ella creía que él tenía un papel que lo constituía en su tenedor)– esposa (experiencias sexuales prematuras, violencia sexual y una maternidad a los 16 años). Resuenan las desigualdades estructurales que marcó la PAHO en el año 2010 edad y género. Ambas se dan en la vida de [la mujer]”.

“[V]ivió en soledad situaciones de maltrato físico (algunas dejaron secuelas) que al ser vistas por los vecinos y familiares, fueron toleradas en silencio. [...] El maltrato físico incluyó situaciones de violencia sexual relacionadas por la imputada, no sólo durante la audiencia –*yo no quería tener relaciones con él y yo la tenía por miedo la tenía que tener igual a las relaciones*–, sino también en el ambiente terapéutico [...] relató múltiples episodios de violencia –física, psicológica e incluso sexual. Ni ella, ni su entorno, ni las situaciones pudieron hacer algo para frenar esta situación. [...] La apropiación del cuerpo femenino como botín de satisfacción sexual del varón aparece como una manifestación elocuente de la desigualdad real y estructural de las mujeres en la protección y ejercicio de sus derechos”.

“[V]ivió situaciones de maltrato verbal y psicológico. De naturaleza más íntima, fueron percibidas y relatadas por [su hermana], quien cohabitó con [la imputada] y [P]. Al presentarse a la audiencia de debate afirmó: *en dos ocasiones escuché amenazas ‘que la iba a matar a la mierda’ ... varias veces le pego delante mío ... en la casa de mi padre le*

quiso pegar un tiro... y él también le pegaba, la amenazaba, la trataba de puta ... le decía puta no vales nada, le pegó en varias ocasiones cuando ella vivía en la casa de mi papá.

En éste orden conductas de maltrato, incluyo aquellas visiones o dichos que le niegan su calidad de persona. Como las que manifestó el [hermano del fallecido] con su referencia permanente durante el debate (que no pasó desapercibida para ninguno de los jurados populares o técnicos) a que [la imputada] *se le iba todos los fines de semana, ...ella se le iba los viernes y le volvía los domingos a la tardecita* y su esposa [...] ([P], referido a la infidelidad de la [acusada]) a lo mejor lo sospechaba, decía *'se me va todo los fines de semana' ... siempre los domingo lo encontrábamos solo con las nenas*".

"[La imputada] sufrió situaciones de violencia económica. Relató durante la audiencia que pese a que ella trabajaba, le daba a él todo su dinero para que él lo administrara, situación que deviene, a la luz de las relaciones de dominación y subordinación que venimos relatando, creíble y compatible con el resto de los indicadores detectados por las peritos psicólogas ya en el año 2011 *en el informe de 2011 había indicadores de todos estos propios de conductas de violencia familiar, los valoramos como de riesgo: machismo, dominantes, trastornos de celos*".

"[La acusada] sufrió situaciones de maltrato institucional, que derivaron de la invisibilización de las situaciones de violencia que sufría: Las autoridades policiales se negaron a recibir su denuncia, la respuesta del Juzgado de Paz fue una hogarización precaria y no deseada, la respuesta final fue restituir a [la imputada] al dominio de quien la sometía a Violencia, aún desoyendo las advertencias realizadas por las peritos que se involucraron al tratar el asunto (reconociendo la existencia de violencia física de palabras de la propia [imputada] *es verdad que su pareja le pegó en reiteradas oportunidades pero que siempre fue con la mano abierta y que ella le devolvía los golpes, las discusiones comenzaban porque él traía amigos a la casa pero a la vez la celaba con ellos ... de no considerarse las sugerencias es altamente probable que los episodios de violencia aumenten, situación que se agravará con el nacimiento del niño, sumado a la negativa de la joven a solicitar ayuda, ya que estas situaciones están naturalizadas en su grupo familiar [...]*). Todos estos hechos quedaron impunes, la indefensión de la [acusada] le impidió que sus demandas fueran reconocidas, y –finalmente– se resignó a aceptarlas".

"Se sostiene que otro código cultural que ha mostrado un efecto prevalente en el incremento de la violencia contra las mujeres es la separación del espacio público y el espacio privado. De acuerdo con este código propio de las sociedades más patriarcales, 'lo que pase en casa se queda en casa', lo que quiere decir que los vecinos y la comunidad en general no tienen el permiso social de intervenir en lo que ocurre en el interior de una familia [...].

Por todo lo expuesto (que ni lejanamente agota las pruebas recibidas en el juicio y que obran en la causa y sus posibles y graves interpretaciones) el primer acto de restauración que corresponde a este tribunal es reconocer a [la imputada] como víctima de violencia de género (en los términos del art. 4, de la CEDAW, artículo 1 y ss de la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), de la Ley Nacional N° 26485 y de la Ley Provincial 9283)".

3. Violencia de género. Legítima defensa. Prueba. Informe psicológico. Apreciación de la prueba. Inimputabilidad.

“Las acciones o reacciones que las mujeres tienen, en defensa de sus derechos debe contextualizarse: *requiere que se valore una mujer situada en ese escenario y con las consecuencias que de ello se derivan. La mujer víctima de maltrato no es una mujer media, es precisamente una mujer ubicada en un contexto específico, con características especiales derivadas de ese maltrato y que harían desigualitario y discriminatorio que se le exija actuar negando esa realidad que la rodea [...]*.”

Las soluciones jurisprudenciales de defensa de las mujeres, transitaron –mayormente– nuevas, interesantes y justas reflexiones sobre la legítima defensa y el estado de emoción violenta. Pese a que esa es la solución en la que coincidieron el Sr. Fiscal de Cámara y la defensa técnica, no fue la acogida por el jurado popular y por el jurado técnico. Cada mujer reacciona a la violencia como puede, no existe una respuesta estandarizada y como tal, no hay una respuesta jurídica única.

Frente a la pregunta del Sr. Fiscal, como jurado, decidimos comprender a [la imputada, quien] llegó a nosotros (como jurado) con toda su historia y ese fue el motivo por el cual la reconocimos como víctima de violencia. [...] Luego, comprendimos su historia y, frente al hecho concreto por el que vino a juicio, valoramos que no es merecedora de una pena (de un reproche jurídico penal).

Consideramos probado que, en el momento del hecho, no pudo dirigir sus acciones. [...] Basamos nuestra convicción en distintos tipos de análisis: 1- El análisis contextual [...]. 2- La personalidad de [la imputada] en cuanto a su dificultad para controlar sus impulsos (altamente influenciada por la violencia como forma de resolución de conflictos, naturalizada). 3- La alergia sensitiva (diagnosticada a [la acusada]) que impide que un tercer observador (neutro) pondere como operaban en [ella] los estímulos. 4- La conducta que la [mujer] tuvo, al momento e inmediatamente después, de valerse del cuchillo para lesionar al Sr. [P]. [...] La inimputabilidad de una persona se define (según la fórmula del artículo 34 inc. 1 del Código Penal) en el momento del hecho”.

“El informe de la licenciada [...], del año 2016 [...] nos presentó a [la imputada]: inmadura con baja tolerancia a la frustración y dificultades para controlar impulsos [...]. Anunció: *de no considerarse las sugerencias es altamente probable que los episodios de violencia aumenten, situación que se agravará con el nacimiento del niño, sumado a la negativa de la joven a solicitar ayuda, ya que estas situaciones están naturalizadas en su grupo familiar.*”

Ya en el marco de esta causa, al momento de ser requerido su conocimiento técnico, la Licenciada detectó en la [la acusada] *alergia sensitiva*: concepto tomado para explicar la capacidad de adaptación de una persona, tanto consigo mismo como con el mundo que lo circunda que tiene sus límites... la reiteración de estímulos desagradables, nocivos, dañosos para el equilibrio psíquico, dejan un residuo subconsciente que baja paulatinamente el umbral de tolerancia o sensibiliza el organismo, explica que la reiteración de estímulos nocivos hacen que se genere gradualmente una sobrecarga emocional que puede llevar a una reacción impulsiva y de descarga desmedida frente al

mínimo estímulo, ya que trae acumulada toda la carga de los episodios vividos anteriormente...”.

“Entonces uniendo el análisis científico que, sobre la vida y la conducta de [la mujer], realizó la Licenciada [...] (*El impulso la arrebató, no pudo detenerse a pensar ni a responder de otra manera. No actuaron sus frenos inhibitorios*), con las palabras que [la imputada] dijo, inmediatamente después, de matar al Sr. [P] resulta que el encuadre que se ajusta a lo que ocurrió ‘en el momento del hecho’, es el descrito por el inciso 1 del artículo 34 del Código Penal: La [acusada], no pudo dirigir sus acciones y es, por tanto, inimputable y –como tal– no punible”.

“La defensa ‘era mi vida o la de él’, en contextos de violencia de género son (cuando concurren las circunstancias) válidos y atendidos por el derecho. Sin embargo, no hace justicia a lo vivido por la [imputada]. Apareció, en este juicio, como una racionalización que pudo ser real. Sin embargo [...] que se basa en nociones de autovalía y respeto a la vida de la mujer, que [la acusada] no tenía –al momento del hecho– respecto de sí misma. Era mi vida o la de él, exige un razonamiento que estuvo ausente en [la mujer] al momento de asestar el cuchillo porque ella no pudo dirigir sus acciones. *No pudo instrumentar sus impulsos*. Sus impulsos la actuaron.

En la causa, a cuyo debate asistimos, la fatalidad hizo por [la imputada], lo que ella no pudo hacer por sí misma. De alguna manera, su propia indefensión aprendida [...], aquella que la incapacitaba para controlar su voluntad, fue la que liberó esos impulsos que –en definitiva– la pusieron a salvo de la violencia que sufría”.

4. Violencia de género. Vulnerabilidad. Autodeterminación.

“Si [se afirma que la acusada] fue víctima de violencia de género desde su infancia y durante todo el tránsito de su relación de pareja con [P] –que inició cuando ella contaba con tan sólo 12 años–, se impone concluir que existe una asociación indisoluble entre este tipo de injuria y la pérdida de la libertad [...]. Es en este contexto pues, en el cual la supremacía masculina va minando la posibilidad de construir aquel *ser persona* antes aludido cuyo más intenso motivo es la autodeterminación. Siendo que la vida de [la imputada] estuvo signada por el avasallamiento, no podemos afirmar que en el momento de matar a su opresor haya sido *libre de elegir* entre dos vidas. Aquel *impulso ciego* referido por la Perito Psicóloga, sumado a las circunstancias que rodearon el momento del homicidio, nos impide considerar que se trató de un acto libre, antes bien, fue la derivación necesaria de la opresión sistemática a la que fue sometida. Es que la libertad es la esencia de lo humano, su profundo sentido, y no habrá de manifestarse como tal si se cercena su ejercicio desde la etapa más crítica y vulnerable que no es otra que la infancia. Tal es el caso de la mujer que fue juzgada”.

“En este punto es preciso destacar que [...] la Querrela manifestó que [la mujer] pudo irse de su casa como lo hacía los fines de semana, llevando consigo a sus hijas. A ello cabe responder que pretender que la mujer se fuera y no regresara al hogar, implica atribuirle la posibilidad de elegir y, de ese modo, considerarla un ser libre...”.

**TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL DE LA PAMPA, SALA B. “PÉREZ”.
CAUSA Nº 7013/1. 9/10/2014.**

Una mujer portaba un cuchillo y fue en bicicleta en busca de su expareja. Primero, se dirigió al domicilio de la madre del hombre y, al no encontrarlo, fue a la casa de su hermana. Al llegar, lo llamó de manera insistente y cuando el hombre salió de la vivienda comenzaron a discutir. La mujer sacó el cuchillo y se lo clavó en el pecho. El hombre cayó al suelo y la mujer lo lesionó, ocasionándole la muerte. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio.

En la etapa del juicio oral, la mujer explicó que se había presentado en el domicilio de su expareja para retirar un televisor que ésta le había sustraído. Agregó que había llevado el cuchillo para defenderse porque él la iba a golpear. El tribunal la condenó a la pena de ocho años de prisión por el delito de homicidio. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de impugnación. Entre otras cuestiones planteó que la mujer había sufrido una sucesión de hechos constitutivos de violencia de género ejercida por su expareja y solicitó su absolución por haber actuado en legítima defensa. De manera subsidiaria, peticionó que se la condenara por el delito de homicidio simple cometido en un estado de emoción violenta.

La Sala B del Tribunal de Impugnación Penal de La Pampa rechazó la impugnación y confirmó la condena (jueces Flores y Rebechi).

1. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Interpretación de la ley.

“[L]a legítima defensa es la reacción necesaria para impedir o rechazar una injusta agresión, inevitable e inesperada, actual o inminente mediante una conducta que lesiona bienes jurídicos del agredido. Por su parte, las circunstancias que legitiman la defensa deben concurrir en un solo acto, estar íntimamente vinculadas y entrelazadas entre sí, ser una la consecuencia de la otra, y además todos y cada uno de los requisitos que la constituyen se los debe probar y no presumir, circunstancias no acreditadas en autos.

Sin perjuicio de ello, merece una reflexión la postura de la defensa ya que si bien es comprensible desde el punto de vista del cumplimiento de su función de defensora técnica, no puede ser que se utilice como justificativo de la muerte de una persona, una supuesta violencia de género ejercida contra la nombrada por parte de la víctima, máxime no producida en el momento en que se produce el hecho fatal, sino en días anteriores y por no haber podido recuperar un objeto material (el televisor)”.

“Sentado lo precedente, los suscriptos no pueden discutir las manifestaciones de la defensa, respecto a las situaciones que habría vivido [la mujer] de violencia de género por parte de [C], pero aún admitiendo tal hipótesis y en el supuesto que las mismas hubiesen existido, nada justifica el accionar de la imputada, de concurrir al domicilio donde se encontraba éste y prácticamente cuando el nombrado se enfrenta con ella, aplicarle una puñalada en el pecho, causándole la muerte.

Ninguna duda cabe, que la conducta de la acusada fue abrupta y sorpresiva para la víctima. Ante tal circunstancia, es dable preguntarse, ¿qué situación de peligro existió para [la imputada] en esa oportunidad, para justificar la agresión hacia [C]? la contestación es muy simple ‘ninguna’. Todas las situaciones que relata la defensa en relación a lo que supuestamente tuvo que sufrir [la mujer] por parte de [C], si verdaderamente existieron, tenía los medios legales para denunciar al nombrado, pero no se puede justificar que haya tomado la justicia por su propia mano, produciendo la muerte de [C], ya que de seguir dicho criterio, se crearía un caos social, poniendo en peligro la convivencia que toda sociedad organizada debe priorizar...”.

2. Violencia de género. Homicidio. Emoción violenta. Tipicidad.

“Uno de los requisitos esenciales de la figura de la ‘emoción violenta’ prevista en nuestra ley de fondo, es que la ‘ofensa’ por parte del agredido, sea el producto directo de la agresión, es decir que el accionar del sujeto activo al producir la agresión, sea como consecuencia de una ofensa ‘actual’. No puede encuadrar en [esta] figura (la agresión) si esa supuesta ‘ofensa’ se habría producido con anterioridad. Consideramos que ninguno de los tres elementos tipificados de la emoción violenta, a saber: intensa conmoción de ánimo, motivo moralmente relevante y reacción inmediata ante la permanencia de circunstancias lesivas, se han materializado en el caso traído a resolver.

En el sub-examen, surge claramente que en el momento en que se produce la agresión hacia la víctima, no se produce por parte de este último, una agresión hacia [la imputada], sino que la determinación tomada por ésta, lo es a consecuencia de un conjunto de situaciones anteriores que habría tenido con el nombrado y que seguramente se desencadenaron, por no querer [C] entregar a [la mujer] el televisor. Si bien es probable que [la imputada] cuando concurre a ver a éste se encontrara en un estado emocional, es indudable que ya fue con una intención manifiesta y dispuesta al desenlace, prueba de ello es que llevaba consigo el cuchillo y prácticamente en forma instantánea a que la víctima le abre la puerta, se lo clava en el pecho.

En esta situación, es dable preguntarse, ¿cuál fue la causa provocadora por parte de la víctima (en ese momento) que llevó a [la imputada] a tomar la decisión de efectuar la agresión?, ‘ninguna’, sino que aquella (la agresión), habría tenido eclosión por situaciones anteriores, que bajo ninguna circunstancia, puede ser encuadrada en la figura que pretende la defensa. La agresión hacia [C], fue tomada por la imputada, libremente y con anterioridad a que concurriera a la vivienda en la que aquel se encontraba, llevando a tal fin un objeto cortante que indudablemente pensaba utilizar contra la víctima, por lo que la conducta que el a-quo le aplica al accionar de [la imputada], se ajusta plenamente a derecho. Y ello es así, puesto que la ley no protege a quienes cometen el delito con reflexión, preparando el acto con una decisión pensada y una prevista ejecución por lo que [las] circunstancias del hecho no pueden, en el caso excusar el estado de emoción violenta...”.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE VIEDMA. “NAHUELFIL”. CAUSA Nº 23915/2009. 28/12/2010.

Una mujer lesionó a su pareja en el abdomen con un cuchillo mientras dormía. El hombre falleció en el hospital luego de dos intervenciones quirúrgicas. Por ese hecho, fue imputada por el delito de homicidio. En la etapa de juicio oral, declaró que era víctima de violencia de género, que el día del hecho se encontraban en la cocina y su pareja la había agredido de manera verbal y física, por lo que ella se había defendido con un cuchillo. Por otra parte, testigos dijeron que la víctima había manifestado en el hospital que había sido atacada mientras descansaba en la cama. Además, la policía constató manchas de sangre en el dormitorio junto a la cama.

La Cámara en lo Criminal de Viedma condenó a la mujer a la pena de diez años de prisión por el delito homicidio. Para decidir de esa manera sostuvo que la utilización de un cuchillo para herir a la víctima que se encontraba acostada implicaba que había tenido una intención homicida. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación que fue rechazado. Por esa razón, interpuso un recurso extraordinario federal. Entre otras cuestiones, planteó que la mujer había actuado en legítima defensa por haber sufrido violencia de género por parte de su pareja. Además, agregó que el hombre había muerto por mala praxis médica, lo que descartaba la atribución del resultado mortal a la imputada.

El Superior Tribunal de Justicia de Viedma, por mayoría, rechazó la impugnación (jueces Belladini y Lutz).

1. Homicidio. Relación de causalidad. Riesgo permitido.

“[E]n una primera aproximación al tema en este punto inicial de imputación, el apuñalamiento, que causa determinadas heridas a la víctima, la que es internada en el hospital y que muere por una sepsis generalizada, no puede ser descartado como causa de la muerte por la eventual interferencia de otras conductas de quienes lo trataron en el hospital”.

“[E]stablecida la relación de causalidad natural entre la puñalada y el resultado muerte, es necesario verificar si la conducta del autor ha creado un peligro no cubierto por el riesgo permitido, que se hace realidad en un resultado concreto. [...] Entonces, [...] la imputada creó ese peligro no cubierto por el riesgo permitido –produjo de modo doloso en la víctima una lesión..., y obligó a su internación en un establecimiento hospitalario”.

2. Homicidio. Legítima defensa. Prueba. Testimonios. Informes. Apreciación de la prueba.

“[E]l juzgador expone la prueba que avala la hipótesis de cargo; se trata de las manifestaciones de la propia víctima acerca del modo en que ocurrieron los hechos, cierto que traída de modo indirecto por quienes le escucharon referir las circunstancias

del hecho luego de su ingreso al hospital –fue atacado en la cama matrimonial de su habitación cuando se encontraba descansando–. [...] Tales manifestaciones son corroboradas con las 'únicas manchas compatibles con sangre constatadas por la Prevención en el sector del dormitorio, junto a la cama y no en la cocina. [...] Como puede observarse, en el lugar en que habrían ocurrido los hechos, según la versión de la acusada no se detectó mancha de sangre”.

3. Homicidio. Dolo. Armas.

“En cuanto al cuestionamiento de la existencia del dolo, que el impugnante esboza en el recurso al decir que no se habría desvirtuado el argumento de que la existencia de una única lesión descartaría la intención de matar a la víctima [...], se advierte que la sentencia impugnada también había tratado motivadamente el punto, al decir que ‘... surge de los hechos acreditados que la imputada le infringió a la víctima una herida de arma blanca, con un cuchillo de hoja ancha, de aproximadamente 15 cm de longitud [...], y que la agresión [...] fue a una zona donde se localizan el hígado y las vías biliares, por lo tanto propia de órganos con funciones únicas y vitales, y fue idónea para cortar el epiplón mayor o gastrocólico –que recubre la curvatura mayor del estómago y lo une con el bazo y el colon transverso– y el propio colon transverso, todo lo que resulta suficientemente demostrativo del animus necandi del sujeto activo, en la modalidad de dolo directo”.

“En consecuencia, no puede ser tachada de arbitraria la conclusión del juzgador que afirma que ‘... desde el sentido común, esto es la utilización de un cuchillo de esas características en el abdomen de la víctima, que estaba acostada y abandonando de inmediato el lugar del hecho, sólo puede interpretarse como la exteriorización de una clara intención homicida' [...], pues para la determinación del tipo subjetivo del homicidio investiga la entidad vulnerante del arma blanca utilizada y el sector del cuerpo al que fue dirigida la agresión, hechos externos que resultan indicadores del hecho interno que se quiere acreditar”.

CÁMARA EN LO PENAL DE PUERTO MADRYN. “RRJ”. CAUSA Nº 1001/2008. 24/11/2010.

Una mujer de nacionalidad boliviana vivía en Argentina, hablaba lengua quechua y entendía muy poco español; convivía con un hombre con el que estaba en pareja y con su hijo mayor de edad, que tenía una discapacidad. La mujer sufría violencia de género por parte de su pareja. Una madrugada, el varón tiró piedras a la puerta y ventanas del hogar e ingresó al domicilio alcoholizado. Entonces, despertó a la mujer y le exigió que le cocinara una sopa. Además, la insultó, la manoseó en frente de su hijo e intentó forzarla a tener relaciones sexuales. Luego, se acostó en la cama y trató de comunicarse telefónicamente con otra mujer con la que quería encontrarse. En ese momento, su concubina le arrojó una olla con agua hirviendo, ocasionándole quemaduras en gran parte del cuerpo. El hombre se cambió de ropa y se dirigió al hospital, donde falleció por una insuficiencia respiratoria. Como su regreso se demoraba, la mujer salió a buscarlo. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio.

Durante el juicio oral la mujer no contó con un traductor de lengua quechua, sino que una amiga ofició de intérprete para explicarle lo que sucedía en el debate. La mujer declaró que no quería matar a su compañero y no pensó que eso pudiera suceder por arrojarle agua caliente sobre el cuerpo. Por su parte, la defensa particular explicó que su asistida había sufrido malos tratos, golpes, humillaciones y sometimiento a la servidumbre por parte de su pareja. Además, indicó que su hijo sufría una incontinencia de esfínter debido a la violencia que había desplegado su padre sobre él.

El Tribunal Oral condenó a la mujer a la pena de ocho años de prisión por el delito de homicidio. Contra esa decisión la defensa particular interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones propuso el cambio de calificación de la conducta imputada por la de homicidio preterintencional. En la audiencia ante la Cámara de Casación, asumió la defensa un defensor público. El abogado introdujo como cuestión previa que se declarase la nulidad absoluta de todo el procedimiento por no habersele asignado a la imputada un traductor que le permitiese comprender lo que sucedía en el juicio. De manera subsidiaria, planteó que su asistida había actuado en legítima defensa y solicitó su absolución.

La Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, por mayoría, rechazó la nulidad relativa a la ausencia de intérprete para la imputada, calificó el hecho como homicidio preterintencional y la condenó a la pena de un año de prisión, que se tuvo por cumplida en función del tiempo sufrido en detención preventiva (jueces Sarquís y Montenovo). En disidencia, el juez Minatta declaró la nulidad del procedimiento por no habersele asignado a la imputada un traductor de lengua quechua y la absolvió.

VOTO DE LOS JUECES SARQUÍS Y MONTENOVO

1. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Lesiones. Prueba. Informes. Apreciación de la prueba.

“[S]e ha reconocido ampliamente tanto por las partes como por lo consignado por los Jueces del Tribunal de Juicio en los considerandos del fallo impugnado, la acreditación de la intensidad y reiteración de tal maltrato. Sin embargo, como también se ha reconocido, si bien el inicio del incidente estuvo enmarcado en la ya acostumbrada situación de violencia doméstica citada que venía padeciendo la imputada de antaño y que la tenía como víctima (de la que resultan claras muestras, la llegada del Sr. R. R. a su casa, a altas horas de la madrugada, golpeando la puerta y ventanas de la casa, insultando con gruesos epítetos a su compañera, golpearla, tirarle de los pelos, exigirle que a esa hora le prepare una sopa de cebolla, humillarla y sojuzgarla verbalmente y con gestos de todo tipo, incluyendo manoseos corporales e intentos de accederla sexualmente, entre otros), sin embargo en un determinado momento se produjo como un cese en el comportamiento descrito de la víctima, procediendo a recostarse en la cama –o sillón– existente en la cocina comedor de la casa e intentar en un momento dado comunicarse con su teléfono celular con otra mujer con la que aparentemente pretendía encontrarse, lo que, según la Defensa, exacerbó aún más los padecimientos de la imputada.

Frente a ello, la Defensa ha pretendido sortear [...], este escollo legal que exige indubitablemente para que se configure el primero de los requisitos citados, que la agresión ilegítima de la víctima, se haya producido inmediatamente antes de desencadenarse la acción defensiva, aludiendo a que dicha agresión ilegítima se había conformado por toda la situación de maltrato anterior referida y ratificada la noche del hecho, resaltando en tal sentido que la imputada se encontraba en situación de permanente agresión por parte de su esposo –aludió la defensa a una especie de delito continuado o estado de agresión continuado–, lo que hizo que su comportamiento en el hecho, configuraba el obrar permisivo típico previsto en la justificante citada, fustigando el criterio adoptado por la sentencia, conforme el cual, según consignamos más arriba, los miembros del Tribunal ‘a quo’ descartaron en forma coincidente la configuración de la misma por no haberse comprobado signos lesionales en el cuerpo de la imputada reveladores de la inexistencia de pelea o golpiza previas, que generara la necesidad de defensa por parte de la víctima”.

2. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado.

“[D]e acuerdo a la mecánica del hecho que se tuvo por debidamente acreditada [...], no existió en esa circunstancia agresión ilegítima alguna de la víctima que generara la actitud adoptada por la imputada. Por ello, más allá de la significación jurídica que corresponde darle al accionar de la imputada, lo cierto es que el mismo no configura una reacción necesaria contra un acto agresivo de la víctima que haya generado la necesidad de defenderse, sencillamente porque tal acto agresivo e inmediato al accionar de la imputada, no existió; al menos ello no surge de la reconstrucción del episodio de marras, tenida por cierto por el fallo impugnado.

Por otro lado, no debe perderse de vista que para que opere el permiso legal para realizar la conducta típica, que prevé la justificante, no sólo tiene que haberse generado la necesidad inmediata de defenderse frente a una agresión en marcha [...], sino que además la reacción debe guardar proporcionalidad con aquella, que por obvias razones

no puede medirse en el caso. Tampoco debe olvidarse que por más que sea humanamente comprensible el agotamiento de su nivel de tolerancia a tantos años de maltrato y sometimiento a todo tipo de agresiones físicas, vejámenes y humillaciones, es por demás evidente que tal problemática debería haberse canalizado y resuelto por otras vías jurídicas idóneas, obviamente distintas a las de hecho adoptada por la imputada y con resultados obviamente menos lesivos para la víctima que el producido (denuncias penales y/o civiles; obtención de medidas de exclusión del hogar, prohibición de acercamiento al domicilio conyugal, entre muchas otras), por lo que también desde esta perspectiva, tampoco puede receptarse la invocación de la justificante. Asimismo, [...] tampoco resultó feliz el razonamiento del impugnante, forzando la identificación de toda esa situación de maltrato padecida por la imputada, con la configuración del primer requisito de la legítima defensa, no sólo porque no existió en el caso un concreto accionar ofensivo inmediatamente anterior de la víctima [...], sino porque existían otros medios legales idóneos para neutralizar y resolver aquellos padecimientos de tantos años. Por lo demás, [...] en relación a la citada identificación propuesta por la Defensa, [...] no hace falta decir que sería jurídicamente inaceptable que cualquier accionar homicida o de lesión a la integridad física, realizado por quien haya sufrido una larga situación de maltrato o de violencia doméstica o de género –como en el caso–, pueda considerarse permitido al amparo de aquella justificante”.

3. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Violencia de género. Delito continuado. Prueba. Testimonios. Informe psicológico. Apreciación de la prueba.

“En primer lugar, [...] existió una discontinuidad entre el maltrato inferido esa noche a la imputada por la víctima [...], y el momento en que se produjo el hecho, con la víctima acostada sobre la cama y accionando su celular, y seguramente requiriéndole instantes previos que concluyera con la comida solicitada atento la significación de los términos que utilizara la imputada al momento de arrojarle el agua caliente [...]. En segundo lugar, y como bien lo sostienen los impugnantes y lo reconociera también el fallo, ha tenido en el caso incidencia el hartazgo de la imputada a la reiteración de las situaciones de humillación y abuso, decidiendo un curso de acción que al menos alertase a la víctima de su decisión de poner freno a las mismas.

Ahora bien, ¿hasta dónde llegaba esta decisión de hacerle conocer a la víctima aquél hartazgo?; ¿hasta quitarle la vida?; ¿percibió acaso ella con claridad que el accionar emprendido y el elemento utilizado podrían eventualmente producir tal resultado?; si tal posibilidad hubiese aparecido como probable dentro de su ámbito de conocimiento, ¿hubiese igualmente procedido como lo hizo, atento que como reiteradamente ella misma lo reconociera, de ninguna manera quiso provocarle la muerte, lo que estaba absolutamente fuera de sus cálculos, ya sea porque lo reconocía como el padre de sus hijos, o porque dependía casi exclusivamente de su ayuda económica para poder subsistir y atender a su hijo [con discapacidad]?; ¿y si con su accionar sólo pretendió alertarlo seriamente a que cesara o menguara en sus agresiones y humillaciones?.

Como para responder a estos interrogantes, carecemos de posibilidades de indagar en su fuero íntimo, debemos apelar a los datos objetivos que han sido debidamente

acreditados en la causa. En tal sentido, rescato como fuente principal de información, las propias manifestaciones de la imputada. Al respecto, tanto al ejercer su defensa material en el juicio, como al responder a la Lic. ES en la oportunidad que varias veces referimos, la Sra. VPA fue contundente: ella no quiso darle muerte a su compañero, ni se le pasó por la cabeza que ello pudiese ser consecuencia de su reacción de arrojarle agua caliente sobre su cuerpo. [T]ales aseveraciones fueron transmitidas con un discurso marcadamente emocional, denotando su altísimo nivel de angustia, a la vez que reiteradamente pedía perdón y expresaba su arrepentimiento por lo sucedido, volvía una y otra vez a repetir que ella no quiso quitarle la vida; es más, [...] creyó realmente que ninguna consecuencia tan grave había tenido su reacción ante tanto maltrato, que remarcó tres circunstancias sobre tal convicción, cuya veracidad no ha sido cuestionada, ni hay razones para ponerlas en tela de juicio: primero, que la víctima, luego del episodio, procedió a cambiarse de ropa y segundo, que luego de ello, subió a su camioneta y conduciéndola se marchó del lugar, presuntamente en dirección del hospital; agregando en tercer lugar, todavía otro dato: que como su regreso se demoraba, salió infructuosamente a buscarlo; estas circunstancias permiten inferir que la imputada, dentro de la precariedad de su nivel intelectual, no consideró que el medio que empleara –agua caliente, casi en estado de ebullición, como lo mencionara el Forense, Dr. N en debate– podría producir el resultado que produjo, más allá de los daños a la integridad física de la víctima, que las quemaduras resultantes de dicho elemento podrían producir.

Asimismo, aún teniendo presente las reservas con que vimos deben ponderarse las manifestaciones de quien enfrenta una imputación penal grave, debe observarse en el caso que las mismas aseveraciones que hiciera la imputada en debate y con el mismo alto grado de conmoción y angustia –intercalado con crisis de llanto–, fueron reiteradas a la Lic. S, según ésta lo relatara profusamente en el juicio, lo que permite inferir tanto la credibilidad de su relato, como su creencia respecto de la idoneidad del medio empleado para producir la muerte, como su reiterada afirmación que con su accionar jamás deseó ni directa ni indirectamente, la muerte de su esposo, no obstante ser víctima del permanente maltrato a que éste la sometió durante más de veinte años.

Estas consideraciones, permiten determinar a esta altura, que el propósito que guió a la imputada al iniciar el curso de acción emprendido contra su esposo, fue el comenzar a poner frenos a las reiteradas e interminables situaciones de maltrato de todo tipo; y para ello, decidió hacerlo utilizando un medio –agua hirviendo– que dentro del ámbito de su conocimiento y de su nivel sociocultural, consideraba no letal, sin perjuicio de prever los posibles efectos de las quemaduras sobre la integridad física de la víctima –lesiones leves, o graves–, para lo cual no se necesita mayor información que los datos de la experiencia de toda ama de casa.

Y ahora sí, podremos responder razonablemente aquellos interrogantes, que podríamos condensar en una sola respuesta: la Sra. VPA quiso poner coto al maltrato padecido, y lo hizo utilizando para ello un elemento que a su buen saber y entender, tenía idoneidad sólo podría producirle algún agravio físico, pero jamás la muerte. Ello, obviamente analizándolo desde la propia perspectiva y ámbito de conocimiento de la imputada, con sus falencias socioculturales y personalísticas, destacadas por la Lic. S., y más allá de si el agua hirviendo debe objetivamente ser o no considerada un arma impropia o un medio

apropiado para causar la muerte; sobre esto último, no resulta razonable establecer reglas generales y considerarla idónea o inidónea para lograr tal efecto letal, sin complementarlo con el ámbito de previsión y conocimiento del eventual autor, en cada caso concreto. Y ello, sin perjuicio de que su utilización pueda afectar, en diversos grados, la integridad física de la víctima; puede afirmarse ahora que en el caso sólo hasta allí y por las consideraciones expuestas, fue direccionado el conocimiento y la voluntad de la imputada, escapando el luctuoso resultado producido a dicho ámbito; no en vano reiteradamente y en distintos ámbitos, la imputada insistió casi con dramatismo y en el marco emocional y de angustia referidos, que jamás fue su intención darle muerte a la víctima”.

3. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Homicidio. Delito preterintencional. Lesiones. Emoción violenta.

“Por todo lo dicho, [...] en las condiciones referidas, no estamos frente a un caso de Homicidio Simple, cometido con dolo eventual, desde que, más allá de que no fuera su intención quitarle la vida a su pareja, la utilización del medio que empleara, conforme su ámbito de conocimiento, tampoco tenía desde su perspectiva, entidad para producir tal resultado; es decir, no es que si bien no quería la muerte –o esta le fuera indiferente–, utilizó un elemento que sabía idóneo para producirla, sino que por el contrario, desde su ámbito de conocimiento, no consideraba al mismo idóneo para producir tal resultado, o al menos no debía razonablemente producirlo, sí en cambio para inferirle un agravio a su integridad física (lesiones). No es ocioso recordar aquí, que como lo sugirieran los impugnantes, la imputada podría sí haber utilizado en el evento elementos claramente idóneos para causar la muerte de su compañero sea cual fuere el resultado, si ese hubiese sido su propósito; al respecto, remarco que la Sra. P. A. le habría revelado a la Lic. S. – conforme ésta lo mencionara–, sus temores acerca de que ante los reiterados agravios padecidos por ella, su hijo tomara represalias contra el padre, utilizando los elementos contundentes que poseían (hacha, cuchillo), por cierto sí razonablemente idóneos para causar la muerte”.

“Aquí la Sra. PA acometió con agua hirviendo contra su pareja cuando estaba recostado en una cama. El cuadro no se acomoda a la causa de justificación solicitada pues no existe en él una agresión ilegítima por parte de la víctima que reúna los caracteres de actualidad o inminencia.

Sí es posible hablar de una conmoción en el ánimo de la acusada, desde su señalada historia de segmento de una cadena de violencia doméstica, e incluso por los acontecimientos de esa noche, en la cual R había regresado bebido, probablemente luego de estar con otras mujeres, exigiendo que se le cocine, y pretendiendo contactar compañía femenina con su celular en el instante previo a recibir el líquido hirviendo. [...] Pero insisto, computando todo ello, igualmente no es posible hablar de agresión ilegítima, y por ende, tampoco de legítima defensa.

No ha sido invocado un actuar emocional a manera de atenuación (art. 81 1 a) CP), y cabría considerar en la órbita de la causa de justificación planteada un supuesto de obrar ‘putativo’, en la creencia por la acusada de una agresión inminente, suposición en la que

tendría gran relevancia su historia de vida. Allí, en el campo del error de prohibición indirecto, se impondría atribuir a tal error el carácter de vencible, pues retornando a la escena del hecho, dicho carácter se impone al computar la posición de la víctima, acostado en una cama. [...] Y más allá de las diferentes posturas doctrinarias en cuanto a la escala de punición que debe aplicarse al error indirecto de prohibición vencible, la del delito culposo si lo hubiere o la del mínimo del delito consumado, tal variante de creencia errónea de concurrencia de una causa de justificación no fue invocada”.

VOTO EN DISIDENCIA DEL JUEZ MINATTA

1. Extranjeros. Detención de personas. Asistencia consular. Derecho de defensa. Idioma. Traducción. Responsabilidad del Estado.

“[E]n el caso hubo una violación al derecho fundamental de los detenidos extranjeros a la asistencia consular, la que a esta altura de la causa es insubsanable, por lo que necesariamente deberá sancionarse el defecto con la pena máxima de nulidad y, consecuentemente, disponer la absolución de la acusada...”.

“Va de suyo que si es un derecho, tenemos el correlativo deber del Estado de respetarlo y garantizarlo y esto se logra, en primer lugar, haciendo conocer al imputado que él goza de tal derecho, por lo que resulta fundamental establecer la oportunidad en que el Estado debe hacerle saber al detenido sobre el contenido del derecho. En este punto, cae de maduro que la oportunidad está directamente relacionada con el fundamento de la asistencia consular, la que en última instancia se refiere a una efectiva organización de su defensa, es decir a su eficacia, de forma tal que la exigencia no se cumple notificando en cualquier momento procesal antes de la sentencia. Es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CorteIDH – interpretó que estableció que la expresión ‘sin dilación’ establecida en el artículo 36.1.b) significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce ese precepto al momento de privarlo de libertad y, en todo caso, antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad”.

“[S]on simples conjeturas en este caso las siguientes: decir que entiende el castellano la acusada, cuando ello no solamente es negado desde antes del juicio por ella sino que tal afirmación [...] no es definitiva para una defensa eficaz, pues no sabemos si entiende mucho o poco, por lo que en todo caso habrá que estar a lo que afirma la defensa en cuanto a tal extremo; también es simple conjetura decir que no hay otra postura defensiva que la ensayada, pues también se puede conjeturar que con una defensa accesible a su conocimiento, a su origen cultural y a su situación vital pasada hubiese podido plantear otro descargo eximente, tal como un error culturalmente condicionado o una atenuante que hubiese evitado la prisión, tal como la emoción violenta.

[L]o que se quiere expresar, es la dificultad que existe para detectar la afectación concreta del derecho de defensa, especialmente en éste caso, por lo que aún si se siguiera la doctrina de que es necesario, para declarar la invalidez de un proceso, que se demuestre que la violación de un derecho procesal haya afectado en definitiva la defensa

en juicio, ésta podría declararse aquí, ya que, al menos, hay duda en cuanto a su existencia.

Como se observa, cualquier posición que tengamos respecto del funcionamiento del derecho en juego, estamos obligados a acatar la decisión de la CorteIDH, pues el Estado Argentino será responsable internacionalmente en caso de no observarse la misma...”.

4. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS

Las sentencias presentadas pueden ser analizadas desde diferentes enfoques. A los fines de este trabajo, el examen se realizará destacando, en primer lugar, el aspecto relacionado con la prueba que las partes presentaron y que los tribunales consideraron relevante para dar por probada o rechazar la invocación de la legítima defensa (dimensión probatoria). En segundo término, el estudio se detiene sobre cuestiones específicas de la teoría del delito (dimensión dogmática), para lo cual se analizan los criterios de los tribunales en la interpretación de las categorías “agresión ilegítima”, “necesidad racional del medio empleado” y “falta de provocación”.

La interrelación entre la dimensión probatoria y la dogmática es clave para el trabajo de la defensa, por lo que su presentación de manera segmentada tiene como único objetivo facilitar la identificación de diferentes nudos críticos que, en el marco de una estrategia de defensa, difícilmente podrían ser considerados de manera aislada. En ambos casos, se transversalizará la mirada de género para rescatar los resquicios discriminatorios de las decisiones judiciales.

4.1. DIMENSIÓN PROBATORIA

La mayor parte de los casos relevados afrontan problemas de carácter probatorio. Entre las cuestiones que se abordan se encuentran: la acreditación del contexto de violencia (“RCE”, 2019; “Lescano”, 2020; “HC”, 2018; “NBA y ARF”, 2016; “FC/RECY”, 2015; “MJM”, 2014; “MDR”, 2015; “NRR”, 2013; “Leiva”, 2011; “RMD”, 2011; “Bulacio”, 2005; “Díaz”, 2013; “Pérez”, 2020; “Olmedo”, 2020; “RRJ”, 2010); la credibilidad que se le asigna a la versión proporcionada por las víctimas —en los casos que analizamos, imputadas en procesos penales— y/o por otros testigos (“RCE”, 2019; “Lescano”, 2020; “Rodríguez Guido”, 2014; “HC”, 2018; “FC/RECY”, 2015; “MJM”, 2014; “NRR”, 2013; “Leiva”, 2011; “RMD”, 2011; “Bulacio”, 2005; “NBA”, 2018; “Díaz”, 2013; “Pérez”, 2020; “Olmedo”, 2020; “RRJ”, 2010); y la aplicación del principio *in dubio pro reo* en el ámbito de las causas de justificación (“RCE”, 2019; “Lescano”, 2020; “HC”, 2018; “Leiva”, 2011; “NBA”, 2018). En muchos de estos casos, los argumentos se encuentran atravesados por la utilización de criterios discriminatorios que impactan de manera directa en el modo en que el tribunal tuvo por acreditados los hechos (“MDR”, 2015; “NRR”, 2013; “Leiva”, 2011; “RMD”, 2011; “Bulacio”, 2005; “HC”, 2017; “Lemonge”, 2018; “Olmedo”, 2020).

Una de las cuestiones que aparecen con más frecuencia en las sentencias que identificamos se vincula con el valor que se le atribuye a la declaración de la persona imputada. Así, en el caso “RCE” (2019), resuelto por la CSJN, los tribunales inferiores habían dictado una sentencia de condena por considerar que la versión de los hechos que proporcionó la imputada no resultaba verosímil. Esto, debido a que, si bien había indicado que sufrió golpes en la cabeza, no se habían constatado hematomas en su cara. Tal consideración los llevó a concluir que se trataba de un caso de agresiones recíprocas y, en consecuencia, concluyó que no había violencia de género. La Corte Suprema no compartió este criterio. Para fundar su posición tomó como punto de partida el artículo 16, inciso i) de la [ley N° 26.485](#), en el sentido de que garantiza la amplitud probatoria para acreditar este tipo de hechos. Asimismo, tuvo en cuenta las recomendaciones del Comité

de Seguimiento de la Convención Belem do Pará en lo que respecta a la necesidad de considerar el contexto de violencia con el fin de comprender la reacción de la mujer.

Al analizar la prueba que obraba en la causa, la Corte observó que había un informe médico en el que se dejaba constancia de que la imputada tenía hematomas en el abdomen y en las piernas, “con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro”. A la luz de esto, estimó que los golpes habían sido corroborados. Además, destacó que la mujer y el varón habían proporcionado versiones opuestas del hecho y que eso no permitía descartar la configuración de la causa de justificación invocada. En efecto, afirmó que en los casos en los que se introducían hipótesis de hecho contrapuestas, el principio *in dubio pro reo* y la prohibición de *non liquet* imponían a jueces y juezas a inclinarse por la alternativa fáctica más favorable a la persona imputada.

El caso “Lescano” (2020) del Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero es uno de los más interesantes en virtud del desarrollo que contiene en relación con los problemas probatorios que se presentan en este tipo de procesos. En este sentido, abordó la relevancia del contexto de violencia de género en el que sucede el hecho, el valor que se le debe brindar al testimonio (único) de la imputada y la aplicación del principio *in dubio pro reo*. En relación con lo primero, explicó que:

[e]xiste 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 tense. Este tipo de violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, asimétricas y desiguales de poder, y trasciende el ámbito privado para convertirse en una cuestión de interés público. [...] Dicho contexto no puede estar soslayado por el sistema de justicia, cuando el Estado Argentino ha suscrito tratados internacionales que tienen como objetivo prevenir y erradicar la violencia de género...

A partir de esto, consideró que era necesario evaluar el caso tomando en consideración si las lesiones se encontraban acreditadas; si fueron desproporcionadas; si alguna de las partes había empleado armas; si existían antecedentes de denuncia; y cualquier otro dato que permitiera determinar si habían existido actos de violencia, o si se había tratado de una respuesta defensiva extrema ante una pauta de agresión continuada. Para llevar a cabo esa evaluación, además, consideró que era necesario “...despojarse del estereotipo de la mujer-víctima –la buena víctima–, sumisa que, impotente, recepta la violencia y no responde activamente al maltrato”.

En concreto, el tribunal encontró que la imputada del caso “Lescano” (2020) y su entorno familiar se encontraban insertos en un contexto de violencia de género. Entonces, observó que existía

...un pedido de detención de la víctima, [...] por [...] Abuso sexual con acceso carnal [en perjuicio] de la Sra. Lescano [...]. Respecto de dicha denuncia de abuso [...] corre agregado el informe médico forense que acredita las lesiones sufridas. Del relato del hecho surge que dicho abuso 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 [...]. 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.

En este caso, el tribunal de juicio –apoyado en los testimonios de la madre y la hermana del hombre– consideró que existía un estado de *violencia mutua*. Sin embargo, a criterio del tribunal de alzada, este dato no se había corroborado con otras pruebas, pues del informe de la autopsia no surgía que el hombre tuviera lesiones, habiéndose constatado sólo una lesión de antigua data que no se le podía atribuir a la imputada.

Por otro lado, el tribunal sostuvo que en este tipo de procesos el testimonio de la imputada –su principal medio de defensa– tenía un valor fundamental. De acuerdo con su postura, para este tipo de casos la carga de la prueba recaía sobre la acusación por lo que, especificó, era obligatorio evacuar las citas de la imputada, so riesgo de incurrir en responsabilidad internacional. A la luz de esto, explicó que:

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...

“Rodríguez Guido” (2014) es otro caso en el que se encontraba en cuestión la versión de los hechos que había brindado la imputada. La mujer sostenía que se había defendido de un hombre que había intentado abusar sexualmente de ella. Este sujeto, constituido como parte querellante, requirió que se la condenara por tentativa de homicidio. Finalmente, la Sala III de la CFCP –al igual que el tribunal oral– validó los dichos de la imputada al contrastarlos con otros elementos de prueba. En este sentido, tuvo en cuenta:

1. Que la peritación genética realizada por el Cuerpo Médico Forense sobre las muestras tomadas de un preservativo había determinado que todo el material biológico correspondía al mismo individuo de sexo masculino;
2. Que Rodríguez Guido registraba quince lesiones cortantes en su cuerpo, diez de ellas compatibles con lesiones de defensa y cuatro de las cinco restantes no se podían considerar autoinfligidas.
3. Que el elemento que utilizó la imputada para lesionar al querellante podía consistir en un cortapapeles que estaba en un portalápiz que cayó al piso en el forcejeo.

De la misma forma, en “HC” (2018), de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, se debatía acerca del modo en que el tribunal de juicio había valorado la prueba producida durante el debate. No obstante, a diferencia de lo que sucedía en los casos anteriores, aquí estaban en juego las declaraciones de los hijos de la imputada, las cuales no habían sido valoradas a la hora de dictar sentencia. Este fallo, además, tiene consideraciones relevantes en lo que respecta a la necesidad de analizar el contexto de violencia que sufría la imputada y, como en “RCE” (2019) y “Lescano” (2020), sobre la carga de la prueba. La Cámara también apeló a la ley N° 26.485 que, según sostuvo, contenía una *hiperprotección* de la mujer.

En lo que atañe a lo primero, el tribunal defendió la necesidad de realizar un examen diferente del caso en virtud de la situación de violencia que había vivido la mujer. Al respecto, planteó que no sólo se debía tener en cuenta el hecho fatal, sino también el contexto en el que había ocurrido ese suceso. Así, cuestionó que se hubiera evaluado el hecho de forma aislada y criticó que el tribunal de juicio descartara que la mujer se encontraba en una relación de sumisión con respecto a su pareja a partir de la circunstancia de que el hombre trabajaba en el campo y regresaba cada quince días al hogar. Estos argumentos, explicó la Cámara, contradecían otros pasajes de la sentencia en los que se afirmaba que no se podía descartar que durante la relación de pareja hubieran existido discusiones, peleas e insultos agraviantes en contra de la imputada.

En relación con lo segundo, la Cámara entendió –como mencionamos, en una tónica similar a la de “RCE” (2019) y “Lescano” (2020)– que había elementos de prueba suficientes para concluir que la imputada había actuado en legítima defensa. En tal caso, planteó que era el titular de la acción pública quien debía probar por qué no se había configurado la causa de justificación y, mientras eso no sucediera, “la duda siempre beneficia a la imputada”.

“NBA y AFE” (2016) es otra sentencia interesante en lo relativo al análisis del contexto en el que tuvo lugar la legítima defensa. En esta ocasión, la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la provincia de Santa Fe consideró que el contexto de violencia que sufría una mujer y sus hijos de parte del hombre con el que estaba en pareja era un elemento central para determinar si había existido legítima defensa. Dicha circunstancia fue utilizada por el tribunal a fin de interpretar el modo en que había procedido la imputada. Sobre este tema explicó que la familia soportaba las agresiones del hombre y que, en determinado momento, la mujer había reaccionado “con mayor vehemencia” debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba su hijo, que había sido intervenido quirúrgicamente hacía poco tiempo. Esta situación, según la Cámara, había implicado para el padre, por primera vez, una reacción ante sus ataques y agresiones, que derivaron en mayor violencia y en la reacción del hijo mayor de la pareja para salvar a su hermano y a su madre.

De manera similar, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza observó en “FC/RECY” (2015) que el tribunal de juicio descartó la legítima defensa al omitir aspectos relevantes de las declaraciones prestadas por los hermanos y la madre de la imputada. Estas personas habían relatado el modo en que se desarrolló la agresión que culminó en el hecho fatal y dieron cuenta de diferentes episodios de violencia previos. Este último

elemento fue especialmente valorado por la Corte, pues, según explicó, en estos episodios se deben valorar sus secuencias, los tipos y la modalidad de las agresiones, y no solo examinar el momento en el que se produce el desenlace fatal. Asimismo, destacó que, en general, en este tipo de proceso son testigos los familiares de la pareja, por lo que sus declaraciones deben ser tenidas en cuenta para comprender la historia de violencia de género y garantizar, así, el derecho de defensa de las mujeres.

A su vez, en “MJM” (2014), al confirmar la absolución de una mujer, el Superior Tribunal de Justicia de Chubut validó que se valoraran, por un lado, los testimonios de diferentes personas que explicaron que la pareja tenía una relación violenta y, por otro, los “estigmas físicos” que tenía la imputada (golpes, escoriaciones, hinchazón y traumatismo en el rostro, fractura a nivel del pómulo). De la misma forma, refirió que el tribunal que había intervenido previamente había aludido a que existían indicios graves, precisos y concordantes que permitían demostrar hechos de violencia de género. El contexto de violencia también fue considerado por el TOC N° 1 de Azul en “MDR” (2015). Allí se valoró que la imputada había sufrido violencia de su marido en diferentes ocasiones y había hecho las denuncias correspondientes. Sin embargo, cuestionó que la policía no interviniera más que para calmar al hombre e irse, lo cual denotaba un tratamiento discriminatorio.

Como en “MDR” (2015), se identificaron otras sentencias que ponen de manifiesto el trato discriminatorio que los tribunales, fiscalías o agencias policiales les proporcionaron a las víctimas de violencia de género. Así, en “NRR” (2013), la Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de 2º nominación de Santiago del Estero resolvió el planteo de un fiscal que refería que los hijos de la pareja, de 12 y 14 años, habían confirmado la versión de su madre debido a que estaban “sobreadaptados” y que ella los manipulaba. En sentido contrario, el tribunal observó que no sólo coincidían los testimonios de los niños y la imputada, sino que también existían otros elementos probatorios de los que el fiscal había prescindido y que confirmaban la hipótesis de la defensa.

La Cámara de Santiago del Estero, además, criticó que la acusación, mediante el uso de estereotipos de género, buscara instalar un estado de duda sobre la existencia de violencia de género sin ningún sustento fáctico y afirmara que el hombre y la mujer “andaban como novios”. Entonces, explicó que las pruebas eran elocuentes respecto a los “conflictos de convivencia de aquella pareja”. La Cámara, igualmente, puso un énfasis particular para destacar que los problemas de violencia que culminaron en el homicidio habían sido desatendidos por diferentes autoridades estatales:

[Q]ueda acreditada una violencia institucional de las cuales han sido víctimas tanto la imputada como su ex concubino poniendo de manifiesto la total desatención de los problemas planteados por los ciudadanos ante las autoridades policiales y judiciales. Según la imputada, los funcionarios policiales le habrían manifestado que “debía ir quebrada” para que la policía actúe. A la luz de los resultados fatídicos esta aseveración se presenta como cierta. La imputada recurrió en muchas ocasiones a la Oficina del Menor, Mujer y Familia transitando por casi todos los Juzgados del Crimen de nuestra provincia.

En el plano de la realidad la pregunta que se impone es ¿qué seguridad jurídica podía tener la imputada en su condición de mujer maltratada por su ex concubino en una zona montuosa donde no llega a tiempo la autoridad policial o judicial? A la luz del resultado fatal se podría aseverar que ninguna de las medidas adoptadas por las autoridades tendientes a proteger a esta mujer producía los efectos deseados. La mayoría de las medidas, por no decir, todas fueron ineficaces. Esta mujer maltratada por su ex concubino denunció ante la autoridad policial y judicial y al no obtener respuesta tuvo que recurrir a los medios televisivos que se hicieron eco de los problemas planteados.

Ya en 2011, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el caso “Leiva”, en donde el máximo tribunal remitió al dictamen de la Procuración General de la Nación y cuestionó que no se valoraran los elementos que obraban en la causa relativos al menoscabo de la salud de la imputada y que no se produjera prueba para comprender los motivos por los que una mujer joven, embarazada de cinco meses, sin antecedentes, hirió mortalmente al padre de sus hijos. Asimismo, observó que los tribunales inferiores no le habían asignado la debida relevancia al hecho de que la mujer alegara que el hombre le había pegado siempre y que, incluso, le había hecho perder un embarazo anterior. Según el relato de la imputada, debió defenderse “sin saber muy bien lo que hacía” en virtud de que las agresiones se repitieron con el riesgo de provocarle un nuevo aborto.

La Corte Suprema, entonces, criticó que no se estudiaran las características psíquicas de la imputada –íntimamente vinculadas con su postura defensiva– y se aceptara la afirmación de la primera perita, que había planteado que su conducta tenía rasgos obsesivos “...como un elemento indicativo de su responsabilidad penal, sin citar o basarse en estudios científicos, ni dar una explicación clara del por qué de esta interpretación parcial, infundada y prejuiciosa en contra de la imputada”. Si bien la Corte no hizo referencia a la discriminación ínsita en esta afirmación, pudo destacar la incorrección de la afirmación por su arbitrariedad. Adicionalmente, la ministra Highton de Nolasco, por su propio voto, manifestó su desacuerdo con que se descartara la legítima defensa a partir de la permanencia de la mujer en el domicilio en el que convivía con su pareja, de lo que se hizo derivar que *se había sometido libremente* a una hipotética agresión ilegítima. Además, recordó que la ley N° 26.485 de Protección Integral de la Mujer apuntaba a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizarles a estas últimas el derecho a vivir una vida libre de violencia. Desde nuestra perspectiva, la interpretación del caso efectuada por el tribunal de la instancia anterior estaba repleta de estereotipos de género y constituyó un trato discriminatorio hacia la imputada.

En “RMD” (2011) el Superior Tribunal de Justicia de Viedma rechazó, por mayoría, la impugnación efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal y confirmó la sentencia absolutoria. Así, afirmó que los planteos del fiscal no podían ser calificados como serios. En este sentido, indicó no podía descartarse que la mujer fuera víctima de violencia a partir de su independencia económica y emocional, su carácter fuerte y su protagonismo como iniciadora de otros incidentes con su pareja. Además, mencionó que el acusador había aludido a que existían denuncias anteriores por violencia familiar, lo que, en realidad, iba en detrimento de la postura que defendía. Como explicó el tribunal anterior, el hombre tenía una prohibición de estar en el domicilio en el que se produjo la

agresión; y no sólo desconoció la orden judicial, sino que pretendía, ante el conflicto, que la mujer abandonara la casa. Esa conducta, explicó, había menoscabado la integridad física y psicológica de la imputada y su derecho a vivir sola con sus hijos en el domicilio. Por lo demás, recordó que se había ordenado una ronda policial en el domicilio para proteger la integridad psíquica y física de la imputada. En virtud de lo expuesto, el representante del MPF efectuó un planteo discriminatorio hacia la imputada, en particular cuando cuestionó el modo en que se había defendido, alegando que debería haberse ido del lugar, como lo había hecho en otras oportunidades; y cuando desestimó el testimonio de la niña porque consideró que, como no era hija de la víctima, su versión estaba sesgada a favor de su madre.

Asimismo, en “Bulacio” (2005), el TOC N° 3 de Mar del Plata sostuvo que el fiscal había relativizado el testimonio de la hija de la pareja debido a que “...habiendo muerto su padre intentó favorecer a su madre”. Entonces, el tribunal explicó que “se trató de una apreciación cargada de subjetiva parcialidad, alejada de las constancias objetivas de la causa que respaldan la versión de [la niña]”. En este punto, el caso de Mar del Plata puede emparentarse con “NRR” (2013), de la Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de 2º nominación de Santiago del Estero, fallado 8 años después. En “Bulacio” el tribunal afirmó, asimismo, que las golpizas que sufría la mujer no sólo surgían de su relato, del de su hija y de las lesiones constatadas, sino también de la declaración que dio en el juicio un vecino. En este punto, reconstruyó el contexto de violencia que sufría Bulacio, de cuyo relato se desprende que su pareja “siempre le había pegado”, “era una persona golpeadora” y que “el maltrato físico comenzó cuando cursaba el embarazo de su [primera] hija”. Con posterioridad, “el maltrato aumentó, lo que la llevó a separarse, pero luego, esperanzada de que [J] mejoraría, volvió con él”. El tribunal destacó, además, que en el caso existían reclamos previos de justicia ante una comisaría que estaban documentados. Igualmente, como vimos en otros procesos, Bulacio declaró en el juicio que había querido hacer denuncias y había buscado protección policial. Sin embargo, en la comisaría le recibían exposiciones, pero no le brindaron ninguna respuesta. También manifestó que le tenía miedo a su marido y que, por ese motivo, no había insistido con las denuncias. Asimismo, sostuvo que tenía la esperanza de que las cosas cambiaran. Ahora bien, la inacción del Estado frente a este tipo de situaciones perpetúa las relaciones de desigualdad y subordinación entre mujeres y varones, favoreciendo de ese modo vínculos de poder. Por esta razón, la acción estatal debería enfocarse en la asistencia y protección integral de la mujer, garantizándole una vida libre de violencias y discriminación (Hopp, 2012).

El caso “NBA” (2018) involucraba a una mujer trans que vivía con su pareja y sufría violencia de género. Un día, luego de una discusión, él la insultó y tomó un cuchillo. Entonces, ella lo agarró del brazo, forcejearon, le sacó el arma y se la clavó en el pecho. La Cámara Primera en lo Criminal de General Roca la condenó a la pena de nueve años de prisión por el delito de homicidio agravado por el vínculo con circunstancias extraordinarias de atenuación. Esta decisión, sin embargo, fue revocada por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, que cuestionó el modo en que se valoró la prueba.

En esta línea, explicó que la imputada y su pareja tenían heridas defensivas provocadas por un único cuchillo. Sin embargo, según el Superior Tribunal, no se había producido

prueba que permitiera conocer quién había tenido el cuchillo en primer término y había comenzado la agresión. La Cámara, por su parte, había fundado su sentencia de condena en el hecho de que la versión de la imputada no le resultaba creíble. El motivo para descreer de su palabra fue que, debido a la fuerza y la dirección con que se había efectuado la puñalada mortal, infería que había sido blandida con la intención de matar. El Superior Tribunal, en cambio, planteó que era lógico pensar que la mujer había intentado sacarle el cuchillo a su agresor para, luego, defenderse. De ese modo, se debió tener por comprobada la existencia de una agresión ilegítima por ser la alternativa más favorable a la imputada. Aquí, como en “HC” (2018) y “RCE” (2019), se explicitó la necesidad de aplicar el principio *in dubio pro reo*. Asimismo, el Superior Tribunal de Justicia advirtió que el caso no había sido abordado con una adecuada perspectiva de género. Si bien los jueces de la instancia previa habían tenido en cuenta la condición de mujer trans para considerar que se encontraba en estado de vulnerabilidad, lo cierto es que

...a pesar de tales afirmaciones, surgen de la sentencia algunas consideraciones que resultan desacertadas, por resultar inapropiadas e incluso irrespetuosas de esa particular condición: a) Ningún sentido tiene la referencia meramente dogmática a la inexistencia de hijos menores, cuando sería al menos improbable, por su forma de vida e historia personal, constatada en el expediente. b) La sentencia incluye un argumento referido a la inexistencia de denuncias o exposiciones policiales que acreditaran legalmente el maltrato del que era víctima. Más allá de que se trata de un dato fáctico que es conteste con la personalidad y la actitud adoptada por N. (sobre esto la sentencia hace referencia a ‘la mirada idealizada de L. sin lograr ver los aspectos negativos de él, y eso la llevó a que aceptara el maltrato’), esa circunstancia desatiende la estigmatización y discriminación que enfrentan las personas trans, entre otras, frente a la sociedad en general y frente a ciertas instituciones, como la policía, en particular. c) La afirmación según la cual era quien proveía los recursos materiales en la relación, lo que demostraría (al igual que los factores anteriores) que tuvo la posibilidad de elegir otra alternativa para terminar con los sufrimientos que padecía por parte de la víctima, también es contraria a lo ya expuesto en virtud de la idealización de su agresor que la llevó a tolerar malos tratos y no oponerse a sus exigencias, que constituían una clara forma de explotación.

Según la explicación brindada por el Superior Tribunal, la Cámara solo tuvo en consideración la condición de mujer trans de la imputada para aplicar las circunstancias extraordinarias de atenuación y determinar la pena aplicable; pero no fue tenida en cuenta para la aplicación de la legítima defensa.

Todos los casos mencionados hasta aquí dan cuenta de decisiones en las que diferentes tribunales tuvieron por acreditados los requisitos previstos legalmente para la configuración de la legítima defensa. Sin embargo, también pudimos identificar sentencias que evidencian la adopción del criterio opuesto. Así, en “JMDA” (2019), la Sala II del Tribunal de Impugnación de Salta consideró que no existían elementos probatorios suficientes para tener por acreditado que, al momento de los hechos, hubiera existido un forcejeo. De igual manera, agregó que no se había probado que la mujer hubiera sufrido maltratos, agresiones físicas o psicológicas que la hubieran puesto en una situación de

riesgo o vulnerabilidad. Rechazó que se hubiera acreditado que actuó en un contexto de violencia de género. A criterio del tribunal salteño, no existían antecedentes que demostraran que la pareja tuviera un “vínculo patológico”, aun cuando la hermana de la imputada había testificado que el hombre era violento y que la imputada lo hubiera denunciado ante la policía. Por su parte, la representante del Ministerio Público Fiscal consideró que la mujer había sufrido constantes golpes y privaciones de la libertad por parte de su pareja y los informes ambiental y psicológico daban cuenta de ese contexto de violencia. El tribunal, sin embargo, descartó que la mujer hubiera actuado frente a una agresión ilegítima que justificara su accionar.

“HC” (2017) es otro caso en el que se rechazó la aplicación de la legítima defensa a partir de la utilización de estereotipos de género. La Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew descartó que la acción de la imputada se enmarcara en un contexto de violencia. Además, cuestionó la credibilidad del relato de la mujer por considerarlo contradictorio. Según el relato del tribunal, la imputada en primer lugar había contado que el hombre la había tirado al colchón con intenciones de golpearla, pero luego dijo que le había advertido que no le pegaría porque estaba su hijo cerca. Entonces, la Cámara estimó que la reacción de la mujer no era compatible con la de alguien que necesitaba defenderse, sino con la de una persona que había llegado a un límite, como si esta distinción tuviera algún sentido en la mirada de quien quiere repeler una agresión. Desconociendo que los momentos de la separación son aquellos en los que la violencia se potencia, para la Cámara carecía de sentido que el hombre –que había decidido irse de la casa– acometiera con violencia física un día de semana al mediodía y en un lugar cercano a terceros que podrían intervenir ante un pedido de auxilio. Por otro lado, la sentencia expresó que “[l]a fatalidad quiso que se juntaran ese mediodía” y que “[e]l abandono y la violencia fueron el cóctel que, traducidas en la separación, obraron como causa eficiente en el contexto de personalidad de la imputada, y provocaron la emoción que se tradujo en la pérdida de sus frenos inhibitorios en una acción violenta homicida”. Sobre esa base, descartó la legítima defensa y aplicó la calificación legal de homicidio cometido en estado de emoción violenta.

En el caso “Lemonge” (2018) se discutió si el contexto era relevante a fin de resolver sobre la legítima defensa; en este caso, el resultado fue desfavorable al imputado. El proceso penal involucraba a un joven trans que había sido condenado por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná a la pena de cinco años y seis meses de prisión por el delito de homicidio en grado de tentativa. La jueza descartó que hubiese actuado amparado por la legítima defensa debido a que no se había podido corroborar la agresión que el imputado dijo haber sufrido. En ese sentido, si bien reconoció los sufrimientos, la discriminación y las agresiones que había padecido a lo largo de su vida por su identidad de género, afirmó que, salvo por la declaración de la madre del acusado, no se había incorporado otra prueba que diera cuenta de que sufrió una agresión en el marco de un contexto de discriminación.

Este caso, además, es otra muestra de la discriminación a la que están expuestas las personas del colectivo LGBTTIQ+ cuando se vinculan con el sistema de administración de justicia. Durante el juicio y en la sentencia, el tribunal se dirigió al imputado según el sexo que se le había asignado al nacer. Para la jueza esta particularidad se debió a que el joven

no había realizado los trámites pertinentes para modificar su género en su Documento Nacional de Identidad. Ahora bien, según el artículo 12 de la [ley N° 26.743](#) de Identidad de Género, debe respetarse la identidad adoptada por las personas que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en el DNI. A su solo requerimiento, el nombre autopercebido tiene que utilizarse “para la situación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados”. Además, en comunicaciones orales y menciones en público debe emplearse siempre y en forma exclusiva el nombre elegido por la persona de acuerdo a su identidad de género. Es decir que tanto en declaraciones testimoniales, indagatorias y otras audiencias, como así en citaciones y comunicaciones realizadas por teléfono o personalmente, tiene que usarse el nombre que coincida con la identidad autopercebida de la persona.

Finalmente, es relevante mencionar cinco casos de legítima defensa en situaciones en las que no hubo confrontación. El primero de ellos es el caso “[Díaz](#)” (2013). Allí el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires consideró que la situación de agresión constante a la que había sido sometida la imputada podía acreditarse a partir de los testimonios brindados durante el juicio oral, así como por los informes social, psicológico y psiquiátrico. Además, destacó que los hijos de la pareja habían declarado que habían escuchado una discusión previa y gritos, y coincidían en que su padre guardaba un arma de fuego en la mesa de luz de su habitación. Así, al interpretar la conducta del hombre previa a la defensa, el tribunal afirmó que no era posible “predicar equivocidad o inespecificidad alguna del acto [del hombre] de dirigir su mano hacia la mesa de noche donde resguardaba un arma de fuego”, ya que no era la primera vez que atentaba contra la vida de su concubina.

El resto de los casos fueron resueltos de manera desfavorable a las imputadas toda vez que no se reconoció que hubieran actuado en legítima defensa. En “[Pérez](#)” (2020), la Corte Suprema de Justicia de la Nación explicó que la defensa había elaborado una hipótesis razonable, con la invocación de peritajes y testimonios, en cuanto a que la mujer se encontraba emocionalmente desbordada por el acoso y las agresiones que había sufrido por parte de su expareja, situación que además se había visto agravada por el trasfondo de una historia de vida signada por el abandono y el abuso. Agregó que la pérdida de memoria, la angustia y la actitud que, en general, tuvo la imputada luego del hecho se hallaban en consonancia con dicha hipótesis. En ese sentido, la Corte Suprema tuvo por acreditada el contexto de violencia de género y le otorgó credibilidad al testimonio aportado por la mujer.

En “[Olmedo](#)” (2020), el jurado popular tuvo por probado el contexto de violencia de género sufrido por la imputada. Así, consideró que había tenido “[u]na niñez con derechos negados, cercenada por la asunción prematura de una pareja (tendría entre 12 y 13 años cuando comenzó su convivencia con quien –entonces– le doblaba la edad)”. Explicó que la vida de Olmedo se encontraba signada por desigualdades estructurales en virtud de su edad y género. De ese modo, consideró que había vivido situaciones de violencia física que habían sido toleradas en silencio por sus familiares y vecinos. Además, valoró el testimonio de la mujer cuando narró situaciones de violencia sexual ya que, si bien no quería tener relaciones sexuales, no podía negarse por el temor que le infundía su concubino. Por esa razón, el jurado popular concluyó que la “apropiación del cuerpo

femenino como botín de satisfacción sexual del varón aparece como una manifestación elocuente de la desigualdad real y estructural de las mujeres en la protección y ejercicio de sus derechos”. Incluyó dentro del contexto de violencia de género las situaciones de maltrato verbal y psicológico que había sufrido. Para ello valoró el testimonio aportado por la hermana de la imputada, quien relató que había escuchado amenazas de muerte e insultos y había presenciado golpes (incluso, en una oportunidad, el hombre le había disparado con una escopeta). Asimismo, consideró conductas de maltrato aquellas visiones o dichos que le negaban a Olmedo su calidad de persona, como las declaraciones del hermano del fallecido, quien refirió que la imputada “se le iba todos los fines de semana, ...ella se le iba los viernes y le volvía los domingos a la tardecita”. Además, estimó creíble el relato de la mujer cuando narró que ella era la que trabajaba y le daba todo su dinero al hombre para que lo administrara. De ese modo, estimó que Olmedo había sufrido situaciones de violencia económica en virtud de la relación de dominación y subordinación que tenía con su concubino. Por último, concluyó que la mujer también había atravesado situaciones de violencia institucional toda vez que los agentes policiales se habían negado a recibir su denuncia por haber sido menor de edad y “la respuesta del Juzgado de Paz fue una hogarización precaria y no deseada” que, a su vez, terminó con la restitución de la imputada “al dominio de quien la sometía a [v]iolencia, aún desoyendo las advertencias realizadas por las [peritas] que se involucraron al tratar el asunto”. Tanto el representante del Ministerio Público Fiscal como la defensa alegaron que Olmedo había actuado en legítima defensa y solicitaron su absolució. Sin embargo, el jurado consideró que la mujer no había podido dirigir sus acciones. Así, sostuvieron que la imputada tenía una dificultad para controlar sus impulsos, “influenciada por la violencia como forma de resolución de conflictos, naturalizada”. Para decidir de esa manera, se basaron en el informe psicológico que determinó que el “impulso la arrebató, no pudo detenerse a pensar ni a responder de otra manera. No actuaron sus frenos inhibitorios”. Por ese motivo, concluyeron que Olmedo era inimputable y la absolvió en los términos del artículo 34, inciso 1, del Código Penal.

El análisis efectuado por el tribunal, al optar por la inimputabilidad en lugar de encuadrar el hecho como legítima defensa, derivó en una infantilización de la mujer. Así, el jurado estimó que, cuando la mujer declaró durante el juicio que se había defendido porque estaba en riesgo su vida, había efectuado una racionalización basada en nociones de autovalía y respeto a la vida que Olmedo no poseía al momento del hecho respecto de sí misma. En estos términos, concluir que un argumento del tipo “era mi vida o la de él” había estado ausente en la imputada, lleva a su subestimación e infantilización. Si bien puede verse las “buenas intenciones” que tuvo el tribunal cuando expresó que entendía a la imputada y decidía absolverla declarándola inimputable, no debe ignorarse que, al no justificar su accionar defensivo porque “la fatalidad hizo por [...] Olmedo, lo que ella no pudo hacer por sí misma”, no hizo más que revictimizarla.

En “Nahuelfil” (2010) el Superior Tribunal de Justicia de Viedma confirmó la condena que se le impuso a una mujer a la pena de diez años de prisión por el delito de homicidio simple. Para decidir de esa manera, valoró el testimonio de su pareja acerca del modo en que habían ocurrido los hechos, aportado de forma indirecta por aquellas personas que lo escucharon luego de su ingreso al hospital. Según su relato, el hombre había sido atacado en la cama matrimonial mientras se encontraba descansando. Para el tribunal,

esta versión de los hechos fue corroborada por las manchas de sangre que los agentes policiales detectaron en el dormitorio.

Por último, en “RRJ” (2010), la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn tuvo por acreditada la intensidad y la reiteración de la violencia sufrida por la mujer y otorgó credibilidad a su relato. Sin embargo, consideró que había existido una discontinuidad entre el maltrato inferido aquella noche y el momento en que se produjo el hecho, con el hombre acostado sobre la cama y distraído. Es decir, el tribunal enmarcó el inicio del incidente en un contexto de violencia de género, pero entendió que en un determinado momento se produjo un cese en el comportamiento agresivo de la pareja al acostarse en el lecho para contactar con su teléfono a otra mujer. Además, sostuvo que no se habían comprobado lesiones en el cuerpo de la imputada que revelaran una pelea o golpizas previas y que generaran la necesidad de una defensa. Por ese motivo, la Cámara calificó el hecho como homicidio preterintencional y la condenó a la pena de un año de prisión, que se tuvo por cumplida en función del tiempo sufrido en detención preventiva. Este es otro caso en donde la situación de no confrontación previa a la respuesta de la mujer no permitió ver a los jueces que, en verdad, se trató de un accionar defensivo.

4.2. DIMENSIÓN DOGMÁTICA

En lo que respecta al enfoque dogmático con el que los tribunales abordan la legítima defensa, se observa la utilización de diversos criterios, ya sea que se trate de situaciones en las que existió confrontación como en aquellas en las que no la hubo. También se pudieron detectar argumentos discriminatorios.

En algunos casos se realizó una interpretación restrictiva de la legítima defensa emparentada con posturas sesgadas (“OPA”, 2017; “Pérez”, 2014; “MJM”, 2014; “JMDA”, 2019). En otros casos, se observaron interpretaciones legales que apelaron a concepciones estereotipadas sobre el comportamiento de las diferentes identidades sexo genéricas, lo que impactó en el alcance de la causa de justificación (“RCE”, 2013; “HC”, 2017; “Torres”, 2019; “JMDA”, 2019; “DGL”, 2018; “OPA”, 2017; “Pérez”, 2014; “Nahuelfil”, 2010; “OMA”, 2017). Otros, en cambio, plantearon la necesidad de realizar *ajustes* a la dogmática tradicional del artículo 34 CP a fin de aplicar esta causa de justificación en casos de violencia de género (“XXX”, 2014; “RCE”, 2019; “GML”, 2012; “HC”, 2018; “FC/RECY”, 2015; “Lescano”, 2020; “MDR”, 2015; “IPP”, 2009; “RMD”, 2011; “NRR”, 2013; “Bulacio”, 2005; “LSB”, 2016; “CNM”, 2016; “Díaz”, 2013; “MDR”, 2015; “NBA”, 2018). Sin embargo, como veremos, esta última postura no ha garantizado se exima de condenas a quienes se defienden en situaciones como las mencionadas en “RRJ” (2010) y “Olmedo” (2020).

A efectos de indagar acerca de estas cuestiones, organizamos la información contenida en este acápite siguiendo los requisitos que contempla el art. 34 CP para la procedencia de la legítima defensa. Relevamos, en primer término, las sentencias en las que aparece problematizado el requisito de la *agresión actual* (“XXX”, 2014; “RCE”, 2019; “GML”, 2012; “HC”, 2017; “HC”, 2018; “FC/RECY”, 2015; “Lescano”, 2020; “MDR”, 2015; “IPP”, 2009; “RMD”, 2011; “NRR”, 2013; “Bulacio”, 2005; “OPA”, 2017; “RRJ”, 2010; “LSB”, 2016; “CNM”, 2016; “Díaz”, 2013; “Pérez”, 2020; “Olmedo”, 2020; “Pérez”, 2014; “RRJ”,

2010). En segundo lugar, hacemos lo propio con la *necesidad racional del medio empleado* (“RCE”, 2019; “HC”, 2018; “XXX”, 2014; “Rodríguez Guido”, 2014; “FC/RECY”, 2015; “GML”, 2012; “Lescano”, 2020; “MDR”, 2015; “NBA”, 2018; “RMD”, 2011; “IPP”, 2009; “CNM”, 2016; “Bulacio”, 2005; “MJM”, 2014; “NRR”, 2013; “JMDA”, 2019; “DGL”, 2018; “OPA”, 2017; “RRJ”, 2010; “LSB”, 2016; “Díaz”, 2013; “Pérez”, 2020; “Olmedo”, 2020; “Pérez”, 2014; “Nahuelfil”, 2010; “RRJ”, 2010) y, tercero, con la *falta de provocación* (“RCE”, 2019; “Lescano”, 2020; “NRR”, 2013; “RMD”, 2011; “CNM”, 2016; “FC/RECY”, 2015; “XXX”, 2014; “Olmedo”, 2020).

4.2.1. Agresión actual

En relación con el primero de los requisitos que contempla el Código Penal para la configuración de la legítima defensa, cabe referir al caso “XXX” (2014), de la Corte Suprema de Tucumán. En dicho precedente el tribunal sostuvo que la perspectiva de género debía servir como pauta hermenéutica constitucional, “sensibilidad especial”, para resolver sobre los derechos que se encontraban en pugna en el caso. Entonces, resaltó que la conducta de la imputada debía analizarse en el contexto de violencia en el que se encontraba y consideró que la violencia doméstica, como fenómeno que se arraiga con carácter cíclico en la vida cotidiana familiar, debía ser considerada como un mal inminente y, *a priori*, habilitar la conducta defensiva. Por lo demás, estimó que, dada esa circunstancia, desde la perspectiva de la mujer no era posible determinar si el accionar violento del hombre había concluido y había cesado el riesgo, por lo que se encontraba habilitada para actuar en defensa propia. La Corte tucumana destacó la importancia de repensar los extremos del instituto de la legítima defensa cuando quien invocaba la causa de justificación era una mujer víctima de violencia de género. En ese sentido, concluyó que un análisis que ignorara la complejidad del fenómeno de la violencia contra la mujer arraigaría aún más las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres, como así también las particularidades propias del ciclo de la violencia en las que se ven inmersas las personas imputadas por defenderse de su agresor.

Igualmente, en “RCE” (2019), la CSJN sostuvo que en este tipo de casos la inminencia de la agresión debía ser juzgada con perspectiva de género. En esta línea, explicó que en las uniones de hecho o derecho la violencia de género no debía concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo. Así, la inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de esa violencia y su carácter cíclico; es decir que las agresiones pueden suceder en cualquier momento y ser detonadas por cualquier circunstancia y, a la vez, si la mujer fue maltratada muy posiblemente vuelva a serlo. Al analizar el caso, valoró que la mujer había denunciado a su pareja por haberle ocasionado lesiones en el pasado y que la agresión de la que se defendió sucedió en el marco de una discusión en la que era víctima de golpes que sólo cesaron cuando hirió al varón en el abdomen con una cuchilla.

En este mismo caso, antes de que resolviera la CSJN, el TOC N° 6 de San Isidro había considerado que la imputada preveía que se avecinaba una pelea y que eso impedía entender que había actuado frente a una agresión inminente. En ese sentido, manifestó que la violencia de género no se había logrado acreditar ya que resultaba improbable que

los golpes que la mujer había descripto en el juicio no hubieran dejado hematomas en el rostro (aunque admitió que el informe médico había constatado lesiones en su abdomen). Por ese motivo sostuvo que no había concordancia entre la entidad de la golpiza descripta por la imputada y las lesiones constatas en el informe y eso, en su opinión, quitaba credibilidad a sus dichos y a la recreación del hecho que había efectuado. El tribunal concluyó que, si bien no descreía que la mujer hubiera recibido golpes por parte de su marido, tampoco descartaba que hubiera “hecho propia la Ley del Talión”. Además, expuso que el cuadro probatorio lo convencía de que el vínculo de la pareja respondía a una relación “basada en la agresión recíproca, en la cual los insultos y los golpes no se encontraban ausentes ni resultaban privativo de uno por sobre el otro”.

Por su parte, seis años después, la CSJN dejó sin efecto la sentencia del TOC N° 6 de San Isidro, citó al MESECVI y explicó que en este tipo de casos se recomienda incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los mismos estándares utilizados para la legítima defensa en otras situaciones ya que la violencia contra la mujer tiene características específicas. Así concluyó que la persistencia de estereotipos de género en los agentes judiciales y la falta de aplicación de perspectiva de género en el juzgamiento de estos casos podía llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento de las mujeres que se defienden de sus agresores.

En una tónica similar a la de “RCE” (2019) y a “XXX” (2014), “GML” (2012) es otra sentencia interesante por el modo en que interpretan el requisito de la agresión actual, pues habilita la posibilidad de aplicar este instituto en situaciones en las que no hay confrontación. Si bien se trataba de un caso de confrontación, como si se tratara de un *obiter dictum*, el Superior Tribunal de Justicia de San Luis sostuvo que, en contextos de violencia de género, la agresión siempre era inminente pues la imputada vivía en un estado de violencia *permanente*; es decir, sabía que en cualquier momento podía sufrir una agresión, por lo que la posibilidad de ser agredida estaba siempre latente debía ser analizada en el contexto de violencia de género que sufría la imputada. Además, explicó que, en general, las mujeres que padecían este tipo de violencia no formulaban denuncias debido al miedo, se aislaban y, por miedo o por vergüenza, pocas veces contaban lo que les sucedía. A la luz de esto, concluyó que la imputada había actuado en legítima defensa.

Igualmente, en “HC” (2018), la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew consideró que la inminencia del ataque debía ser ponderada con el criterio más favorecedor a la imputada, pues en el contexto de violencia contra la mujer, la agresión habitual y cíclica siempre se encuentra presente de manera latente e inminente. Más allá de esto, cabe señalar que un año antes la misma cámara, pero integrada por otros jueces, en el mismo caso “HC” (2017) había planteado que, si bien en los hechos en los que había existido violencia de género podía darse licencia a ciertos extremos, la agresión ilegítima debía tenerse por acreditada en todos los casos. Aquí, la Cámara sostuvo que las circunstancias del hecho no parecían ser compatibles con la reacción de una persona que necesitaba defenderse sino, más bien, de alguien que había llegado a un límite. El Tribunal puso en duda que el hombre quisiera atacar a su expareja cuando momentos antes había decidido “irse de la vivienda poniendo fin a una relación muy conflictiva” y les restó credibilidad a los dichos de la imputada cuando declaró que la había agredido.

Los jueces alegaron que la mujer no había reaccionado de manera defensiva, sino que su ira se había disparado frente al abandono de su pareja. De ese modo, concluyeron que “[el] abandono y la violencia fueron el coctel que, traducidas en la separación, obraron como causa eficiente en el contexto de personalidad de la imputada, y provocaron la emoción que se tradujo en la pérdida de sus frenos inhibitorios en una acción violenta homicida”. De esta manera, la Cámara se contradujo cuando, por un lado, expresó que el hombre, lejos de agredirla, había mostrado su intención de irse del hogar, pero por el otro, reconoció la existencia de insultos y un empujón. En este sentido, los jueces minimizaron el historial de violencia vivida por la mujer y, cuando interpretaron que su defensa había sido un acto irreflexivo fruto de una exaltación emocional, analizaron el hecho sin perspectiva de género reforzando la discriminación contra las mujeres.

Por otro lado, la Sala II de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, en “FC/RECY” (2015), estimó que se encontraba probada la existencia de una agresión actual debido a que la imputada había sido agredida por su pareja con numerosos insultos que la humillaban y descalificaban como mujer y madre delante de sus hermanos. Esas agresiones tuvieron lugar a lo largo de todo un día; en cierto momento, además, la golpeó en la cabeza y le tiró el cabello. En su domicilio, mientras ella preparaba la comida, el hombre continuó insultándola frente a sus hermanos y, finalmente, se colocó frente a ella y le arrojó un golpe de puño en el rostro o en la cabeza. En ese momento la mujer lo hirió en el pecho con un cuchillo.

El Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero sostuvo en “Lescano” (2020) que la declaración de la imputada permitía tener por acreditada la existencia de una agresión ilegítima. En efecto, la mujer explicó que el hombre había ido a su domicilio con un arma blanca aprovechándose de que estaba sola y le exigió 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 aún con los antecedentes de violencia acreditados en autos”. Por lo demás, el tribunal valoró la declaración de un testigo que introdujo que el hombre, antes del hecho, le había mencionado “esta noche es ella o yo” y le mostró un cuchillo. Lo mencionado le permitió concluir que había existido una agresión ilegítima *constante*.

En “MDR” (2015), el TOC N° 1 de Azul justificó la reacción de una mujer víctima de violencia y juzgó que la imputada había actuado frente a un ataque inminente, pues los hechos de violencia se repetían desde 2010, la mujer había denunciado al hombre en el pasado por violencia familiar y, en esa ocasión puntual, él había acometido contra ella levantando uno de sus brazos a escasa distancia con la intención de pegarle. Asimismo, el Juzgado de Garantías N° 3 de Mercedes resolvió en “IPP” (2009) que el accionar de la imputada orientado a evitar que un hombre agrediera a su nuera después de haber sido ella misma víctima de una situación grave de violencia física, satisfacía el requisito de inminencia de la agresión. En esta dirección, además, los jueces valoraron que el hombre agredía a su pareja e hijo de manera recurrente y que, incluso, llegó a utilizar armas blancas en su contra.

Asimismo, en “RMD” (2011), el Superior Tribunal de Justicia de Viedma sostuvo que, a efectos de considerar que su actuación se encontraba amparada en la legítima defensa, no importaba que el peligro que corría la imputada fuera igual al que padecía desde hacía

años y que le había ocasionado, según el relato de diferentes testigos, consecuencias en su físico. En esta línea, afirmó que la violencia física que sufría la mujer no podía considerarse eximida de defensa, aun cuando existiesen

...inconductas matrimoniales e inclusive de agresiones de la imputada como las que ha querido probar la parte querellante, las mismas no autorizaban a L., el más fuerte de los dos, a castigarla físicamente. La agresión que provocó el hecho juzgado ha sido una más de tantas que padecía, conforme se ha comprobado. [...] Para justificar la defensa [...] basta el peligro potencial para que se autorice legalmente a la racional defensa.

Por lo demás, la Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de 2º nominación de Santiago del Estero resolvió en “NRR” (2013) que la agresión ilegítima quedaba configurada por el hecho de que un hombre irrumpiera abruptamente con un arma en la mano y apuntara a su exconcubina insultándola. De ese modo, consideró que el caso debía resolverse a la luz de los nuevos paradigmas convencionales y reconocer que la mujer tenía derecho a una vida libre de violencia. Por ese motivo cuestionó los planteos del representante del Ministerio Público Fiscal cuando le atribuyó a la mujer una cuota de responsabilidad por lo sucedido toda vez que se había sometido de manera voluntaria al riesgo de la agresión cuando había decidido ir a la casa donde podía encontrarse con su expareja. Así, la Cámara sostuvo que el hombre no tenía ningún derecho a ejercer violencia contra la imputada y, citando a la CEDAW, destacó que para lograr la plena igualdad entre el varón y la mujer se requería modificar el papel tradicional asignado a uno y otra en la sociedad y en la familia. Es decir, se debían modificar los patrones socioculturales de conducta sexogénéricos para eliminar los prejuicios y prácticas consuetudinarias basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos/géneros.

En “Bulacio” (2005), el TOC N° 3 de Mar del Plata consideró, preliminarmente, que la evaluación de los requisitos de la legítima defensa exigía ubicarse en la situación de la imputada al momento del hecho, “luego de ser sometida a una feroz golpiza, amenazada de muerte y obligada a mantener relaciones sexuales”. De esta forma, concluyó que la mujer se encontraba en peligro, existía una amenaza y era inminente que el hombre continuara con los golpes y la agresión con el arma de fuego. A esta situación *objetiva* de peligro inminente para la vida de la imputada se sumaba una *subjetiva*: la golpiza y las amenazas sufridas antes del hecho generaron en ella, conforme lo informó el perito psiquiatra, un gran miedo. El tribunal afirmó, así, que esa situación de terror afectó sus valoraciones y limitó sus posibilidades de actuar.

Por el contrario, en “OPA” (2017) el Tribunal de Impugnación de Salta rechazó un planteo de legítima defensa y confirmó una condena de ocho años de prisión por el delito de homicidio. Para decidir de esa manera explicó que la herida más dañina había sido ocasionada con el hombre de espaldas. Por esa razón, entendió que el ataque no se condecía con una situación de defensa ante una agresión actual, sino que tenía todas las características de un ataque doloso contra su pareja. Durante el juicio se aportaron dos informes médicos en donde constaban las lesiones que la mujer presentaba en el rostro y su testimonio coincidía con el de su hermana, testigo del hecho, en que el hombre había intentado agredirla sexualmente. Asimismo, la defensa expuso que la agresión sexual

provocó en la imputada que resurgieran ciertos recuerdos traumáticos infantiles. Sin embargo, el tribunal consideró que esa situación traumática no “anulaba su capacidad valorativa capaz de impedir su actuar libre y voluntario”. Aunque reconoció que existían pruebas de la reyerta previa, concluyó que no podía afirmarse que el ataque tuviera la intensidad suficiente para justificar la respuesta de la imputada. En todo caso, entendió que las circunstancias que llevaron a la mujer a reaccionar de ese modo debían impactar en la individualización de la pena.

“OMA” (2017) es el caso de una mujer de 33 años que padecía un retraso madurativo leve, convivía con su pareja y mantenían vínculo conflictivo. En una oportunidad, el hombre se emborrachó y la golpeó, por lo que ella tomó un cuchillo y lo apuñaló. Cuando la policía arribó al lugar encontró a la mujer con un ataque de nervios y manchas de sangre en sus manos, quien manifestó que había tenido una discusión con su pareja. Los agentes policiales ingresaron al domicilio y encontraron al hombre tendido en el suelo con una herida de arma blanca en tórax, sin signos vitales. Por ese hecho la mujer fue imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo. El representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la aplicación de la pena de prisión perpetua y la realización de un tratamiento psicológico. Por su parte, la defensa solicitó que se tomaran en consideración circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena y que se le impusiera la pena de 14 años de prisión. El tribunal reconoció la existencia de situaciones violentas vividas por la imputada días antes del hecho que le habían dejado lesiones en la cabeza y en los brazos, pero en ningún momento efectuó un análisis con perspectiva de género. Con base en un informe psicológico, sostuvo que la agresión era recíproca ya que se trataba de una pareja con picos de violencia cruzada que se intensificaba con el alcoholismo del hombre y la “enfermedad” de la mujer. El tribunal consideró que la imputada había tenido “la intención de causar la muerte a la víctima, conociendo y queriendo el hecho”, pero que “el estado psicológico y emocional de la acusada, sumado a los hechos violentos vividos, tuvieron incidencia y entidad suficiente para determinar la conducta antijurídica”. Por esa razón, la condenó a la pena de veinte años de prisión por el delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. Además, recomendó la realización de un tratamiento psicológico en la unidad penitenciaria. En este caso, tanto el fiscal como los jueces recomendaron la realización de un tratamiento psicológico sin que eso incidiera por ejemplo en el análisis de la culpabilidad. Por lo demás, ninguno de los operadores judiciales analizó la posibilidad de que la mujer hubiese actuado en legítima defensa.

Otro caso en donde los jueces reconocieron la existencia de una agresión ilegítima dirigida a la imputada por parte de su pareja, pero consideraron que el ataque no había sido tan grave como para suponer que peligrara su vida es “DGL” (2018). La Sala III del Tribunal de Impugnación de Salta analizó los requisitos de la legítima defensa y sostuvo que la conducta descrita por la mujer encuadraba en el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal ya que había sufrido una agresión ilegítima que no había provocado y había apelado al medio para defenderse que tenía a su alcance. En ese sentido, al momento del hecho el hombre había agredido físicamente a la imputada a golpes de puño y con un palo que había arrancado de una cerca y el tribunal consideró que esta conducta encuadraba en un contexto de violencia de género de larga data. Así, consideró que la acción calificaba como defensiva, aunque el ataque no había sido de una gravedad tal que ameritara

defenderse con un cuchillo. Por esa razón condenó a la imputada a la pena de cuatro años de prisión por el delito de homicidio calificado por el vínculo producido con exceso en la legítima defensa. Ahora bien, los jueces plantearon la necesidad de interpretar la dogmática tradicional del artículo 34 CP con perspectiva de género, aunque eso no garantizó a la imputada la eximición de una condena. Ello obedeció a que los juzgadores no midieron la defensa en función de los parámetros de la agredida, sino que utilizaron estándares neutrales cuyos efectos resultan discriminatorios. Como se ha enseñado, las mujeres que viven inmersas en contextos de violencia de género aprenden a convivir con la agresividad latente y saben reconocer la inminencia y la ferocidad de un ataque, circunstancia que fue desconocida por el Tribunal (Laurenzo Copello, 2019).

Por su parte, en “LSB” (2016), un caso de legítima defensa en situación de no confrontación, el Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires valoró el contexto de violencia de género en el que había vivido la imputada para probar el requisito de la agresión ilegítima. Así, tuvo en consideración los maltratos, vejaciones, agresiones físicas, psicológicas y sexuales que sufrió de forma permanente y continua, como también las amenazas dirigidas contra la vida de su hija. Por lo demás, explicó que era necesario pensar la *actualidad* de la agresión desde una perspectiva de género y no concebirla de manera temporal y en tiempo presente. En una dirección similar, aunque en un caso en el que existió confrontación, el Juzgado de Control N° 5 de Jujuy tuvo por acreditada la agresión ilegítima, entre otras cosas, en función de los “innumerables episodios de violencia padecidos por la mujer” (“CNM”, 2016).

El mismo tribunal entendió en “Díaz” (2013) que no era exigible que la agresión se estuviera llevando a cabo para afirmar que una persona había actuado en legítima defensa. De esta forma, explicó esta causa de justificación admite repeler una agresión futura. Al referir al caso concreto, planteó que el hombre poseía los elementos necesarios para concretar esa agresión en cualquier momento (el arma estaba al alcance de su mano) y que la mujer lo impidió al apresurarse, tomar la pistola y dispararla. Además, agregó que el acto de amenazarla de muerte y echarla del hogar que compartían con sus hijos constituía, en sí mismo, una agresión; y estirarse sobre la cama hacia la mesa de luz donde guardaba un arma de fuego implicaba convertir esa agresión verbal en una agresión física. Así, consideró esa actitud y el acto preparatorio de un accionar lesivo generó la respuesta defensiva de la mujer.

En “Pérez” (2020), la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que en el caso no había existido legítima defensa. En ese sentido explicó que, debido a la intensidad de la autorización legal, la noción de “actualidad de la agresión” era más restrictiva que la de “actualidad del peligro” prevista en el estado de necesidad. Por esa razón, solo abarcaba a la agresión que se diera en forma inminente, que hubiera comenzado o que continuara, en tanto excluía los casos de “defensa preventiva” y de “peligro permanente”, sin perjuicio de su eventual consideración como un estado de necesidad. Por otro lado, la Corte recordó que la doctrina y la jurisprudencia había admitido, de manera excepcional, en ciertos casos extremos de violencia familiar la exculpación del homicidio del “tirano de la familia” cuando en las particulares circunstancias del hecho se daban los presupuestos de un estado de necesidad exculpante, en especial la existencia de un

peligro permanente que no pudiera ser evitado de otro modo y que demandara la actuación inmediata, sin demora.

En el caso particular, la Corte sostuvo que, si bien la defensa había planteado la existencia de un peligro derivado de la situación de violencia de género que había atravesado la imputada, no había logrado demostrar la urgencia de la reacción de la mujer ni la inexistencia de otros medios (procedimientos institucionales) para resolver la situación. De ese modo, la Corte consideró que esos dos requisitos eran necesarios para la operatividad del instituto de la legítima defensa. Sin embargo, cuestionó que el Tribunal de Impugnación Penal de La Pampa se hubiera limitado a reproducir la tesis de la falta de inmediatez entre la agresión y la ofensa para descartar la legítima defensa, omitiendo considerar el contexto de violencia de género que había sufrido la imputada. Recordó el informe elaborado por la psicóloga que había intervenido en el caso, que concluía que la sustracción del televisor por parte de su expareja no valía lo mismo para ella que para un "hombre promedio", sino que "representaba la anulación misma de la posibilidad de una salida a través de un proyecto que la ubicara en relación con la dignidad y la vida de una manera diferente a lo conocido hasta entonces". Ello en virtud de que el televisor había sido el primer bien que la mujer había podido comprarle a sus hijos luego de la separación.

Ahora bien, en "Olmedo" (2020) la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial de Río Cuarto, junto al jurado popular, reconoció a la mujer como víctima de violencia de género. Sostuvo que había vivido situaciones de violencia física toleradas en silencio por sus familiares y vecinos y situaciones de violencia sexual que había soportado por temor a su pareja. Incluyó dentro del contexto de violencia las situaciones de maltrato verbal y psicológico, como también las situaciones de violencia económica debido a que ella era la que trabajaba en tanto que el concubino administraba su sueldo. Por último, examinó la violencia institucional de la que fue víctima cuando la policía no le tomaba las denuncias efectuadas porque era menor de edad y, cuando acudió a un juzgado civil, fue institucionalizada contra su voluntad y luego "restituida al dominio de quien la sometía a [v]iolencia". Entonces, el tribunal dio por comprobado el contexto de violencia de género en el que se encontraba Olmedo y reconoció todas las agresiones ilegítimas que su concubino había dirigido de manera sistemática hacia ella. Sin embargo, en lugar de encuadrar el hecho como legítima defensa, optó por declarar la inimputabilidad de la mujer. Así, sostuvo que debido a la violencia sufrida desde su niñez no pudo dirigir sus acciones y terminó actuando por impulsos. Este análisis implicó la infantilización de la mujer, subestimándola y perjudicándola aún más.

Se destaca que, en este caso, el representante del Ministerio Público Fiscal analizó los requisitos propios del instituto de la legítima defensa y concluyó que la mujer se había defendido de un ataque ilegítimo. En ese sentido, consideró que en contextos de violencia de género existía una inminencia permanente de la agresión ya que se daba de manera continua (la agresión en situación de convivencia puede suceder en cualquier momento y detonar frente a cualquier circunstancia) y cíclica. Por esa razón es que el requisito de agresión ilegítima, en estos casos, debe interpretarse de manera amplia. Sin

embargo, cuando el fiscal le preguntó al jurado si comprendían a Olmedo o la justificaban, éste optó –desde nuestra perspectiva, de una manera equivocada– por la comprensión.

Por último, en otros dos casos que sucedieron sin confrontación previa, los respectivos tribunales consideraron que el requisito de agresión ilegítima no se había cumplido debido al cese momentáneo de la violencia en el instante previo en el que las imputadas accionaron su defensa. Así, en “Pérez” (2014), la Sala B del Tribunal de Impugnación Penal de La Pampa sostuvo que no podía justificarse la muerte de una persona por una “supuesta violencia de género” ejercida contra la acusada, en especial si no se había producido en el momento en que ocurrió el “hecho fatal”, sino en días anteriores. Aquí el tribunal no solo dudó de la existencia de una violencia ejercida contra la mujer al denominarla como “supuesta”, sino que ignoró que esta violencia se enmarca en un contexto que no puede analizarse de manera fragmentada.

En similar sentido resolvió la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn en “RRJ” (2010) cuando, por mayoría, calificó el hecho como homicidio preterintencional y condenó a la imputada a la pena de un año de prisión (que se tuvo por cumplida en función del tiempo sufrido en detención preventiva). El motivo por el cual consideró que no existía el requisito de agresión ilegítima fue que, si bien el inicio del incidente estuvo enmarcado en un contexto de violencia doméstica, en un determinado momento se produjo un cese en el comportamiento agresivo de su pareja al acostarse en la cama. La Cámara utilizó esa discontinuidad en la agresión física inferida a la mujer para sostener que el requisito de agresión ilegítima no se había cumplido y la mujer no había actuado en legítima defensa. Si bien tuvo por probado el contexto de violencia de género en el que se encontraba inmersa la imputada, estimó que eso *per se* no era suficiente para tener por acreditado el requisito de la agresión ilegítima. De hecho, rechazó que la mujer hubiese respondido a una agresión de su pareja ya que le había arrojado una olla con agua hirviendo al hombre mientras estaba en la cama. Por lo demás, sostuvo que no se habían constatado lesiones en el cuerpo de la imputada, lo que revelaría, a su entender, la inexistencia de una pelea o golpiza previa. De ese modo, concluyó que no había existido un acto agresivo e inmediato anterior por parte del hombre. Así, afirmó que la mujer había actuado motivada por el hartazgo que sentía frente a la reiteración de las situaciones violentas y la intención de ponerles un freno, lo que, a su modo de ver, no se encontraba justificado. Lo expuesto pone de resalto que los hechos de legítima defensa ejercidos sin confrontación requieren un análisis más profundo de la situación para verificar si efectivamente los requisitos se cumplen o la situación está siendo evaluada de manera sesgada (Correa Florez, 2016).

4.2.2. Necesidad racional del medio empleado

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*. En este punto, se remitió al documento del CEVI para señalar la necesidad de evaluar ese requisito con perspectiva de género, lo que implicaba considerar el contexto en que se había dado la agresión. Además, rechazó que se requiera proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva. Según sostuvo, aunque la respuesta defensiva parezca desproporcionada, esto puede deberse al miedo de la mujer

a las consecuencias de que su defensa no sea eficaz. A la luz de esas premisas, la CSJN afirmó que sólo se requiere que la relación entre la agresión y la defensa, en lo que respecta a la lesión que se produce, no contenga una *desproporción inusual*.

En este punto, la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, en “HC” (2018), estimó que la utilización de un cuchillo constituía una respuesta racional a la agresión debido a la diferencia entre la condición física de la víctima y el victimario. Por tal motivo, concluyó que no existía la posibilidad de que la víctima repeliera el ataque de otro modo. Por otro lado, en “XXX” (2014), la Corte Suprema de Tucumán sostuvo que, al utilizar un cuchillo para repeler la agresión, la imputada se defendió con el elemento que sacó su hijo para separar al atacante y que era el primer y único objeto que tenía a su alcance.

Asimismo, la Sala III de la CFCP valoró en “Rodríguez Guido” (2014) que el agresor tenía una enorme diferencia física con la imputada, pues se trataba de una persona de contextura robusta. En cambio, la mujer era delgada, por lo que, a criterio del tribunal, resultaba evidente la racionalidad del elemento cortopunzante que empleó para defenderse. Por otro lado, la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en “FC/RECY” (2015), validó el proceder de la imputada en virtud del estado de gravidez y las agresiones que le ocasionó el hombre. Por ese motivo, estimó que el cuchillo que había utilizado había constituido un medio razonable para repeler los golpes e insultos sufridos. En esa dirección, destacó que utilizó el elemento que tenía en la mano para picar verdura y lo empleó después de recibir un golpe de puño.

En sentido similar, en “GML” (2012), el Superior Tribunal de San Luis sostuvo que fue racional la respuesta de una mujer que, después de recibir golpes, tomó un cuchillo de la mesada de la cocina y apuñaló a su agresor. El tribunal explicó que había llegado a esa conclusión debido a que la imputada “se defendió con el único y primer elemento de defensa que encontró a su alcance”.

A su vez, en “Lescano” (2020), el Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero afirmó que el medio empleado por quien se defiende debe ser idóneo y eficaz. Este último concepto, explicó, debía neutralizar el ataque sin poner en riesgo a la persona que sufre la agresión ilegítima. Si aparece otra alternativa, pero el medio expone al agredido a sufrir riesgos, no se le puede exigir que use esa vía por resultar irracional e injusta. En el caso concreto, el tribunal observó que el medio empleado por la mujer fue el mismo que empleó el agresor. Además, argumentó que tanto el medio elegido y como el modo en que se lo empleó eran racionales y proporcionales conforme las circunstancias que rodearon el hecho, pues se trataba del único medio con el que contaba –el arma que portaba el agresor– y la herida fue producida en el mismo acto del ataque.

En “MDR” (2015), el TOC N° 1 de Azul consideró que era racional que una mujer víctima de violencia utilizara un cuchillo de cocina para repeler la agresión del hombre. Tal conclusión se derivó de la circunstancia de que tomara ese elemento, ante la urgencia, de arriba de la mesa que estaba a su lado. Asimismo, tuvo en cuenta que el agresor tenía una contextura física superior y que, en virtud de eso, la imputada no podía oponerle resistencia mediante el empleo de sus brazos.

En “NBA” (2018) se analizó el modo en que el tribunal anterior abordó la necesidad racional del medio empleado por una mujer trans víctima de violencia. Entonces, cuestionó la comparación que efectuó entre la contextura física y la fuerza de la imputada y la de su agresor –que entendió proporcionada– y que no tuviera en cuenta el estado de sometimiento en el que se encontraba la mujer respecto de su pareja. En este marco, planteó que, frente a la existencia de una agresión ilegítima por parte del varón cis, no consideraba irrazonable ni desproporcionada la reacción defensiva de la mujer trans de quitarle el arma y usarla contra el agresor. Dada la violencia de género que sufría la imputada, concluyó que no se acreditó otro medio menos lesivo que la utilización del arma blanca que, en un primer momento, fue usada para agredirla.

Por otro lado, el Superior Tribunal de Justicia de Viedma explicó en “RMD” (2011) que la necesidad de que la mujer utilizara un cuchillo como medio de defensa se desprendía del hecho de que su agresor le impidiera irse de la casa. De esta forma, valoró que el elemento en cuestión se presentaba como el único que se encontraba a su alcance con utilidad para repeler el ataque. Asimismo, agregó que la legítima defensa no demandaba que se acreditara que el peligro revestía cierta entidad.

El Juzgado de Garantías N° 3 de Mercedes, a su vez, para concluir que una mujer víctima de violencia actuó en legítima defensa, valoró que sus vecinos podrían haberla ayudado y que, sin embargo, se mostraron indiferentes. Aun así, ponderó que, de haber llamado al 911, la asistencia policial hubiera llegado demasiado tarde (“IPP”, 2009). En una línea similar, el Juzgado de Control N° 5 de Jujuy, al resolver “CNM” (2016), consideró que constituía una legítima defensa la acción de una mujer que repelió la agresión de su pareja clavándole un cuchillo en el abdomen. Al analizar la *necesidad* de la respuesta de la imputada, el tribunal tuvo en cuenta, entre otras cosas, la “ausencia de solidaridad de quienes convivían con ella”.

En “Bulacio” (2005), el TOC N° 3 de Mar del Plata estimó, al analizar la racionalidad del medio empleado, que la mujer pretendió poner fin a la agresión que sufría. Entonces, no encontró otra forma de proceder más que utilizar el revólver que el hombre había soltado en la creencia de que dominaba la situación y que, como sucedió otras veces, podía volver a usarlo y abusar sexualmente de ella. No obstante, Bulacio tomó el arma y disparó contra el hombre para que no pudiera volver a agredirla. En esa línea, agregó que el agresor estaba armado, ebrio y había usado el revólver y sus puños minutos antes para amenazar y golpear a Bulacio, y además la doblaba en peso. Asimismo, afirmó que, cuando la mujer se defendió el peligro subsistía, puesto que su pareja la esperaba en la cama para mantener relaciones sexuales.

En este caso no puede perderse de vista que el representante del Ministerio Público Fiscal consideró que no se daban los requisitos para que se configurara la legítima defensa toda vez que Bulacio no se había retirado del hogar en el momento en que cesó la violencia. Es decir que, para el fiscal, la mujer debía irse del lugar en vez de defenderse de la agresión. Ahora bien, este tipo de razonamiento refleja el mito de que, si quisiera, la mujer podría abandonar el hogar y que si no lo hace es porque no quiere o porque le gusta ser maltratada. El fiscal, al efectuar este tipo de análisis, ignoró las características propias del ciclo de la violencia de género, en particular de la situación de aquellas

mujeres que intentan huir de los ataques de sus parejas⁵⁴, y puso en funcionamiento los prejuicios sexistas que justifican la violencia contra las mujeres (Di Corleto, 2006). Sin embargo, frente al planteo del representante del MPF, el TOC N° 3 de Mar del Plata resolvió que en el caso habían concurrido los requisitos que exigía la ley para la invocación de la legítima defensa toda vez que no solo procede contra una agresión actual sino también contra aquella que se presenta como inminente y, si la mujer no accedía a las pretensiones sexuales de su pareja, la agresión se reiniciaría.

El Superior Tribunal de Justicia de Chubut explicó en “MJM” (2014) que el medio empleado debía ser *proporcional*, pero que eso no implicaba simetría (“golpe con golpe, disparo con disparo, arma blanca con arma blanca, y así hasta la infinidad de situaciones posibles”) puesto que, a su entender, debían tomarse en consideración las diferencias entre la persona que agrede y la agredida. De esa forma, sostuvo que, desde la perspectiva de un observador imparcial, la defensa ejercida por la mujer estaba justificada, pues se había desarrollado en un marco de violencia doméstica en la que ella era la contendiente más débil.

A su vez, la Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de 2º nominación de Santiago del Estero resolvió en “NRR” (2013) que la utilización de un arma de fuego por parte de una mujer para repeler la agresión de su exconcupino armado era un medio racional. Tal conclusión, explicó, no se modificaba por el hecho de que los resultados de la pericia criminalística establecieran que el revólver utilizado por el agresor no era apto para el disparo. Es que la mujer agredida no podía saber, en el momento del hecho, si el revólver con el que era amenazada funcionaba. Si se exigiera esta previsión, se introduciría un límite para la aplicación de la causa de justificación que no se encuentra previsto en la ley.

Por su parte, “Torres” (2019) es el caso de una mujer perteneciente a un pueblo originario que sufría violencia de género por parte de su expareja, donde –según el referente de su comunidad– el hombre se aprovechaba de su condición de varón criollo y sometía a la mujer a episodios de violencia tan intensos que la obligaron a regresar con su familia de origen. En una ocasión, el hombre ingresó al domicilio de su expareja en estado de ebriedad y comenzó a insultarla. En el momento en que intentó golpearla, ella se defendió con un cuchillo y le ocasionó la muerte. En la etapa de juicio oral, tanto el representante del Ministerio Público Fiscal como la defensa entendieron que la mujer se había excedido en la legítima defensa y solicitaron la imposición de la pena de dos años y cinco meses de prisión. La Cámara Segunda en lo Criminal de Formosa sostuvo que la utilización de un cuchillo para defenderse de la agresión actual, inminente y grave había excedido los límites de racionalidad. En ese sentido, explicó que la mujer debió haber optado por otro modo de resolver el conflicto; por ejemplo, “alejarse del lugar [o] encerrarse en su domicilio e impedir el ingreso de su expareja”. Por ese motivo, la Cámara condenó a la imputada a la pena solicitada por la fiscalía y la defensa, que se tuvo por compurgada debido al tiempo sufrido de detención.

⁵⁴ Las agresiones se vuelven más intensas cuando las mujeres pretenden separarse o irse del hogar.

En sentido similar, la Sala II del Tribunal de Impugnación de Salta consideró en “JMDA” (2019) que la utilización de un cuchillo aparecía desprovista de proporcionalidad, en particular, porque la imputada no presentaba lesión alguna en su cuerpo. Según el tribunal, la persona agredida debió recurrir al medio más benigno que tuviera a su disposición; en el caso concreto, debió optar por permanecer dentro del inmueble cuando el hombre corrió hacia la vereda y requerir el auxilio de otras personas. Sin embargo, no se consideró que la imputada hubiese actuado en exceso de legítima defensa porque “su finalidad legítima ha sido sustituida por un fin ilegítimo”. Entonces, afirmó que el exceso intencional de los límites impuestos por la ley implicaba el abandono voluntario de la situación defensiva. En este punto cabe recordar que la racionalidad del medio empleado no se mide por una comparación abstracta de los medios disponibles sino en función de la adecuación de la conducta a las circunstancias específicas del caso (Laurenzo Copello, 2019). A esta altura ya no resulta aceptable sostener que una mujer sometida a violencia de género se encuentra en una situación de libertad para cortar el vínculo o exigirle que abandone el hogar (Hopp, 2012).

En “DGL” (2018), la Sala III del Tribunal de Impugnación de Salta consideró que, si bien el varón sometía a la imputada a agresiones físicas, el uso de un arma blanca para defenderse resultó excesivo. En ese sentido, sostuvo que el ataque no había sido tan grave como para suponer que su vida corría peligro. El tribunal valoró que la mujer había sido sometida a violencia de género durante mucho tiempo y, además, que la pareja había consumido estupefacientes y bebidas alcohólicas el día del hecho. Finalmente, la condenó a la pena de cuatro años de prisión por el delito de homicidio calificado por el vínculo producido en exceso en la legítima defensa, cuyo cumplimiento debía efectuarse bajo la modalidad de arresto domiciliario. Ahora bien, para analizar este caso se debe recordar que, en situaciones de violencia aprendida, como sucede en los ciclos de la violencia de género, una mujer es capaz de detectar cuándo un primer golpe es el inicio de una agresión mucho más intensa que requiere una respuesta inmediata y contundente para evitar que el ataque se torne incontrolable e imposible de repeler luego. Tampoco se debe pasar por alto la diferencia de fuerzas entre el agresor y la agredida, que puede conducir a la mujer a buscar medios aparentemente excesivos, como sucedió en este caso (Laurenzo Copello, 2019). Por el contrario, en “OPA” (2017), el Tribunal de Impugnación de Salta consideró que la falta de moderación en el medio empleado por parte de la imputada había sido intencional. Si bien tuvo por probada la pelea previa, explicó que no había elementos para sostener que la intensidad del ataque fuera de tal magnitud para justificar la respuesta letal, sino que aparecía como desmedida.

Por último, abordaremos los casos de legítima defensa en situaciones de no confrontación. En “LSB” (2016), el Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires propuso repensar las alternativas “menos lesivas” que se suelen presentarse para las víctimas de violencia de género que se defienden de sus agresores. Según explicó, esas opciones (denunciar, huir, separarse) solo son realizables en un plano “ideal”. Eso se debe a “la imposibilidad tanto objetiva como subjetiva de escapar fácilmente del círculo de violencia doméstica”. Por ese motivo, concluyó que no era posible impedir o repeler una agresión en circunstancias de violencia doméstica mediante la utilización de medidas disuasivas y advertencias, pues estas medidas podrían provocar reacciones aun más

violentas. Por ese motivo, indicó que el medio más idóneo era aquel que resultara más seguro para la víctima de violencia, que muchas veces era el más grave. Es decir, en estos contextos no siempre puede elegirse el medio que se utiliza en virtud de su lesividad; sino que se actúa de la única forma posible y, muchas veces, esto sucede cuando el agresor se encuentra desprevenido, ya sea durmiendo o de espaldas. En similar sentido resolvió la Sala I del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires en “Díaz” (2013) cuando sostuvo que la única forma de defenderse que tuvo la mujer fue apresurarse y tomar el arma antes de que lo hiciera su marido, constituyendo un uso racional del medio empleado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en “Pérez” (2020), explicó, sobre la base de diversos testimonios, que la imputada llevaba un cuchillo de manera permanente consigo como forma de protección, toda vez que su expareja la había agredido en reiteradas oportunidades. Por esa razón, la portación del cuchillo no podía ser valorada como prueba de una premeditación incompatible con el estado pasional alegado por la defensa.

Por otro lado, en “Olmedo” (2020), si bien el jurado popular absolvió a la mujer, los motivos por los que procedió de esta forma son cuestionables, pues la consideró inimputable, aun cuando el representante del Ministerio Público Fiscal y el defensor oficial habían planteado que la mujer había actuado en legítima defensa. Así, el fiscal analizó la necesidad racional del medio empleado para impedir una agresión desde una perspectiva de género. En particular, consideró que, en el caso, el medio utilizado era el único que tenía a su alcance, ya que en este tipo de situaciones no siempre existía la posibilidad de elegir entre un medio más o menos grave. Explicó, además, que frente al requisito de la necesidad racional del medio empleado suelen aparecer distintas sugerencias de lo que la mujer debía o podía haber hecho en lugar de matar a su agresor. Sin embargo, todas esas propuestas (denunciarlo, separarse, irse del hogar) solo pueden realizarse en el reino de lo ideal ya que, en términos concretos, no es sencillo escaparse del círculo de la violencia. Entonces, la respuesta de Olmedo pudo obedecer al temor de que, si no era eficaz en el medio utilizado para defenderse, el agresor podía descargar toda su ira contra ella y acabar así con su vida.

En la línea de casos desfavorables en situaciones de no confrontación en las que el tribunal les exigió a las mujeres el empleo de vías menos lesivas para defenderse de la violencia que sufrían, encontramos las sentencias dictadas en “Pérez” (2014) y “Nahuelfil” (2010). En el primero, el Tribunal de Impugnación Penal de La Pampa sostuvo que la imputada tenía los medios legales para denunciar al hombre, por lo que no podía justificarse que hubiera “tomado la justicia por mano propia, produciendo la muerte” ya que “de seguir dicho criterio se crearía un caos social, poniendo en peligro la convivencia que toda sociedad organizada debe priorizar”. A su vez, en el segundo de los casos, el Superior Tribunal de Justicia de Viedma consideró que la utilización de un cuchillo en el abdomen del hombre que se encontraba acostado sólo podía interpretarse como “la exteriorización de una clara intención homicida”. Este tipo de argumentos nos recuerda a la doctrina tradicional que exigía a la mujer amenazada la obligación de eludir la agresión y seleccionar la defensa más leve posible, aun cuando resultara menos segura para resguardar su propia vida, y renunciar a una defensa que pusiera en riesgo la vida del tirano de la casa. De ese modo, esta interpretación sin perspectiva de género

colocaba la protección del vínculo matrimonial por encima de la integridad de la mujer (Lanzilotta, 2019).

Por último, la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn explicó, en “RRJ” (2010), que la aplicación de la legítima defensa requería que exista una necesidad inmediata de defenderse frente a una agresión en marcha; además, afirmó que la reacción debía guardar proporcionalidad con aquella, cosa que no sucedía en ese caso. Cuestionó también el modo en que la mujer había lidiado con la violencia de género que sufría. Así, sostuvo que debía haberla resuelto por otras vías jurídicas idóneas con resultados menos lesivos, tales como “denuncias penales y/o civiles; obtención de medidas de exclusión del hogar, prohibición de acercamiento al domicilio conyugal, entre muchas otras”. La mujer involucrada en este caso era de nacionalidad boliviana, hablaba lengua quechua y entendía muy poco español. Ninguno de estos elementos fue valorado por el tribunal al exigirle que recurriera a vías alternativas para lidiar con una violencia ejercida por quien fuera su pareja durante 35 años.

Como vimos en reiteradas oportunidades a lo largo de este documento, exigirle otras vías alternativas menos lesivas para defenderse entraña un problema de discriminación de género. Así, la minimización de la violencia como antecedente, el desconocimiento de las particularidades del fenómeno de la violencia y los prejuicios que refuerzan la discriminación de las víctimas de violencia de género exigen cuestionar la forma en la que los agentes judiciales analizan y resuelven este tipo de conflictos (Di Corleto, 2006). Por lo demás, cuando hay un fuerte ambiente de opresión creado por el agresor que imposibilita la búsqueda de ayuda externa, sumado a las escasas posibilidades físicas de defenderse frente a frente con el maltratador, no hay razones para negar que la mujer actuó en legítima defensa si esperó a que el hombre se durmiera o se distrajera para quitarle la vida (Laurenzo Copello, 2019).

4.2.3. Falta de provocación

Finalmente, entre los casos en los que aparece problematizada la falta de provocación, puede mencionarse, en primer lugar, el caso “RCE” (2019), de la CSJN. Aquí, se sostuvo que no podía entenderse que la falta de salud y posterior discusión fueran idóneas para provocar la golpiza que, luego, repelió la mujer. Al respecto, afirmó –a partir de una recomendación del CEVI⁵⁵– que interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión como una provocación constituye un estereotipo de género. Dicha referencia tiene especial sentido en relación con la referencia contenida en la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia que, al condenar a la imputada, introdujo la posibilidad –sin sustento probatorio– de que la mujer hubiese provocado el accionar que, luego, la llevó a defenderse.

⁵⁵ Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). 2018. Recomendación General Nº 1 sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres.

El Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero explicó en “Lescano” (2020) que la acusación pretendió justificar la presencia del agresor en la casa de la imputada por un mensaje que, supuestamente, le había enviado la mujer para que le llevara una bicicleta. Más allá de que esa circunstancia no fue acreditada, los jueces explicaron que eso no constituía una provocación que habilitara al hombre a ir con un arma blanca en la mano para lesionar su integridad física y sexual.

En “NRR” (2013), la Cámara de Juicio Oral de Santiago del Estero sostuvo que la mujer imputada tenía derecho a una vida libre de violencia y que, por lo tanto, no tenía ninguna limitación de concurrir a limpiar la casa en la que convivía con su exconcubino. De la misma manera, el hombre tampoco tenía derecho a ejercer violencia sobre ella. Sin embargo, el tribunal cuestionó el proceder del fiscal que le había atribuido a la imputada una cuota de responsabilidad importante por lo sucedido el día del hecho, dado que, a su criterio, la mujer se había sometido voluntariamente al riesgo de la agresión cuando decidió concurrir a la casa en la que podía encontrarse con su ex concubino. Asimismo, en “RMD” (2011), el Superior Tribunal de Justicia de Viedma afirmó que el agresor no tenía derecho a violentar físicamente a la mujer, aún cuando ella tuviera responsabilidad en la discusión que precedió al hecho o cuando, en otras ocasiones, le hubiese aplicado una cachetada o un golpe.

En “CNM” (2016), la imputada sufría violencia de género por parte de su pareja de forma regular. Al día siguiente a la navidad, la mujer y su hija fueron a visitar a su cuñada. No habían podido hacerlo antes pues su pareja se había alcoholizado y temía que reaccionara de manera violenta si se ausentaba del domicilio. En ese momento, el hombre se presentó en la vivienda de su hermana y les exigió a los gritos que se fueran de allí, al tiempo que golpeaba y arrastraba a la mujer de los pelos por el piso de la cocina. Entonces, la mujer tomó un cuchillo e hirió a su pareja a la altura del tórax. El Juzgado de Control N° 5 de Jujuy estimó que no había provocado la agresión a partir del testimonio de su cuñada, quien relató el modo en que había procedido su hermano. En sentido similar, en “FC/RECY” (2015) se sostuvo que no había existido provocación alguna por parte de la imputada, que sólo se defendió de los golpes de puño que le arrojó su pareja para proteger su integridad física y la de su hijo por nacer.

Asimismo, podemos mencionar que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, al rechazar que una mujer hubiese provocado la agresión de su pareja, valoró que:

1°) Existió una primera discusión en el domicilio conyugal que terminó con la salida del Sr. XXX de su casa; 2°) luego, a pesar de ser prevenido para que no lo hiciese, el mismo regresó a la casa, irrumpiendo violentamente (ya que se encontraba cerrada) y entablando una nueva discusión que devino en una pelea de la que participó el hijo mayor de la imputada; 3°) finalmente, la imputada en el intento de defenderse y de proteger a su hijo hirió con un cuchillo a su esposo (“XXX”, 2014).

Dichas circunstancias le permitieron sostener al tribunal que la acusada no solo no provocó la discusión, sino que, además, se encerró en su casa para evitar cualquier tipo de contacto con su agresor.

Por último, en “Olmedo” (2020) el representante del Ministerio Público Fiscal se remitió a la Recomendación General N° 1 sobre legítima defensa y violencia de género del MESECVI y explicó que cuando la mujer sufre violencia de género difícilmente puede provocar al varón agresor debido a que se encuentra en un estado de vulnerabilidad y miedo constante. Agregó que debían abandonarse los estereotipos de género que insinuaban que la mujer provocaba las agresiones, ya fuera por su comportamiento, su forma de vestir o por sostener un vínculo violento. Estos estereotipos conformaban una concepción de las mujeres como objeto o propiedad de los hombres que intentaban justificar de algún modo las violencias ejercidas contra ellas. Además, sostuvo que estos mismos estereotipos contribuían a presentar a las mujeres que se defendían de las agresiones ilegítimas como “malas mujeres” que actuaron en forma premeditada con el objeto de dañar a sus parejas o exparejas. Tal como lo ha alertado el Comité de Expertas, los operadores judiciales deben trabajar reconociendo la existencia de una situación estructural de discriminación hacia las mujeres que les impide gozar de sus derechos en un pie de igualdad con los varones. En ese sentido, el juzgamiento de los casos en donde las mujeres víctimas de violencia de género son acusadas de matar o lesionar a sus agresores exige un cambio de paradigma al momento de valorar el material probatorio recolectado, como así también, al interpretar las leyes penales y procesales.

**LEGÍTIMA DEFENSA EN SITUACIÓN DE CONFRONTACIÓN
CASOS FAVORABLES**

Caso	Agresión ilegítima	Necesidad racional del medio empleado	Falta de provocación
<p>Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero. “Lescano”. 17/6/2020</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “[Se] corrobora [...] la concurrencia del primer requisito –Agresión Ilegítima– con [la presencia de la víctima] en el domicilio de la imputada aportando un arma blanca aprovechándose que se encontraba sola, exigiéndole tener sexo”. • El hombre puso en peligro inminente la integridad sexual de la mujer, como así también su integridad física y hasta su propia vida. • Se acreditaron antecedentes de violencia de género. 	<ul style="list-style-type: none"> • “[E]l medio empleado ha sido el mismo con el cual el agresor (víctima) ha concurrido premeditadamente con intención de arremeter contra la Sra. Lescano (imputada)” • “El modo en que la imputada empleó el cuchillo en defensa de la agresión injusta no luce desproporcionado ni racional especialmente si se tiene en cuenta el marco en que ha proferido la herida que luego resultare mortal”. 	<ul style="list-style-type: none"> • “En el supuesto e hipotético caso de que dichos mensajes hubieran existido, ello no constituye provocación suficiente para ocasionar la concurrencia de Ibáñez 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”.

<p>CSJN. <u>“RCE”</u> 29/10/2019</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La violencia basada en el género es una agresión ilegítima y debe ser considerada desde una perspectiva de género. • En las uniones de hecho o derecho la violencia de género debe concebirse en su intrínseco carácter continuo. • La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia y su carácter cíclico. • El hombre había sido denunciado por la imputada por lesiones leves. 	<ul style="list-style-type: none"> • El principio de menor lesividad no obliga a usar medios de dudosa eficacia. • No se requiere proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. 	<ul style="list-style-type: none"> • Constituye un estereotipo de género considerar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una “provocación”.
<p>Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. <u>“HC”</u>. 19/9/2018</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El hombre la empujó sobre el colchón, la insultó y la amenazó con golpearla. 	<ul style="list-style-type: none"> • “[L]a utilización del cuchillo ante el embate de una persona de sexo masculino, en una pequeña habitación, único elemento que tenía a su alcance, fue el racionalmente adecuado...”. • “[L]a utilización del cuchillo [...] resulta ser racional debido a la desigual condición física entre la víctima y victimario, no surgiendo como posibilidad de qué forma podría haberse resguardado que no sea con el mismo”. 	<ul style="list-style-type: none"> • “M. A. A. obró en el hecho repeliendo una agresión ilegítima no provocada en el interior de su domicilio”.
<p>Superior Tribunal de Justicia de Río Negro <u>“NBA”</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> • “[P]resencia de lesiones defensivas en ambas personas –víctima e imputada–, realizadas mediante una única arma blanca, hallada con sangre en la escena”. 	<ul style="list-style-type: none"> • “[Existían] aspectos objetivos demostrativos de la desventaja en la que se encontraba N. respecto de su agresor, evidenciada en el modo en que se relacionaban”. 	<ul style="list-style-type: none"> • “[E]l requisito de ‘falta de provocación suficiente de quien se defiende’ tropieza asimismo con la ausencia de acreditación, por parte de la acusación, a través de otras pruebas diversas del relato de la imputada,

- 24/4/2018
- “[La imputada] era víctima de diferentes modos de violencia de género”.
 - “[Se tiene por probada] la existencia de una agresión ilegítima de L. hacia N., mediante golpes en la cabeza y utilizando además un cuchillo (producto del cual quedaron secuelas en el cuerpo de la imputada)”.
 - “[Se comprueba] el requisito de racionalidad del medio empleado para la defensa, teniendo en consideración ese contexto de agresiones continuas y reiteradas, cuya escalada culminó con la utilización de un arma blanca”.
 - “[N]o se advierte irrazonable ni desproporcionada, en un claro intento de detener el ataque, la utilización por parte de [la imputada] de esa misma arma blanca, luego de que lograra quitársela a su agresor”.
 - “[A]l haberse utilizado el mismo elemento vulnerante, la defensa fue con un objeto con idéntica capacidad de producir daños en el cuerpo y la salud y, por lo tanto, resulta proporcional a la agresión.
 - “[No se acreditó] la existencia de otra alternativa menos lesiva según la secuencia establecida, en el marco de una relación de violencia de género, la utilización del arma blanca era apropiada para satisfacer la necesidad de protegerse, pues este requisito no atiende a comparaciones de instrumentos en abstracto, sino a las reales posibilidades que se presentan en la situación vivida en ese momento por quien debía defenderse (perspectiva ex ante)”.
- por lo que cabe aquí extender el beneficio de la duda a su favor y tenerlo por acreditado...”.

Cámara de Apelaciones en lo Penal de la provincia de Santa Fe.

“NBA y ARF”

21/12/2016

- La situación de agresión y reacción, la necesidad y proporción del medio empleado deben analizarse teniendo en cuenta el contexto de violencia de género.
- La necesidad racional no predica sobre medios defensivos en concreto, sino que se atiende solo a que la magnitud de la respuesta en relación con la lesión que trata de evitarse no lleve a la inseguridad jurídica.
- La pelea fue iniciada por el padre contra sus hijos.
- La actitud de los hijos consistió en defenderse. Está probado que los hermanos no agredieron a su padre.
- La madre intervino para salvar la vida de su hijo menor que estaba siendo agredido por su padre.

Juzgado de Control N° 5 de Jujuy.

“CNM”

29/7/2016

- La hermana del hombre declaró que se encontraba en el lugar del hecho y había presenciado cómo la mujer había sido agredida por su pareja.
- Las lesiones que presentaba la imputada, producto del accionar violento desplegado por su pareja, se encuentran acreditadas a través del informe médico forense .
- Se encuentra acreditada la existencia de una agresión antijurídica desplegada por C. en contra de la imputada.
- La entidad de la agresión estuvo patentizada en: insultos injustificados; un primer golpe de puño en el pecho mientras estaba en la habitación con A. y tenía en brazos a su hija de un año de edad; un segundo golpe de puño después de entregar a la niña al agresor y en el tironeo de los cabellos arrastrándola hacia la cocina cuando se disponía a regresar a su domicilio.
- “[Los] antecedentes de violencia determinaron que C. —el día del hecho— frente a una nueva agresión ilegítima de E. C. reaccionara necesariamente para proteger su propia vida, tomando lo que encontró en el lugar (un cuchillo)”.
- El requisito de la racionalidad del medio empleado por la imputada para defenderse encuentra acreditado en función de los innumerables episodios de violencia padecidos por C.
- “La pasividad conductual evidenciada en el accionar sumiso de la imputada estuvo estrechamente vinculada con la situación de violencia que padecía prácticamente desde el inicio de la relación sentimental con C”.

<p>Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II. <u>“FC/RECY”</u> 23/6/2015</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El requisito de la actualización de la agresión ilegítima se encuentra probado. • La mujer fue agredida por GB a través de numerosos insultos que la humillaban y la descalificaban. • Recibió golpes e insultos durante todo el viaje en colectivo y también luego mientras la mujer cocinaba. 	<ul style="list-style-type: none"> • La mujer estaba embarazada y recibía golpes por parte de su pareja. • Al momento del hecho se encontraban en la cocina y el medio utilizado fue un cuchillo que tenía en la mano para hacer la comida. 	<ul style="list-style-type: none"> • No existió provocación por parte de la imputada.
<p>Tribunal Oral en lo Criminal Nº 1 de Azul <u>“MDR”</u> 24/4/2015</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La mujer había denunciado en reiteradas ocasiones la violencia de género ejercida por parte de su pareja. • El varón levantó uno de sus brazos con la intención de golpear a la mujer. • Existió una agresión ilegítima ejercida por el hombre. 	<ul style="list-style-type: none"> • Frente a la contextura física superior del agresor y la imposibilidad de oponerse solo mediante la resistencia de sus brazos, la utilización del cuchillo de cocina cumple con la racionalidad del medio empleado. 	<ul style="list-style-type: none"> • No se demostró que la mujer provocara en modo alguno al agresor.
<p>Superior Tribunal de Justicia de Chubut. <u>“MJM”</u>. 14/8/2014</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La mujer presentaba golpes, escoriaciones, hinchazón y traumatismo en el rostro, fractura a nivel del pómulo. 	<ul style="list-style-type: none"> • “La proporcionalidad del medio empleado no implica simetría; golpe con golpe, disparo con disparo, arma blanca con arma blanca, y así hasta la infinidad de situaciones posibles. [...] Ha de tenerse en cuenta las diferencias, única manera de captar adecuadamente las proporciones, siempre bajo la sombra de la racionalidad”. • “[L]a racionalidad alcanza el análisis de la actualidad. Ha ocurrido violencia contemporánea a la utilización del arma homicida”. 	<ul style="list-style-type: none"> • No se pudo determinar cuál de los dos inició la primera agresión pero se había generado en un marco de elevada violencia.

CFCP, Sala III
"Rodríguez
Guido"
13/6/2014

- N. agredió a Rodríguez Guido a raíz de la resistencia opuesta por ella en el curso de la violación con violencia física en la persona de la acusada.
- El medio empleado para la defensa era racional debido a que N. prosiguió la agresión con violencia física después de perder el elemento que tenía y porque mediaba una enorme diferencia entre la contextura robusta del querellante y la contextura delgada de la acusada.
- No existió agresión inicial con el elemento cortante por parte de Rodríguez Guido.

Corte Suprema
de Justicia de
Tucumán
"XXX"
28/4/2014

- El hombre golpeó a la mujer.
- La agresión que sufrió la mujer por parte del hombre debió ser analizada en el contexto de violencia de género.
- Deben observarse las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa XXX hacía tiempo.
- Frente a los golpes del hombre, la mujer se defendió con un cuchillo, que era el primer y único elemento que tenía a su alcance.
- La acción emprendida por la imputada fue utilizada para poner fin a un ataque iniciado por el hombre.
- El hombre irrumpió de manera violenta en el domicilio y golpeó a la mujer y a su hijo que intentaba separarlos.

Cámara de
Juicio Oral en
lo Criminal y
Correccional
de Segunda
Nominación de
Santiago del
Estero.
"NRR"
18/11/2013

- La agresión ilegítima se configura en el momento en que el hombre irrumpe de manera abrupta con un arma en la mano y le apunta a su ex concubina.
- Existió necesidad racional del medio empleado (arma de fuego) para defenderse.
- La mujer utilizó un arma de fuego para repeler una agresión ilegítima con un arma de fuego. Por lo tanto debe considerárselo como un medio racional.
- No existió de parte de la imputada incitación o excitación alguna que justifique la conducta agresiva asumida por su ex concubino.

<p>Superior Tribunal de Justicia de San Luis <u>"GML"</u> 28/2/2012</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La agresión debe ser analizada en el contexto de violencia de género. Deben observarse las características de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características del ciclo de violencia en el que se encontraba inmersa la imputada. • El hombre golpeó a la mujer y existía el peligro concreto de que continuara haciéndolo. 	<ul style="list-style-type: none"> • La mujer tomó un cuchillo con el que le amagaba al hombre para que no se le acercara y la dejara ir. • El cuchillo era el único y primer elemento de defensa que encontró a su alcance. 	<ul style="list-style-type: none"> • No hay elementos probatorios que indicaran que la mujer hubiera provocado la agresión de su pareja.
<p>CSJN <u>"Leiva"</u> 1/11/2011</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El padre de sus hijos la agredió durante su relación. Incluso, le hizo perder un embarazo. • En esa ocasión, la agresión se repitió y tenía el riesgo de padecer un nuevo aborto. 	<ul style="list-style-type: none"> • Leiva hirió a su pareja con un destornillador, arma impropia de menor poder vulnerante que los cuchillos que estaban desperdigados por el suelo junto al cuerpo de S. 	<ul style="list-style-type: none"> • No se consideró que hubiera provocación
<p>Superior Tribunal de Justicia de Viedma <u>"RMD"</u> 19/4/2011</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El hombre ejerció una agresión física contra la mujer. • El hecho se enmarca en un contexto de violencia de género. 	<ul style="list-style-type: none"> • Al momento de la agresión, el hombre encerró a la mujer e impidió que se fuera de la casa. • El cuchillo fue el único elemento útil para repeler la agresión que se encontraba a su alcance. 	<ul style="list-style-type: none"> • No hubo provocación por parte de la mujer.

Juzgado de Garantías N° 3 de Mercedes.

“IPP”

17/3/2009

- La mujer recibió una golpiza por parte de P. Una de las tantas recibidas durante su relación de pareja.
- La imputada observó que las agresiones continuarían contra su nuera, que habitaba a escasos metros.
- La utilización de un palo de ligustro asestado sólo en dos oportunidades demuestra la proporcionalidad del medio empleado para impedir las agresiones.
- Imposibilidad de recurrir en auxilio de terceros, en virtud de la indiferencia exhibida por sus vecinos en hechos anteriores similares. De haber optado por hacer la denuncia mediante el 911, la asistencia policial hubiera llegado demasiado tarde.
- Hubo una ausencia de provocación suficiente, no sólo de la mujer imputada sino también de su nuera.

Tribunal en lo Criminal N° 3 de Mar del Plata

“Bulacio”

21/5/2005

- Quedó demostrado que [J] se presentó en forma intempestiva y sin motivos en la casa de Bulacio, la amenazó de muerte a ella y a su hija, disparó un arma de fuego en dos oportunidades e intentó forzarla para tener relaciones sexuales.
- Fue una agresión actual e inminente ya que, de no ceder a las pretensiones sexuales del hombre la agresión anterior se reiniciaría.
- El medio utilizado fue racional porque [J] estaba armado, ebrio y había usado el revólver y sus puños minutos antes para amenazar y golpear a Bulacio.
- Había una diferencia física que doblaba en peso a la mujer.
La decisión de la imputada de tomar el arma que antes blandía amenazante el hombre y de disparar contra este para poner fin a la agresión debe reputarse racional.
- Las pruebas llevan a descartar la existencia de provocación por parte de Bulacio.

LEGÍTIMA DEFENSA EN SITUACIÓN DE CONFRONTACIÓN
CASOS ADVERSOS

Caso	Agresión ilegítima	Necesidad racional del medio empleado	Falta de provocación
<p>Cámara Segunda en lo Criminal de Formosa</p> <p>“<u>Torres</u>”</p> <p>4/4/2019</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La agresión ilegítima por parte del hombre aparece comprobada como existente desde el momento de inicio de la relación de pareja. • “[Hay] rasgos de veracidad [en] la versión que la [imputada] diera en sede policial en cuanto al inicio de la discusión y de la agresión por parte de su ex pareja, sin que ello pueda ser controvertido por prueba alguna, ante la falta de [testigos] presenciales que la desdigan, dado que en el escenario solo se hallaban sus protagonistas”. 	<ul style="list-style-type: none"> • Su accionar fue más allá de lo autorizado para repeler un ataque actual inminente y grave que puso en peligro su vida. • La utilización del cuchillo excedió los límites de racionalidad, pudiendo haber optado por otra resolución del conflicto (ej. Alejarse del lugar, encerrarse en su domicilio e impedir el ingreso de su expareja). 	<ul style="list-style-type: none"> • El informe psicológico practicado a la imputada expresó la improbabilidad de que reaccionara a la violencia que padecía. • No existen elementos probatorios que acrediten que la mujer no tuviera una actitud provocadora.
<p>Tribunal de Impugnación de salta, Sala II.</p> <p>“<u>JMDA</u>”</p> <p>28/2/2019</p>	<ul style="list-style-type: none"> • No existe prueba que acredite que hubiera un forcejeo entre el varón y la imputada. • Tampoco hay pruebas de que la mujer haya sufrido maltratos, agresiones físicas o psicológicas de progresiva gravedad que la hayan puesto en una situación de riesgo o vulnerabilidad. 	<ul style="list-style-type: none"> • El empleo de un cuchillo aparece desprovisto de proporcionalidad y necesidad. • Resulta contradictorio que la mujer no presente lesiones. • La mujer debería haber optado por permanecer dentro del inmueble cuando el hombre corrió hacia la vereda. En cambio lo corrió hasta alcanzarlo, donde le produjo la muerte con un cuchillo. 	<ul style="list-style-type: none"> • “[A]nte la exhibición del cuchillo por la acusada, la víctima abandonó el lugar siendo perseguido por aquella hasta la vereda donde le produjo la herida mortal”.

<p>Tribunal de Impugnación de Salta, Sala III. “DGL” 31/7/2018</p>	<ul style="list-style-type: none"> • B. agredió físicamente a DGL a golpes de puño y con un palo que había arrancado de una cerca. • Esa conducta se encuadra en un contexto de violencia de género de larga data. Existía un peligro concreto de que continuara haciéndolo. 	<ul style="list-style-type: none"> • El hombre estaba sometiendo a la imputada a agresiones físicas al momento de utilizar el arma blanca. • La acción se califica como defensiva, aunque el ataque no era tan grave como para suponer que su vida peligraba. 	<ul style="list-style-type: none"> • No hubo provocación por parte de la mujer.
<p>Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná “Lemonge” 25/4/2018</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “[L]a agresión que en los momentos previos dice haber sufrido [el inculpado] por parte de [G], no se encuentra corroborada por prueba alguna”. • “[A] excepción de los dichos [del joven] y en parte su madre[...], no se ha acreditado en modo alguno la existencia de los improperios relatados por [el imputado] como provenientes de [G] en base a su identificación sexual, que este ingresara al predio forzando el portón y forcejeara con [el acusado], menos aún que [lo] lastimara con algún elemento cortante produciéndole una herida sangrante...”. 	<ul style="list-style-type: none"> • “Insensato resultaría [...] afirmar que el medio y la forma empleada fueran necesarias o racionales, por cuanto salir de su habitación, empuñando un arma, disparando hacia el cuello de una persona a escasa distancia, lejos está de reunir tales caracteres”. 	
<p>Tribunal de Impugnación de Salta, Sala I. “OPA” 4/12/2017</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Hay pruebas de que hubo una pelea previa entre el hombre y la mujer. • Las lesiones físicas provocadas en la mujer se encuentran constatadas. 	<ul style="list-style-type: none"> • “[S]in desconocer ciertas variables relevantes como el sexo de los involucrados o la contextura física del occiso –un hombre de 1,70 metros de 90 kilogramos de peso según su autopsia– no puede soslayarse que la herida más dañina fue ocasionada con la víctima de espalda”. 	

- No puede hablarse de racionalidad en el medio elegido debido al número de lesiones inferidas.
- No hay elementos para sostener que la intensidad del ataque haya sido de tal magnitud para justificar la respuesta letal, sino que aparece como desmedida.

Tribunal de Juicio de Salta, Sala III
 “OMA”
 11/10/2017

- La mujer admitió que provocó la lesión para defenderse de los golpes propinados por su pareja, que se encontraba muy ebrio.
- La imputada presentaba un golpe en la cabeza y hematomas en ambos brazos al momento de la detención.
- Los vecinos que brindaron declaración testimonial manifestaron que siempre se escuchaban peleas, ruidos y discusiones de pareja.
- “El estado psicológico y emocional referenciado en la acusada, sumado a los hechos violentos vividos días antes que incluso le dejaron un golpe en la cabeza y los brazos, tuvieron incidencia y entidad suficiente para determinar la conducta antijurídica”.
- La mujer tuvo la intención de causar la muerte a la víctima por lo que se verifica el dolo directo en su conducta.
- “[N]o puede justificarse que con un arma de semejantes características, con filo y punzante, que tenía ‘idoneidad para matar’, y habiendo asestado una estocada a la víctima en la en la región torácica comprometiendo órganos vitales, debió al menos representarse que la utilización de este elemento unido al estado de embriaguez que presentaba la víctima, quien había permanecido todo la noche fuera del hogar celebrando el año nuevo, podía ocasionar el resultado que finalmente sucedió”.
- Era una pareja con picos de violencia cruzada.
- Agresión recíproca.
- El hombre era alcohólico y la mujer se volvía más agresiva cuando no tomaba sus medicamentos.

Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew

“HC”

7/2/2017

- La imputada afirmó que existió una situación de violencia en escalada, que llegaron a la habitación y el hombre la tiró al colchón con intenciones de pegarle. Sin embargo, también dijo que él le había advertido que no le pegaría porque estaba su hijo cerca. Esto le quita verosimilitud a su coartada.
- No se encontraron lesiones en el cuerpo de la imputada más allá de las auto infringidas la noche anterior.
- “[N]o habiendo alegado tampoco lesión –o intento de– por parte de su ex pareja, y comparando con las numerosas lesiones que presentaba H., todas defensivas, que resistió estoicamente sin haber reaccionado ante ninguna, se esfuma [...] la necesidad de la repulsa”.

Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro

“RCE”

31/10/2013

- RCE presentaba hematomas en el abdomen y piernas, ante cuya palpación refería dolor. También refirió dolor en su rostro pese a la falta de constatación de lesiones agudas externas.
- “[Resulta] improbable que de haber existido ‘piñas en la cabeza’, y una agresión que recuerda como ‘...me pegaba, me pegaba, me estaba pegando...’, no hayan producido hematomas en el rostro pese a sus referencias de dolor cuando, además, ya habían aparecido en el abdomen”.
- La descripción realizada por RCE del padecimiento sufrido descarta que hubiera pretendido repeler una agresión que no estaba por comenzar, sino que estaba ocurriendo.
- La falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones constatadas en
- RCE utilizó el cuchillo con la mano izquierda pese a ser diestra. No estaba en sus planes terminar con la vida de [S].
- La cuchilla de tipo carnicero empleada no fue introducida del todo en el abdomen. Tampoco se utilizó con la fuerza idónea para provocar una herida más profunda que permitiera lesionarlo con mayor gravedad.
- RCE ordenó a sus hijas menores que permanecieran en su habitación con la puerta cerrada. Tal previsión descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocación suficiente y evidencia que la pelea que se aproximaba había sido prevista por la mujer.

el [informe] médico quitan credibilidad a sus dichos.

- No se acreditó que RCE haya sido víctima de violencia de género.
- “Si bien no descreo que haya recibido golpes de su marido [...] tampoco descarto que haya hecho propia la Ley del Talión”.
- Era una relación basada en la agresión recíproca. Los insultos y los golpes no resultaban privativos de uno por sobre el otro.

**LEGÍTIMA DEFENSA SIN CONFRONTACIÓN
CASOS FAVORABLES**

Caso	Agresión ilegítima	Necesidad racional del medio empleado	Falta de provocación
<p>Tribunal de Casación, Sala I</p> <p style="text-align: center;"><u>“LSB”</u></p> <p>5/7/2016</p>	<ul style="list-style-type: none"> • LSB, durante el matrimonio y en la noche del hecho, sufrió maltratos, vejaciones, y agresiones físicas, psicológicas y sexuales de manera permanente y continua. Su hija de 45 días de edad también sufrió amenazas contra su vida. • Esas agresiones constituyen violencia de género y una agresión ilegítima. 	<ul style="list-style-type: none"> • “En las situaciones en donde el enfrentamiento es entre una mujer y un hombre –con el que ésta convive– no siempre existe la posibilidad de elección entre un medio más grave o menos grave, sino en la utilización de la única forma posible de defensa”. • “[P]or las características particulares de socialización, educación, experiencias personales –inclusivas o no de violencia doméstica– y, muchas veces, contextura física de la mujer, es claro que ésta debe defenderse cuando el hombre se encuentra desprevenido y con sus defensas bajas”. • “[E]l arma, que surge generalmente como demostrativa del dolo de matar y como indicador de mayor peligrosidad, se presenta en estos casos como el medio necesario para llevar la defensa, ya sea de lesiones o de muerte”. 	<ul style="list-style-type: none"> • No hubo provocación suficiente.
<p>Tribunal de Casación Penal, Sala I</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El hombre sometía a la imputada a reiterados maltratos y violencia de tipo psicológica y física. 	<ul style="list-style-type: none"> • Díaz se apresuró en tomar el arma de fuego y dispararla contra su pareja para evitar que él la agarrara, lo cual constituye una 	<ul style="list-style-type: none"> • No hubo provocación suficiente.

“Díaz”
17/10/2013

- “[N]o es exigible que la agresión se esté llevando a cabo para afirmar la posibilidad de una legítima defensa; la propia ley así lo determina, que sólo se puede ‘impedir’ lo que no se ha producido, con lo que se admite la justificante ante una agresión futura cuando implica en sí misma un peligro para el bien jurídico”.
- “[L]a agresión ilegítima, como acto por el cual el [hombre] demostró inequívocamente su voluntad de lesionar a Díaz, lo que podía concretar inmediatamente por poseer los elementos necesarios para ello –el arma al alcance de sus manos– tuvo existencia real y concreta como amenaza a concretarse en un futuro inmediato”.

“agresión anunciada”, como la califica el dictamen psicológico.

**LEGÍTIMA DEFENSA SIN CONFRONTACIÓN
CASOS ADVERSOS**

Caso	Agresión ilegítima	Necesidad racional del medio empleado	Falta de provocación
<p>Corte Suprema de Justicia de la Nación “Pérez” 10/12/2020</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “La noción de ‘actualidad de la agresión’ es más restrictiva que la de ‘actualidad del peligro’ del estado de necesidad, y sólo abarca por ello a la agresión que se dará en forma inminente, que ha comenzado o que aún continúa, a la vez que excluye los casos de ‘defensa preventiva’ y de ‘peligro permanente’, sin perjuicio de su eventual consideración como estado de necesidad”. • La mujer estaba desbordada emocionalmente por el acoso y las agresiones que venía sufriendo de parte de su expareja, todo ello agravado por el trasfondo de una historia de vida signada por el abandono y el abuso desde la niñez. 	<ul style="list-style-type: none"> • “La imputada llevaba el cuchillo permanentemente consigo, como forma de protección, de modo que su portación, la mañana del hecho, no podía ser valorada como prueba de una premeditación incompatible con el estado pasional alegado”. 	
<p>Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “[E]l primer acto de restauración que corresponde a este tribunal es reconocer a [...] Olmedo como víctima de violencia de género”. 	<ul style="list-style-type: none"> • “Era mi vida o la de él, exige un razonamiento que estuvo ausente en [...] Olmedo al momento de asestar el cuchillo porque ella no pudo dirigir sus acciones”. 	

Judicial de Río
Cuarto

“Olmedo”

27/10/2020

Tribunal de
Impugnación
Penal, Sala B

“Pérez”

9/10/2014

- “[N]o puede ser que se utilice como justificativo de la muerte de una persona, una supuesta violencia de género ejercida contra la nombrada por parte de la víctima, máxime no producida en el momento en que se produce el hecho fatal, sino en días anteriores y por no haber podido recuperar un objeto material”.
 - “[A]ún admitiendo [la hipótesis del contexto de violencia de género] nada justifica el accionar de la imputada, de concurrir al domicilio donde se encontraba éste y prácticamente cuando el nombrado se enfrenta con ella, aplicarle una puñalada en el pecho, causándole la muerte”.
 - “[T]enía los medios legales para denunciar al [hombre, pero no se puede justificar que haya tomado la justicia por su propia mano, produciendo la muerte de [C], ya que de seguir dicho criterio, se crearía un caos social, poniendo en peligro la convivencia que toda sociedad organizada debe priorizar”.
-

Superior
Tribunal de
Justicia de
Viedma

“Nahuelfil”

28/12/2010

- “[L]a hipótesis de descargo no tiene prueba alguna que la avale, mientras que la contraria suma los elementos reseñados [...] –declaraciones testimoniales que traen los dichos de la víctima y pruebas resultantes del allanamiento opuestas a la legítima defensa alegada”.
- “[L]a utilización de un cuchillo de esas características en el abdomen de la víctima, que estaba acostada y abandonando de inmediato el lugar del hecho, sólo puede interpretarse como la exteriorización de una clara intención homicida”.

Cámara en lo
Penal de
Puerto
Madryn.

“RRJ”

24/11/2010

- El inicio del incidente estuvo enmarcado en un contexto de violencia “doméstica” que venía padeciendo la imputada.
- En un determinado momento se produjo un cese en el comportamiento agresivo del varón, quien se recostó en la cama.
- Existió una discontinuidad entre el maltrato inferido esa noche a la imputada por el hombre y el momento en que se produjo el hecho.
- No se comprobaron signos de lesiones en el cuerpo de la imputada, lo cual revela la inexistencia de una pelea o golpiza previas.
- La mujer arrojó agua caliente sobre el hombre que se encontraba recostado sobre la cama.
- Su conducta no configura una reacción necesaria contra un acto agresivo del varón que haya generado la necesidad de defenderse.
- El problema debió haberse canalizado y resuelto por otras vías jurídicas idóneas con resultados menos lesivos para la víctima (denuncias penales y/o civiles, obtención de medidas de exclusión del hogar, prohibición de acercamiento al domicilio conyugal).
- Era una pareja con picos de violencia cruzada.

5. CONCLUSIONES

El estudio de las sentencias judiciales recopiladas permite extraer algunas conclusiones preliminares; en primer lugar, sobre la actuación de los tribunales frente a los planteos de legítima defensa esbozados por las partes. En esta primera sección, se marcarán algunas particularidades sobre las variaciones de la jurisprudencia a lo largo del tiempo, así como también su inclinación a receptar los estándares de derechos humanos.

En segundo término, las conclusiones también hacen foco en los aspectos analizados tradicionalmente desde la teoría del delito. Las interpretaciones judiciales muchas veces se han visto permeadas por sesgos de género que afectan la aplicación de la “legítima defensa”.

Finalmente, en tercer lugar, las conclusiones retoman la dimensión probatoria de la problemática, lo cual incluye una mención especial al uso de los estereotipos en las decisiones judiciales. En efecto, lejos de realizar un análisis meramente dogmático, este documento puso especial énfasis en destacar los desafíos que tiene la defensa al invocar una causal de justificación.

SOBRE LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES Y LAS JUEZAS PARA RESOLVER LOS PLANTEOS DE LEGÍTIMA DEFENSA:

- En el período estudiado, que se extiende entre 2005 y 2020, es posible identificar cierta evolución en la jurisprudencia. En los fallos más recientes se introduce de forma clara el enfoque de género y se invocan los estándares de derechos humanos desarrollados internacionalmente (“Lescano”, 2020; “RCE”, 2019; “CNM”, 2016; “FC/RECY”, 2015; “XXX”, 2014; “NRR”, 2013; “GML”, 2012; “Leiva”, 2011; “LSB”, 2016). Entre las fuentes más utilizadas se encuentran 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 (Convención de Belém do Pará), las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) y el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém do Pará (CEVI). En algunos casos particulares solo se mencionan estas fuentes sin desarrollar los aspectos sobre los que trata (“HC”, 2018; “NBA y ARF”, 2016; “Bulacio”, 2005; “Díaz”, 2013). En cambio, en los casos menos recientes, con la salvedad de “NBA” (2018), la reflexión sobre las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos está ausente. De todos modos, esto no impacta en el resultado favorable del proceso, al que igualmente se llega con las herramientas de la dogmática *tradicional* (“NBA”, 2018; “MDR”, 2015; “MJM”, 2014; “Rodríguez Guido”, 2014; “RMD”, 2011; “IPP”, 2009).
- Independientemente de las características de los hechos, salvo en casos aislados (“Pérez”, 2020; “Pérez”, 2014; “Nahuefil”, 2010; “RJJ”, 2010), los tribunales que resuelven sobre la legítima defensa no distinguen si se trata de un caso de confrontación o no confrontación. Esta falta de diferenciación puede deberse

tanto a que entienden que en todo caso de violencia de género la agresión es inminente, como se interpretó por ejemplo en los casos “LSB” (2016), “Díaz” (2013), “Pérez” (2014), como a una falta de aplicación de los criterios con los que la doctrina especializada aborda la cuestión (Di Corleto, 2006; Correa Florez, 2016; Laurenzo Copello, 2019; AAVV, 2020). En particular, en los casos “Pérez” (2020), “Pérez” (2014), “Nahuelfil” (2010) y “RJ” (2010), los jueces se basaron en la falta de confrontación para rechazar el instituto de la legítima defensa.

- Salvo en el caso “NBA” (2018), las identidades del colectivo LGBTTIQ+ no fueron consideradas por la jurisprudencia. Esto puede obedecer al desconocimiento sobre la temática tanto de los tribunales y de operadores judiciales, como a la invisibilización de su discriminación. Otro caso que se encuentra a la espera de la realización del juicio oral es de Eva Analía de Jesús, más conocida como “Higui”, quien intentó defenderse de un grupo de varones que quiso practicar una violación “correctiva” por ser lesbiana. Higui hirió de muerte a uno de ellos y fue procesada por el delito de homicidio.

SOBRE LA DIMENSIÓN DOGMÁTICA DE LA JURISPRUDENCIA

- En diferentes casos se plantea la necesidad de realizar *ajustes* en la interpretación del artículo 34, inc. 6, del Código Penal, como si la norma no diera cabida a la legítima defensa en casos de mujeres que fueron violentadas por sus parejas (“XXX”, 2014; “RCE”, 2019; “GML”, 2012; “HC”, 2018; “FC/RECY”, 2015; “Lescano”, 2020; “MDR”, 2015; “IPP”, 2009; “RMD”, 2011; “NRR”, 2013; “Bulacio”, 2005; “LSB”, 2016; “CNM”, 2016; “Díaz”, 2013; “MDR”, 2015; “NBA”, 2018).
- En algunos casos, los operadores judiciales han exigido el cumplimiento de requisitos adicionales, no previstos por la legislación. En concreto, limitando el derecho a la legítima defensa, en algunos supuestos se adujo que, en el marco de una relación de pareja, la mujer debe retirarse ante la agresión de su compañero (“CNM”, 2016; “RMD”, 2011; “Bulacio”, 2005; “Leiva”, 2011; “LSB”, 2016; “Olmedo”, 2020; “Torres”, 2019).
- A pesar de que la *inminencia* no está especialmente prevista en el artículo 34, inc. 6, del Código Penal, este tema es el que más atención recibió en las sentencias. Por ejemplo, en algunos casos (“RCE”, 2019; “HC”, 2018; “FC/RECY”, 2015; “MDR”, 2015; “GML”, 2012) se entendió que el término debía analizarse con una perspectiva de género; y en otros supuestos; (“HC”, 2017; “RCE”, 2013; “Pérez”, 2014; “RRJ”, 2010) se consideró que era un requisito necesario para acreditar la agresión ilegítima y que su ausencia determinaba la exclusión de la justificación.
- El elemento cuya interpretación ha presentado más problemas para los tribunales es el de la *necesidad racional* del medio empleado. Respecto a esta cuestión se presentaron decisiones que permiten apreciar la perspectiva de género del tribunal (“Lescano”, 2020; “RCE”, 2019; “HC”, 2018; “NBA”, 2018; “NBA y ARF”, 2016; “CNM”, 2016; “FC/RECY”, 2015; “MDR”, 2015; “XXX”, 2014; “MJM”, 2014;

“Rodríguez Guido”, 2014; “NRR”, 2013; “GML”, 2012; “Leiva”, 2011; “RMD”, 2011; “IPP”, 2009; “Bulacio”, 2005; “LSB”, 2016). Sin embargo, este concepto también fue analizado sin esa perspectiva, lo que dio lugar a respuestas discriminatorias (“Torres”, 2019; “JMMDA”, 2019; “DGL”, 2018; “OPA”, 2017; “OMA”, 2017; “HC”, 2017; “Pérez”, 2014; “Nahuelfil”, 2010; “RRJ”, 2010; “Olmedo”, 2020).

- El requisito de la falta de provocación es el que menos problemas ha traído a los tribunales. Sin embargo, de manera marginal se han interpretado diferentes interacciones de la pareja como el antecedente que motivó la agresión, lo que ha sido cuestionado por resultar de la aplicación de estereotipos de género (“JMMDA”, 2019; “OMA”, 2017; “RCE”, 2013; “RRJ”, 2010).

SOBRE LA DIMENSIÓN PROBATORIA DE LA JURISPRUDENCIA

- En la mayor parte de los casos de legítima defensa relevados la decisión del caso estuvo determinada por cuestiones de índole probatoria. Así, se abordaron:
 - La acreditación del contexto de violencia (“RCE”, 2019; “Lescano”, 2020; “HC”, 2018; “NBA y ARF”, 2016; “FC/RECY”, 2015; “MJM”, 2014; “MDR”, 2015; “NRR”, 2013; “Leiva”, 2011; “RMD”, 2011; “Bulacio”, 2005; “JMMDA”, 2019; “HC”, 2017; “Lemoge”, 2018; “Díaz”, 2013; “Pérez”, 2020; “Olmedo”, 2020; “RRJ”, 2010).
 - La credibilidad asignada a la versión proporcionada por las imputadas/víctimas (“RCE”, 2019; “Lescano”, 2020; “Rodríguez Guido”, 2014; “HC”, 2018; “FC/RECY”, 2015; “MJM”, 2014; “NRR”, 2013; “Leiva”, 2011; “RMD”, 2011; “Bulacio”, 2005; “NBA”, 2018) y/o de sus hijos (“HC”, 2018; “NBA y ARF”, 2016; “NRR”, 2013; “RMD”, 2011; “IPP”, 2009; “Bulacio”, 2005; “Díaz”, 2013; “Pérez”, 2020).
 - La aplicación del principio *in dubio pro reo* (“RCE”, 2019; “Lescano”, 2020; “HC”, 2018; “Leiva”, 2011; “NBA”, 2018).
- Si bien no todos los tribunales invocaron la ley N° 26.485, en varios casos se reconoció que, al haberse planteado una situación de violencia de género, debían aplicarse los principios de amplitud probatoria previstos en los artículos 16 y 31 de la mencionada ley (“Lescano”, 2020; “RCE”, 2019; “NBA”, 2018; “XXX”, 2014; “LSB”, 2016; “MJM”, 2014; “Olmedo”, 2020).
- En diferentes casos, las acusaciones públicas o privadas apelaron a estereotipos de género para limitar la aplicación de la causal de justificación. Más allá de su éxito o fracaso, los argumentos discriminatorios que permearon en la valoración de la prueba fueron los siguientes: a) las mujeres tienen padecimientos mentales que las llevan a desbordarse emocionalmente y a responder de manera desproporcionada (“OMA”, 2017; “HC”, 2017; “Olmedo”, 2020); b) la violencia de género en el ámbito intrafamiliar no es grave y sus efectos no son severos (“NBA”, 2018; “NRR”, 2013; “RMD”, 2011); c) las mujeres tienen a su alcance una

multiplicidad de medios para defenderse, lo que desconoce las limitaciones en sus márgenes de acción (“HC”, 2017; “RRJ”, 2010; “Pérez”, 2020; “Olmedo”, 2020); d) las mujeres tienen intereses espurios en la realización de las denuncias, por lo que no pueden ser tomadas en serio (“MDR”, 2015; “NRR”, 2013; “Bulacio”, 2005).

- Se identificaron sentencias en donde en instancias anteriores, jueces/zas o fiscales/as descartaron las versiones de los hechos proporcionadas por niños y niñas por considerar que querían favorecer a su madre (en algunos casos, incluso, se aludió al *síndrome de alienación parental*) (“HC”, 2017 y 2018; “NRR”, 2013; “RMD”, 2011; “Bulacio”, 2005; “Díaz”, 2013).

BIBLIOGRAFÍA

Anitua, Gabriel Ignacio y Valeria Alejandra Picco. 2017. “Género, drogas y sistema penal. Estrategias de defensa en casos de mujeres ‘mulas’”. Revista Pensamiento Penal. Consultado: 25 de noviembre de 2020.

AAVV. 2020. Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género. Madrid: Eurososial. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Asensio, Raquel et al. 2010. Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Bacigalupo, Enrique. 2009. Derecho Penal. Parte general. Buenos Aires: Hammurabi.

Casas, Laura Julieta. 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. Consultado: 6 de noviembre 2020.

Chiesa, Luis Ernesto. 2007. Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona, en Revista Penal, Nº 20.

Correa Flórez, María Camila. 2016. Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa. Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Madrid.

Corte Suprema de Justicia de la Nación y Oficina de la Mujer. 2019. Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina: Femicidios. Datos estadísticos del Poder Judicial.

Cutuli, María Soledad. 2017. La travesti permitida y la narcotravesti: imágenes morales en tensión. Dossiê Conservadorismo, Direitos, Moralidades e Violencia. Cadernos Pagu 50. Consultado: 25 de noviembre de 2020.

Defensoría General de la Nación. Comisión sobre Temáticas de Género. 2019. Informe anual. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Defensoría General de la Nación. 2015. Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales. Buenos Aires. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Defensoría General de la Nación. Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación. 2020. Boletín de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por hechos de violencia de género. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Di Corleto, Julieta. 2006. Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas. Derecho Penal y Procesal Penal, 5. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis.

Di Corleto, Julieta. 2010. “Los crímenes de las mujeres en el positivismo: El caso de Carmen Guillot (Buenos Aires, 1914)”. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Di Corleto, Julieta. 2013. Medidas alternativas a la prisión y violencia de género. Universidad de Chile.

Di Corleto, Julieta. 2017. “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”. *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Editorial Didot. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Di Corleto, Julieta y María Lina Carrera. 2017. “Mujeres infractoras víctimas de violencia de género Bases para la construcción de una defensa técnica eficaz”. *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*: 112-124. Publicación anual de CEJA e INECIP. Año 18. Nº 22. Consultado: 6 de noviembre 2020. Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (ONU). Informe acerca de su misión a la Argentina. 9/4/2018.

Fernández Valle, Mariano. 2017. “Aproximación a las temáticas de género en la jurisprudencia interamericana”. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Volumen 17. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Frister, Helmut. 2009. Derecho Penal. Parte general. Buenos Aires: Hammurabi.

Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica. Informe sobre mujeres privadas de libertad. 15/5/2019.

Hopp, Cecilia Marcela. 2012. “Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias”. *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, dirigido por Leonardo Pitlevnik, Nº 13. Buenos Aires: Hammurabi. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Hopp, Cecilia Marcela. 2017a. La legítima defensa: un derecho androcéntrico, Boletín Nº 13, Observatorio de Género en la Justicia, Consejo de la Magistratura CABA. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Hopp, Cecilia Marcela. 2017b. “‘Buena madre’, ‘buena esposa’, ‘Buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”. *Género y justicia penal*. Julieta Di Corleto (comp.). Buenos Aires: Ediciones Didot.

Instituto Provincial de Estadísticas y Censos. 2019. Primera Encuesta sobre Vulnerabilidad de la Población Trans. Santa Fe.

Lanzilotta, Sofía. 2019. *Acusadas de defenderse*. Suplemento Especial de Thomson Reuters “Comentarios al Anteproyecto de Código Penal”. Buenos Aires: Ed. La Ley.

Larrauri, Elena. 1994. Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal.

Lascano, Aramis y Joaquín Vélez. 2020. “Circuitos punitivos: limitaciones del populismo penal a partir de las prácticas de criminalización de mujeres trans y travestis en una zona roja argentina”. *Revista CS*, 31, 187-215. Consultado: 25 de noviembre de 2020.

Lascano, Aramis. 2020. “¿Qué me revisas si sos igual que nosotras? Apuntes en torno a la incorporación de mujeres trans y travestis en las fuerzas de seguridad de Argentina”. *Revista Derecho y Sociedad*, 49. Consultado: 25 de noviembre de 2020.

Laurenzo Copello, Patricia. 2019. Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión. RECPC 21-21

Laurenzo Copello, Patricia. 2020. “La responsabilidad penal de mujeres que cometen delitos en contextos de violencia de género o vulnerabilidad extrema”. *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*: 153-183. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Lauría Masaro, Mauro & Sardaños, Nuria. 2017. “Eximentes de responsabilidad penal en los casos de mujeres víctimas de violencia”. *Género y justicia penal*, compilado por Di Corleto. Buenos Aires: Ediciones Didot.

Lazzaneo, Juan Ignacio. 2018. *Legítima defensa privilegiada. causa de justificación en un contexto de violencia de género*, en Asociación de pensamiento penal. Buenos Aires.

Leonardi, María Celeste y Ezequiel Scafati. 2019. “Legítima defensa en casos de violencia de género”. *Revista de Intercambios N° 18 de la Especialización de Derecho Penal*. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Malacalza, Laurana. 2018. “‘Narcotravestis’, proceso creciente de criminalización de mujeres trans y travestis”. Radi, Blas y Mario Pecheny (coord.), *Travestis, Mujeres Transexuales y Tribunales: Hacer Justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Buenos Aires: Jusbaire. Consultado: 25 de noviembre de 2020.

Malacalza, Laurana, Sofía Caravelos e Inés Jaureguiberry. 2019, “‘Narcotravestis’: procesos de criminalización de mujeres trans y travestis por el delito de venta de estupefacientes”. *Cuestiones Criminales*, 2(3), 3-18. Consultado: 25 de noviembre de 2020.

Maqueda, María Luisa y Patricia Laurenzo Copello. 2017. El Derecho Penal en Casos. Parte General Teoría y Práctica. Valencia: Tirant lo Blanch. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Mir Puig. 2016. "Ausencia de antijuridicidad. Legítima defensa". *Derecho penal. Parte general*. Barcelona: Editorial Reppertor. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Molina Fernández, Fernando. 2012. "La legítima defensa del derecho penal". Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Pérez Manzano, Mercedes. 2016. Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, (34). Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Piqué, María Luisa y Martina Allende. 2016. "Hacia una alianza entre el garantismo y el feminismo: La incorporación del enfoque de género en la agenda de política criminal y sus efectos en la minimización del poder punitivo". Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Pizzi, Lucia y Natalia Saralegui. 2018. "El continuum de violencias contra el colectivo travesti y trans a la luz del fallo de Diana Sacayán". *Estudios sobre Jurisprudencia*. Buenos Aires, Ministerio Público de la Defensa. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Pizzi, Lucia. 2019. "Las trampas del poder punitivo". *Igualdad, autonomía personal y derechos sociales* 10: 67-103. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en relación a las mujeres, niñas y LGTBI. 5/1/2016.

Roa Avella, Marcela. 2012. *Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante*. *Nova et Vetera* 21 (65): 49–70.

Roxin, Claus. 2008. *Derecho Penal. Parte general. Tomo I*. Madrid: Civitas ediciones.

Ruiz et. al. 2017. *La revolución de las mariposas. A diez años de La Gesta del Nombre Propio*. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sánchez, Luciana. 2019. "Hacia la presunción de legítima defensa ante agresiones sexuales". *Feminismos y política criminal. Una agenda feminista para la justicia*: 79-91. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Sardá, Alejandra. 2018. "Algunas reflexiones sobre el acceso a la justicia (y al sistema judicial, que no es sinónimo) para travestis y mujeres transexuales". *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Coord: Radi, Blas y Mario Pecheny. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaire. Libro digital, PDF. Consultado: 6 de noviembre de 2020.

Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires. 2019. Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la provincia de Buenos Aires. Buenos Aires.

Serano, Julia. 2007. "El privilegio cissexual". Whipping Girl. A Transsexual Woman On Sexism And The Scapegoating Of Femininity. Consultado: 6 de noviembre de 2020:

Villegas Díaz, Myrna. 2010. Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal. Revista de Derecho, Vol. XXIII, N° 2. Chile.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. 2011. Derecho Penal. Parte general. Buenos Aires: Ediar.