



UAI

Universidad Abierta Interamericana

Universidad Abierta Interamericana

**LEGÍTIMA DEFENSA EN LOS CASOS DONDE LA MUJER ACUSADA ES
VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.**

Nombre y apellido: Luz María Valdez Medina.

Tutor: German Nicolás Ibáñez.

Carrera: Abogacía.

Sede: Norte

Título a Obtener: Abogada

Fecha de presentación: Marzo de 2025

Dedicatoria y agradecimientos.

Quiero expresar mi más profundo agradecimiento en primer lugar:

A mis Padres, Zuny y Enrique, les estoy inmensamente agradecida por las valiosas enseñanzas que me inculcaron desde mi niñez: el valor del trabajo, la importancia de ser independiente y, por encima de todo, el amor por el estudio. Desde sus deseos y acciones, siempre buscaron lo mejor para mí. Su apoyo incondicional ha sido la base sobre la que he construido cada uno de mis logros.

A mi pareja Nicolás, gracias por tus palabras de aliento en los momentos difíciles, por recordarme, en esos días en los que sentía que no podía seguir, que tenía la fuerza para lograrlo y que me esperaban grandes cosas. Por escucharme con paciencia, ya fuera para celebrar mi alegría tras aprobar un examen, o para contenerme cuando estaba triste, frustrada o enojada porque algo no salía como esperaba. Tu apoyo y amor han sido un pilar fundamental en este camino.

A mi hermana Ingrid, mi compañera de vida y confidente, gracias por estar siempre a mi lado, en los buenos y en los malos momentos. Por cada risa compartida, cada consejo sabio y cada gesto de apoyo incondicional.

A mi hermano Samuel, que hoy ya no se encuentra con nosotros, pero cuya presencia sigue siendo inmensa en mi vida. Hoy, más que nunca, me hubiese gustado que estuvieras acá, compartiendo este momento. Tu recuerdo vive en cada latido y en cada instante de nuestras vidas. Siempre serás parte de nosotros.

A mi sobrino Benjamín, con tu presencia, cada día se llena de momentos especiales y una felicidad indescriptible. Eres un recordatorio constante de lo maravilloso que es compartir el amor y los pequeños instantes que hacen la vida única.

A mis compañeras de estudio, Daiana y Marcia con quienes compartí innumerables experiencias que enriquecieron este camino. Agradezco también a la Universidad Abierta Interamericana, que me brindó la oportunidad de formarme y crecer profesionalmente, siendo el espacio donde pude convertir mis metas en realidad. Mi gratitud se extiende al cuerpo docente por su incansable dedicación y compromiso, especialmente a mi tutor, cuya orientación y entrega fueron esenciales para alcanzar este logro.

Solicitud de tutoría para tesis:

Buenos Aires, 21 de Marzo de 2025.-

Estimado Prof. Dr. Germán Nicolás Ibáñez:

Me dirijo a usted por medio de la presente a fin de solicitarle su ayuda como tutor para la confección de mi trabajo final. El título del mismo será: " LEGÍTIMA DEFENSA EN LOS CASOS DONDE LA MUJER ACUSADA ES VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO”

Asimismo, declaro conocer expresamente los recaudos dispuestos por la Resolución C.S. 5379/19 U.A.I. para la confección de trabajos finales, y asumo la responsabilidad de desempeñar el desarrollo del presente trabajo de investigación conforme las pautas metodológicas dispuestas por mi tutor siendo las mismas de tipo orientativas; como así también bajo la experticia adquirida como estudiante en el marco de las materias dictadas por la Universidad Abierta Interamericana.

Declaro bajo juramento que el trabajo de investigación a confeccionar resultará pura y exclusivamente obra intelectual de quien suscribe, asumiendo la responsabilidad civil y/o penal de la autoría intelectual de la obra a desarrollar, liberando al tutor de cualquier consecuencia jurídica devenida del presente trabajo.

Desde ya muchas gracias. Saludos cordiales

Reserva y aceptación de tema:

Luz Valdez <luzvaldez987@gmail.com> para marilina.miceli

26 abr 2024, 17:30

Buenas tardes, soy Luz maria Valdez alumna de la uai, carrera abogacía de quinto año, te molesto para poder hacer la reserva de tesis, mi tutor es German Nicolas Ibañez, mi tema de tesis es: Legítima defensa en casos de violencia de género. Espero tu confirmación, desde ya muchas gracias.

Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@uai.edu.ar> para mi

26 abr 2024, 19:08

Tomó registro. Atte

Enviado desde Outlook para Android

From: luz valdez <luzvaldez987@gmail.com>

Sent: Friday, April 26, 2024 5:30:09 PM

To: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Aceptación del cargo por el tutor:

Autoridades de la Facultad de

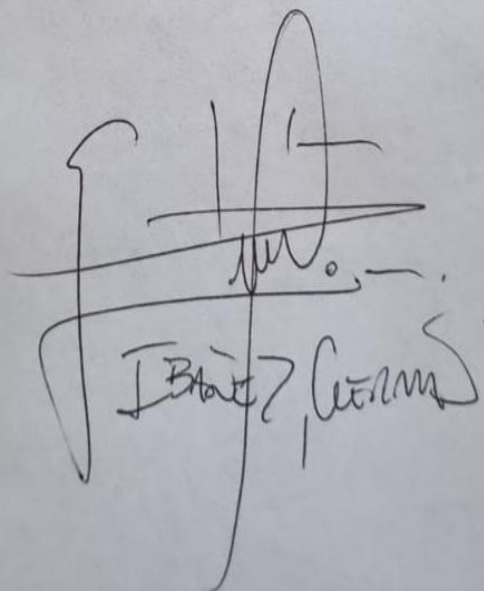
Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Abierta Interamericana.

S _____ / _____ D

Por la presente comunico que acepto desempeñarme como tutor del Trabajo Final del estudiante Luz Maria Valdez Medina, titulado " LEGITIMA DEFENSA EN CASOS DONDE LA MUJER ACUSADA ES VICTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO " conociendo la reglamentación vigente.

Se aclara que no asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra, toda vez que la producción integral de la misma resultará exclusiva propiedad intelectual del tesista siendo el carácter de las instrucciones realizadas por el suscripto opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia. –



Handwritten signature and stamp. The signature is written in cursive and appears to be "Luz Maria Valdez Medina". Below the signature is a rectangular stamp that reads "IBRZ, CERN" in capital letters.

Índice

Problema de investigación	9
Legítima defensa en casos de violencia de género	9
Aspectos Fundamentales	9
Justificación	10
Objetivos de trabajo	10
Hipótesis del trabajo	10
Resumen	11
Abstract	11
Introducción	11
Marco teórico	13
Capítulo I	13
Analizar la doctrina tradicional de la legítima defensa y evaluar su aplicabilidad desde una perspectiva de género.	13
La legítima defensa en la doctrina penal tradicional	13
Violencia de género	14
Evaluar su aplicabilidad de la legítima defensa desde una perspectiva de género.	14
Capítulo II	24
Copilar acerca del modo en que se abordó la problemática en la argentina entre los años 2005 y 2020.	24
Capítulo III	26
Análisis normativo en la República Argentina.	26
Diferencias y similitudes entre la CEDAW, la Convención Belén do Para y la ley 26.485	29
Capítulo IV	31
Casos resueltos desde dos perspectivas: sin considerar la perspectiva de género y aplicando una perspectiva de género.	31

Jurisprudencia sobre la legítima defensa en contexto de violencia de género.	31
Casos resueltos sin perspectiva de género	32
Fallo “Nahuelfil, Paula Verónica s/Homicidio simple s/Casación” (Expte.Nº 23915/09 STJ), Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, 12/3/2010 y 28/12/2010.	32
Fallo “Yesica Vanesa Pérez s/ homicidio simple”, Tribunal de Juicio de la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa (11/07/2014).	33
Fallo “R. R. J. s/ homicidio” Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, 24/11/2010, (cita online: AR/JUR/103969/2010)	37
Fallo “Cristina Santillán s/ homicidio agravado”, Tribunal en lo Criminal con Jurados nº 2 de Azul, provincia de Buenos Aires, 27/08/2017.	40
Fallo ““RCE s/ lesiones graves”, Tribunal en lo Criminal nº 6 de San Isidro, provincia de Buenos Aires, 31/10/2013, causa 3113.	41
Fallo “Román Camarena, Luz Romina s/ homicidio” resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal (16/03/2022).	43
Conclusión	45
Fallo “N. H. M. s/ recurso de Casación”, Cámara de Casación penal de la provincia de Buenos Aires, Sala I, 16/08/2005, causa 10406.	47
Fallo “Leiva María Cecilia s/ homicidio simple”, resuelto por la CSJN y por la Suprema Corte de Justicia de Catamarca (31/05/2012).	51
Fallo “XXX s/ homicidio agravado por el vínculo”, resuelto por la Corte Suprema de la provincia de Tucumán (28/04/2014).	54
Fallo “Rojas Echeverría”, resuelto por la Suprema Corte de la provincia de Mendoza (23/06/2014).	56
Fallo “L. A. s/ Tentativa de homicidio”, resuelto por el Tribunal Colegiado de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut (12/11/2019).	58
Fallo “L. S. B. s/ recurso de casación” resuelto por la Sala VI del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires (05/07/2016).	60
Fallo “RCE s/recurso extraordinario” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29/10/2019.	62

Conclusión	63
Capítulo V	65
Comparar la problemática entre diferentes países. Identificar similitudes, diferencias y buenas prácticas.	65
Jurisprudencia Española	65
Jurisprudencia del Tribunal Internacional Comité CEDAW	68
Capítulo VI	73
Entrevista	73
Conclusión	79
Bibliografía	82

Problema de investigación

Legítima defensa en casos de violencia de género

La legítima defensa en casos de violencia de género es un tema crucial que requiere una revisión profunda desde una perspectiva de género. Tradicionalmente, la legítima defensa se ha definido como la justificación de una acción defensiva cuando una persona se enfrenta a una amenaza inminente y responde de manera proporcionada para protegerse a sí misma o a otros. Sin embargo, en el contexto de la violencia de género, esta concepción debe ser reevaluada.

Aspectos Fundamentales

- **Violencia de género y legítima defensa:**

Las mujeres que sufren violencia doméstica a menudo se ven obligadas a defenderse de sus agresores.

La aplicación tradicional de la legítima defensa no siempre considera las particularidades de estas situaciones.

- **Perspectiva de género:**

La incorporación de tratados internacionales de derechos humanos nos insta a analizar la legítima defensa desde una perspectiva de género.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) establecen obligaciones específicas para los Estados en relación con el enfoque de género en la justicia.

La aplicación de la legítima defensa debe tener en cuenta la situación específica de las mujeres víctimas de violencia.

La legítima defensa en casos de violencia de género requiere una revisión profunda y una aplicación sensible al contexto de género para garantizar la protección adecuada de las víctimas.

Justificación

La legítima defensa es un concepto legal que permite a una persona defenderse a sí misma o a otros de una amenaza inminente de daño o violencia. En el contexto de la violencia de género, este principio se vuelve especialmente relevante y complejo.

La legítima defensa en casos de violencia de género debe ser analizada cuidadosamente desde una perspectiva de género, teniendo en cuenta los estándares internacionales y la realidad específica de las mujeres que enfrentan situaciones extremas de abuso.

Objetivos de trabajo

En el presente trabajo se llevará a cabo los siguientes objetivos:

- Analizar la doctrina tradicional de la legítima defensa y evaluar su aplicabilidad desde una perspectiva de género.
- Compilar acerca del modo en que se abordó la problemática en la argentina entre los años 2005 y 2020.
- Análisis normativo en la República Argentina.
- Evaluar casos resueltos desde dos perspectivas: sin considerar la perspectiva de género y aplicando una perspectiva de género. El objetivo es profundizar en la importancia de aplicar la legítima defensa considerando las particularidades de las mujeres víctimas de violencia de género.
- Comparar la problemática entre diferentes países. Identificar similitudes, diferencias y buenas prácticas.

Hipótesis del trabajo

En los casos en los cuales una mujer que ha sido víctima de violencia de género y luego agrede o mata a el hombre que generó esa violencia, la legítima defensa tradicional puede arribar a soluciones injustas, donde varias mujeres no se ven amparadas por la legítima defensa y su conducta termina siendo antijurídica, porque no se aplica perspectiva de género.

Es necesaria la perspectiva de género en la legítima defensa, para amparar o para incluir estas situaciones de mujeres que padecen violencia psicológica y física de un hombre.

Resumen

Este trabajo tiene como objetivos principales evaluar y contextualizar la doctrina de la legítima defensa desde una perspectiva de género. Para ello, se llevará a cabo un análisis crítico del marco normativo en Argentina y cómo se abordó la problemática en el período 2005-2020. Además, se realizará una evaluación comparativa de casos judiciales, explorando el impacto de considerar (o no) una perspectiva de género en las resoluciones.

El estudio también busca comparar estas dinámicas entre distintos países, identificando similitudes, diferencias y buenas prácticas a nivel internacional, con el propósito de resaltar la importancia de aplicar la legítima defensa en favor de las mujeres víctimas de violencia de género.

Palabras Claves: legítima defensa, perspectiva de género, violencia de género, violencia doméstica, género, agresión ilegítima.

Abstract

The main objectives of this paper are to evaluate and contextualize the doctrine of self-defense from a gender perspective. To this end, a critical analysis of the regulatory framework in Argentina and how the issue was addressed between 2005 and 2020 will be conducted. In addition, a comparative evaluation of court cases will be conducted, exploring the impact of considering (or not) a gender perspective in rulings.

The study also seeks to compare these dynamics across countries, identifying similarities, differences, and best practices internationally, with the aim of highlighting the importance of applying self-defense to women victims of gender-based violence.

Introducción

La legítima defensa es un concepto legal que justifica una acción defensiva cuando una persona se enfrenta a una amenaza inminente y responde de manera proporcionada para protegerse a sí misma o a otros.

Sin embargo, en el contexto de la violencia de género, esta concepción tradicional debe ser revisada y adaptada para considerar las particularidades de las mujeres que se defienden de las agresiones de sus parejas.

Este trabajo se enfoca en explorar cómo la legítima defensa debe ser abordada desde una perspectiva sensible al género, especialmente en situaciones de violencia de género.

Marco teórico

Capítulo I

Analizar la doctrina tradicional de la legítima defensa y evaluar su aplicabilidad desde una perspectiva de género.

La legítima defensa en la doctrina penal tradicional

La legítima defensa prevista como eximente de responsabilidad en el artículo 34, incisos 6° y 7° del Código Penal, puede definirse como la defensa necesaria para impedir o repeler una agresión ilegítima actual o inminente, que no fue consecuencia de una provocación suficiente y que afecta un derecho propio o el de un tercero.¹

Nos encontramos ante una causa de justificación, es decir, ante una disposición que establece una autorización o permiso para llevar a cabo acciones típicas.

La legítima defensa constituye el caso más claro de una causa de justificación, pues es la eximente que más derechos otorga a quien la ejerce. Es decir, la que mayores injerencias en los derechos o bienes jurídicos ajenos permite. Ello está tan claro que incluso la legítima defensa autoriza la producción de menoscabos desproporcionados en los bienes del agresor, en el sentido de que en ciertos casos es legítimo afectar derechos de mayor valor que los que se pretende defender.

En términos más detallados, la legítima defensa se encuentra regulada en el Código Penal y se considera una causa eximente de responsabilidad penal. Aquí están los requisitos necesarios para que se aplique la legítima defensa:

•**Agresión ilegítima:** Debe existir una agresión injusta e ilegítima hacia los bienes propios o de un tercero. En caso de defensa de bienes, se considera agresión ilegítima el ataque que constituya delito y ponga en grave peligro los bienes. En caso de defensa de la morada, la entrada indebida también se considera agresión ilegítima.

¹ [CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA](#)

•**Necesidad racional del medio empleado:** La defensa debe ser proporcionada y necesaria para impedir o repeler la agresión.

•**Falta de provocación suficiente:** El defensor no debe haber provocado la agresión o al agresor de manera suficiente, de lo contrario, podría configurar una autoagresión por instigación.

Violencia de género

La violencia de género se refiere a cualquier acto de violencia basado en el género que resulta, o puede resultar, en daño físico, sexual o psicológico o sufrimiento para las mujeres, incluidas las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o privada. A menudo está arraigada en desigualdades de poder entre los géneros y es una forma grave de discriminación contra las mujeres.

Las formas más comunes de violencia de género incluyen:

Violencia física: Cualquier acto que cause daño al cuerpo, como golpes, empujones o uso de la fuerza.

Violencia sexual: Actos que comprometen la autonomía sexual de una persona, como violación, acoso sexual o matrimonio forzado.

Violencia psicológica: Incluye intimidación, manipulación, amenazas y otras formas de abuso emocional.

Violencia económica: Se refiere al control de los recursos económicos, como el dinero y la propiedad, limitando la libertad financiera.

Violencia simbólica: Propagación de estereotipos y mensajes que perpetúan la desigualdad y justifican la violencia.

Estas formas pueden ocurrir en diferentes entornos, como el hogar, el trabajo o lugares públicos.

Evaluar su aplicabilidad de la legítima defensa desde una perspectiva de género.

Quizás una de las primeras dificultades para apreciar la legítima defensa, sea el hecho de que admitir esta eximente conlleva a declarar justificado el comportamiento de la mujer maltratada que mata a su marido justificado.

Si se parte de un rigorismo moral, debiera afirmarse que el hecho de matar nunca está justificado. Sin embargo, esta posición no es la predominante en la doctrina penal que admite que el hecho de eliminar una vida humana está justificado si se actúa en legítima defensa.

En consecuencia, lo que debiera examinarse en sí en los casos de mujeres maltratadas que matan a sus maridos es posible aplicar la causa de justificación de legítima defensa en los términos en los que está actualmente elaborada por la doctrina y jurisprudencia.

Estoy de acuerdo en que compaginar una causa de justificación que autorice a una persona a matar con la creencia de que la vida humana es un valor supremo del ordenamiento jurídico, requiere que esta autorización se reconozca de forma circunscrita.

Por ello mis reflexiones no se encaminan a proponer una ampliación de la legítima defensa, sino a conseguir una aplicación igualitaria de la doctrina general de la legítima defensa a los casos en los que es la mujer maltratada quien mata al marido.

Quizás, una segunda dificultad para aplicar la legítima defensa a estos supuestos resida en el hecho de que, de acuerdo al planteamiento clásico, una causa de justificación significa que el ordenamiento jurídico “a prueba” la realización de un determinado comportamiento. Parece, entonces, obvio que el ordenamiento jurídico no puede aprobar la muerte de una persona.

Sin embargo, pienso que es posible defender que un comportamiento justificado es un comportamiento autorizado. Ello no implica, como en ocasiones se afirma, que el ordenamiento jurídico “apruebe” un comportamiento justificado, sino que excepcionalmente lo autoriza.

Adicionalmente, debiera reconsiderarse si conceder una “aprobación” es función del derecho penal, o si este se agota en la atribución de la responsabilidad penal, para lo cual no es necesario que el comportamiento sea el mejor de los posibles, sino sólo que no sea el más dañino.

Si se admite que:

- a) la legítima defensa tiene el carácter de causa de justificación, incluso cuando el bien jurídico lesionado es la vida humana, y
- b) que una causa de justificación implica un juicio de autorización, puede entonces de forma consecuente examinarse si en las constelaciones objeto de estudio se cumplen los requisitos previstos en la eximente de legítima defensa.

Normalmente, los argumentos utilizados para negar esta eximente han sido la falta de actualidad de la agresión ilegítima; la falta de necesidad racional del medio empleado, y, en el aspecto subjetivo, la falta de voluntad de defensa.

La agresión ilegítima en contextos de violencia doméstica.

Por lo general, la agresión ilegítima implica violencia o acontecimiento físico, no necesariamente debe ser así. El artículo 34 inciso 6°, CP es muy claro cuando alude a que puede obrarse en defensa propia “o de sus derechos”, lo que pone en evidencia que no solo la vida o la salud pueden ser protegidos a través de la legítima defensa, sino cualquier derecho. Esto resulta importante en el tema que aquí nos ocupa, pues en contextos de violencia doméstica la agresión no se configura únicamente cuando hay violencia física, sino que se incluyen los restantes del tipo de violencia. Existen diferentes tipos de violencia contra la mujer que pueden considerarse agresión ilegítima, aunque no configuran ningún comportamiento delictivo. No obstante, para que exista agresión, no alcanza con la antijuridicidad, sino que es preciso que exista un peligro para los bienes o derechos del agredido, razón por la cual no corresponde la legítima defensa contra acciones antinormativas que resultan absolutamente inidóneas para provocar un daño, pues no concurre el fundamento individual de la causa de justificación.²

² Legítima defensa en contexto de violencia doméstica, De la Fuente Javier Esteban y Cardinali Genoveva Inés (directores), Género y Derecho Penal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021.

En consecuencia, las agresiones pueden afectar otros derechos de la mujer víctima, como el de la libertad física o sexual, la tranquilidad psíquica, la intimidad, el honor o el patrimonio. Así, por ejemplo dejar encerrada a la mujer en el domicilio o en algún sector de la vivienda, las agresiones sexuales, el maltrato verbal o las amenazas, la indebida intromisión en sus comunicaciones privadas, la divulgación ilegítima de imágenes íntimas, la sustracción o destrucción de elementos de su propiedad, también constituyen formas de agresión que permiten el ejercicio de la legítima defensa. No hay duda de que los ataques contra esta clase de derechos son agresiones ilegítimas, del mismo modo que otros atentados contra la vida o la salud. El problema no radica en ello, sino en la actualidad de la agresión y, por lo tanto, en la posibilidad de defensa de los derechos afectados.

El problema de la actualidad de la agresión.

Uno de los requisitos fundamentales de la legítima defensa es que exista una agresión actual. Ello se relaciona con los fundamentos de esta causa de justificación, pues vimos que no puede haber legítima defensa si no existe un derecho o bien que se encuentren en peligro y que pueda ser defendido –fundamento individual-. Si la agresión ya no es actual, de modo que ya no es factible obrar en defensa del bien afectado, debe descartarse absolutamente la legítima defensa. Cuando se lleva a cabo una acción típica sin necesidad alguna de defensa, porque finalizó el peligro de la agresión o la lesión al derecho afectado ya se ha consumado, no es posible justificar la conducta mediante esta eximente.

La exigencia de la actualidad ha sido un objeto de polémica por parte de abogadas feministas norteamericanas. Se arguye que si el ataque del marido hubiera sido actual, la mujer no habría podido defenderse o tendría escasas posibilidades de éxito.

Exigir que el ataque sea actual (en el sentido de que “está sucediendo”) equivale a condenar a la mujer a *muder by instalment* (asesinato a plazos).

Concebir la legítima defensa de este modo, en la que se exige una situación de lucha, de contienda, implica hacerla inservible para las mujeres y limitarla a los hombres, que sí pueden defenderse en el momento inmediato en el que se está produciendo el ataque.

En contextos de violencia doméstica, no solo se producen las agresiones individuales, sino que también existe una agresión continua y permanente contra otro derecho susceptible de ser defendido mediante esta causa de justificación: la tranquilidad psíquica de la víctima. Cuando existen agresiones físicas o verbales reiteradas en el tiempo, dicha situación de violencia se mantiene siempre latente y la víctima vive con temor, porque sabe que en cualquier momento se repetirá algunos de los episodios. Existe una situación de sometimiento y coacción que perdura durante todo el contexto de violencia. Las agresiones específicas contra la vida, la salud o la libertad, cuando se reiteren en el tiempo, generan, al mismo tiempo, una afectación real del derecho a vivir con tranquilidad, sin perturbaciones ilegales por parte de terceros. Se trata de un derecho individual tradicionalmente reconocido e incluso protegido específicamente por el Derecho Penal, a través de delitos como el de amenazas o coacciones (Art. 149 bis, CP), que constituye una de las manifestaciones de la libertad y autonomía del ser humano, aspecto que es claramente negado por quien ejerce violencia contra la mujer.

Para expresarlo de otro modo, no solo existe un ataque a la tranquilidad psíquica cuando se amenaza a la víctima, sino también cuando se la somete a reiterados actos de violencia física o psicológica, que se repiten en el tiempo, con mayores y menores intervalos. Frente a esta situación, la víctima puede ejercer su acción de defensa en cualquier momento, con el objetivo de poner fin a los reiterados y constantes ataques que afectan su derecho a vivir con tranquilidad, sin injerencias arbitrarias y violentas de terceros. Cuando los mecanismos estatales previstos para proteger a la persona sometida a actos de violencia fracasan, como ocurre en todos los casos de legítima defensa, resulta indiscutible la facultad de actuar en defensa de los derechos afectados.

Esta solución, por otra parte, permite resolver con mayor claridad aquellos casos en los que la víctima de actos de violencia actúa contra el agresor en el momento en que el ataque ni siquiera es inminente porque sabe que posteriormente, si espera el comienzo de la agresión, ya no podrá defenderse, supuestos que para muchos autores no se encuentran abarcados por la legítima defensa sino por el estado de necesidad.

Sin perjuicio de ello, corresponde aclarar que cualquiera sea la agresión ilegítima perpetrada en contextos de violencia doméstica, es decir, se trate de una agresión instantánea o permanente, la legítima defensa puede ser ejercida tanto por la mujer víctima como por un tercero, tal como lo dispone expresamente el artículo 34, incisos 6° y 7°, CP.

El requisito de “actualidad de la agresión ilegítima”, formulado de forma neutral y aplicando de forma objetiva, convierte en inaplicable la legítima defensa para eximir de responsabilidad a la mujer autora.

Ahora bien, antes sugerir la desaparición de este requisito debe analizarse si lo que apunta la intuición, esto es, que la mujer mata cuando el marido no está atacando y, en consecuencia, que la agresión no es “actual” se corresponde con la teoría general que se ha desarrollado en torno a los límites temporales en que puede ejercerse la legítima defensa.

Para ello es necesario exponer la interpretación que habitualmente se realiza del requisito de la “actualidad” de la agresión.

Debe advertirse, rápidamente, que equiparar agresión actual con la agresión que se está “produciendo” no se aviene con la teoría general que se predica de la legítima defensa.

En efecto, cuando se discute la legítima defensa en términos generales, se admite que una agresión es “actual” cuando se está produciendo o cuando es inminente.

¿Es actual la agresión inminente?

La doctrina admite que un ataque inminente es una agresión actual, se debe a que parecería absurdo forzar a la persona a esperar que se inicie el ataque para autorizarla a defenderse, este problema se agudiza cuando nos encontramos frente a amenazas que anuncian una agresión.

Si se acepta que una agresión ilegítima no siempre adopta la forma de ataque físico, sino que consiste en un peligro para un bien jurídico, no hay inconveniente en admitir que las amenazas son perfectamente aptas para constituir una agresión ilegítima.

Las amenazas, pues, son una agresión ilegítima que permiten la legítima defensa del mal anunciado cuando exteriorizan inequívocamente el propósito de causar un mal inminente.

Con ello, sin embargo, no finaliza el problema, ya que debe determinarse que estas amenazas son ciertas y anuncian un ataque inmediatamente posterior.

Debe remarcarse que desde el momento que la actualidad de la agresión no requiere que el ataque se esté produciendo, sino que basta con que pueda considerarse inminente, el tribunal deberá basar su convicción de que el ataque es inminente en un pronóstico.

Cuando el tribunal admite la legítima defensa frente a un ataque inminente, está aceptando como válida la versión del autor de que, en efecto, el siguiente pasó de no haberse producido la legítima defensa hubiera sido el ataque.

De forma consecuente, cuando se niega que las amenazas del marido sean una agresión inminente pareciera que, en realidad, lo que no se admite como válida es la versión que ofrece la mujer. Ello es más una cuestión de credibilidad, que de actualidad.

En mi opinión, debe aceptarse que los conocimientos especiales de los que dispone la persona que se defiende en la legítima defensa deben ser considerados por el tribunal para determinar si el ataque es o no inminente.

Parece claro que la mujer que ha sido repetidamente maltratada por su marido está en disposición de asegurar que si le ha dicho que cuando se despierte o que cuando vuelva, “ya hablaremos”, sabe exactamente el alcance de esta expresión.

Tras este análisis de la exigencia de actualidad en la agresión, pienso que podemos constatar lo siguiente:

Las reglas de la legítima defensa 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.³

³ Rosen, CJ., 1986:11.

Por ello los requisitos de la legítima defensa son difíciles de trasladar a enfrentamientos hombre/mujer (de distinto tamaño y fuerza) que perduran en el tiempo.

En concreto, la interpretación de actualidad de la agresión se realiza teniendo en mente una situación similar a la descrita anteriormente, esto es, una confrontación puntual entre contendientes de igual fuerza.⁴

En una situación de confrontación puntual es imposible para la mujer defenderse, por lo que debe esperar a que el ataque cese, aun cuando sea momentáneamente, o anticiparse al próximo.

Necesidad racional de la defensa.

Pienso que una primera cuestión que debe plantearse en el análisis de este requisito son las circunstancias del caso en concreto.

En algunas ocasiones se afirma que “podía haber acudido a la policía”, cuando ya había acudido y el policía le había dicho que no podía hacer nada; o la mujer había denunciado, y ello había provocado una mayor violencia cuando el marido se enteró; o la mujer había huido a casa de la madre, y el marido la había encontrado; o la mujer no tiene familiares ni conocidos, pues es extranjera y no maneja el idioma; etc.

Además, debe recordarse que en frecuentes ocasiones la mujer que finalmente mata al marido que la maltrata ha ensayado previamente otras alternativas, como la denuncia o la huida.

En definitiva, la afirmación de que “existían otros medios” disponibles parece realizarse en el reino de lo ideal, la mujer, para defenderse, debe obligatoriamente utilizar un medio de mayor intensidad que el de un hombre.

No corresponde exigir “proporcionalidad” en la reacción de la mujer sometida a actos de violencia, pues se trata de un requisito ajeno a la eximente aquí estudiada. No forma parte del análisis de sus requisitos el determinar si el daño que ocasionó la persona agredida fue o no menor al que iba a provocar el agresor.

⁴ Roxin (1994:541): “Obviamente, no está pensando en mujeres”.

Ninguna disposición exige a la mujer víctima que asuma o tolere injerencias ilegales en sus derechos, encontrándose facultada para reaccionar con toda la energía que sea necesaria para impedir las.

Justamente por eso, es imprescindible tomar en consideración especialmente la situación particular de la mujer sometida a actos de violencia, pues usualmente se encuentra en estado de vulnerabilidad y bajo sometimiento físico o psicológico. Es decir, cabe reiterar, por un lado, la determinación de cuál es el medio defensivo efectivo, pero menos lesivo en el caso concreto, debe realizarse conforme a una perspectiva objetiva ex ante de acuerdo a lo razonable según los conocimientos medios y los conocimientos especiales de la mujer víctima y no en razón de lo que pudo advertirse con posterioridad al hecho. Para ello se debe atender a la especial situación en que se encuentra la afectada, al contexto en el que ocurre el suceso y a las situaciones de violencia sufridas con anterioridad.

Desde este punto de vista, cuando las circunstancias del caso lo tornan necesario, es legítimo causar la muerte del agresor para proteger otros derechos de menor valor como la integridad física, la libertad o la autodeterminación sexual. Si la única posibilidad de impedir una agresión física actual o un ataque sexual violento es matar al agresor, dicha reacción deberá justificarse por legítima defensa. Asimismo, tal como lo aclaramos antes, no se puede exigir a la mujer víctima el empleo de medios no ofensivos de defensa, por lo que tampoco resulta atinado exigir una equivalencia o proporcionalidad de los instrumentos.

Usualmente la víctima en contextos de violencia se halla en estado de inferioridad física comparado con su agresor, por lo que, sí resulta necesario, debe admitirse que utilice armas para repeler ataques en los que el agresor no las utiliza.

Del mismo modo que ocurre en cualquier situación de legítima defensa, no se puede utilizar como argumento, para descartar la causa de justificación. El solo hecho de que la mujer podía haber evitado la agresión tomando otra clase de actitudes que disminuyan o eliminen el conflicto. Hay que insistir en que el agresor es quien se encuentra fuera del derecho y, por lo tanto, es inadmisibles exigirle a la víctima de violencia acciones u omisiones que el orden jurídico no le impone.

En consecuencia, la legítima defensa no se excluye por el simple hecho de que la mujer haya tenido la posibilidad de escapar de la vivienda para evitar actos violentos, que podría haber evitado plantear a su pareja ciertas cuestiones que generaban malestar. Nada de esto es jurídicamente exigible y, por lo tanto, carece de entidad para excluir la causa de justificación.

Debido a que se considera que la legítima defensa elimina la antijuridicidad, se partirá en un principio de un criterio “objetivo”. Lo que se trata es de determinar cuándo es “justo” (de acuerdo al ordenamiento jurídico) el recurso a la fuerza particular.

Sin embargo, aparece pronto evidente que este criterio objetivo debe reconocer alguna subjetivación. Así se afirma rápidamente que no es lo mismo lo que puede ser necesario racionalmente para un hombre (utilización de un cuchillo para defenderse) que para un boxeador (sus puños bastan).

Es curioso que entre todos los factores que deben considerarse para determinar la necesidad racional el género nunca aparezca mencionado. Ello, lógicamente, no implica que se niegue su relevancia, pero se omite destacarla.

Si este razonamiento se aplica a las constelaciones que estoy analizando, pienso que es posible alcanzar un acuerdo acerca de que el medio racional para el hombre medio es distinto de lo que constituye un medio racional para la mujer media.

La mujer media puede considerar racional su respuesta debido a que ella tiene una percepción del peligro distinta (por su distinta constitución física, por su distinta educación, por sus distintas experiencias, etc.)

La mujer media puede considerar racional su respuesta porque tiene presente el contexto de malos tratos en los que esta se produce. Recuerda la violencia que es capaz de ejercer el marido; sabe que es imposible oponer resistencia sin la ayuda de un arma; rememora la falta de ayuda en episodios anteriores.

En consecuencia, debiera discutirse quien constituye el grupo de referencia para determinar la “necesidad racional del medio empleado”, si el hombre medio, la mujer media, o la mujer media maltratada.

Capítulo II

Compilar acerca del modo en que se abordó la problemática en la argentina entre los años 2005 y 2020.

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 capítulo se propone, justamente, indagar acerca del modo en que se abordó esta problemática en la jurisprudencia argentina entre los años 2005 y 2020.

Podemos señalar que el Registro Único de Violencia contra las Mujeres del INDEC⁵ 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 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 ex parejas.

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 conviven 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 ex pareja

⁵ Este registro no incluye datos sobre femicidios (art. 80, inc. 11, CP), que son recopilados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

de las asistidas, lo que constituye un indicador de mayor riesgo e implica una dificultad para denunciar y cortar vínculos violentos.

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 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 involucra a parejas o ex parejas 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.

Capítulo III

Análisis normativo en la República Argentina.

Con el propósito de combatir la violencia de género, en las últimas décadas se realizaron importantes avances tanto en el ámbito internacional como en ámbito local. Con respecto a lo primero, los órganos internacionales de derechos humanos han enfocado sus esfuerzos en prevenir, erradicar, sancionar y reparar la violencia de género.

En primer lugar, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, constituyó un hito en el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres. La CEDAW condenó todas las formas de la discriminación hacia las mujeres, la cual denota, 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).

La definición de discriminación hacia las mujeres de la CEDAW debe examinarse de acuerdo a la interpretación brindada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) en su Recomendación General N° 19 conforme a la cual la discriminación:

...incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”. Además señaló que “la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la CEDAW”.

De este modo, se ha sostenido que: La violencia contra las mujeres entraña un problema de discriminación de género, la respuesta que la justicia da a la violencia también evidencia un claro sesgo de género y por ello, es predecible que los casos de mujeres víctimas de violencia que asesinan a sus parejas también se vean afectados por la discriminación.

En el ámbito regional latinoamericano, en 1994 se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por el Congreso de la Nación por la Ley 24.632. La Convención de Belem do Pará definió la violencia contra las mujeres 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. Se consagró explícitamente el derecho a una vida libre de violencia, el cual comprende, entre otros, el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación.

Entre los deberes inmediatos de los Estados, la Convención de Belém do Pará establece los siguientes:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación.

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas

jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención (artículo 7).

Los estándares internacionales de derechos humanos señalados se complementan con la legislación argentina. Así, el Congreso Nacional sancionó en 2009 la Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley 26.485). La aprobación de esta ley significó un cambio de paradigma en el abordaje de la violencia de género en nuestro país: una ley integral y abarcadora de distintos tipos y modalidades de la violencia contra las mujeres, ubicando a nuestro país entre aquellos que avanzaron hacia legislaciones de segunda generación, luego de una primera década focalizada en la violencia familiar o doméstica.

La Ley 26.485⁶ definió la violencia contra las mujeres 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. Además, entendió por violencia indirecta toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

Repensar los requisitos de la legítima defensa en clave de género lleva a poner cada uno de ellos bajo una mirada que reconozca las desigualdades existentes entre hombres y mujeres. En este caso, al momento de comprobar la necesidad racional del

⁶ La ley 26.485 sigue vigente, aunque ha sido reglamentada y complementada por normas posteriores, el Decreto 1011/2010 (Reglamentación general de la ley)

medio empleado para ejercer la defensa, habrá que tomar en consideración los diferentes roles de género asignados a varones y mujeres tradicionalmente.

Diferencias y similitudes entre la CEDAW, la Convención Belém do Pará y la ley 26.485

Las diferencias clave entre la CEDAW y la Convención de Belém do Pará incluyen:

Origen y alcance: La CEDAW es un tratado global adoptado por la ONU en 1979,⁷ mientras que la Convención de Belém do Pará es un tratado regional adoptado por los países miembros de la OEA en 1994.

Enfoque: La CEDAW se centra en la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en general, mientras que la Convención de Belém do Pará se enfoca específicamente en prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Derechos específicos: La Convención de Belém do Pará incluye el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, un derecho que no está explícitamente establecido en la CEDAW.

La Ley 26485 de Argentina es una ley nacional que tiene como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Aquí hay algunas diferencias clave con respecto a la CEDAW y la Convención de Belém do Pará:

Alcance geográfico: La Ley 26485 es una legislación específica de Argentina, mientras que la CEDAW y la Convención de Belém do Pará son tratados internacionales.

Implementación: La Ley 26485 establece medidas concretas dentro del marco legal argentino, incluyendo sanciones para los agresores y protección integral para las mujeres víctimas de violencia.

⁷ Constitución de la nación argentina, pág. 192.

Relación con tratados internacionales: La Ley 26.485 se alinea con los principios establecidos tanto en la CEDAW como en la Convención de Belém do Pará, pero es una ley específica que opera dentro del sistema jurídico de Argentina.

Estas diferencias reflejan cómo cada instrumento opera a diferentes niveles (internacional y nacional) y cómo se complementan para ofrecer un marco más robusto para los derechos de las mujeres y la lucha contra la violencia de género.

Capítulo IV

Casos resueltos desde dos perspectivas: sin considerar la perspectiva de género y aplicando una perspectiva de género.

Jurisprudencia sobre la legítima defensa en contexto de violencia de género.

El reconocimiento de los derechos de las mujeres, la igualdad y la lucha contra la violencia de género tuvieron, primero, reconocimiento en el plano teórico y en la legislación para más tarde llegar a la jurisprudencia.

La ausencia de protección del Estado en general, y del poder judicial en especial, hacia las mujeres víctimas de violencia doméstica ha provocado en muchos casos que éstas se defiendan lesionando o matando a sus agresores, en circunstancias que exceden los casos estudiados por la doctrina tradicional dado que ocurren incluso sin que haya confrontación.

Esas acciones han motivado (y en algunos casos todavía motivan) sentencias que no reconocen el derecho a la legítima defensa y condenan a quien se defiende.

Los fallos dictados en ese sentido generalmente descontextualizan el acto de defensa y analizan el hecho haciendo un recorte que se circunscribe sólo al momento en que ocurre la lesión al agresor y deja de lado todas las circunstancias que rodearon el caso. Tal como ha sido tratado en otras partes de este trabajo, ese tipo de decisiones parten de una concepción puramente objetiva de la legítima defensa que analiza el hecho como la confrontación de dos iguales (por ejemplo, hombre-hombre).

La inclusión de la perspectiva de género en la legislación nacional e internacional, sumado al aporte de la doctrina feminista y el cambio de mirada de parte de la sociedad sobre la problemática de la violencia doméstica, han provocado que la jurisprudencia varíe su criterio general y se incline, poco a poco, a reconocer el derecho de las mujeres a defenderse legítimamente de sus agresores. De ese modo, estos casos son contextualizados teniendo en cuenta el historial de violencia sufrido por la mujer y el especial conocimiento que la víctima pudiera tener del modo en que se desarrollan los actos de violencia.

En este capítulo haremos referencia a fallos dictados en los dos sentidos indicados, es decir, sentencias que no han reconocido el derecho de la mujer a defenderse legítimamente por falta de inminencia o actualidad de la agresión; y por otro lado, sentencias que analizan los hechos desde una perspectiva de género en base a la legislación vigente y reconocen el derecho a la legítima defensa incluso en aquellos casos donde el acto defensivo ocurre en un momento en que no hay confrontación.

Casos resueltos sin perspectiva de género

Fallo “Nahuelfil, Paula Verónica s/Homicidio simple s/Casación” (Expte. N° 23915/09 STJ), Superior Tribunal de Justicia de Rio Negro, 12/3/2010 y 28/12/2010.

En este caso el Superior Tribunal de Justicia de Rio Negro intervino en dos oportunidades, una en el recurso de casación interpuesto por la defensa de la imputada contra la sentencia definitiva de la Cámara Penal de Viedma (12/02/2010), y otra, al resolver la admisibilidad del recurso extraordinario federal contra la sentencia que no hizo lugar al recurso de casación (28/12/2010).

El 27 de mayo de 2009, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió condenar a Paula Verónica Nahuelfil a la pena de diez años de prisión, por considerarla autora material y penalmente responsable del delito de homicidio simple. Se la acusó de haber matado a su pareja mediante una agresión con arma blanca.

Entre otros planteos, la defensa argumentó que la imputada había actuado en legítima defensa y que mediaba violencia de género, dado que ésta dijo que se defendió mientras era atacada en la cocina por su pareja. Para sostener ese planteo, la defensa argumentó que la imputada, mientras se encontraba en la cocina, soportó una violencia verbal y física de su pareja, quién la golpeó haciéndole caer sobre la mesada, lugar donde se encontraba el arma blanca que utilizó para repeler la agresión. Dicha hipótesis surgió del relato de la imputada. Al momento de resolver el recurso de casación el Tribunal desechó esa hipótesis sin mayor fundamentación, sin referirse a prueba que pudiera acreditar (o no) la existencia de violencia de género, es decir, no se profundizó sobre la existencia de ese contexto. Lo que hizo el Tribunal fue recortar

el hecho, circunscribiendo las pruebas sólo al momento en que éste ocurrió. Estas circunstancias fueron señaladas por la defensa al momento de fundar el recurso extraordinario federal, pues argumentó que no se valoró prueba esencial agregada a la causa o bien se la ha ponderado errónea y arbitrariamente, y que tampoco se tuvo en cuenta el marco de violencia familiar en el que ocurrieran los hechos. Pese a ello, excediendo los límites del análisis de la admisibilidad, el Superior Tribunal provincial declaró inadmisibile el recurso extraordinario federal. Entre sus fundamentos se encontró que la hipótesis de la agresión ilegítima por parte del hombre fue introducida recién en el debate oral –utilizando en contra de la imputada no haber declarado en la instrucción- y por prueba indirecta – dichos de dichos- la imputada habría dicho que lesionó a su pareja cuando este descansaba en la cama.

El fundamento para rechazar la hipótesis de la defensa evidencia la ausencia de perspectiva de género en el análisis de la prueba como en la investigación de los hechos. Recortaron lo sucedido sólo al momento en que el hombre fue herido y no se detuvieron a analizar la existencia de violencia familiar.

A lo largo de este trabajo resaltamos la importancia de tener en cuenta el contexto en que se daba la relación entre los sujetos que intervienen en este tipo de casos. De esa manera se podrá entender acabadamente si la mujer estaba en condiciones de defenderse de un modo diferente y si era víctima de agresiones permanentes que permitan considerar actual la agresión.

Fallo “Yesica Vanesa Pérez s/ homicidio simple”, Tribunal de Juicio de la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa (11/07/2014).

En este caso la imputada –Pérez- fue acusada por el homicidio de quien había sido su pareja, a quien le causó la muerte dándole una puñalada en su corazón.

La Fiscalía acusó por el delito de homicidio simple. Tuvo por acreditado que la imputada dio muerte el día 11 de marzo de 2012, a Luis Juan Emilio Cisneros, de quien a esa fecha llevaba tres meses separada, pero había tenido una relación de pareja. Que el día del hecho el fallecido se encontraba durmiendo en la casa de su hermana, hasta dónde llegó Pérez, quien al llegar golpeó fuertemente la puerta, con gritos e insultos hacia Cisneros, hasta que este salió y allí lo apuñaló en el corazón y le dijo "Viste que te iba a matar", para luego darle patadas y apuñalarlo nuevamente.

Destacó además la Fiscalía que momentos antes del hecho el fallecido se encontraba durmiendo por lo que al momento de ser apuñalado no tuvo reacción para defenderse.

La defensa no discute la base fáctica, pero propuso un análisis contextualizado del hecho. Argumentó que la imputada se encontraba en una situación de vulnerabilidad, era víctima de violencia de género y actuó en legítima defensa; pues sostuvo que previo a que ocurriera el fallecimiento de Cisneros, éste le había sustraído a Pérez un televisor, siendo esta una agresión más dentro de una cadena de agresiones.

Los testigos propuestos por la defensa confirmaron la violencia en la pareja de parte de Cisneros contra Pérez y sus hijos. Hablaron de agresiones en la vía pública que dejaron secuelas físicas en la imputada, de hostigamiento, incluso de que había quedado internada en una oportunidad por el tamaño de las agresiones sufridas y que las lesiones podían verse a simple vista. También los testigos del juicio dijeron haber presenciado cómo el fallecido intimidaba a la víctima y sus amistades.

Los profesionales que atendieron a la imputada dijeron que ésta se encontraba abrumada por la situación, cansada de que el fallecido se presentara en su casa –donde vivía con sus hijos menores- drogado y la obligara a tener relaciones sexuales.

Pese a ello el Tribunal desestimó que hubiese existido un caso de legítima defensa, pues sostuvo que no se encontraban presentes ninguno de sus requisitos. Respecto de la existencia de una agresión ilegítima actual o inminente dijo: “Teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, según el relato de los testigos presenciales y lo manifestado por la propia imputada con posterioridad a distintos testigos, no existió un accionar ilegítimo inmediato de parte de Cisneros que la pusiera en peligro y legitimara su accionar, que habría estado motivado por la presunta sustracción de un televisor por parte del nombrado, desprendiéndose de sus propios dichos que no tenía la certeza de que él haya sido el autor, admitiendo que se trasladó hacia el lugar donde lo agredió con el fin de darle un susto o solamente “pincharlo”, circunstancias que demuestran claramente la inaplicabilidad de la causal de justificación invocada por la Defensa.

Aun existiendo la posibilidad de que haya sido Cisneros quien le sustrajo previamente y en su ausencia el televisor, dicha circunstancia no legitima su reacción

posterior de acometer y dar muerte al nombrado. En ningún momento fue víctima de una agresión ilegítima de peligro inminente, que justificara su actuación inmediata, por el contrario, actuó de manera deliberada, desproporcionada y con posterioridad a una supuesta sustracción ya consumada, sin peligro inminente alguno.”

En otro párrafo el Tribunal sostuvo que el contexto no era un argumento a tener en cuenta para encuadrar el hecho dentro de la legítima defensa: “Los argumentos sustentados en las circunstancias relativas a la historia de vida de la imputada, signada por el abandono desde su niñez, el desamparo, abusos, violencia y vulnerabilidad, legalmente no son argumentos válidos a los fines de la aplicación del art. 34 inc. 6º o 81 inc. 1º del C. Penal, como pretende la Defensa.” Esta decisión fue confirmada por la Sala B del Tribunal de Impugnación Penal y por el Superior Tribunal de Justicia de esa provincia. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 10/12/2020, se expidió sobre este caso y revocó lo decidido por las instancias anteriores (CSJN 3073:2015).

Remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, el máximo Tribunal del país entendió que, si bien no existían fundamentos para encuadrar la conducta de la imputada en un supuesto de legítima defensa, correspondía dictar un nuevo fallo teniendo en cuenta la posible existencia de un supuesto de emoción violenta.

En cuanto a la legítima defensa y su actualidad, dijo el Procurador que los Tribunales de instancia inferior resolvieron de acuerdo a 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 ‘E’, 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.”

Luego agregó: “dicho esto, no pasó por alto que la 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.”

Con esta decisión, de acuerdo a los argumentos del Procurador General a los que la corte se remitió, parece que el máximo Tribunal excluye la legítima defensa en contexto de violencia de género cuando no hay confrontación inmediata, dejando para esos casos la posibilidad del estado de necesidad exculpante.

Esa posición, de acuerdo a lo visto en este trabajo, es la que sostienen autores como, por ejemplo, Muñoz Conde cuando dice que: “los casos en que mujeres maltratadas matan a sus parejas en situaciones en donde no hay enfrentamiento para evitar ser sometidas a futuros maltratos, suscitan importantes interrogantes en relación a cómo determinar la razonabilidad de tales cursos de acción. Parece difícil justificar un homicidio en tales situaciones, sin confrontación, cuando no existe una amenaza inminente a la vida o integridad física de la mujer maltratada. Este es particularmente el caso cuando ella tuvo otras alternativas disponibles, como abandonar y denunciar a su pareja, buscar la ayuda de instituciones dedicadas a la asistencia de mujeres maltratadas, etc.

Por supuesto, si el estado mental de la mujer en el momento en que mata a su compañero es anormal, debido, por ejemplo, al llamado “síndrome de la mujer maltratada”, es posible una exculpación total o parcial con fundamento en la demencia, la coacción, o la capacidad disminuida de culpabilidad. Además, como consecuencia de la diferencia entre justificación y exculpación, si el compañero durmiente fuera a despertarse inesperadamente, él estaría justificado en caso de

emplear fuerza para repeler el ataque de la mujer que no pasaría de ser, todo lo más, exculpado.”⁸

Entiendo que la falta de confrontación en el instante de la defensa no puede excluir el requisito de la actualidad de la agresión. Si el fallecido era una persona que hostigaba a la mujer de distintas maneras, y esa conducta se repitió en el tiempo, la circunstancia que éste se haya encontrado durmiendo poco antes de ser lesionado y que la mujer fue en su búsqueda, no son argumentos suficientes para excluir el derecho a defenderse legítimamente.

La posibilidad que tiene la mujer de hacer cesar un constante hostigamiento, de una persona que la supera en fuerza física y que accede permanentemente a su casa, exigen la utilización de elementos que aumenten el poder ofensivo y sean efectivos para posibilitar la defensa.

Fallo “R. R. J. s/ homicidio” Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, 24/11/2010, (cita online: AR/JUR/103969/2010)

En este caso una mujer arrojó a su concubino, mientras dormía, agua hirviendo en su cuerpo. El hombre falleció, como consecuencia de la insuficiencia respiratoria generada por las graves quemaduras. La agresora fue condenada a la pena de ocho años de prisión como autora material del delito de homicidio simple. La Defensa dedujo recurso de apelación. La Cámara revocó la sentencia recurrida y subsumió el accionar de la imputada en la figura del delito de homicidio preterintencional, reduciendo la sanción impuesta a un año de prisión.

El Tribunal sostuvo que: “La legítima defensa invocada por la mujer que arrojó agua hirviendo a su concubino y le causó la muerte no puede admitirse, ya que, si bien el inicio del incidente estuvo enmarcado en una situación de violencia doméstica que venía padeciendo la imputada de antaño, lo cierto es que al momento en que la encartada arrojó el agua caliente sobre la víctima esta estaba recostada en su cama, sin agredir ilegítimamente.”

Como puede verse, el Tribunal reconoció la existencia de un contexto de violencia del género en la relación de la imputada con el fallecido, pero, pese a ello,

⁸ Muñoz Conde, Francisco; ¿Legítima Defensa Putativa? Un Caso Límite entre Justificación y Exculpación, en Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal. Libro-Homenaje a Claus Roxin; J.M. Bosch editor, España, 1995.

no lo tuvo en cuenta para encuadrar el hecho dentro de la legítima defensa porque la situación de agresión había cesado, en ese sentido dijo que: “... 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 sojuzgar 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.”

Respecto a la actualidad de la agresión, los jueces dijeron que: “...la Defensa ha pretendido sortear ... —el requisito- que exige 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, (...) 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 generará la necesidad de defensa por parte de la víctima.”

“...de acuerdo a la mecánica del hecho que se tuvo por debidamente acreditada —y no cuestionada por las partes—, al momento en que la imputada arroja el agua caliente sobre la humanidad de la víctima, estando ésta acostada en la cama, manifestándole lo que refirieron la Lic. S. y el testigo Q. (“ahí tenés la comida

caliente...” o frases de similar tenor), no existió en esa circunstancia agresión ilegítima alguna de la víctima que generará la actitud adoptada por 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...”

“La invocación de la legítima defensa de la mujer que dio muerte a su concubino no puede admitirse, ya 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, tal problemática debería haberse canalizado y resuelto por otras vías jurídicas idóneas, distintas a la adoptada por la imputada y con resultados menos lesivos para la víctima que el producido.”

“... 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.- En sintonía con lo que venimos diciendo, se ha resuelto que ‘cuando el artículo 34, inciso 6º, letra a) del CP contempla la ‘agresión ilegítima’, se refiere a una conducta antijurídica, actual —en curso— o inminente, que genera un peligro de daño para un determinado bien jurídico. Tal peligro se configura con el suficiente riesgo de daño para un bien jurídico, de manera tal que torne racionalmente necesaria la defensa.”

Entiendo que el punto central de este fallo es que los jueces hayan dado por acreditado el contexto de violencia de género en que los hechos sucedieron, pese a lo cual, no encontraron aplicable la legítima defensa por ausencia de agresión ilegítima actual e inminente. Es decir que, para ellos, la mujer que sufre violencia de género no se encuentra en una situación permanente de peligro, sino que fragmentaron las agresiones en hechos individuales, pudiendo defenderse sólo en el preciso momento que están siendo agredidas.

Para sostener lo resuelto, además de jurisprudencia, se cita a Donna cuando dice que “a los fines de la legítima defensa siempre se exige que la agresión esté vigente, de modo que si desapareció el peligro, o la conducta que lesionó el bien

jurídico que se intenta defender ya no puede ser rechazada, no habrá legítima defensa”⁹

En este caso, entiendo que debía considerarse vigente la agresión al momento en que la mujer actuó; el peligro contra los bienes jurídicos estaba latente pues los hechos previos al desenlace fueron parte de una continuidad de violencia que no se podía afirmar que hayan terminado; por ese motivo la agresión era actual y, por lo tanto, habilitaba el ejercicio del derecho de defensa.

Fallo “Cristina Santillán s/ homicidio agravado”, Tribunal en lo Criminal con Jurados n° 2 de Azul, provincia de Buenos Aires, 27/08/2017.

Una madrugada de septiembre de 2014 Cristina Santillán le dio a su marido, Ricardo Hernández, dos hachazos en la cabeza mientras éste dormía.

Como consecuencia de esos golpes, Hernández fue internado en varias oportunidades. Siete meses después, murió a causa de un virus hospitalario contraído durante ese período.

Desde el inicio de la relación, según alegó la defensa, Santillán había sido víctima de constantes maltratos de parte de su marido. Testigos y peritos describieron una relación de permanente humillación, golpes, insultos y abusos sexuales. La violencia que el hombre ejercía sobre su esposa comenzó cuando se conocieron, a sus 16 años. "Pégame pero no en la cara", cuentan que la mujer le decía a su marido (aceptaba la sumisión, pero no quería quedar expuesta en el trabajo). "Pedía comida diferente a la de la familia: él exigía bifes con ensalada y el resto comía fideos. Hacía su vida, vivía ahí porque era cómodo, ella estaba sometida a él, dormía encerrada con llave y la dejaba afuera, entonces Cristina se tiraba un colchón en el living".

Sin embargo, durante el juicio se probó que Hernández estaba dormido al recibir los dos hachazos en la cabeza por parte de Santillán. Y contra la hipótesis de la defensa, para la fiscal, Santillán mató a su marido porque él quería divorciarse.

Durante el debate la fiscalía cambió la acusación original de "homicidio agravado por el vínculo" a "homicidio agravado por el vínculo con circunstancias

⁹ Donna, ob. cit., T° II

extraordinarias de atenuación". La defensa de Santillán argumentó que la mujer había actuado como consecuencia de casi cuatro décadas de violencia de género.

Estos argumentos no fueron atendidos por los jurados y finalmente declararon culpable a Santillán quien recibió una pena de 8 años de prisión. Cabe recordar que, en el procedimiento de juicio por jurados, la decisión del jurado no es motivada, sino que se basa en las instrucciones que el Juez profesional hace al jurado popular con el objeto de que llegue a una decisión ajustada a derecho.

Dado que a esta condena se llegó por el resultado de un juicio por jurados, no pueden conocerse las motivaciones de la decisión, ni las instrucciones al jurado para que resolviera de esa manera.

Casos como estos dejan en evidencia la importancia de definir desde una mirada con perspectiva de género el concepto de "actualidad de la agresión ilegítima". Entiendo que, si en las instrucciones al jurado el Juez profesional explicó ese concepto con una mirada sensible al género, difícilmente se hubiera llegado a un veredicto de culpabilidad.

La condena deja ver una fragmentación de los hechos, que considera la acción de la imputada como independiente del historial de violencia. Si bien la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación permite concluir que acreditó el contexto de violencia de género, no fue suficiente para considerar que la imputada se encontraba en una situación de peligro latente y que era víctima de una agresión continua que habilita su defensa.

Fallo ““RCE s/ lesiones graves”, Tribunal en lo Criminal n° 6 de San Isidro, provincia de Buenos Aires, 31/10/2013, causa 3113.

El Tribunal en lo Criminal n° 6 de San Isidro condenó a RCE a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional por el delito de lesiones graves. El hecho que tuvieron por acreditado, sin consideración alguna a contexto de violencia de género en que se produjo, fue el siguiente: el día 25 de diciembre de 2011, en el domicilio que compartían del partido de Pilar, RCE agredió con un arma blanca a PJR causándole una herida en su mano izquierda y otra en su abdomen, la última de las cuales le generó evisceración y lesiones en su intestino delgado así como un hematoma en el

mesenterio, las que por inutilizarlo para trabajar por más de un mes, fueron caracterizadas como graves.

Esto ocurrió en la vivienda en que compartían la pareja y sus dos hijas, quienes no pudieron ver detalladamente lo que sucedía, pero sí pudieron escuchar y dar cuenta del contexto en que vivían.

La defensa argumentó que el hecho se produjo en un contexto en el que la imputada estaba siendo golpeada por su pareja, y que las agresiones no sólo existieron en aquel momento, sino también desde el principio de la relación donde RCE era regularmente maltratada y víctima de violencia doméstica.

Según el Tribunal, la entidad de la golpiza relatada por RCE no condice con lo que surgió de los precarios médicos que, si bien acreditaron que la imputada estaba golpeada, no lo estaba de la manera que el Tribunal pensó que debería estarlo. Según los jueces, esa circunstancia restó credibilidad al relato de la imputada y de esta manera se descartó la situación de justificación: “...ateniéndose 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.”

Para los jueces existió una pelea entre los integrantes de la pareja y la imputada recibió golpes, incluso acreditaron por testimonios de terceras personas que RCE había sido golpeada en otras oportunidades, pero, pese a ello, a criterio de los magistrados, no existió un contexto de violencia de género, asegurando además que RCE “había hecho propia la ley del talión”. A su vez, descartaron la inminencia de la agresión porque la imputada tuvo tiempo de pedirle a sus hijas que se encerraran en una de las habitaciones de la vivienda, previendo lo que iba a pasar.

La violencia de género fue descartada por la inexistencia de informes psicológicos que dieran cuenta del padecimiento sufrido; por la falta de informe de los docentes de los hijos que hablaran de las secuelas que la violencia hubiera dejado en los niños; y por la ausencia de testimonios de familiares de la imputada que hablaran de actos de violencia del marido hacia la mujer. A su vez, sostuvieron 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.”

Asimismo, descartó que existieran similitudes entre este caso y lo resuelto en el fallo Leiva.

Este fallo fue confirmado por el Tribunal de Casación y por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Luego, la Corte Suprema de Justicia de la Nación –remitiendo al dictamen del Procurador General-, decidió revocar el fallo y devolverlo a la instancia para que se dicte nuevo pronunciamiento.

Si bien será tratado más adelante, la CSJN –remitiendo al dictamen del Procurador-, señaló que no se aplicó la normativa específica pese a que se acreditaron los hechos de violencia. Por otra parte, la continuidad de los episodios de violencia hacia la mujer da cuenta de la actualidad de la agresión ilegítima que habilita la legítima defensa.

Fallo “Román Camarena, Luz Romina s/ homicidio” resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal (16/03/2022).

En este caso, la Cámara Nacional de Casación Penal, en lo que se refiere a las circunstancias fácticas, confirmó la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 17 de Capital Federal, que el 16 de abril de 2019, condenó a la imputada Luz Romina Román Camarena, a la pena de 8 años de prisión. Si bien el TOC entendió que la calificación legal aplicable era la de homicidio agravado por ser cometido contra quien se ha mantenido una relación de pareja, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, la Cámara de Casación lo calificó como homicidio simple.

El hecho juzgado consistió en que la imputada causó la muerte de su pareja dándole seis puñaladas.

Previo a ello, dentro del domicilio que compartían, el fallecido Manrique Sánchez disparó en varias oportunidades contra la pared de la casa, luego salió, y dado que la imputada fue a buscarlo (para impedir que fuera a consumir drogas), en la puerta de la vivienda la golpeó con un palo de escoba y se retiró.

Ya más alejado del domicilio, otra vez Manrique Sánchez fue alcanzado por la imputada, lugar donde volvió a disparar y la golpeó con un palo de construcción, luego de lo cual Román Camarena le dio seis puñaladas que causaron la muerte.

La defensa consideró que la conducta de su defendida se dio mientras intentaba defenderse de las agresiones que sufría. Resaltó la existencia de un contexto de violencia de género, que el fallecido tenía un arma de fuego en su poder cuando sucedió el hecho, y, principalmente, que la agresión que sufrió la imputada era continua, por lo que no podía fragmentarse el hecho, dado que significaba impedir a la mujer defenderse legítimamente.

Pese a que se acreditó que el fallecido había golpeado a la imputada al momento del hecho, el Tribunal descartó que haya actuado en legítima defensa.

Entendió que no fue acreditada la existencia de una agresión ilegítima actual al momento en que la imputada le dio las puñaladas que provocaron su muerte, pues sostuvo que el fallecido en ningún momento intentó enfrentarse, y que las heridas que ésta le causó, no fueron en respuesta a una agresión previa de Manrique Sánchez.

Si bien consideró acreditado que el imputado disparó dentro de la vivienda y que golpeó a la imputada en la entrada, consideró que no quiso agredirla en el último encuentro que tuvieron, y que lo hizo porque ésta lo siguió cuando él tenía la intención de ir a drogarse. De esta manera, concluyó que “la agresión ilegítima se agotó cuando inmediatamente Nahuel abandonó la morada, razón por la cual, en ese preciso momento, concluyó la posibilidad de que se habilitara el dispositivo justificante del artículo 34, inc. 6 del Código Penal, en tanto la salida de la finca, lejos de constituir un peligro latente de una próxima agresión, como sostuvo la defensa, canceló esa posibilidad”.

De esta manera, entendió que la agresión no era continua y fragmentó los acontecimientos, considerando que en el último de ellos (cuando la imputada apuñaló a su pareja) el fallecido no agredió a la imputada, pese a que si lo había hecho en los dos momentos anteriores (dentro del domicilio y en la puerta de éste).

En base a la fragmentación de los hechos, el Tribunal de Casación (al igual que el Tribunal Oral) justificó la ausencia de agresión actual o inminente que requiere la legítima defensa; en síntesis, concluyó que, al haber abandonado el lugar, el

fallecido también abandonó las agresiones por lo que no podía ser entendido como un único acontecimiento.

El caso que aquí nos ocupa demuestra que la fragmentación de los hechos de violencia doméstica impide que las víctimas ejerzan el derecho a defenderse legítimamente. Desconocer el contexto en que las mujeres realizan su conducta, teniendo en cuenta únicamente el momento exacto de su acción y desconociendo la situación de riesgo latente, quita el carácter actual de la agresión.

Tal como venimos sosteniendo a lo largo de este trabajo, la perspectiva de género como pauta hermenéutica significa considerar todas las circunstancias que rodean los hechos, sin fragmentación. En el caso que tratamos, se omite que el fallecido estaba armado, que había disparado dentro del domicilio de la imputada, que la había golpeado previamente y que nuevamente disparó, todo ello momentos antes de ser apuñalado. Si bien la imputada fue al encuentro del fallecido, lo es también que en ese nuevo encuentro hubo agresiones por parte de este; el que está legalmente autorizado a defenderse es el que sufre una agresión actual y no aquel que no fue al encuentro del otro.

Conclusión

En las decisiones judiciales que vimos hasta el momento, hay dos circunstancias principales que impidieron considerar a las agresiones ilegítimas como actuales y, en consecuencia, la aplicación del art. 34, inc. 6 del Código Penal.

En primer lugar, los hechos juzgados fueron fragmentados, es decir, se tuvo en cuenta sólo el momento en que la mujer actuó y se dejó de lado el historial de violencia; de esa manera, se sacaron de contexto las conductas.

En segundo lugar, al no tener en consideración el historial de violencia, se pasó por alto las agresiones a otros bienes jurídicos distintos a la integridad física, por lo que no se interpretó que fueran víctimas de una agresión continua y que vivieran en un estado de peligro permanente.

Estas circunstancias omitidas quitaron el carácter de actualidad a las agresiones que sufrieron. Si se hubieran analizado los hechos desde una mirada con perspectiva de género, se hubiera tenido en cuenta el contexto y de esa manera se

habría dado el alcance adecuado al concepto de “agresión ilegítima actual” que permitiera una correcta aplicación del derecho.

No considero que las decisiones adoptadas hayan aplicado incorrectamente la teoría del delito, sino que los conceptos utilizados, en muchos casos, no alcanzan para resolver hechos como los estudiados. Esas teorías, no hacen hincapié en el contexto que se produjo, el modo en que se relacionaban las partes, si uno ejercía dominio sobre el otro y, de acuerdo a ello, establecer las posibilidades ciertas que el que se defiende tuvo de hacerlo de otra manera y exitosamente.

Si bien en este trabajo nos ocupamos específicamente de la legítima defensa en el contexto de violencia de género, lo cierto es que lo señalado en el párrafo anterior debería analizarse en cualquier caso donde el que se defiende viene sufriendo de manera crónica agresiones por parte del otro sujeto y que la relación que los une es estructural y socialmente desigual. Por ejemplo, las relaciones laborales donde el trabajador esta precarizado y casi sometido a la esclavitud.

En casos como los que nos ocupan aquí, no se puede soslayar las diferencias físicas entre hombre y mujer, que están en contacto permanente entre sí, que las agresiones son continuas dado que la violencia de género se ejerce de distintas maneras (física, psicológica, económica, sexual, etc.) y que afecta distintos bienes jurídicos (vida, salud, libertad) de manera constante. Por ese motivo, la solución a la que se arribe debe tener en cuenta este especial contexto para llegar a una solución justa.

Entiendo que el principal aporte que las teorías feministas hacen para resolver estos casos es, precisamente, que señalan la importancia de tener en cuenta el contexto en que la mujer que se defiende actúa, y resaltan que este tipo de violencia afecta distintos bienes jurídicos.

Una regulación legal específica podría dar certeza en estos casos, lo que siempre es deseable en materia penal de acuerdo al principio de legalidad; sin embargo, entiendo que el art. 34, inc. 6 del CP, tal como se encuentra, completado con la legislación específica en la materia, es suficiente para que se adopten decisiones justas.

Casos resueltos desde una perspectiva de género.

Fallo “N. H. M. s/ recurso de Casación”, Cámara de Casación penal de la provincia de Buenos Aires, Sala I, 16/08/2005, causa 10406.

El fallo “N. H. M. s/ recurso de Casación”¹⁰, resuelto por la Sala I del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires en el año 2005, es un precedente de suma importancia por los conceptos allí vertidos.

La imputada fue víctima de violencia de género desde el inicio de la pareja, lo que significaba que, habitualmente, ella y sus hijos menores sean agredidos física y verbalmente por el fallecido; a su vez, sufrían constantemente amenazas de muerte para evitar que esos hechos fueran denunciados. La noche del hecho, mientras la imputada era físicamente agredida por su pareja que la acusaba de una infidelidad, golpeó al agresor en la cabeza y luego lo estranguló hasta causarle la muerte.

El Tribunal Oral n° 5 del Departamento Judicial de Morón condenó a H.M.N. a la pena de prisión perpetua por ser autora del delito de homicidio agravado por el vínculo. Para así decidir, fragmentó el hecho en dos secuencias, primero en lo que denominó “pelea conyugal”, donde la imputada golpeó a su pareja en la cabeza y lo dejó en estado de indefensión; y luego, en una segunda secuencia, el estrangulamiento que causó la muerte.

Precisamente en esa fragmentación del hecho se basó la crítica del Tribunal revisor. Como se explicará en los siguientes párrafos, entendió que la inmediatez de la agresión supera el momento exacto del hecho y que no se puede desconocer el historial previo de violencia para determinar la actualidad de la agresión.

En ese sentido, la defensa alegó en el recurso que la imputada obró en legítima defensa. Consideró probado que la imputada había sido víctima de lesiones físicas por parte de su pareja, y que es arbitrario separar en dos secuencias la pelea previa entre ambos. Sostuvo que estaba acreditado que el fallecido era una persona nerviosa, agresiva y violenta, y que era usual que agrediera a su pareja. A su vez, dijo que la imputada tenía “carácter de mujer golpeada”, lo que consideró una circunstancia extraordinaria de atenuación.

El juez de Casación que lidera el voto –al que adhieren el resto de los magistrados- no recurrió a la fundamentación normativa que utilizan fallos más

¹⁰ Disponible en: <https://www.mpba.gov.ar/files/documents/TC-10406.pdf>

actuales -en muchos casos esa normativa no existía-, ni tampoco citó doctrina feminista, ni se refirió expresamente a la perspectiva de género como pauta hermenéutica de la legítima defensa. Pese a ello, hizo consideraciones sobre la desigualdad de los géneros, el lugar que se le ha dado a la mujer históricamente en la sociedad y en las normas, el contexto en que los hechos se desarrollaron y la interpretación tradicional de la legítima defensa, que permitieron llegar a una solución distinta a la que había llegado el tribunal de instancia anterior cuando condenó a la imputada.

En su voto el juez Sal Llargues sostuvo que “no se trata de discutir simplemente un caso en que el sujeto "A" provoca la muerte del sujeto "B" mediando legítima defensa; sino que el suceso en sí se enraíza profundamente en características sociológicas de nuestra cultura, signada incluso históricamente por la violencia del hombre hacia la mujer y la sujeción de ésta al poder autoritario de aquél, no sólo con formas culturales sino, incluso, institucionales. Eso hace que el destino de H. N. tenga características trágicas que se expliquen por razones que exceden las meras individualidades de los involucrados.

“El hecho se enmarca en una cultura que, por lo menos en los últimos ochocientos años, se ha construido sobre la idea de la inferioridad de la mujer respecto del hombre y el derecho de éste a obligarla a obedecer en todo, mediante incluso fuerza bruta de ser necesario para someterla a su voluntad.

En las partidas de Alfonso "el sabio" —normas de derecho vigentes en

Europa durante siglos, y en nuestro país por lo menos hasta 1853-, se sostiene que el hombre tiene el derecho de castigar físicamente a su esposa, como así también que el testimonio de la mujer tiene —en la prueba tasada- la mitad del peso asignado al del hombre. Previo a ello, ya en el famoso "Malleus Maleficarum" —una suerte de manual para inquisidores y tratado de criminología-, se sostenía que la mujer tiene tendencia al pecado, y —mediante una falsa etimología- que la expresión "feminus" proviene de "fe" y "minus", en referencia a que "la mujer tiene poca fe"

En su voto el Dr. Sal Llargues también hace referencia a que pese a la sanción de la Constitución y del principio de igualdad ante la ley, el Código Civil de Vélez Sarsfield seguía teniendo disposiciones claramente vejatorias para las mujeres. Cita

como ejemplo que el Código Civil disponía que "la mujer está obligada a habitar con el marido, donde quiera que éste fije su residencia. Si faltare a esta obligación, el marido puede pedir las medidas policiales necesarias" (art. 187); "el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, incluso los de la mujer, tanto de los que lleva al matrimonio como los que adquirió después por título propio" (art. 186); "tampoco puede la mujer, sin licencia o poder del marido, celebrar contrato alguno" (art. 189).

También se refiere a nuestro Código Penal, donde la desigualdad entre hombres y mujeres se patentiza, a su vez, en la distinta consideración del adulterio como delito, que en el caso de la mujer demandaba solamente el acto de infidelidad, y en el hombre, sólo operaba si además de ello tenía manceba —convivencia—. Y también en el ámbito del delito sexual, la violación —lejos de ser considerada un ataque a la libertad sexual—, era entendida como un ataque a la "honestidad", lo que llevó a algunos penalistas a sostener que el sometimiento sexual a la cónyuge no constituía delito por el deber que, en ese sentido, se entendía que tenía la mujer. Afirma el fallo que desde hace siglos la mujer es objeto de trato desigual y de una cultura que ha construido, en el imaginario social, la idea de que la mujer es básicamente un objeto sexual del hombre, que debe estar sometida a él y que "no piensa", "sólo sirve para tareas domésticas", "no sabe manejar", etc.

Luego, al momento de resolver el caso concreto, los jueces se refirieron al historial de violencia que se encontraba acreditado en el expediente, donde la mujer y sus hijos menores eran sometidos a todo tipo de violencia por su marido desde hacía tiempo y que los jueces del Tribunal Oral no tuvieron en cuenta para resolver. Incluso la Casación criticó que el tribunal de instancia anterior se haya referido a los hechos como "contienda conyugal" o "agresiones recíprocas", "como si pudieran equipararse las condiciones de quien es evidentemente más fuerte físicamente, y de quien no sólo es más débil en ese sentido, sino que por su género carga con una historia de siglos de sometimiento por la fuerza."

Agregó Sal Llargues que "...no sólo el sometimiento de género en nuestra cultura entre otras cosas es económico —colocando a la mujer por fuera del mercado de trabajo o en condiciones peor pagas, y asignándole tareas domésticas; todo lo cual conduce a la dependencia respecto de su pareja—; sino también que los siglos de

desigualdad de género en la cultura también hacen a la construcción de la subjetividad y de la identidad de las mujeres, muchas de las cuales han llegado a vivenciar estas patentes desigualdades —incluso legales- como "naturales". La mujer se encuentra en una situación violenta, de sometimiento, que es vivenciada por la cultura más próxima como natural o justificable, en la que los golpes son vistos como un "exceso", y el imaginario social le indica que su vida, dado su género, está vinculada a las tareas domésticas, la cocina, la maternidad y —en suma- la dependencia respecto del marido, considerado "lo viril". En suma, las condiciones de vida de la imputada en autos hacen que, más que preguntarse sobre su motivación o no en la norma, sea imprescindible preguntarse sobre su supervivencia en el contexto descripto y las evidentes consecuencias psicológicas que éste conlleva.”

En base a todas esas consideraciones, sostiene el fallo que el alcance que debe dársele a la legítima defensa en los casos de mujeres golpeadas, exige que no se fragmenten los hechos y que no corresponde entender que la mujer sólo puede defenderse en el preciso momento en que sufre un golpe, pues sería olvidar que ha sido golpeada anteriormente y volverá a ser golpeada después, amén de su menor fuerza física respecto del hombre. Tanto el condicionamiento social de género descrito, como la especial situación de continuidad de violencia a la que está sometida la mujer golpeada, obligan a entender que el ámbito de la legítima defensa necesariamente debe extenderse más allá del momento preciso de la agresión ilegítima, y esto por cuanto la agresión ilegítima no es algo que ocurre en un momento aislado, sino que forma parte de un proceso en que se encuentra sometida la mujer golpeada y del cual no puede salir por razones psicológicas, sociales, e incluso por las amenazas que sufre de parte del agresor. Y amén de ello, en las situaciones en que conviven con la pareja niños menores de edad, el instituto de la legítima defensa no sólo tiene por objeto la propia vida de la mujer, sino también la integridad física y psíquica de aquellos.

Por esa razón, consideró probado que la imputada era golpeada regularmente por la víctima, y que ésta la amenazaba de muerte, no sólo a ella, sino también a sus hijos menores de edad. Así entendió que el ámbito de la legítima defensa tiene una extensión que supera el mero instante de la agresión y, por ende, que la conducta de la imputada se encontraba amparada por ese precepto legal, teniendo en cuenta sobre

todo la inmediatez entre la agresión ilegítima por parte de la víctima en autos, y la reacción de la imputada.

Con esos fundamentos revocó la sentencia dictada por el Tribunal Criminal n° 5 de Morón, por la cual se había condenado a HMN a prisión perpetua por el delito de homicidio agravado por el vínculo y, consecuentemente, se la absolvió de culpa y cargo.

En este precedente de la Casación bonaerense, los hechos y los conceptos dogmáticos fueron interpretados de manera que incluyeron las particularidades de los casos de violencia. Si bien no tuvo fundamentación en doctrina feminista, ni en legislación especial, lo cierto es que se llegó a una solución jurídicamente fundada analizando el caso de manera sensible al género.

Fue fundamental que no se haya fragmentado el hecho y separando el evento final de defensa de todo el historial de agresiones que sufrió la mujer que finalmente cometió la conducta juzgada. Esta decisión pone de resalto que el concepto de agresión ilegítima actual o inminente, en los casos de mujeres golpeadas, es extendido más allá del momento exacto de la golpiza.

Fallo “Leiva María Cecilia s/ homicidio simple”, resuelto por la CSJN y por la Suprema Corte de Justicia de Catamarca (31/05/2012).

El caso Leiva trató el hecho en que una mujer – embarazada y víctima de violencia de género-, terminó con la vida de su pareja provocando una herida en el tórax con un destornillador, luego de que éste la golpeará, arrastrado de los pelos por el piso y encerrado en su vivienda.

El organismo a cargo del debate oral condenó a Leiva por el delito de homicidio simple argumentando que no había existido agresión ilegítima que justificara su acción. Contra esa decisión la defensa interpuso recurso de casación ante la Suprema Corte de la provincia de Catamarca, el cual fue rechazado y motivó el recurso extraordinario federal.

Al resolver, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, remitiéndose al dictamen del Procurador General, se limitó a señalar la arbitrariedad en la valoración de la prueba y no se refirió a los sesgos discriminatorios por cuestiones de género que

hasta el momento habían tenido las resoluciones de los tribunales de instancias anteriores.

Más allá de esto, la Jueza Highton en su voto –al que adhirió Argibay destacó que la decisión recurrida, al sostener que la imputada se sometió voluntariamente a la agresión ilegítima, soslayó y colisionó con la normativa internacional y normas internas sobre la materia, mencionando especialmente a Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belém do Pará” y 26.485.

La Suprema Corte de Justicia de Catamarca¹¹, al resolver el reenvío de la CSJN, sostuvo que, para analizar el caso, debía ubicarse temporalmente al tiempo de la comisión del hecho y a partir de allí, realizar una interpretación armónica e integral del Código Penal de acuerdo a nuestro bloque constitucional.¹²

Sostuvo que un análisis armónico de la legislación internacional, en correlación con el examen integral del material probatorio introducido al debate, permitía concluir que la imputada fue víctima de violencia de género por parte de su concubino, que justificó su reacción frente a la agresión ilegítima proferida por su concubino, dándose la causal de justificación de legítima defensa.

Ese tribunal dijo que “en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra entrampada 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 -repárese aquí lo manifestado por Leiva en el debate, al expresar que sólo lo denunció una vez, porque estaba amenazada por Suárez-, la víctima de violencia se va aislando y muy pocas veces cuenta todo lo sucedido, ya sea por miedo o por vergüenza.”

¹¹Sentencia del día 31/05/2012, dictada por la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca, en el marco del Expte. Corte Nº 63/06, caratulado: “recurso de casación interpuesto en causa Expte. Nº 010/06 -“Leiva, María Cecilia p.s.a. homicidio simple “.

¹² 7 Las normas citadas por la mayoría del Tribunal que dio lugar a la interpretación realizada del Código Penal fueron Ley Nacional N° 26.485, la Convención Internacional para 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 (Belém do Pará), las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008).

La Corte provincial consideró que en la sentencia de la instancia anterior se omitió la aplicación de legislación vigente y específica, de orden público -Ley N° 24.632- y de las Convenciones Internacionales de rango constitucional; a lo que se suma que tampoco se han interpretado los hechos y la prueba aportada a la causa, dentro de un contexto de violencia de género, “habiendo el voto mayoritario del tribunal desvirtuado arbitrariamente la confesión calificada en perjuicio de la procesada, como así, parcializado y descontextualizado el análisis del material probatorio debidamente incorporado al debate lo que constituye una lesión directa e inmediata a la defensa en juicio y debido proceso.”

Señaló que en este caso hicieron falta tres instancias judiciales para conseguir la aplicación de la causa de justificación de legítima defensa a una mujer que mató a su pareja mientras hacía frente a una de sus habituales agresiones en un contexto de violencia extrema. Más allá de las particularidades del caso, lo importante es que los avatares del procedimiento dejaron al descubierto el abismo que separa una interpretación puramente formalista de las normas penales de una interpretación adecuada a los cánones de justicia material. Porque si bien es cierto que la forma de defenderse de muchas mujeres frente a una pareja que las tiene sometidas a la violencia más extrema no siempre responde al modelo sobre el que históricamente se configuraron los requisitos de la legítima defensa, 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 aquella que resulte más adecuada a las valoraciones sociales del momento y, sobre todo, a los estándares constitucionales de respeto a los derechos fundamentales.¹³

La decisión final adoptada en este caso es relevante porque se refiere a la legislación específica aplicable, a la obligación de tomar la perspectiva de género como pauta hermenéutica y por las definiciones que da sobre la inminencia de la agresión ilegítima.

El Superior Tribunal provincial dio precisiones fundamentales para determinar la actualidad de la agresión en casos como estos. Afirmó que, “[...] en el 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

¹³Laurenzo Copello, ob. Cit. Pág. 163.

puede salir, porque tiene miedo a represalias, sabe que en cualquier momento la agresión va a suceder ...”. De esta manera, dejó aparte una interpretación puramente dogmática, y la nutrió de las características especiales de hechos de este tipo, donde quien recibe las agresiones frecuentes, por distintas razones –físicas, sociales, psicológicas y económicas- no puede defenderse del modo tradicional.

Fallo “XXX s/ homicidio agravado por el vínculo”, resuelto por la Corte Suprema de la provincia de Tucumán (28/04/2014).

En el fallo “XXX s/ homicidio agravado por el vínculo”, la Corte Suprema de Tucumán revocó el fallo de la Sala Iº de la Excma. Cámara en lo Penal del Centro Judicial Concepción. En ese caso, la imputada hirió a su pareja con un cuchillo que uno de sus hijos había tomado para defenderla de la golpiza que estaba sufriendo por parte de su esposo.

Según el máximo Tribunal de esa provincia, la instancia anterior omitió aplicar normativa vigente, específica y de orden público (CEDAW, Convención de Belém do Pará, ley n° 26.485), no se interpretaron los hechos y las pruebas aportadas a la causa dentro de un contexto de violencia de género, parcializando y no se contextualiza el análisis del plexo probatorio; todo lo cual vulnera las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Al momento de tratar el recurso de la defensa, la Corte entendió que debía incorporarse la perspectiva de género como pauta hermenéutica ya que la causa se seguía contra una mujer que aducía ser víctima de violencia de género y doméstica.

Desde esa óptica dijo: “se 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 - según se verá- su reacción frente a la agresión ilegítima proferida por quien luego resultará 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...”

“...es preciso repensar los extremos del instituto de la legítima defensa cuando quien invoca la causal de justificación es una mujer víctima de violencia.

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

“la 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 “

“...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.”

Al igual que en el caso tratado en el punto anterior, la decisión que finalmente adoptaron los Tribunales tuvo en cuenta el contexto de violencia de género y la legislación especial que da las pautas de interpretación.

Por otra parte, señala el carácter cíclico de la violencia de género que se arraiga en el núcleo familiar y que, a criterio del Tribunal, configura un mal inminente susceptible de legítima defensa. De esta manera, la agresión ilegítima legalmente exigida para habilitar la defensa, está dada por el estado de violencia constante que genera el golpeador; razón por la cual, es posible que la mujer se defienda en cualquier momento mientras dure ese estado.

Fallo “Rojas Echeverría”, resuelto por la Suprema Corte de la provincia de Mendoza (23/06/2014).

En el fallo “Rojas Echeverría”, la Suprema Corte de la provincia de Mendoza, revocó lo resuelto por la instancia anterior dado que no resolvieron el caso desde una perspectiva de género.

Los hechos: Rojas Echeverría fue acusada del delito de homicidio simple de su pareja. El fallecimiento de éste se dio en un contexto de agresiones constantes hacia la imputada, dado que instantes previos al hecho la agredió con un golpe de puño y, durante el transcurso del día, la había agredido cuando salieron a hacer un trámite, frente a la familia de origen de la acusada. La muerte de GB ocurrió cuando éste le arrojó un golpe de puño a Rojas mientras cocinaba, por lo que ella tomó un cuchillo y le provocó al agresor una herida en el tórax que terminó con su vida.

Se acreditó por testigos que las agresiones del fallecido hacía la acusada no eran hechos aislados, que ese tipo de actos se habían repetido con anterioridad, que el fallecido era una persona violenta que siempre atacaba a su pareja y que contaba con antecedentes penales por más de 30 casos de lesiones graves y gravísimas.

Pese a ello, la Segunda Cámara del Crimen de Mendoza calificó la conducta de Rojas en el delito de homicidio simple previsto en el artículo 79 del Código Penal y la condenó. Los fundamentos fueron los siguientes: 1) que antes que se desencadene el hecho fatal “no hubo una agresión de tal envergadura, por parte de la víctima, que justificara la pretendida reacción defensiva”; 2) que “el temperamento de la imputada es compatible con el impulso con ‘animus nocendi’ con el que profirió la herida mortal”; y 3) “la alternativa y el medio elegido por la imputada no era la única que inexorablemente estaba en el menú de opciones”.

Agregaron los jueces que no había un “mal inminente” que haya puesto en peligro a la víctima, pues pese a los dichos de los testigos, no se acreditó con certificaciones médicas “huellas verificables” de golpes en el cuerpo de la imputada el día del hecho, y porque -a su criterio- “la hostilidad de naturaleza verbal por parte de la víctima materializada en insultos que le habría proferido a la imputada” carecen de entidad para configurar una agresión ilegítima.

La Suprema Corte de Mendoza revocó esa sentencia. Consideró que el Tribunal a-quo omitió valorar aspectos relevantes de las declaraciones de los testigos, con el único argumento de que eran parientes de la mujer, pese a que dieron cuenta del contexto de violencia de género en que ésta vivía, pues relataron las agresiones que el fallecido le profirió a la imputada tanto el día de los hechos, como en oportunidades anteriores, donde la golpeó y la insultó.

Con cita de doctrina argumentó que “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”

“En el caso concreto hay que valorar todo el despliegue de las agresiones proferidas por G.B a la encausada, desde que comenzaron a la salida del

Registro Civil, continuaron en la parada del colectivo y durante el viaje, y se prolongaron en el domicilio donde ocurrió el hecho investigado. Y también hay que tener en cuenta, que con anterioridad al día del hecho la había golpeado según declaraciones de L. -cuando manifestó que intervino en defensa de su hermana-, de su otro hermano D. cuando expresó que ella quería separarse de O. pero él la amenazaba de muerte, y de D. que manifestó que le vio moretones en los brazos por golpes recibidos con anterioridad al día del hecho.

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.

En consecuencia con lo expuesto, considero que el 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 cachetazo 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.”

Entiendo que lo destacable de la decisión final que se adoptó en este caso es que para determinar la existencia de la “agresión ilegítima actual”, el tribunal valoró no solo el último acto, sino el historial de violencia doméstica.

Por otra parte, son relevantes las consideraciones realizadas en cuanto a las pruebas que acreditaron esa agresión actual. El Tribunal resaltó que en casos como estos no puede dejarse de lado el testimonio de los familiares de la mujer.

La relevancia de lo mencionado en el párrafo anterior radica en que, por ser la violencia doméstica un suceso que ocurre, generalmente, en el ámbito privado, es difícil que haya testigos que no tengan ninguna relación con las partes. Por ese motivo, negar la valoración de los testimonios de los familiares de la mujer impide, en muchos casos, acreditar la existencia de las agresiones y su permanencia en el tiempo.

Fallo “L, A. s/ Tentativa de homicidio”, resuelto por el Tribunal Colegiado de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut (12/11/2019).

En el fallo “L., A. E. s/tentativa de homicidio” resuelto por el Tribunal Colegiado de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, se trató de un caso donde una mujer, víctima de violencia de género, encontró a su pareja acompañado por otra mujer. La supuesta víctima agredió a la imputada tomándola del

cuello y de los pelos, razón por la que L. A. E. se defendió tomando el pico de una botella de vidrio rota y cortó en el cuello a su pareja, a quien no le causó la muerte.

La fiscalía acusó a la imputada por homicidio agravado en grado de tentativa, entendiendo que existía un caso de violencia doméstica especial, ya que quien era víctima en este caso era el hombre y no la mujer.

El Tribunal resolvió absolver a la imputada y afirmó que en este caso había agresión ilegítima por parte del hombre hacia la mujer antes del hecho que desencadenó el juicio, es decir, que la conducta de la mujer estaba justificada más allá de cómo se hayan producido los hechos en que el hombre resultó herido, puesto que la agresión ilegítima era anterior y persistente, dado que desde hacía tiempo la mujer era víctima de violencia psicológica, económica, sexual y física, que configuraban una agresión ilegítima.

En esa línea el tribunal entendió que estaban frente a un caso de legítima defensa, donde la agresión ilegítima estaba dada por la violencia –psicológica, económica, sexual y física–, sumado a la relación desigual o superioridad que existió desde el hombre hacia la mujer en el plano de lo emocional, considerando el perfil de la imputada tendiente a naturalizar los distintos modos de violencia, incluso la física, “una persona sumisa que perdona lo que cualquier persona no perdonaría (humillaciones de gravedad, actitudes denigrantes, abusos sexuales de su propia pareja, etc.)”, permitieron concluir que no solo la imputada se encontraba inmersa en violencia de género producto de la relación de pareja donde su marido marcaba la superioridad emocional para someterla, sino que incluso dichas conductas y vivencias que el esposo hizo sufrir a la imputada encuadran perfectamente en el concepto de “agresión ilegítima” que requiere el instituto de legítima defensa.

Luego agregó el tribunal que “en los casos de legítima defensa en contexto de violencia de género, la “agresión ilegítima” comienza mucho antes, resulta de la constante y permanente lesión de bienes jurídicos que pertenecen a la imputada, los que se traducen a las reiteradas lesiones y abusos que tuvo que soportar de parte de Ch., ya sea cuando él mismo recurrió a la violencia física, psicológica, sexual, o económica basados en una relación desigual que provenía de la dependencia emocional que L. sentía respecto de Ch.. Lesiones a bienes jurídicos que ya fueron descritas con detenimiento, por lo que poco importa si esa noche fue o no pautado el

encuentro entre A. L. y J. Ch. En este estado de cosas, el requisito de “agresión ilegítima” que requiere el supuesto de legítima defensa se encuentra ampliamente abastecido.”

Finalmente agregó que “...en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra entrampada 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...”.

La relevancia de este precedente radica en que, para tener por acreditada la agresión ilegítima actual, se tuvo en cuenta el historial de violencia, la que se daba no sólo por la violencia física, sino también la psicológica, económica y sexual.

A su vez, tuvo en cuenta la situación emocional de la mujer, por depender de su marido, y el círculo de violencia en que esta se encontraba inmersa, situación que entendieron daba actualidad a la agresión ilegítima, por estar frente al peligro cierto de que se concrete en cualquier momento.

Fallo “L. S. B. s/ recurso de casación” resuelto por la Sala VI del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires (05/07/2016).

El fallo “L. S. B” del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires, se trata del caso en el que una mujer víctima de violencia de género termina con la vida de su marido mientras este dormía, es decir, sin que haya una situación de confrontación. De acuerdo a lo que vimos en el capítulo anterior, esos son los casos que encuentran mayor resistencia en la doctrina tradicional dado que hay quienes entienden que no existe una agresión ilegítima actual.

Los hechos del caso fueron los siguientes: el día 16 de noviembre de 2012, siendo aproximadamente las 04.15 horas, en el interior de la vivienda ubicada en la calle Montiel y Ginebra de la localidad de Ingeniero Budge, partido de Lomas de Zamora, S. B. L. (imputada en la causa), le efectuó un disparo, mediante el uso de arma de fuego, a su esposo Gastón Maximiliano Márquez, mientras este dormía de espaldas a ella, que impactó en la zona frontal del cráneo, ocasionándole la muerte.

El fallo parte de la premisa según la cual la legítima defensa fue construida para el caso de que un hombre se defiende del ataque de otro hombre, razón por la que

a través de la perspectiva de género se debe hacer una equitativa interpretación y aplicación para los casos en el que la mujer víctima de violencia doméstica se defiende.

A su vez, surge del fallo que la mujer había sufrido maltratos, vejaciones, y agresiones físicas, psicológicas y sexuales de manera permanente y continua por parte de su marido. Incluso hasta momentos antes de que este se durma y la mujer le dispare. Por esa razón el tribunal concluyó que, aparte de violencia de género, todas esas conductas del marido constituían la agresión ilegítima actual que la legítima defensa requiere.

Afirmaron los jueces que “Para ello, es 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 airosa 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.” (Voto del Dr. Maidana).

“La violencia de género tiene justamente la característica de la permanencia puesto que la conducta ilegítima del agresor hacia su víctima, en la situación de convivencia, aparece en todo momento y bajo cualquier circunstancia desencadenante, generando en la víctima temor, preocupación y tensión constantes que la tienen a la espera permanente de una agresión inminente...” (voto del Dr. Maidana).

En este caso, la agresión ilegítima actual se dio por verificada pese a que no había confrontación y el fallecido estaba durmiendo al momento de recibir el disparo que terminó con su vida. Esto fue así por la construcción que hizo el

Tribunal de ese requisito legal; otra vez fue fundamental tener en cuenta el historial de violencia en que estaba inmersa la mujer y las distintas agresiones que sufrió (sexuales, económicas, físicas etc.), pues configuró una agresión permanente.

La perspectiva de género como pauta hermenéutica fue fundamental para calificar de permanente a la agresión. A su vez, es relevante que se haya dicho que concebir a la actualidad de la defensa con un criterio puramente temporal significa negarle el derecho que tiene la mujer a defenderse, pues de otra manera, dadas las particularidades del caso, no podría haberlo hecho. Se tuvo en cuenta el incesante ataque a la libertad, la seguridad y la integridad psíquica, de manera tal, que las agresiones físicas –que también existían- no son las únicas a tener en cuenta.

La regulación del artículo 34 del CP no contempla sólo la defensa de la vida y la integridad física, sino también el resto de bienes jurídicos legalmente tutelados.

Fallo “RCE s/recurso extraordinario” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29/10/2019.

Este caso fue tratado en el punto III.I.V. Donde nos ocupamos de las sentencias resueltas sin perspectiva de género. Como allí mencionamos, la imputada había sido condenada por un Tribunal Oral por el delito de lesiones graves y esa sentencia fue confirmada tanto por la Cámara de Casación como por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. La defensa interpuso recurso extraordinario que motivó la sentencia que revocó el fallo y ordenó al superior Tribunal provincial que dicte una nueva resolución.

En su decisión, la CSJN –remitiendo al dictamen del procurador- entendió que las sentencias de las instancias anteriores eran arbitrarias. Sostuvo que las lesiones sufridas por la mujer imputada estaban acreditadas y que, frente a las versiones encontradas de las partes, en virtud de los principios de “in-dubio pro reo” y “non liquet” el juez debía inclinarse por la alternativa fáctica que más beneficie al imputado o imputada, más aún en este caso, donde rigen normas específicas para los casos de violencia de género.

En ese sentido, sostuvo el procurador que al haber acreditado el Tribunal de juicio que la imputada había recibido golpes tanto al momento del hecho como en otras ocasiones, indicaba que debería haber analizado los hechos a la luz de la normativa específica sobre violencia de género, la cual fue soslayada sin razón. Sostuvo que la duda respecto de cómo sucedieron los hechos debía ser interpretada a favor de la imputada y que eso incluía la legítima defensa y sus presupuestos.

Respecto a la agresión ilegítima y su inminencia, con cita del Comité de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (CEVI) señaló 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. Sostuvo 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.

Afirmó el Procurador: “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, S, quien ya había sido denunciado por R 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.”

Este caso, además de resaltar la importancia de la perspectiva de género y la necesidad de interpretar el requisito de la actualidad o inminencia de la agresión a la luz de ésta, recurre principios como el “in-dubio pro reo” y “non liquet” para valorar la versión de los hechos dada por la mujer y las características de la agresión ilegítima, lo que se ve reforzado por la existencia de normativa específica.

Se menciona a la violencia de género como agresión ilegítima y, lo que es importante, el carácter permanente de esa agresión, sin que sea posible fragmentar los hechos en pequeñas unidades, debiendo el juzgado tener en cuenta el historial que dio contexto a la conducta defensiva de la mujer.

Conclusión

En los fallos a los que nos referimos en este punto, entiendo que quedó en evidencia la importancia de aplicar la legislación especial, la perspectiva de género como pauta hermenéutica, entender a los hechos como parte de una misma agresión continua y a la violencia de género como una conducta agresiva que no sólo lesiona la vida o la integridad física, sino también, que afecta a la libertad y a la salud psíquica.

Estas circunstancias permiten corroborar la permanencia de la agresión y, por lo tanto, su actualidad, que la hacen pasible de conducta defensiva. Incluso en los

casos donde no hay confrontación en el momento de la defensa, pudo verse que existe peligro y lesión directa para la libertad y otros bienes jurídicos.

El aspecto negativo de los fallos mencionados, es que pese a que finalmente hubo resoluciones favorables para quien se defendió, en todos ellos tuvieron que pasar varias instancias judiciales para que se reconozca el derecho (sin mencionar la privación de la libertad que sufrieron las imputadas).

Capítulo V

Comparar la problemática entre diferentes países.

En este capítulo, a título comparativo, comentaré una sentencia del Supremo Tribunal Español que resulta interesante para el abordaje dogmático.

Finalmente, reseñare una resolución del Comité CEDAW, por la especialidad del tribunal internacional al que se sometió un caso del sudeste asiático, que dio lugar a la responsabilidad del estado, en línea con la propuesta de análisis de este trabajo.

Jurisprudencia Española

Me interesa comentar una sentencia del Tribunal Supremo Español,¹⁴ que anuló, ante un recurso de Casación, la resolución dictada por la Audiencia Provincial Navarra. La audiencia condenó a dos personas –pareja entre sí– por lesiones recíprocas; sin embargo, el supremo acreditó que las lesiones provocadas por Penélope a Gumersindo habían sido en legítima defensa. En consecuencia, anuló la condena a la primera y confirmó la del segundo.

Tanto Gumersindo como Penélope, a través de sus defensas, recurrieron en casación la sentencia condenatoria del 3 de noviembre de 2017 dictada por la sección segunda de la audiencia provincial de Navarra, en la causa seguida por delitos de maltrato ocasional, amenazas graves y lesiones.

Los hechos, conforme se tuvieron por probados en la sentencia, ocurrieron el 14 de septiembre de 2013, por la noche, en el domicilio que compartían en Cintruénigo. Ocurrió una discusión entre ambos, durante la cual Gumersindo cerró la puerta, bajó las persianas de la vivienda y comenzó a golpear a Penélope, mientras la lanzaba al suelo, le tiraba de los pelos y le aprisionaba la cabeza con la rodilla. La mordió en la oreja derecha, le puso un cuchillo de cocina en el cuello, al tiempo que le decía que la iba a matar y que esa noche a lo mejor la violaba. Aprovechando que Gumersindo había dejado el cuchillo momentáneamente, Penélope lo tomó, y con él agredió a su pareja; lo alcanzó en el tórax, y le causó una herida de escasa longitud.

El tribunal de juicio condenó al hombre, por un lado, por un delito de maltrato ocasional a nueve meses de prisión y, por otro, por un delito de amenazas graves a

¹⁴ Tribunal Supremo, Roj: STS 22/2019, sentencia del 8 de enero de 2019.

otros nueve meses, concurriendo en ambos casos la atenuante de dilaciones indebidas. A la mujer, por otra parte, se la condenó por delito de lesiones con uso de instrumento peligroso, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas y la eximente incompleta de legítima defensa, a dos meses de prisión.

La defensa de Penélope interpuso un recurso de casación, en el que planteó – contando con el apoyo del fiscal- que la eximente de legítima defensa debía ser considerada completa, a lo que el supremo hizo lugar.

El tribunal de Navarra la consideró un atenuante incompleto, por considerar que no se había cumplido el requisito de la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima. Por su parte, la defensa de Gumersindo planteó que no se configuraba la causal de justificación –de legítima defensa de Penélope- completa ni incompleta, argumentando que cuando se produjo la cuchillada la agresión ya había cesado. Sin embargo, la sentencia fue casada convalidando la interpretación de que, si bien la agresión ilegítima que el hombre estaba dirigiendo a la mujer se había interrumpido, ni siquiera la contraparte afirmó que hubiese “finalizado”.

El máximo tribunal español, retomando su propia jurisprudencia, afirmó:

“Las actitudes amenazadoras o las mismas amenazas verbales de un mal que se anuncia como próximo o inmediato pueden integrar la agresión ilegítima recogida en el artículo 20.4º CP como requisito nuclear para apreciar la legítima defensa, si las circunstancias que las rodean son tales que permiten llevar al amenazado a la razonable creencia de un acometimiento o ataque cuya inminencia no es descartable (SSTS 11 de octubre de 1986; 22 de enero de 1987; 14 de febrero de 1989; 3 de abril de 1992”.

Se basó, por lo tanto, en la amenaza como un “peligro inminente”. Si bien en el caso concreto era muy próxima, se encuentra en tensión con la agresión inminente que es mucho más próxima en general; al Supremo le valió, no obstante, para justificar la causal de legítima defensa, completa.

Para interpretar la continuidad del episodio, entendieron los jueces, era necesario “combinar eso con las amenazas que acababan de salir de labios del agresor y que se referían a un futuro muy próximo o inmediato, así como con las

circunstancias de lugar y tiempo que invitaban a creer en la real posibilidad de que ese propósito anunciado fuese efectivamente cumplido”. Es decir, evaluaron la amenaza dentro de la agresión y conformaron, entonces, un cuadro de peligro inminente en su conjunto.

Por otra parte, ST, rechaza el argumento de la desproporción en la reacción de Penélope, haciendo hincapié en que la necesidad racional del medio empleado no se determina en abstracto –o en un laboratorio- sino que se trata de un análisis casuístico. Por lo que debe evaluarse la situación en que se encontraba la persona agredida y sus alternativas reales en ese momento y ese lugar.

Aquí exigir de la víctima, de menor fortaleza física que el agresor, arrojada al suelo y anulada por Gumersindo, otro medio de defensa que el que se le presentó cuando se percató de que el cuchillo que había tenido situado en el cuello fue soltado por el agresor, no parece ponderado. No es sencillo imaginar otra acción defensiva idónea. Máximo si se tiene en cuenta –en apreciación que ha llevado a la Sala a modificar el título de imputación considerando que son unas lesiones- que solo causó una herida leve y que tras comprobar que la agresión, ya si, debía tenerse por cesada y el peligro conjurado, depuso esa actitud sin intentar realizar nuevos apuñalamientos y auxiliando a Gumersindo.

Si bien en el recurso interpuesto por Penélope también se requería al supremo que se condenara a Gumersindo por delito de maltrato habitual (en lugar de confirmar la condena por maltrato ocasional que dictara la audiencia Navarra), este planteo no prosperó, ya que el máximo tribunal consideró que no se habían probado otros episodios.

Por último, me parece sorprendente –y digno de señalar- el hecho de que la audiencia de Navarra haya condenado, además de a la mujer, al hombre; en el contexto de amenazas que consideraron “recíprocas”, ya que por ese motivo descartaron la legítima defensa completa. Aunque convengamos que, si hubo una agresión previa de Gumersindo –por la que lo condenaron-, difícil resulta sostener la condena a Penélope, que agredió como respuesta defensiva. De todas formas, sorprende (esa condena por la agresión original) porque –al menos en nuestro país- no es lo que comúnmente sucede. No lo vi en ningún caso de los reseñados, ni en el caso de lesiones de azul, provincia de Buenos Aires (finalmente resuelto en 2019 por la

Corte Suprema). Ni tampoco en los restantes casos, sentencias de condena por violencia de género, previas (dado que se trata de casos de homicidio).

Jurisprudencia del Tribunal Internacional Comité CEDAW

En el orden internacional, concretamente el ámbito del comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer –CEDAW-, el 25 de abril de 2018 se dictó sentencia en el caso “X v. Timor Oriental”. En esa oportunidad, se consideró responsable al Estado República Democrática de Timor-Leste (el país del Sudeste asiático conocido como Timor Oriental) de haber infringido los derechos de una mujer víctima de violencia de género que se defendió de la violencia que ejerció su pareja (Un militar).

El caso llegó al Tribunal Internacional a raíz de la petición de análisis de la sentencia a quince años de prisión de la mujer, que fue condenada por un tribunal de juicio en el citado país. La sentencia que comento se trata de una de aquellas sentencias con las resulta casi imposible discutir, pues la variedad e intensidad de las injusticias que se cometen en el fallo hacen que no sea un interlocutor válido. Si, en cambio, merece ser destacada la decisión que el Comité adopta contra el Estado; la abordaré a continuación.

La peticionaria, condenada, convivía con su pareja –DS-, quien a partir de haberse unido a la fuerza de defensa de su país, comenzó a cambiar su actitud; llegaba ebrio por las noches a su casa y la maltrataba. El nivel de su violencia fue incrementándose con el transcurso del tiempo, hasta llegar, en distintas ocasiones, a golpear a su pareja. La mujer, luego de tener un hijo con él, y al continuar sus agresiones, lo denunció ante los miembros de la Fuerza de Defensa, donde su marido trabajaba. Por otro lado, su madre denunció al señor DS ante el jefe de la aldea y el jefe del pueblo. Sin embargo, no se llevó a cabo ni una sola medida de protección de la mujer, ni de prevención de nuevas agresiones.

El maltrato continuaba y, ante un nuevo episodio de violencia, la mujer volvió a denunciar. Esta vez, la Fuerza de defensa le hizo firmar a DS una declaración en la que se comprometía a no volver a golpear a su pareja. Nunca se dio aviso a la policía ni se le brindó asistencia médica a la víctima.

Entre algunos de los episodios previos al desenlace fatal, en una oportunidad en el año 2011, DS y X discutieron sobre el cuidado de su hijo, contexto en el que el hombre intentó golpear a la mujer con un machete, pero ella logró escapar; en virtud al enojo, DS mató a un perro que pasaba por allí con ese mismo machete. El mismo año, la golpeó con una madera en la parte superior de su cuerpo; X quedó hinchada y cubierta de hematomas. También la golpeó con un trozo de madera en la cabeza y la dejó herida y ensangrentada en el piso.

En una última oportunidad, mientras estaba siendo golpeada delante del hijo bebe, la mujer tomó un cuchillo de la cocina para defenderse y apuñaló con él a su pareja. El hombre murió en el acto. La mujer llamó a la policía, que la detuvo. Pese a requerir asistencia médica, no la recibió.

En un primer interrogatorio, fue representada por un abogado con el que no había tenido ningún tipo de contacto previo ni posterior a la audiencia. Fue procesada por el delito de homicidio agravado. El tribunal ordenó la prisión preventiva; la defensa no se opuso.

Luego, durante el debate, fue asistida por un nuevo abogado con el que tuvo el primer contacto el mismo día del juicio.

El tribunal que la condenó a una pena de quince años de prisión, tuvo en cuenta en sus consideraciones que, como esposa, su deber era “proteger a su esposo”.

Dicha sentencia fue recurrida, oportunidad en que el tribunal de alzada cuestionó la falta de análisis sobre la posible concurrencia de la causal de justificación –legítima defensa-. En consecuencia, ordenó la celebración de un nuevo juicio, en el que, sin embargo, el tribunal consideró que la mujer X no había actuado en legítima defensa; esa sentencia luego fue confirmada por alzada, una vez recurrida.

Tras ello, el 17 de septiembre de 2015, el Estado otorgó un indulto parcial a X disminuyendo su condena de 15 a 7 años de prisión, y dejándola en libertad en ese momento.

En su decisión, El Comité CEDAW considero que Timor Oriental era responsable por haber infringido los derechos de la peticionaria a no ser discriminada, a su protección jurídica de los derechos como mujer y a la igualdad (establecidos en

los artículos 2.c, 2.d y 2.f) y 15 de la CEDAW, en función del artículo 1 y las recomendaciones generales núm. 19, 28, 33 y 35 del comité). Se trata de un país en el que cerca del 40% de sus habitantes vive por debajo del umbral de pobreza, y alrededor de la mitad de la población es analfabeta.

En cuanto a la falta de la debida diligencia que debe caracterizar al accionar estatal frente a denuncias por violencia de género y la carencia de medidas de protección integral de la mujer, el Comité reconoció que la mujer realizó denuncias ante las autoridades –tanto del pueblo y como de la Fuerza de Defensa- respecto de la situación de violencia familiar que vivía. Sin embargo, se constató que nadie dio aviso a la policía, ni le aseguro asistencia médica, aunque se habían registrado las lesiones que tenía, fotografiándolas. Se le recibieron declaraciones, luego de varios episodios violentos, pero su caso no se trasladó a las autoridades jurisdiccionales, “y aparentemente la peticionaria no tuvo acceso a esas pruebas durante su defensa”.

En concreto, el Comité resaltó la responsabilidad de la fuerza de defensa, por ser el acusado –en esas denuncias- un agente estatal perteneciente a esa fuerza; entendiendo que se aplicaron procedimientos similares a los que emplea la policía. Es decir, se inició una investigación (se recibieron declaraciones, se resguardaron fotografías), y se otorgó veracidad a los dichos de la denunciante “había cuenta de que llevo al culpable a firmar una confesión, incumplió sus responsabilidades de diligencia debida al no adoptar medidas para asegurar la protección de la peticionaria.

Así también el comité se pronunció en torno a la privación de asistencia médica, concretamente:

“El comité señala, además, que las autoridades del estado parte encargadas de hacer cumplir la ley no prestaron servicios de atención médica a la peticionaria tras su detención; no le informaron de sus derechos; no velaron por que contara con asistencia letrada en su primer interrogatorio; no recabaron pruebas que habrían facilitado su defensa; la mantuvieron detenida mucho más tiempo de lo establecido en la legislación nacional, fue detenida y recluida por 7 días en comisaría del subdistrito, durante este periodo, la policía le negó asistencia médica; únicamente fotografió su cabeza sangrante. De poco sirvieron las imágenes, según la sentencia, porque fueron tomadas de noche y sin un buen flash.

A pesar de ser madre lactante; tras su detención, no le prestaron el apoyo psicosocial indicado cuando una persona afirma haber sido agredida y haber matado en legítima defensa.”

En cuanto al derecho de defensa, destacó que el Estado de Timor Oriental no se cercioró, al designar al letrado defensor, que prestará una asistencia eficaz. En este sentido, el abogado no expuso argumentos para evitar la prisión preventiva ni la entrevista o asesoramiento sobre su defensa.

Más grave aún resulta el hecho de que, por pedido fiscal, X permaneció en prisión preventiva desde un primer momento, siendo una madre lactante de un niño de 10 meses de edad que fue enviado a un orfanato (en el que permaneció, al menos, hasta el dictado de la sentencia, el 25 de abril de 2018). Es decir que se violaron desde todo punto de vista el principio de personalidad de la pena (material, en el caso, que implicaba la prisión preventiva) y también el de mínima trascendencia.

Asimismo, cuestionaron la valoración de la prueba en base a estereotipos de género, al entender que incluso con posterioridad a la celebración de un nuevo juicio (en función de la falta de tratamiento y análisis sobre la posible concurrencia de la legítima defensa), los magistrados de la alzada permitieron –convalidando la sentencia- que estereotipos y sesgos de género afectaran la valoración en el segundo juicio.

A esto vale agregar el fragmento de la Recomendación General N°35 CEDAW de 2017:

Las normas y procedimientos resultan evidentemente discriminatorios, incluidos aquellos que privan a las mujeres de la libertad para protegerlas de la violencia, prácticas centradas en la “virginidad” y las defensas legales o factores atenuantes basados en la cultura, la religión o el privilegio masculino, como la llamada “defensa de honor”, las tradicionales disculpas, indultos de las familias de las víctimas/sobrevivientes o el matrimonio posterior de la víctima/sobreviviente de una agresión....

Finalmente, el comité CEDAW recomendó al estado de Timor Oriental conceder un indulto total a la mujer, otorgarle una reparación adecuada, incluida una indemnización completa, acorde con la gravedad de la violación de sus derechos. Y,

en general, recomendó impartir formación obligatoria a los jueces, fiscales, abogados, agentes del orden y personal administrativo sobre la aplicación de la convención; establecer mecanismos que sean imparciales y estén libres de estereotipos o prejuicios de género; investigar los casos de víctimas de violencia doméstica que no reciban protección; y velar porque se enjuicie y castigue a los responsables de este tipo de violaciones a los derechos humanos.

Capítulo VI

Entrevista

En este capítulo, me complace realizar una breve entrevista al Dr. Gonzalo Tarrio, quien fue mi profesor de derecho penal I durante mi segundo año de la carrera de Abogacía, en la Universidad Abierta Interamericana.

1- ¿De qué manera influye la perspectiva de género en la evaluación de la legítima defensa por parte de los Tribunales?

Primeramente vale decir que por imperio de lo consagrado en la Carta Magna, todas las personas son iguales ante la ley. Por ende, juzgar con perspectiva de género implica detectar durante un procedimiento judicial una situación de desigualdad en razón del género, por lo que es necesario corregirla, a través de la interpretación y aplicación de la ley, teniendo en cuenta la especial situación de quien la padece.

La perspectiva de género debe utilizarse, exclusivamente, en casos en que se reconozca una condición de desigualdad que requiera, como una forma de equilibrar el proceso, que se juzgue bajo esos parámetros.

Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando estereotipos o prejuicios de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género.

La perspectiva de género, entonces, se trata de una forma de ver y comprender la sociedad que permite identificar y visibilizar las relaciones de poder entre los géneros, y cuestionar la discriminación, las desigualdades y la exclusión hacia las mujeres, lesbianas, gays, travestis, trans, bisexuales, entre otras.

Es por ello, que en aquellos casos en que la balanza se encuentra “desbalanceada”, los jueces, por aplicación de la perspectiva de género, vienen a equiparar las condiciones de los sujetos de derecho.-

En la legítima defensa se da un “doble desbalance”, pues la víctima pertenece al grupo minoritario antes mencionado y porque la víctima ha sufrido una agresión ilegítima que no debía soportar. Vale recordar que la agresión ilegítima actual e inminente resulta ser uno de los requisitos esenciales para que exista legítima defensa.

En tal sentido y en un marco de análisis amplio, sin ahondar en un caso en particular, la experiencia judicial me dice que la víctima de violencia de género que termina imputada en un proceso penal, previamente ha sido sometida a vejámenes y agresiones de todo tipo, durante un largo período de tiempo, lo que usualmente desencadena en agresiones donde quien fuera tanto tiempo víctima, se “convierte” en victimario.-

2- ¿Podría citar algún caso emblemático en Argentina donde se haya reconocido la legítima defensa en situaciones de violencia de género?

No me gusta hablar de “emblemático” para estos casos, porque entiendo que son circunstancias que tanto víctima, como victimario hubiesen gustado evitar. Si me gusta identificarlos como casos “ejemplo”, es decir aquellos donde, a mi entender, se hace efectivamente JUSTICIA.-

En primera instancia, podría citar el fallo del Tribunal en lo Criminal nro. 2 de Jujuy, en Expte. N° 6182/22 caratulado “C., A. R.: Homicidio agravado por el vínculo con exceso en la legítima defensa”. En el cual se ABSOLVIÓ a la imputada del delito de homicidio agravado por el vínculo con exceso en la legítima defensa -por el que era acusada desde la investigación penal preparatoria- por no ser punible en virtud del art. 34 inc. 6 del CP, pues conforme las lesiones apreciadas en el cuerpo de la víctima y de la acusada, vale decir que la versión suministrada por ella al prestar declaración se ajusta a la realidad acerca de cómo sucedió el hecho, esto es, en el contexto de un contacto físico violento recíproco en el que las lesiones más importantes fueron identificadas como defensivas.

Se contempló en dicho fallo que la reiteración de los hechos violentos y la reiniciación sucesiva de la relación de pareja, revelan el ciclo de violencia en el que se encontraba atrapada la encausada y que constituye un elemento sintomático de la violencia de género.

Asimismo se valoró la proporcionalidad conectada con la necesidad racional del medio empleado por la mujer que resultó víctima de violencia, se traduce en el uso del medio que tenía al alcance de la mano y con el que debía repeler eficazmente la agresión para evitar seguir siendo golpeada y hasta ultimada por su atacante.

Por otro lado en el fallo "R, C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala 4", rta. 29 de octubre de 2019, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1), señala nuevamente una falta de aplicación de la normativa en perspectiva de género en los fundamentos de la sentencia por la cual se condenó a C.E.R. a dos años de prisión en suspenso.

En dicho fallo, el Máximo Tribunal, compartió los fundamentos del dictamen de la Procuración General, considerando que la convalidación, por parte de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de la condena a C.E.R por el delito de lesiones, resultaba arbitraria por cuanto comprometía la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) y de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, reglamentaria de la Convención citada.

Se llega a ese fallo, al resolver el recurso extraordinario de C.E.R quien fuera condenada a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones cometido en perjuicio de P.S, padre de sus tres hijos, con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja y quien, en el marco de un contexto de violencia de género preexistente, el día del hecho, como consecuencia de que C.E.R no lo saludara, la empujó y golpeó en el estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina, donde ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, para luego salir corriendo e ir a la casa de su hermano, quien la acompañó a la policía a fin de denunciar lo ocurrido.

C.E.R dijo que no quiso lastimar a P.S., pero que lo ocurrido fue su única forma de defenderse de los golpes que estaba sufriendo. El tribunal oral que la juzgó descartó que ella hubiera actuado amparada por la legítima defensa de su persona y esta condena fue confirmada en las distintas instancias provinciales, hasta que su defensa llevó el caso ante el Máximo Tribunal de la Nación.

En su fallo, la Corte Suprema de Justicia tuvo en cuenta que, a la luz de los antecedentes y circunstancias probadas, el caso traído se situaba en un contexto de violencia contra la mujer, lo cual involucraba específicos criterios que debían ser considerados al momento de evaluar la causa de justificación que reclamaba la defensa y que, sin embargo, habían sido descartados arbitrariamente.

El pronunciamiento del máximo Tribunal sostuvo que la Suprema Corte Bonaerense debió haber tratado los argumentos que, con base en el derecho internacional mencionado, planteara la defensa de C.E.R. contra la convalidación de una condena dictada pese a haber actuado en una situación de legítima defensa y en un contexto de violencia de género. En esas condiciones, consideró de aplicación su jurisprudencia que establece que los máximos tribunales provinciales no pueden dejar cuestiones de esta naturaleza (Cfr. Fallos 308:490 "Strada" y Fallos 311:2478 "Di Mascio").

Respecto del caso objeto del presente comentario, el tribunal recordó que, conforme los estándares del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares de la legítima defensa utilizado en otro tipo de casos pues, en los casos de violencia contra la mujer, tiene características específicas que deben ser contemplados por los jueces. Asimismo, remarcó la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género que llevan a una inadecuada valoración de los hechos.

3- ¿Qué cambios legislativos o jurisprudenciales recientes han afectado la aplicación de la legítima defensa en casos de violencia de género?

Cambios legislativos diría que la sanción de la ley 26.485 en el año 2004, pero más importante es la capacitación de los operadores judiciales en materia de violencia de género. Ya sea con la incorporación de protocolos, como también la realización constante de cursos en la materia.

Siempre digo que el problema no es el texto propio de las leyes, sino de quienes deben interpretarlas, aplicarlas, ponerlas en acción. Belem do Pará, Cedaw y demás tratados y leyes son tratados cuyo texto no merece crítica alguna, su excelencia normativa no debe ser puesta en tela de juicio. Ahora bien, son personas quienes deben velar por el cumplimiento de las mismas, por ello, es necesario hacer hincapié en la correcta preparación del elemento humano.-

En tal sentido tanto la Corte Suprema nacional, la SCJ bonaerense, los Ministerios Públicos de la nación, de la Ciudad y de la Provincia de Buenos Aires, realizan diversos cursos y jornadas de perfeccionamiento de la materia.

4 - ¿Cómo debería re interpretarse la legítima defensa considerando las circunstancias de las mujeres que se defienden de agresiones en contextos de violencia de género?

En la actualidad, si bien los tribunales de justicia, en su gran mayoría, aplican a rajatabla los requisitos establecidos legalmente en casos de legítima defensa, aún en aquellas situaciones de mutuas agresiones entre los contendientes, lo cierto es que se está vislumbrando una tendencia hacia una menor exigencia en la aplicación de estos requisitos -particularmente en casos, como vimos, en los que se discute la “actualidad” de la agresión-, en situaciones en donde se plantean cuestiones vinculadas con la violencia de género o con la violencia doméstica o intrafamiliar, en las que la víctima es, en la mayoría de los casos, una mujer adulta o una niña, tendencia que se observa, no sólo por la frecuencia de hechos de estas características que se vienen sucediendo a lo largo y ancho del país, y que en su gran mayoría culminan con la muerte de la víctima, sino también por la adhesión de nuestro país a instrumentos internacionales de Derechos Humanos como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (conocida como Convención de Belén do Pará), ratificada por ley No. 24.632/96; la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), aprobada mediante la Ley 23.179/85 y elevada a rango constitucional, art.75.22 CN, y la sanción de la Ley 26.485/09, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales, cuyos preceptos imponen a los tres poderes del Estado la obligación de implementar políticas públicas orientadas - entre otros objetivos-, a realizar “todas las acciones conducentes a efectivizar los principios y derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres”.

5 - ¿Ha oído hablar del “Síndrome de la Mujer Maltratada”? ¿Cuál es su opinión sobre este concepto?

El síndrome de la mujer maltratada es una propuesta de trastorno psicológico por el cual pasan aquellas mujeres que han sido víctimas de violencia de género. Este síndrome se le ha relacionado con el trastorno de estrés postraumático (TEPT) y en los últimos años ha ido adquiriendo mayor reconocimiento, especialmente en el

ámbito judicial, sobre todo en casos en los que la mujer, tras años sufriendo malos tratos, ha asesinado a su esposo o novio.-

Mi opinión es que resulta ser una gran herramienta que deben utilizar los Tribunales a la hora de fallar. Pero como toda herramienta, para asegurar su correcto uso, debe ser “revisada”.

¿A qué me refiero con esto? Si yo debo arreglar un desperfecto eléctrico en mi casa y para ello, debo usar un “buscapolo”, el mismo debe funcionar correctamente y para ello, debo revisarlo y constatar su correcto funcionamiento.-

Lo mismo pasa con este trastorno psicológico, que debe ser utilizado con la debida diligencia, es decir apoyado por el testimonio (informe) del gabinete interdisciplinario, compuesto por psicólogos, psiquiatras - de ser necesario - y asistentes sociales, complementado por declaraciones testimoniales del entorno familiar/social y otros elementos probatorios.-

Sería un gran error, incurrir en la aplicación de este recurso, a la hora de fallar, sin aplicar el debido cuidado, pues podría eximirse de responsabilidad penal a una mujer, por el simple hecho de argumentar ser “una mujer maltratada”.-

Conclusión

A lo largo de este trabajo intenté resaltar la importancia de la perspectiva de género a la hora de analizar los casos en los que la mujer víctima de violencia se defiende; de ese modo se logrará una interpretación y aplicación igualitaria de la legítima defensa.

La incorporación obligatoria de esa perspectiva en la legislación nacional e internacional, así como el aporte de la doctrina penal feminista, trajo consigo un cambio en la jurisprudencia a la hora de resolver este tipo de casos.

Ahora, el análisis del hecho requiere una reconstrucción histórica, que tenga en cuenta las condiciones que se encontraba la mujer al momento de actuar, pero también, los hechos previos que desencadenaron sus acciones, especialmente el vínculo previo con su agresor.

De esta manera, la actualidad de la agresión ilegítima, necesaria para la viabilidad de la legítima defensa, ya no debe ser entendida desde una mirada tradicional y puramente objetiva, ajena a las singularidades que componen a los casos de violencia doméstica. Ese requisito debe modernizarse para ser permeable a las particularidades que estos eventos presentan y su interpretación debe ajustarse a las actuales imposiciones legales y constitucionales, que no hacen más que intentar equiparar una desigualdad histórica.

Desde esa mirada, entiendo que la agresión sufrida por las víctimas de violencia doméstica debe ser considerada continua y no como episodios aislados que tienen principio y final.

Esto es así porque la agresión contra la libertad es permanente, y porque el peligro que corren bienes jurídicos como la salud, la vida y la integridad física no cesa cuando terminan los episodios de violencia; sino que estará vigente mientras dure la posibilidad de que el agresor vuelva a actuar.

Con ese fin, deben tenerse en cuenta las posibilidades reales que la mujer tiene de hacer efectiva la defensa frente a un agresor con mayores recursos físicos. A su vez, es importante que el juzgador conozca acabadamente el historial de violencia y

tenga en cuenta los conocimientos especiales de la víctima a la hora de juzgar. Particularmente, el riesgo continuo al que ésta se enfrenta conviviendo con su agresor.

La jurisprudencia no siempre sigue esta línea interpretativa, y como pudimos ver, todavía existen fallos en los que las mujeres son condenadas por defenderse, principalmente cuando no existe confrontación en el momento en que se produce el acto de defensa, aduciendo que la agresión sufrida no era actual ni inminente. Llegan a esa conclusión haciendo un recorte del hecho que limita su investigación y análisis sólo al momento en que la defensa ocurre, y deja de lado el contexto de violencia y los conocimientos especiales de la mujer sobre el modo en que su agresor actúa.

Por ese motivo, es imprescindible tener en cuenta que la aplicación del art. 34, inc. 6 del Código Penal, en los casos en los que la mujer víctima de violencia doméstica se defiende, deben ser interpretados teniendo en cuenta la normativa internacional que impone la perspectiva de género como pauta hermenéutica, con el fin de concretar la igualdad entre hombre y mujer en el ejercicio de los derechos –ley 26.485, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y la Convención de la O.N.U. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)-.

Por otra parte, no debe perderse de vista que los hechos que concluyen con la defensa de la mujer generalmente se producen luego de haber requerido la ayuda del Estado, el cual en muchos de los casos se demuestra ineficiente para intervenir y auxiliar a la víctima, y eficiente para condenarla. Pero, aún en las ocasiones donde la mujer víctima se defiende sin haber recurrido previamente al amparo estatal, será legítima la defensa si se tiene en cuenta que este tipo de violencia opera sobre la víctima privándola de la libertad de un modo que no requiere encierro físico, pero sí dominio psicológico, causado por las constantes amenazas, por los actos de violencia y por el temor. De esa manera el agresor logra impedir que la mujer recurra a la ayuda de terceras personas o de la autoridad pública.

En conclusión, creo que la respuesta del derecho penal a los casos donde se pone en discusión la actualidad de la agresión ilegítima en contexto de violencia de género debe hacerse eco de una desigualdad histórica e incorporar conceptos de la

teoría feminista a fin de equiparar dicha desigualdad que también se ve plasmada en un código penal androcéntrico.

Debo insistir que mi objetivo no es ampliar la legítima defensa ni realizar un alegato para que la lesión de la vida sea considerada una causa de justificación, he procurado por el contrario señalar, que la doctrina general de la legítima defensa y del estado de necesidad aplicada de forma “objetiva” puede ser discriminatoria para la mujer.

Así, se debe entender a la legítima defensa como un derecho que ampara a las mujeres, aun en los casos sin confrontación, por el carácter continuo de las agresiones y que debe ser analizado desde una perspectiva de género sensible a las particularidades que este tipo de casos presentan; solo fallos que incluyan esta perspectiva podrán intentar equiparar las desigualdades que se evidencian en un código penal escrito y diseñado para hombres.

Bibliografía

De la Fuente, J. E. (2021). Legítima defensa en contexto de violencia doméstica. En J. E. De la Fuente & G. I. Cardinali (Dir.), *Género y Derecho Penal*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Donna, E. (2014). *Derecho Penal. Parte General* (Vol. III, 2ª ed.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Larrauri, E. (2008). Violencia doméstica y legítima defensa: Un caso de aplicación masculina del derecho. En *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*. Buenos Aires: B de F.

Laurenzzo Copello, P. La responsabilidad penal de mujeres que cometen delitos en contextos de violencia de género o vulnerabilidad extrema. En *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*. Serie Cohesión Social en la práctica, Colección Eurososial N° 1.

[14-Mujeres imputadas-6.pdf](#)

Roxin, C. (2007). *Derecho Penal. Parte General* (Vol. I). Madrid: Civitas.

Lanzilotta, S. I. (2021). *Indefensión en el hogar, autodefensa y defensa jurídica. Legítima defensa de mujeres víctimas de violencia por motivos de género*. Buenos Aires: Editores del Sur.

Muñoz Conde, F. (1995). ¿Legítima Defensa Putativa? Un Caso Límite entre Justificación y Exculpación. En *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal. Libro-Homenaje a Claus Roxin*. España: J. M. Bosch.

Di Corleto, J., Lauría-Masaro, M. & Pizzi, L. (2020). Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina. *Estudios sobre Jurisprudencia*, 88-296.

Código Penal de la República Argentina.

[CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA](#)

Constitución de la Nación Argentina. (1994).

[Constitución Nacional | Infoleg – Información Legislativa y Documental](#)

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). (1979).

[Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer | OHCHR](#)

Convención de Belém do Pará, Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (1994).

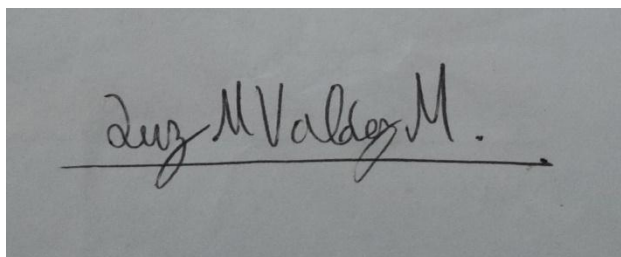
[untitled](#)

Ley 26.485, Ley de Protección Integral a las Mujeres. (2009).

[Ley 26485/2009 | Argentina.gob.ar](#)

Luz María Valdez Medina.

DNI: 95.129.952

A photograph of a handwritten signature in black ink on a light-colored surface. The signature reads "Luz M Valdez M." and is underlined with a single horizontal stroke.