



Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede: Berazategui – Buenos Aires

Carrera: Abogacía

**“La interpretación de la legítima defensa en el marco de situaciones no
confrontacionales en contextos de violencia de género ante relaciones
interpersonales domésticas”**

TUTORA: Desirée De Libano Elorrieta

ALUMNA: Jimena Eliana Maldonado

TELÉFONO: 1565463504

E-MAIL: Jimenaelianamaldonado@gmail.com

TÍTULO AL QUE ASPIRA: Abogada

FECHA DE PRESENTACIÓN: 13/04/2022

AGRADECIMIENTO

A mi familia, por brindarme el apoyo durante los años de la carrera universitaria. Siendo ellos los pilares fundamentales de mi vida, con quienes comparto cada uno de mis logros. Especialmente a mi abuela Anita y mi mamá que desde mi infancia hicieron todo a su alcance para logre un título universitario. Mis hermanos, primos y ahijadas, que son el pilar de mi vida.

A mi pareja, con quien compartí todo el curso universitario, le agradezco el amor, paciencia, ayuda y el incentivo a lo largo del curso universitario.

A mi tutora, quien compartió su conocimiento y tiempo en la realización de este trabajo, la cual resulta ser una fuente de inspiración, aprendizaje y humildad tanto para mí, como para su entorno.

A mis amigos de la universidad, con los que compartí horas y días de estudio, nervios, risas, llantos en cada parcial y cada final. Quienes hacían que estudiar se tornara más fácil, y hasta divertido.

A mis amigas de la vida, que son mi familia, a las que les agradezco cada palabra de aliento en todos estos años. En especial a Juli, con la que nos alentamos siempre a seguir adelante, sin importar las circunstancias.

¡GRACIAS!

PROYECTO DE TESIS

Título académico: “La interpretación de la legítima defensa en el marco de situaciones no confrontacionales en contextos de violencia de género ante relaciones interpersonales domésticas”

Título comercial: "La legítima defensa en contexto de violencia de género dentro del ámbito doméstico”

Área temática: Derecho Penal, Derecho Constitucional y Derechos humanos y de género.

Resumen:

Nuestro propósito es determinar la aplicación de la legítima defensa en las denominadas situaciones no confrontacionales ejercida por mujeres que son víctimas de violencia de género en el ámbito doméstico.

Para ello, en primer lugar conceptualizaremos la violencia de género como aquella que se ejerce sobre la mujer dentro de una construcción socio cultural y su tratamiento por parte de la legislación nacional, interamericana e internacional.

En segundo lugar, analizaremos los criterios a tener en cuenta al momento de interpretar la legítima defensa.

Seguidamente, expondremos determinados casos que describen homicidios cometidos por mujeres que son víctimas de violencia de género, las que deciden acabar con la vida de su agresor dentro del ámbito doméstico.

Por último, desarrollaremos el tratamiento de la legítima defensa en contextos de violencia de género analizando cada uno de sus elementos de conformidad con lo expuesto por la doctrina.

Nuestras conclusiones se centrarán en necesidad de abordar las situaciones de violencia de género tomando como base las normativas internacionales para la aplicación de la legítima defensa en las situaciones no confrontacionales.

Marco Teórico:

Para llevar a cabo el presente trabajo, analizaremos el artículo 34 inciso 6 del Código Penal que regula la Legítima Defensa. Asimismo, incorporaremos doctrina de derecho penal parte general, violencia de género y normativa nacional, interamericana e internacional en la materia. Para ello, abordaremos autores como Roxin Claus, Edgardo Alberto Donna, Rusconi Maximiliano, Laurrari Elena, De La Fuente Javier y Di Corletto Julieta, entre otros.

Metodología:

En esta investigación, el método que vamos a utilizar es el hipotético - deductivo que parte de lo general a lo particular, observando y describiendo la legítima defensa dispuesta en el artículo 34 inciso 6° del Código Penal de la Nación, su aplicación en casos de violencia de género producida en el ámbito doméstico, su desarrollo por medio de la doctrina y como lo aplica la jurisprudencia.

La investigación que planteamos es un estudio explicativo, para poder arribar a un trabajo en el que se desarrollen y expliquen cada una de las cuestiones que consideramos problemáticas al objeto de análisis, llevaremos a cabo análisis de doctrina, estadísticas, y la aplicación de jurisprudencia sobre el tema en cuestión.

Preguntas problema:

- ¿Qué requisitos deben darse para que se configure la legítima defensa?
- ¿Qué se entiende por violencia de género?

- ¿Se configura la actualidad de la agresión en los casos de violencia de género dentro de situaciones no confrontacionales?
- ¿Qué presupuestos deben corroborarse en los casos de violencia doméstica para que sea aplicable la legítima defensa?

Objetivos

Determinar si la defensa de las mujeres en el ámbito doméstico ante casos de creciente violencia de género se encuentra amparada por la causa de justificación de legítima defensa.

Hipótesis:

Los homicidios cometidos por las mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito doméstico dentro de situaciones no confrontacionales, encuadra en la legítima defensa del art. 34 inc. 6 del código penal.

Introducción:

El juzgamiento de los casos mediante la aplicación de la perspectiva de violencia de género es un deber desde la ratificación efectuada por nuestro Estado a la CEDAW y la Convención Interamericana Belem do Pará, que han adquirido jerarquía constitucional.

La República Argentina legisló sobre la violencia de género sufrida por la mujer en el marco de la ley 26.485, estipulando los tipos y modalidades de violencia, entre ellas la ejercida en el ámbito doméstico.

Es propicio mencionar que la mujer que padece este tipo de violencia suele estar sumergida en un circuito violento que inicia con maltratos que se agravan al empleo de violencia psicológica, verbal y física y hasta pueden finalizar con la vida de la víctima. Es un ciclo del que es difícil librarse porque tras la ejecución de los actos violentos el hombre suele emplear mecanismos que encuadran en la conocida “luna de miel” que contempla demostraciones afectivas y de seducción para obtener el perdón de la mujer

víctima. A lo que debe agregarse la posible existencia de una dependencia económica, temores a desvincularse de su actual pareja y otras cuestiones que dificultan apartarse del sujeto agresor.

Ahora bien, la mujer víctima de violencia de género en el ámbito doméstico, que reconoce que el peligro hacia su integridad física o su vida va en aumento, ante la falta de contención de las instituciones o de respuesta por parte de la justicia, en ocasiones no encuentra otra alternativa para defenderse que quitarle la vida a su agresor. De este modo, ante situaciones que no implican una confrontación activa en ese preciso momento, la mujer se “defiende”.

Ello ha sucedido en diversos casos jurisprudenciales que serán abordados a lo largo del presente trabajo. Asimismo, se observará las diferentes formas de resolver los homicidios cometidos por mujeres víctimas de estas violencias. Las diversas soluciones brindadas la jurisprudencia giran en torno a la posible aplicación de la causal de justificación de la legítima defensa a tenor del art. 34 inc. 6 del CP.

Las diferencias emergentes en las sentencias en tratamiento genera ciertos interrogantes al momento de analizar los hechos en los que las mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito doméstico deciden finalizar con la vida de su agresor.

A lo largo del presente trabajo se abordará el tratamiento que se ha realizado de la legítima defensa y que tornará jurídico el obrar de la mujer, teniendo en cuenta que será necesario desarrollar la norma desde una mirada no androcentrista. A tal fin se expondrán las distintas posturas adoptadas al respecto por parte de la doctrina.

Por un lado, entienden que es aplicable la legítima defensa a los casos referenciados, determinando de qué modo encuadra la actualidad de la agresión ilegítima, la necesidad de la defensa y la falta de provocación suficiente ante situaciones no confrontacionales de la mujer víctima que sufre violencia de género.

Mientras que otra tesitura pondrá en conocimiento la necesidad de ampliar los requisitos de la legítima defensa para estos supuestos, siendo necesario el tratamiento diferenciado de este tipo de casos de modo extraordinario, por lo que sería necesaria la legislación de una nueva modalidad de legítima defensa.

Finalmente, nos posicionaremos en la postura que a nuestro parecer, recepte la solución más sólida para los supuestos de hecho abordados, considerando la necesidad de aplicar la perspectiva de género en su análisis.

CAPÍTULO I. VIOLENCIA DE GÉNERO

I. Análisis Legislativo Nacional, Interamericano e Internacional

La violencia de género constituye una de las violaciones más generalizadas, persistentes y devastadoras de los derechos humanos en el mundo.

A nivel internacional, a partir de la década del setenta, los diversos movimientos feministas pusieron énfasis en visibilizar y buscar las formas de combatir el fenómeno de violencia de género en el contexto de desigualdad estructural. A partir de esta lucha, la sociedad en general comenzó a empatizar con las demandas históricas de las mujeres, reclamándole al Estado que adopte medidas y políticas públicas atinentes a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Es factible vislumbrar las primeras incorporaciones en la normativa, con relación a la igualdad de género, mediante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCyP), *adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966*, y ratificado por la Argentina con la sanción de la Ley 23.313 en el año 1986.

El tratado establece en su artículo 1 que:

*“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*¹

Asimismo, otro Tratado Internacional de gran relevancia en la materia es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, también conocido como Pacto de San José de Costa Rica, firmada en dicha ciudad, el 22 de noviembre de 1969, ratificada

¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 1

por la Argentina mediante la sanción y promulgación de la Ley 23.054 en el mes de marzo del año 1984.

Para adentrar en las obligaciones de los Estados, el Pacto San José de Costa Rica en su art.2 establece que:

“Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”².

Por lo tanto, reconocen el derecho de todas las personas a la igualdad y no discriminación en el ejercicio de los derechos fundamentales como a la vida, a la salud, a la libertad, a la seguridad, a la dignidad, etc. Dichas convenciones establecen que los Estados Parte deben asegurarse de velar por la protección de estos derechos sin distinción por razón de género, garantizando el acceso a hombres y mujeres de todos los derechos económicos, sociales culturales y políticos reconocidos en las respectivas normas. Es menester destacar que son de los primeros Tratados Internacionales en los que se comienza a establecer la responsabilidad, por parte de los Estados, de velar por los derechos tendientes a la igualdad de género.

En lo particular, en el año 1979 la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó el primer Tratado, que protege específicamente los derechos de las mujeres, la Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conocida por sus siglas en inglés como CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), la que en su artículo 1º, consigna que:

“A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada

² Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Art.2

en el sexo que tenga por objeto o 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”³.

La Argentina ha ratificado el mencionado Tratado con la sanción de la ley 23.179 en el año 1985.

En la década del noventa, se intensificó la supervisión de los mecanismos adoptados por los Estados para contrarrestar las prácticas de violencia contra la mujer, produciéndose un cambio de paradigma, ya que hasta ese momento los Estados atacaban las conductas discriminatorias hacia la mujer soslayando este tipo de violencia en el marco de las relaciones interpersonales.

Esta temática fue abordada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano encargado de la supervisión de la aplicación de la CEDAW, el cual elaboró la Recomendación General N° 19 mediante la cual afirmó que *“la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”⁴*. En la misma línea, solicitaba a los Estados Parte la realización de informes y estadísticas referentes a la incidencia de la violencia contra las mujeres, medidas jurídicas de prevención, protección y subsanación adoptadas a fin de ponerlas en práctica en la vida cotidiana de las mujeres.

Cabe destacar que en el ámbito Interamericano, en el año 1994 se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará, que definió la violencia contra las mujeres

³Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Art. 1

⁴Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones. (1992)

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...”⁵

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.

Si bien este documento no consagra nuevos derechos, traduce de manera explícita los preceptos reconocidos en las convenciones sobre derechos humanos y en otros tratados internacionales, de manera tal que no exista una interpretación errónea de parte de los Estados adherentes.

De este modo, en su articulado reconoció los tipos de violencia como: la violencia física, violencia sexual y violencia psicológica.

Además, visibilizó los ámbitos en donde se puede desarrollar, enunciando: en la vida privada, en la vía pública y la consumada o tolerada por los organismos estatales. La primera, hace referencia a la violencia que es ejercida dentro del núcleo de la familia o en cualquier relación interpersonal. La segunda es la violencia ejercida por cualquier persona en el ámbito laboral, de la comunidad, en establecimientos de salud, en instituciones educativas, etc. Por último, la que es realizada o tolerada por funcionarios, profesionales y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública que vulnere u obstaculice el ejercicio de los derechos a las mujeres.⁶

El Estado argentino, a través de la reforma constitucional del año 1994 (art. 75, inc. 22, CN), ratificó y otorgó jerarquía constitucional a los mencionados Tratados Internacionales, ubicándolos en el vértice de la pirámide jurídica.

⁵Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ”(1994).Art. 1

⁶ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ”(1994).Art. 2

Previo a ahondar en la definición, tipos y modalidades de violencia contra la mujer, entendemos necesario establecer la definición de la palabra “género”. Ahora bien, a fin de no caer en errores de conceptualización corresponde diferenciar al “sexo” del “género”, identificando el primero como aquello que evidencia las diferencias biológicas entre varones y mujeres y el segundo una serie de categorías socialmente construidas. En el mismo orden de ideas la autora Susana Gamba establece que *“la categoría de género es una definición de carácter histórico y social acerca de los roles, identidades y valores que son atribuidos a varones y mujeres e internalizados mediante los procesos de socialización”*⁷. En otras palabras podríamos decir que el género es una construcción social e histórica que constituye una imposición del varón por sobre la mujer, siendo esta relación asimétrica en cuanto a la valoración de unos por sobre los otros.

Siguiendo los lineamientos de la Convención de Belem Do Pará y cumpliendo con las obligaciones contraídas en cuanto a la materia de derechos de la mujer, el 11 de marzo de 2009 se sancionó en nuestro país, la ley 26.485 “Ley de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, la que en su art. 4 define a la violencia contra la mujer como: *“...toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...”*. Asimismo, el artículo también define a la violencia indirecta, entendiéndola como: *“...toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”*⁸.

⁷ GAMBA, Susana; DIZ, Tania;. (2008). *Diccionario de estudios de género y feminismos*. Buenos Aires: 1era Ed. Biblós. P.121

⁸ Ley 26.485. *Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Art.4*

Es dable remarcar que la violencia de género abarca mucho más que la violencia física, en este sentido el artículo 5° de la ley 26.485 conceptualiza y categoriza los distintos tipos de violencia de la siguiente forma:

1.- Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física.

2.- Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

3.- Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

4.- Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:

- a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;*
 - b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;*
 - c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;*
-

d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

5.- Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.⁹

La violencia de género es de las más generalizadas de los derechos humanos en todo el mundo. Es real que se producen muchos casos cada día en todos los rincones del planeta. Este tipo de violencia genera graves consecuencias físicas, económicas y psicológicas sobre las mujeres, al impedirles participar de forma plena y en igualdad de condiciones en la sociedad. Ésta trasciende las esferas domésticas, llegando a espacios públicos e institucionales.¹⁰

Conforme ello, el artículo 6° de la ley 26.485, derivado del artículo 2° de la Convención de Belém do Pará, establece las distintas modalidades de violencia, refiriéndose a los ámbitos en donde estas violencias suceden. Las distingue entre:

- **Violencia doméstica:** Toda acción ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas.
- **Violencia institucional:** Toda acción ejercida contra las mujeres que retarden, impidan u obstaculicen el acceso a las políticas y el ejercicio de sus derechos, por parte de funcionarios, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil.

⁹ Ley 26.485. *Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.* Art.5

¹⁰ Algunas Reflexiones sobre la valoración de la prueba en el proceso penal. *UNA MIRADA CON ENFOQUE DE GÉNERO. Por Miguel Mones Ruiz. (2017)*

- Violencia laboral: Toda acción que discrimine y vulnere los derechos de las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados.
- Violencia contra la libertad reproductiva: Toda acción que vulnere el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos.
- Violencia obstétrica: Toda acción que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres.
- Violencia mediática: Toda acción referida a publicaciones estereotipadas a través de cualquier medio masivo de comunicación.¹¹

El Estado argentino, con la ratificación de los mencionados Tratados Internacionales, se encuentra obligado a adoptar medidas legislativas adecuadas, que prohíban toda discriminación contra la mujer. Es por ello, que han habido grandes avances a nivel institucional con relación a la perspectiva de género, el claro ejemplo de ello es la sanción y promulgación de la ley 27.499, conocida como Ley Micaela, la cual establece en su artículo 1º la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres, para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.¹²

Lo cierto es que a pesar de que nuestro país haya legislado esta cuestión problemática, aún queda mucho camino para recorrer, ya que es necesario que todo el marco normativo vigente, genere una mejora real en el nivel de vida de las mujeres. A fin de exhibir las actuales violencias padecidas por las mujeres se incorporaron al presente las estadísticas realizadas con base en el Registro de Violencia Familiar, que por su extensión, se agregaran en el **Anexo I** de la presente investigación.

¹¹Secretaría de Mujeres y Diversidades del Municipio de Quilmes: *“Violencia por motivos de género”* (2020)

¹² LEY MICAELA (2009). Ley 27499. Art. 1.

II. La Violencia producida contra las mujeres en el ámbito de la pareja.

Es relevante ahondar en la violencia de género que se produce en el marco de una pareja.

Miguel Lorente Acosta, la define como el instrumento empleado para conseguir la sumisión y el control de la mujer.¹³ Este tipo de violencia posee características de tipo psicológico, social y jurídico. El sujeto activo de es el varón que agrede a la mujer con la que tiene o tuvo una relación afectiva. Una de las características fundamentales es la habitualidad, que está dada por la reiteración de un patrón de violencia, es decir la continuidad en el tiempo. A dicha continuidad en el tiempo de la violencia en el ámbito de la pareja se la conoce como ciclo de violencia, y se lo suele dividir en cuatro fases:

1. La primera es la fase de tensión creciente: propiciadas por conductas de agresión verbal o física de carácter leve y aislado. Las acciones violentas tienen como finalidad desestabilizar a la víctima.
2. La segunda es la fase de agresión aguda: Se da con la descarga de las tensiones de forma agresiva, que el maltratador ha ido provocando durante la primera fase.
3. La tercera es la denominada fase de calma, amabilidad y afecto, arrepentimiento o luna de miel: En ella, el agresor muestra su arrepentimiento y realiza promesas de no volver a llevar a cabo algo similar.
4. La cuarta y última fase es la de reanudación del ciclo: con el paso del tiempo la fase de luna de miel se va haciendo más breve y las agresiones son cada vez más graves y frecuentes.

¹³ Cano, J. E. (2014). Violencia contra la mujer en el ámbito de la pareja. Definiendo términos.

Este círculo de violencia, tiene una dinámica particular y una secuencia repetitiva. Se desarrolla en cuatro fases, con una duración que dependerá de cada caso en concreto, aunque el tiempo entre una y otra suele acortarse a medida que se prolonga la situación de violencia, y aumentará su intensidad en cada nueva fase o episodio.

Siendo la segunda fase, la más peligrosa para la vida de la mujer, ya que allí se produce el estallido violento que sucede de manera inevitable. La mujer no puede hacer nada para impedirlo: cualquier motivo, hasta el más absurdo, puede generar una situación de violencia manifiesta. A medida que esta situación se prolonga en el tiempo, la fragilidad de la mujer aumenta haciéndola dudar cada vez más de sus propias percepciones.

Por ello, es de suma importancia la intervención externa en esta fase, y así evitar que la mujer se encuentra en la situación de ejercer la defensa necesaria para proteger su vida.

Ahora bien, como el objetivo del trabajo es el análisis de la legítima defensa en el marco de situaciones de violencia de género, a continuación desarrollaremos el instituto y sus requisitos en conformidad con el Art. 34 inciso 6 del Código Penal.

CAPÍTULO II. LEGÍTIMA DEFENSA

I. Causales de Justificación

Como punto de partida, debemos resaltar que el ordenamiento jurídico se compone de dos clases de normas: prohibitivas o imperativas (que imponen un deber de hacer o de no hacer) y permisivas (que definen un permiso).

En la etapa de la antijuridicidad se comprueba la eventual presencia de una norma permisiva que pueda aplicarse al caso y de este modo se establezca si ese comportamiento típico es contrario a derecho (antijurídico).¹⁴

La negativa de la antijuridicidad se manifiesta a través de las llamadas “causas de justificación”. Las mismas reconocen el ámbito de lo permitido, dejando sin efecto una prohibición o liberando el cumplimiento de un mandato establecido en normas imperativas. De modo tal, que si una de estas concurre, una conducta que por ser típica era, en principio antijurídica no resultará contraria a derecho.¹⁵

De este modo, las causales de justificación no son exclusivas del derecho penal, sino que pueden encontrarse en todas las ramas del derecho, por lo que resulta indiferente donde se recepte la autorización para la realización del acto típico. En la parte general del Código Penal, se prevé la justificación de quien actuara típicamente, si el hecho fuera perpetrado: en legítima defensa, en estado de necesidad justificante, en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho. Mientras que en el Libro Segundo, se han dispuesto normas específicas para la justificación de determinados tipos, por ejemplo, el aborto terapéutico.

Siendo una de las principales características, la de excluir de consecuencias jurídicas a quien resulte autor o partícipe de una conducta típica amparado por una de las causas de justificación ya que el hecho resultaría ser lícito.

¹⁴ Rusconi, M., & Kierszenbaum, M. (2020). *Elementos de la parte general del derecho penal*. Ciudad de Buenos Aires : Hammurabi. P.122

¹⁵ Tarrío, M., & Tarrío Suarez, G. (2015). *Manual de Derecho Penal Paret General*. Cathedra Jurídica. P. 200.

II. Legítima defensa o defensa necesaria.

La justificante de la legítima defensa se encuentra regulada en el Artículo 34, inciso 6º y 7º del Código Penal, el cual estipula:

“No son punibles:...6º El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

- a) Agresión ilegítima;*
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;*
- c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.*

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.

Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;

7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.”¹⁶

Bacigalupo la denomina como “defensa necesaria” al considerar que la defensa solo será legítima si es necesaria. Por su parte Zaffaroni, se inclina por el término “defensa legítima” ya que la necesidad es un requisito, pero la defensa necesaria es legítima siempre que opere el límite jurídico de la racionalidad. En su criterio, “*toda defensa racional es necesaria, pero no toda defensa necesaria es racional*”¹⁷.

¹⁶ Código Penal. Art. 34 inc. 6º y 7º

¹⁷ Tarrio, M., & Tarrio Suarez, G. (2015). *Manual de Derecho Penal Paret General*. Cathedra Jurídica.P.206.

Tarrio por su parte, adhiere al concepto de “defensa necesaria” definiendo al instituto como “*la conducta adecuada a derecho dirigida a proteger bienes jurídicos amenazados por una agresión ilícita*”¹⁸.

La doctrina actual, siguiendo los lineamientos de los doctrinarios Kant y Hegel, sostiene que la causa de justificación analizada, está basada en dos principios fundamentales del derecho: la protección individual (principio individual) y el prevalecimiento del derecho (principio supraindividual).

El primer principio asume que la acción típica es necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico individual, en otras palabras, la legítima defensa reconoce al individuo la facultad de autodefensa frente a las agresiones externas que se tornen lesivas para sus derechos.

Asimismo, la norma al permitir toda defensa necesaria para la protección individual, persigue simultáneamente un fin de prevención general; considera conveniente que el derecho se afirme frente a la defensa de bienes jurídicos particulares aunque no estén presentes los órganos estatales para realizar dicha acción.

Entonces, la legítima defensa consistiría en la ratificación del ordenamiento jurídico, afirmando que el derecho no debe ceder ante lo ilícito.

En este aspecto de doble función, Krause afirma que “*la legítima defensa es la protección jurídica de los bienes jurídicos propios con un plus que es la protección del orden jurídico*”¹⁹.

En síntesis, Roxin sostiene que “*en primer lugar la justificación por legítima defensa presupone siempre que la acción típica sea necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico individual; la legítima defensa es para el*

¹⁸ Tarrio, M., & Tarrio Suarez, G. (2015). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Cathedra Jurídica. P.206.

¹⁹ Donna, E. A. (2014). *Derecho Penal: Parte General: Tomo III: Teoría General del Delito II*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. P. 152.

particular un derecho protector duro y enraizado en la convicción jurídica del pueblo”²⁰.

II- A) Bienes defendibles.

Son defendibles todos los bienes jurídicos individuales, sea la vida, la salud, libertad, honor, propiedad, etcétera. También se podría actuar a favor de la protección de los bienes, cuyos portadores resultan ser personas jurídicas, por ejemplo, si se alzan agresiones contra sus bienes hurtando el patrimonio de una sociedad. Ahora bien, no es necesario que los bienes estén protegidos jurídico penalmente para que sean susceptibles de legítima defensa. Un ejemplo de lo enunciado con anterioridad, es “el mirón del agujero en la pared” que espía en secreto a las mujeres en un vestuario, lesionando su intimidad, puede ser expulsado mediante el uso de violencia si es necesario²¹.

No es admisible, la defensa de los bienes del Estado o de la comunidad (como ser la salud pública, el orden público, etc), ya que la misma debe ser ejercida por las instituciones estatales creadas para tal fin. Excepto cuando el Estado actué como persona jurídica, en donde el bien jurídico -citando como ejemplo a la propiedad pública-, sería susceptible de legítima defensa.

II -B) Estructura.

Para que la defensa se considere “necesaria” debe contemplar en su estructura dos elementos: objetivo y subjetivo. El primero abarca los requisitos mencionados en el precepto normativo: la agresión ilegítima, la falta de provocación suficiente, racionalidad en medio empleado para la defensa. Mientras que el segundo, se refiere a la voluntad de defensa y conocimiento de la situación que justifica llevar a cabo esa conducta típica.

²⁰ Donna, E. A. (2014). *Derecho Penal: Parte General: Tomo III: Teoría General del Delito II*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni P. 152

²¹ Roxin, C. (1997). *Derecho penal: Parte general: Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, S.A. P. 611

II- C) Requisitos.

1. La agresión ilegítima.

“La agresión es la amenaza de un bien jurídico por una conducta humana.”²²

En el mismo lineamiento, Maurach y Zipf definen a la agresión como “La amenaza humana de lesión de un interés jurídicamente protegido”.²³

La agresión ilegítima tiene que cumplir con los siguientes requisitos:

1.a- Amenaza de un ser humano.

Hirsch agrega a dicha definición que: “...por conducta humana se quiere significar que debe repelerse la amenaza de lesión de un acto voluntario (un comportamiento libre arbitrio), excluyendo los actos de mero reflejo.”.²⁴

De acuerdo a los preceptos antes mencionados, la agresión debe partir de un ser humano, por lo tanto no se consideran agresoras las personas jurídicas, en consecuencia, no es aceptable actuar en legítima defensa frente a una sociedad o el Estado. Tampoco son susceptibles de defensa necesaria los ataques de animales, a los cuales se los podría encuadrar en estado de necesidad justificante, difiriendo en caso de que el hombre utilice a un animal como instrumento para ejercer la lesión. En este contexto, se podría ejercer la defensa necesaria contra el sujeto o el instrumento utilizado.

En cuanto a “un acto voluntario”, hacemos referencia a la libertad y voluntad con la que sujeto cuenta al momento de cometer el acto lesivo, por lo cual ante la falta de acción propiamente dicha, no se configura la agresión. Entonces, no agrede quien propina golpes en un ataque de convulsiones o estando sonámbulo, ni quien sufre un ataque al corazón y produce un accidente con su vehículo.

Ahora bien, cuando los agresores son menores de edad o inimputables, hay posturas doctrinarias divididas. Por un lado determinados autores rechazan el uso de la

²² Roxin, C. (1997). *Derecho penal: Parte general: Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, S.A. P. 611.

²³ Donna, E. A. (2014). *Derecho Penal: Parte General: Tomo III: Teoría General del Delito II*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. P. 172.

²⁴ Donna, E. A. (2014). *Derecho Penal: Parte General: Tomo III: Teoría General del Delito II*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. P. 173

legítima defensa, al considerar que carecería del principio de prevención general y que la agresión debería ser eludida o repelida por otros medios, como aplicando las reglas del estado de necesidad defensivo.²⁵

Por otra parte, Rusconi sostiene que se deben dar los siguientes recaudos “...la teoría de los tres niveles: el autor debería primero a) eludir la agresión, de ser imposible, b) protegerse defensivamente, y solo si ello no es posible, c) defenderse activamente”.²⁶

Finalmente, otra tesitura sostiene que el orden jurídico se debilita con cualquier acción que afecte bienes jurídicos, independientemente de la capacidad del agresor, con lo que bastaría para fundamentar la defensa necesaria y en concurrencia el prevalecimiento del derecho.

1.b-La acción no exige violencia.

El término conceptual de la agresión, se vincula exclusivamente a una acción violenta o que implique fuerza. En cambio en sentido normativo, debe entenderse como cualquier conducta que amenace o afecte un interés jurídico protegido.

1.c- La agresión por omisión

Para una parte de la doctrina la agresión es conceptualmente un hacer activo, por lo que no admiten la omisión. Para otra parte, el agresor puede actuar **omisivamente**, ya que si se puede matar o lesionar mediante omisión, esas acciones son agresiones. En este caso la legítima defensa frente a una agresión omisiva se puede concretar obligando al garante a efectuar la actividad que evite el resultado o siendo el propio tercero defensor quien lo haga. Un ejemplo es obligar a la madre a que alimente al niño, al que está dejando morir de hambre.

1.d- Ilegitimidad de la agresión.-

²⁵ Righi, E. (2019). Derecho penal: Parte general. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perot. P. 350

²⁶ Rusconi, M., & Kierszenbaum, M. (2020). *Elementos de la parte general del derecho penal*. Ciudad de Buenos Aires : Hammurabi . P. 128.

La agresión debe ser **ilegítima**, es decir antijurídica, poseyendo un desvalor de acción y de resultado, aunque no necesariamente debe tratarse de un delito. No hay antijuridicidad de la agresión en la actuación de alguien que esté amparado por una causa de justificación, como la legítima defensa. Tampoco se puede argumentar defensa necesaria cuando la agresión esta consentida.

1.e - Actualidad

Para corroborar la aplicabilidad de este requisito, es necesario verificar el comienzo y la finalización de la agresión.

La agresión es **actual** cuando es inmediatamente inminente, está teniendo lugar o prosigue. Este último caso se da por ejemplo con la ejecución de un ataque sexual que está en curso, al momento en que aparece el tercero defensor. En este presupuesto, se autoriza a repeler la agresión.

Luego, *“la agresión puede ser **inmediatamente inminente**, ello se da cuando posteriormente no se la podría repeler o solo sería posible en condiciones más graves”*²⁷. Se autoriza su impedimento, adelantándose a la decisión irrevocable del agresor de dar comienzo a la agresión. Excluyéndose de este presupuesto a la agresión que es preparada o planeada ya que aún no podría considerarse como tal.

Para Roxin, la actualidad de la agresión se da en *“la estrecha fase final de los actos preparatorios, inmediatamente previa a la fase de la tentativa”*²⁸, allí se dispone inmediatamente la agresión. Es el momento inmediatamente anterior al inicio de la agresión. Por ejemplo, tres hombres se acercan con un destornillador en la mano manifestando “ahora va a correr sangre”, aunque esa conducta no lesiona ningún

²⁷ Donna, E. A. (2014). *Derecho Penal: Parte General: Tomo III: Teoría General del Delito II*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. P. 193.

²⁸ Roxin, C. (1997). *Derecho penal: parte general: Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, S.A. P. 620

derecho, puede transformarse inmediatamente en una lesión, por lo que aplazar la defensa implica hacer peligrar su éxito.²⁹

Ante lo cual, según surge de del art. 34, inc 6º del Código Penal, al permitir la defensa “tanto para impedir la como para repelerla” no obliga a la víctima a esperar el comienzo del ataque, sino que abarca ésta última etapa de la preparación de la agresión, para que pueda ejercer su defensa.

Entonces, la norma admite que la defensa se pueda ejecutar a los fines de impedir el inicio de la agresión al bien jurídico, o repeler una que ya se está llevando a cabo, siendo este supuesto el que menor interrogante genera al momento de verificar la actualidad.

La agresión finaliza cuando culmina la posibilidad de defensa, lo cual se produce al momento de la consumación o agotamiento del delito.

En lo que se considera como delitos permanentes, mientras que continué la acción antijurídica, se puede actuar en legítima defensa. Ej. mientras una persona permanezca privada ilegítimamente de la libertad, puede ser defendida por legítima defensa a pesar de haberse consumado el delito, no se agotó y continúa afectando la libertad. Lo mencionado, es lo que se considera como delitos permanentes, mientras que continué la acción antijurídica, se puede actuar en legítima defensa. No le serán atribuibles las lesiones que la víctima le causara a su secuestrador en el afán de lograr su libertad.

En misma línea, los autores exponen el ejemplo de un ladrón que huye con el botín, hasta no sacar las cosas de la esfera de custodia del dueño y poder disponer de ellas, continúa agrediendo a la propiedad, al no existir consumación, la víctima podría ejercer defensa necesaria los fines de recuperar sus bienes.⁻³⁰

²⁹ Roxin, C. (1997). *Derecho penal: parte general: Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.* . Madrid: Civitas, S.A.P.621

³⁰ Idem.P. 622

Ahora bien, cuando coincide la consumación y el agotamiento no se admite legítima defensa con posterioridad. Es la situación, de quien responde a una bofetada con otra bofetada cuando en realidad la agresión finalizó.

II- D)- Necesidad y racionalidad de la defensa

1.a- Necesidad del medio empleado para repeler o impedir la agresión:

Respecto a este requisito, se intenta determinar si el agredido accionó de la forma menos dañosa de cuantas estaban a su disposición, para rechazar la agresión.

“Es necesaria toda defensa idónea, que sea la más benigna de varias clases de defensa elegibles y que no esté unida al riesgo de sufrir un daño.”³¹

Primero, la defensa debe ser idónea, es decir adecuada para impedir o repeler la acción típica. Segundo, debe ser el medio más benigno posible.

Ahora bien, el principio del medio menos lesivo resulta relativo por el hecho de que el agredido no tiene por qué correr ningún riesgo, por lo tanto no es preciso arriesgarse a luchar con los puños si no está seguro de poder salir sin heridas. Debe analizarse si tras el medio defensivo menos peligroso sigue siendo posible una defensa segura con un medio más duro, en tal caso, habrá que usar primero medios de contención más considerados aunque siga siendo dudosa su eficacia. Caso contrario, si eso implica peligro para el agredido puede ir al medio seguro.³²

La mayoría de los autores, expresan que si bien el Código Penal hace referencia a “la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla”, no se debe acotar el análisis al instrumento- objeto que se utiliza para ejercer la defensa, sino que también, corresponde adentrar en el proceder del amparado y la relación entre la agresión y la acción necesaria para impedirla o repelerla.

³¹ Roxin, C. (1997). *Derecho penal: parte general: Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, S.A. P. 628.

³² Righi, E. (2019). *Derecho penal: Parte general*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perot. P. 356.

Buscando así, determinar la necesidad de la defensa, es útil corroborar las circunstancias, teniendo en cuenta la intensidad del ataque, peligrosidad del agresor, los medios defensivos de los que disponía el agredido, su estado emocional, entre otros, la acción defensiva era racional para rechazar la agresión. Tomando en consideración que del abanico de acciones que tenía a su disposición el agredido, la que se llevó a cabo era la menos lesiva.³³

1.b- La racionalidad del medio empleado para repeler la agresión.

Resulta necesario resaltar que a diferencia del estado de necesidad justificante, en la legitimidad de la defensa no se ponderan los bienes jurídicos en juego. Es decir, no se determina la relación entre el daño que hubiera causado la agresión y el daño ocasionado por la defensa, es decir, que no se justifica o cuantifica de acuerdo al valor atacado.³⁴

Más bien, se vincula con la proporcionalidad entre la conducta del agredido con relación a la del agresor. Lo que se mide es la no desproporcionalidad irrazonable entre la agresión y la defensa.

Un ejemplo que aporta Roxin, es el caso un anciano que en silla de ruedas que está solo en una plaza y sufre un arrebato de su poco valioso libro por parte de un joven que se da a la fuga corriendo, y si el anciano portaba un arma, desde un análisis hipotético entendemos que el hecho de dispararle es el único medio del cual dispone el anciano para detener al agresor, es decir el mismo sería necesario. Sin embargo el disparo que lesionaría severamente la integridad física o vida de un niño en defensa de ese bien de poco valor resulta desproporcionado.³⁵

³³ Tarrío, M., & Tarrío Suarez, G. (2015). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Cathedra Jurídica.P. 210.

³⁴ Roxin, C. (1997). *Derecho penal: parte general: Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, S.A.

³⁵ Idem.

II-D) Falta de provocación suficiente.

Para que proceda este requisito, es necesario que quien se defiende no debe haber provocado “suficientemente” al autor de la agresión.

Righi considera que decae la causa de justificación si media provocación por parte de quien la ejerce en tanto sostiene “...*todo acto del agredido que haya sido causa eficiente de la agresión. Se elimina en este supuesto la autorización para la defensa ulterior, pues no puede el orden jurídico amparar a quien ha dado lugar a la situación que luego pretende invocar para justificar su conducta*”³⁶

Esto se produce cuando el sujeto creó el dolo en la consciencia del agresor, es decir, provocó para ser agredido. Es una instigación para la autoagresión o para la agresión del tercero al que se pretende defender. Para ello, la provocación tiene que ser jurídicamente desaprobada y suficiente. Asimismo, la agresión del provocado debe ser previsible objetivamente, es decir, debe preverse esa reacción.

³⁶ Righi, E. (2019). Derecho penal: Parte general. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perot. P.356

CAPITULO III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Corte Suprema del Estado de Carolina del Norte, autos: “Judy Norman s/ homicidio” (1989)

Contexto

En el marco del juicio de la acusada, Judy Norman, se puso en conocimiento el contexto padecido por la misma quien era víctima de violencia de género por parte de quien fuera su esposo.

Ella contrajo nupcias cuando tenía catorce años. Estuvo casada por más veinticinco años. Durante todo el tiempo que duró su matrimonio, fue brutalmente abusada por su esposo en innumerables ocasiones. Con el pasar del tiempo las agresiones se hicieron cada vez más severas.

. Algunos de los hechos más violentos de los que resultó víctima fueron, entre otros, que su esposo le apagó un cigarrillo en la frente, le rompió una botella de cerveza en el cuerpo, la forzó a prostituirse, a veces llegaba a los extremos de hacerla comer alimento para perros.

El día antes de la comisión de los hechos, el esposo de la acusada le propinó una paliza que casi la dejó en estado de inconsciencia.

A la mañana siguiente la acusada acudió a un centro para el tratamiento de problemas mentales ubicado en su vecindario para discutir con profesionales médicos la posibilidad de recluir a su esposo en la institución y presentar cargos criminales en su contra. Ante ello, él la amenazó con cortarle el cuello antes de que lo ingresaran en un manicomio. La misma tarde del hecho el esposo la agredió y le quemó el cuerpo con cigarrillos.

Hechos

La acusada se levantó a mitad de la noche, buscó un revólver y le disparó a su esposo en tres ocasiones mientras éste dormía, causándole la muerte al instante.

Antecedentes

A la acusada Judy Norman se le imputó la comisión del delito de asesinato³⁷.

La defensa alegó durante el juicio que debía valorarse el contexto de violencia doméstica en el que se encontraban, toda vez que de las pruebas se evidenciaba que Judy había sufrido innumerables hechos de violencia en la última década.

Además, la defensa presentó el testimonio de un perito que determinó que la acusada padecía del “síndrome de la mujer maltratada”, síndrome que será explicado en detalle en el siguiente capítulo.

La modalidad de juzgamiento fue la de Juicio por Jurado. Este la encontró culpable de homicidio voluntario³⁸.

Ante dicha resolución la acusada acudió ante la Corte Suprema del Estado de Carolina del Norte, postulando que debió haber sido absuelta ya que actuó en defensa propia.

Resolución

La Corte Suprema del Estado de Carolina del Norte denegó el planteamiento realizado por la acusada, alegando que no podía invocarse la eximente de legítima defensa cuando no exista un ataque inminente del cual la acusada tuviera la necesidad de defenderse.

Es decir que la decisión se fundó en el hecho concreto y no en el contexto de violencia doméstica del cual fue víctima la acusada, por más de una década.

El fallo analizado es de suma importancia para el desarrollo del tema tratado en la presente investigación, toda vez que sirve de puntapié para el avance de la doctrina en la materia. Con relación a ello es que se presentan varios problemas para la teoría de la legítima defensa, entre ellos: “1) *el rol que desempeña el criterio de la «razonabilidad»*

³⁷ . En la jurisdicción en donde la acusada fue procesada, el delito de asesinato consistía, en esencia, en «intencionalmente causarle la muerte a un ser humano».

³⁸ . De conformidad con el common law, se es culpable de cometer el delito de «homicidio voluntario» cuando «bajo un arrebato de cólera, una persona le causa intencionalmente la muerte a otra».

en el contexto de la legítima defensa, 2) si mediante esta eximente pueden justificarse agresiones preventivas que no tienen el efecto de repeler un ataque inminente, y 3) si pueden tratarse algunos de los casos en los cuales una mujer maltratada mata a su pareja en una situación no confrontacional como supuestos de exculpación en lugar de justificación”³⁹

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires – Sala Primera.

Autos: "N. H. M. s/ recurso de Casación" (2005)

Antecedentes

En fecha 27 de mayo de 2002, el Tribunal Criminal N° 5 del Departamento Judicial de Morón, condenó a H. M. N. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por ser autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo.

Contra dicho pronunciamiento el Defensor Oficial interpuso un recurso de casación. Peticionó la libre absolución de la imputada, por haber obrado en legítima defensa. Planteó que se ha acreditado que la imputada fue víctima de lesiones físicas por parte de la víctima, como así también que resultó arbitraria "la separación en dos secuencias distintas de la pelea que involucró a P. y N.”

Sostuvo que se ha valorado arbitrariamente la prueba "al fracturar indebidamente la secuencia del hecho”. Toda vez que el mismo día en el que ocurrió el hecho fatal, la imputada sufrió por parte de la víctima violencia física y psicológica, hecho que pasó desapercibido por el Tribunal Criminal N° 5 de Morón, el que se basó únicamente en el hecho aislado.

Expuso que la víctima era una persona violenta que siempre atacaba a la imputada, era un hombre de carácter nervioso, el claro ejemplo de ello era el apodo que

³⁹ Chiesa, L. E. (2007). Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona. *Revista penal*. P 51.

este tenía, ya que lo llamaban “el loco P.”. Era una persona agresiva, que se volvía aún más violento cuando ingería bebidas alcohólicas.

Subsidiariamente, planteó que mediaron en el caso circunstancias extraordinarias de atenuación, vinculadas con el carácter de mujer golpeada que tenía la imputada.

Resolución

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires declaró admisible el recurso de casación interpuesto por la Defensa y, en consecuencia, casó la sentencia del Tribunal Criminal N° 5 del Departamento Judicial de Morón, absolviendo a H.M.N, por considerar que su accionar se encontraba amparado en la legítima defensa (art. 34 inc. 6 C.P.).

Fundamentos

El voto preopinante estableció que el caso en cuestión, debía decidirse teniendo en cuenta el contexto de violencia de género vivido por la acusada, ya que de no hacerlo, la causa no tendría contenido de justicia. Estableció que *“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 obedecerle en todo, mediante incluso fuerza bruta de ser necesario para someterla a su voluntad.”*

Con relación a ello, valoró la declaración de la hija mayor de la imputada, quien declaró que la relación entre su madre y la víctima *“era mala por culpa de él, que siempre la agredió física y verbalmente, y que nunca lo denunció porque los amenazó con matar a toda la familia si lo hacía, añadiendo que en los últimos meses ya no convivían. También era malo el trato con los hermanitos, que cuando hacían algo que consideraba que no estaba bien les quería pegar; y con ella 'era asqueroso', una vez la espío mientras se bañaba y en otra oportunidad estando tomado y creyéndola dormida le tocó una pierna, pero de esto ningún comentario hizo a su madre”*.

Además valoró la declaración de una vecina que varias veces había visto a H. con anteojos negros porque estaba golpeada.

Criticó la valoración del caso realizada por el Tribunal de origen ya que se basó en el hecho aislado, sin tener en cuenta el contexto de violencia doméstica en el que se encontraba la imputada, lo que fuera comprobado con las declaraciones de los testigos propuestos. En el mismo sentido describió la extensión que se le debía dar a la legítima defensa, es decir, sin fragmentar la situación que vivía la mujer en ese contexto, ya que si se entendiera que “...su defensa sólo puede tener lugar en el preciso momento en que sufre un golpe, sería olvidar que ha sido golpeada anteriormente y volverá a ser golpeada después, amén de su menor fuerza física respecto del hombre”.

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 encuentra amparada por la legítima defensa, teniendo en cuenta sobre todo la inmediatez entre la agresión ilegítima por parte de la víctima en autos y la reacción de la imputada.

Precisamente, la Sala I expuso: “...la especial situación de continuidad de violencia a 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”.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal de Casación decidió aplicar la causa de justificación de legítima defensa en el caso en tratamiento.

Ahora bien, es pertinente destacar la diferencia existente entre el análisis efectuado por el Tribunal Criminal N° 5 de Morón y la Alzada, por cuanto el primero condenó a la imputada a prisión perpetua y la instancia superior decidió absolverla por

aplicación de la legítima defensa. Ello en virtud de aplicar la perspectiva de género al momento de resolver.

Esto evidencia la necesidad de que el Estado asuma las obligaciones contraídas al suscribir y ratificar los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, ya que de no hacerlo seguirán existiendo sentencias adversas que transgredan los Derechos de las mujeres, siendo revictimizadas a través de violencia institucional.

**TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA VI - LA PLATA, autos:
“López, Susana Beatriz s/ Recurso de Casación interpuesto por Particular
Damnificado” (2016)**

Hechos

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 Bunge, 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, que impactó en la zona frontal del cráneo, ocasionándole lesiones que le causaron la muerte.

Antecedentes

El 9 de diciembre de 2014, el Tribunal Oral en lo Criminal nº 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, dictó veredicto absolutorio -por mayoría- a favor de S. B. L., con relación al delito de homicidio agravado por el vínculo y por ser cometido mediante el empleo de un arma de fuego, mediante la aplicación del art. 34 inc. 6 C.P.

Contra dicho pronunciamiento, el particular damnificado, interpuso recurso de casación, por entender que se ha acreditado con el grado de certeza necesario que la imputada decidió terminar con la vida de la víctima, de un disparo mientras dormía y que dicha decisión no fue inmediata, sino mediata, analizada y razonada. Por último

añadió que el diagnóstico de la imputada ha sido de haber padecido un trastorno mental incompleto, estrechez de conciencia, alteración del juicio crítico e insuficiencia de control de los impulsos.

El Agente Fiscal del Ministerio Público Fiscal del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, también interpuso el mismo recurso. Sostiene que se aplicó erróneamente el art. 34 inc. 6° C.P., ya que hubo ausencia del requisito de la agresión ilegítima actual o inminente. Entendiendo que la agresión por parte de la víctima ya había cesado, y que no se verificó el requisito de la “actualidad” necesario para la procedencia de la eximente. Manifestó que no medió inminencia de un mal y que la imputada podría haber optado por retirarse de la vivienda, y optó por la opción más grave. Entendió que no es lógico sostener la corpulencia y fuerza física de Márquez, ya que entre éste y L. apenas existían ocho centímetros de diferencia de estatura y ella pesaba diez kilos más que la víctima

Resolución

La Sala VI del Tribunal de Casación Penal de La Plata resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el Particular Damnificado y el Ministerio público fiscal y, en consecuencia, confirmar la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, de fecha 9 de diciembre de 2014.

Fundamentos

Como primera medida el Dr. Maidana estableció la necesidad de aplicar una perspectiva de género a la hora de administrar justicia, a raíz del reconocimiento de que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer todas sus formas. Además de ser una obligación asumida por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos (art. 75 inc. 22). Establece que “...la aplicación de una perspectiva de género en el análisis de la normativa,

persigue el fin de crear un derecho verdaderamente igualitario e inclusivo –de la otra mitad de la población-, en donde los paradigmas propios de las sociedades androcéntricas sean finalmente destruidos.”⁴⁰

Luego analizó el cumplimiento de las circunstancias necesarias para que encaje el eximente estipulado en el art. 34 inc. 6 del C.P., es decir la legítima defensa. Para ello comenzó analizando el requisito de la agresión ilegítima, estableciendo que ha quedado comprobado que S. B. L. durante el matrimonio y en la noche del evento que culminara en la muerte de su marido, sufrió maltratos, vejaciones, y agresiones físicas, psicológicas y sexuales de manera permanente y continua, así como también sufriera su hija –de apenas unos 45 días de edad- amenazas contra su vida. Entendiendo que claramente las circunstancias constituyen, además de violencia de género, una agresión ilegítima.

Más tarde, analizó si dicha agresión constituía la posibilidad de un daño inminente, para ello consideró necesario analizar la actualidad de la agresión ilegítima y su significado desde una perspectiva de género. En este sentido, entendió que la violencia de género doméstica no se compone por hechos aislados, sino por una agresión continua e incesante, ya que los ataques a la libertad, seguridad y la integridad física y psíquica se dan en forma permanente.

Sostuvo que la actualidad de la agresión no debe entenderse de una manera puramente temporal, ya que de esa manera se le estaría exigiendo a la mujer un requisito inviable, teniendo en cuenta la diferencia en la fuerza y socialización. Considera que la agresión es incesante y, aunque haya sido interrumpida por alguna circunstancia, no significa que haya cesado, subsistiendo así la necesidad de la defensa.

⁴⁰ Tribunal de Casación Penal - Sala VI - La Plata (2016), “*López, Susana Beatriz s/ Recurso de Casación interpuesto por Particular Damnificado*” C. N° 69965 <https://juba.scba.gov.ar/VERTEXTOCOMPLETO.ASPX?IDFALLO=140212>

Como último requisito de admisibilidad, analiza el la “necesidad racional del medio empleado”, entendiendo que no resulta idóneo impedir o repeler una agresión en circunstancias de violencia doméstica utilizando medidas disuasivas y advertencias, ya que podrían provocar reacciones aun más violentas, ya que implicaría peligros para el agredido; por lo tanto, el medio más idóneo será el medio más seguro, que es muchas veces el más grave o duro. Por las características particulares de socialización, educación, experiencias personales, es claro que ésta debe defenderse en el momento en el que el hombre se encuentra desprevenido y con sus defensas bajas. Reforzando esta postura el hecho de que el marido de la imputada, por su condición de suboficial de la policía, tenía entrenamiento físico y con armas fuego.

Por lo tanto, sostuvo que la conducta adoptada por S.L.B. encuadraba con la causal de justificación estipulada en el art. 34 inciso 6 del Código Penal, es decir que actuó en legítima defensa.

En virtud de los fallos analizados puede vislumbrarse las diferentes resoluciones de casos con idénticas situaciones fácticas, lo que se debe a la complejidad en el análisis de los homicidios cometidos por mujeres víctimas de violencia de género y la posibilidad de aplicar un instituto que fue creado desde una óptica androcentrista a los casos que son objeto de tratamiento en la actualidad y que exigen la aplicación de la perspectiva de género e su análisis. Es por ello que a continuación apuntaremos al desarrollo que merece esta problemática en la doctrina.

CAPITULO IV

LA LEGITIMA DEFENSA EN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO DENTRO DEL ÁMBITO DOMESTICO.

La interpretación de la legítima defensa desde una mirada no androcentrista.-

A esta altura habiéndose analizado distintitos fallos judiciales en los cuales se plantea la problemática de la implementación de la legítima defensa en casos de violencia de género dentro del ámbito domestico y advirtiendole que la norma se ve interpretada de distintas formas por los Tribunales, resulta necesario traer a consideración el desarrollo realizado por la doctrina al respecto.

Primero es necesario tener en cuenta, que nuestra normativa contempla normas discriminatorias basadas en estereotipos que perjudican a las mujeres. En este sentido Elena Larrauri, ha expuesto que aunque estas leyes aparenten ser neutrales, son aplicadas desde una perspectiva masculina y que “...*aun cuando el derecho sea aplicado de forma “objetiva”, esta forma objetiva tendera a reproducir la versión social dominante*”.⁴¹

Ahora bien, para ejemplificar lo mencionado ut supra, la autora trae el caso de “la mujer maltratada que mata a su marido”. Para lograr explicar cómo es que se aplica la norma neutral para que proceda la justificante, la autora se baso en el examen de jurisprudencia española, en la que pudo observar que este tipo penal, tiende a perjudicar a la mujer.

Por ejemplo, los tribunales consideran que debe aplicarse la alevosía por la forma de proceder “*cautelosa o taimada*” de la mujer que decide matar a su cónyuge o conviviente mientras duerme o se encuentra “desprevenido”. Ante esta cuestión, la autora opina el objeto de análisis, debería ser, qué posibilidad tendría la víctima de

⁴¹ Larrauri, E. (2008). *Mujeres y sistema penal- Violencia Doméstica*. Montevideo- Buenos Aires. BdeF. P. 42.

defenderse sin aprovechar alguna circunstancia en la que el hombre disminuya sus fuerzas.⁴²

En virtud de la jurisprudencia desarrollada, se comprobó la problemática en la resolución de casos de violencia de género en el ámbito domestico, por lo cual, el objeto de este trabajo será exponer posturas doctrinarias que se desarrollan los casos de legítima defensa en situaciones no confrontacionales.

Chiesa sostiene que “...son agresiones que ocurren en el contexto de “situaciones no confrontacionales” las acciones defensivas que producen en un momento en donde no existe enfrentamiento o confrontación alguna entre el que alega defenderse y el supuesto agresor.”⁴³

Síndrome de la mujer maltratada

Ante diversos episodios de mujeres víctimas de violencia de género que terminaban con la vida de su agresor, se empezó a implementar para su defensa la legítima defensa junto con la enajenación mental, la cual se baso en el “síndrome de la mujer maltratada”.

Este último, comprende a la mujer que atravesó el ciclo de violencia, tal como lo mencionamos en el capitulo uno. De este estudio surge que las mujeres sometidas a situaciones de violencia desarrollan un estado de indefensión aprendida que les da una percepción reforzada del peligro que significa huir o terminar con la relación, banalizando la violencia que sufre como común de cualquier tipo de pareja. Esta concepción se ve totalmente agravada por factores económicos (dependencia económica) y sociales.

⁴² Larrauri, E. (2008). *Mujeres y sistema penal- Violencia Doméstica*. Montevideo- Buenos Aires. BdeF. P. 48

⁴³ Di Corleto, J. (2017). *Genero y justicia penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot. P.55.

La utilización de esta patología para eximir de responsabilidad a la mujer, fue muy criticado por sectores feministas, al advertir que *“este proceder constituye una forma de individualizar el problema. El derecho evita con ello pronunciarse sobre qué juicio le merece el acto de la persona que durante años maltratada se defiende matando a la persona que la tiraniza.”*⁴⁴

A esta postura adhiere Larrauri, agregando que primero se debería verificar si proceden las causales de justificación general, y que para ello se podrían utilizar elementos valiosos del “síndrome de la mujer maltratada”. Como ser, la condición cíclica de maltrato, temor constante, y el conocimiento que adquiere la víctima para prever la aproximación de los hechos violentos, lo que podría encausar el requisito de “actualidad” que indagaremos a continuación.

En este sentido, la teoría del síndrome de la mujer maltratada implicaría considerar una disminución de la culpabilidad en la mujer que es víctima de violencia de género y además consagraría la existencia de un actuar antijurídico por su parte. Por lo tanto, es necesario verificar previamente si su obrar se encontraba amparado por una causa de justificación, más precisamente, la legítima defensa y realizar un análisis del instituto desde una óptica neutral, a efectos de advertir si las situaciones no confrontacionales en contextos de violencia de género se encuentran jurídicamente amparadas.

⁴⁴ Larrauri, E. (2008). *Mujeres y sistema penal- Violencia Doméstica*. Montevideo- Buenos Aires. BdeF. P.51

Requisitos de la legítima defensa aplicados en el contexto de violencia de género en el ámbito domestico.

A continuación se desarrollaran las posturas doctrinarias que abordaron los requisitos de la causal de justificación del art 34 inciso 6° del Código Penal en el supuesto de violencia de género en tratamiento.

La actualidad de la agresión ilegítima.

Tal como fue desarrollado en el capítulo que antecede, la agresión ilegítima actual es aquella que está sucediendo, es inminente o prosigue.

Los autores que analizan la agresión ilegítima, exponen a las amenazas que sufren las mujeres víctima de violencia de género en el ámbito domestico, implica un actuar inminente ya que de no realizarse el acto defensivo lo que proseguía era el ataque.

Laurrari sostiene, que frecuentemente se niega que las amenazas de los agresores sean agresiones inminentes, en realidad se pone en duda la veracidad y percepción que las mujeres víctimas de violencia doméstica, tienen para anticipar el peligro.

Agrega *“...ello es más una cuestión de credibilidad, que de actualidad...comporta un problema teórico de mayor alcance, a saber, qué papel juegan los conocimientos especiales para determinar la actualidad... deben ser considerados por el tribunal para determinar si el ataque es o no inminente”*⁴⁵

Entendiendo así, que las mujeres conocen el accionar del violento, por lo cual si este la amenaza diciendo “cuando lleguemos a casa, vas a ver lo que te espera”, ella sabe a lo que se refiere.

Por otro lado, además de la inminencia la doctrina aborda la existencia de actualidad ante una agresión.

⁴⁵ Larrauri, E. (2008). *Mujeres y sistema penal- Violencia Doméstica*. Montevideo- Buenos Aires. BdeF. P.59.

De modo general, fue tratada esta problemática en el marco de los delitos permanentes dentro del segundo capítulo de este trabajo. Al respecto Roxin remarca “...cabe actuar en legítima defensa contra una agresión que aún continúe, y que, aunque esté formalmente consumada, aún no esté materialmente agotada o terminada. Por eso es admisible la legítima defensa especialmente en los delitos permanentes, en tanto se mantenga la situación antijurídica”.⁴⁶

Ahora bien específicamente, en los supuestos de violencia de género en tratamiento se ha sostenido que el maltrato físico, verbal, psicológico, no son meros actos aislados, sino que forman parte del ciclo de violencia, corresponde analizar todo el contexto de continuos maltratos a los que era, no solo el hecho aislado donde la mujer se defiende del ataque de su agresor y termina con su vida.

Laurrari asegura que “el bien jurídico lesionado por la situación de malos tratos no es sólo la integridad física, sino la seguridad y la libertad de la mujer, ello permite afirmar que el ataque es incesante (y en consecuencia cumple con el requisito de actualidad).”⁴⁷

En mismo sentido, Javier Esteban de la Fuente, postula que en los casos de violencia doméstica existe una agresión continua y permanente contra otro derecho susceptible de ser defendido por la legítima defensa: la tranquilidad psíquica de la víctima. Ya que la mujer se encuentra en una situación de sometimiento, amenazas y coacción, donde de forma reiterada se vulnera su derecho a vivir con autonomía y libertad, es decir, a vivir en tranquilidad.⁴⁸

“... en cuanto a la actualidad de la agresión, la existencia de un ataque físico en curso no es necesaria para la procedencia de la legítima defensa. Copelon entiende que

⁴⁶ Roxin, C. (1997). *Derecho penal: parte general: Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, S.A. P. 621

⁴⁷ Larrauri, E. (2008). *Mujeres y sistema penal- Violencia Doméstica*. Montevideo- Buenos Aires. BdeF . P. 60.

⁴⁸ De la Fuente, J. E., & Cardinali, G. I. (2021). *Género y Derecho Penal*. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni. P.44

en los casos de violencia de género la actualidad también está dada por “... la frecuencia de la brutalidad física y la severidad del abuso psicológico que son generalmente determinantes...” la frecuencia puede ser considerada como continuidad, reiteración o permanencia. En la dinámica de la violencia domestica sabemos que las amenazas no son remotas: se convierten tarde temprano en realidad y/o constituyen en si una grave agresión psicológica”⁴⁹

Otro problema que se esboza, es el momento en que la agresión ha cesado, lo que excluiría la eximente al considerar que falta la agresión. Tal como lo mencionamos con anterioridad, cabe resaltar que la mujer aprovecha los momentos en que la agresión se interrumpe momentáneamente para defenderse, algunos tribunales consideran que habría un “exceso extensivo” en cuento que la agresión no se está produciendo.⁵⁰

En relación a este dilema, Larrauri considera que se debe tener en cuenta si el peligro ha desaparecido totalmente o no. Concluyendo que las reglas de legítima defensa están basadas en una confrontación hombre/ hombre (del mismo tamaño y fuerza) que se lleva a cabo en el mismo acto, por lo tanto resulta complicado encuadrar a la legítima defensa en enfrentamientos mujer/hombre con desproporción física, que permanecen en el tiempo. Afirmando que en una situación confrontacional, generalmente la mujer opta por esperar que la agresión cese o se interrumpa parcialmente para defenderse, pues de otro modo se ve imposibilitada de ejercer la defensa.⁵¹

Resulta certero que a la mujer no la ampara la misma fuerza física para lograr su defensa en el momento en que la agresión está sucediendo, lo que no quiere decir que ésta no sea inminente o que haya finalizado.

⁴⁹ Di Corleto, J. (2017). *Genero y justicia penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot. P.56.

⁵⁰ Larrauri, E. (2008). *Mujeres y sistema penal- Violencia Doméstica*. Montevideo- Buenos Aires. BdeF . P.62

⁵¹ Idem. P. 62.

Ahora bien, Laurrari propone dos posibles soluciones a la problemática planteada. La primera consiste en una adecuada interpretación y aplicación del requisito de actualidad, teniendo en cuenta las cuestiones analizadas. La segunda consiste en sustituir la actualidad de la agresión por la necesidad de la defensa lo que expondrá a continuación.

Necesidad de la defensa en contexto de violencia de género.

Diversos autores tratan *“la teoría de la necesidad”*, entre ellos Rosen, que argumenta, *“si la inminencia se mantiene como elemento de la justificación solamente para asegurar que la defensa sea necesaria, el Derecho no puede ignorar la existencia de necesidad aun cuando ésta se presente en casos en que está ausente la inminencia de la agresión”*.⁵²

*Para ello establece que estará justificada la defensa cuando “1) la ocurrencia de la agresión futura que se pretende repeler es prácticamente segura, 2) el futuro ataque no se podrá neutralizar cuando se torne inminente, y 3) la acción defensiva preventiva es la única manera mediante la cual se puede evitar la agresión futura”*⁵³

En síntesis entendemos que, para el doctrinario, el requisito de actualidad no resulta esencial, es una forma de precisar que la defensa sea necesaria. Por lo cual, en algunos casos la agresión no es actual, pero la defensa es necesaria y viceversa. Debiendo prevalecer en caso de conflicto, la necesidad de la defensa.

En contraposición de esta teoría se encuentra Dressler, que manifiesta que alejándonos de la inminencia, y justificando ataques preventivos, aumentan chances de

⁵² Chiesa, L. E. (2007). Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona. *Revista penal*, 50-57. P. 56

⁵³ Di Corleto, J. (2017). *Genero y justicia penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot. P. 56

errar, en cuanto a la predicción del futuro y en la elección de si existieran variables menos perjudiciales para repeler la agresión futura.⁵⁴

El autor destaca la existencia de una “pendiente resbaladiza” en los casos que una mujer elimina a su agresor. El inconveniente versa en no poder delimitar que homicidios estarán justificados y cuáles no, ya que al eliminar el requisito temporal no se podría determinar si el medio que se uso para la defensa sería el más benigno, para contrarrestar esa agresión futura, ni tampoco cabría la certeza de su necesidad.

Cabe destacar, que estos autores sostienen que la necesidad de la defensa es un requisito esencial, no así la inminencia. Sin perjuicio de lo cual, no eliminan en forma radical el requisito de actualidad, puesto que si se tiene ánimo de defensa, es porque un ataque ha comenzado o es inminente.

Necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión en contexto de género.

A fin de analizar la razonabilidad del medio empleado, es preciso acudir a la perspectiva de género con el objeto de determinar las alternativas con las que contaban las mujeres víctimas de violencia domestica.

En los casos en tratamiento, se advierten ciertas sugerencias sobre lo que debería o podría haber hecho la mujer en lugar de matar a su marido o conviviente, tales como denunciar, huir, separarse. “...pues la realidad -plasmada en las estadísticas- demuestra lo opuesto reflejando la imposibilidad tanto subjetiva como objetiva de escapar fácilmente del circulo de violencia domestica”⁵⁵

En ese sentido, el Comité de Expertas del Mecanismo de seguimiento de la Convención de Belem do Pará, también conocido como CEVI, sostiene que la necesidad

⁵⁴ Chiesa, L. E. (2007). Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona. *Revista penal*, 50-57.P. 56

⁵⁵ Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (Nº1). (2018). Legítima Defensa y Violencia Contra las Mujeres.

racional del medio empleado no requiere la proporcionalidad entre la índole de la agresión y al respuesta defensiva, considerando que la proporción entre la respuesta defensiva y la agresión puede obedecer al miedo de la mujer a que de no ser eficaz el medio empleado, el agresor pueda recuperarse prontamente y descargar toda su ira contra ella.⁵⁶

Falta de provocación suficiente.

En cuanto al desarrollo de este requisito, aplicado en el ámbito de violencia domestica, De la Fuente sostiene que “De ningún modo puede entenderse como una provocación suficiente la conducta previa de la mujer que resulte conforme a derecho, por más que en el caso concreto, debido a la especial inestabilidad emocional del agresor violento, éste considere un comportamiento repudiable”⁵⁷.

Al considerar que ninguna conducta lícita que realice la mujer, ya sea, abandonar el domicilio, poner fin a la relación de pareja, puede ser constitutiva de una provocación, que excluya la causal de justificación. Aun así, tampoco sería excluyente la legítima defensa en el caso de que la mujer víctima de violencia de género en el ámbito domestico, realice actos jurídicamente reprochables, cuando la reacción del agresor no puede ser previsible. Por ejemplo, la mujer que haya atentado contra la propiedad, no se puede esperar, como reacción previsible, que el agresor ejerza violencia física sobre la misma, ante lo cual estaría permitido el acto defensivo justificado.

⁵⁶ Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (Nº1). (2018). Legítima Defensa y Violencia Contra las Mujeres.

⁵⁷ De la Fuente, J. E., & Cardinali, G. I. (2021). *Género y Derecho Penal*. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni. P.70

CAPITULO V. CONCLUSIÓN

A lo largo del trabajo, desarrollamos como la doctrina y jurisprudencia aborda los casos de legítima defensa en contexto de violencia de género en el ámbito doméstico.

Se plantearon dos soluciones posibles. La primera, es tratar a los casos de violencia contra la mujer como supuestos *especiales* de legítima defensa ya que los requisitos actuales que conforman a la legítima defensa ordinaria no pueden ser aplicados al exceder la problemática de género.

La segunda, considera que no se deben reformular los requisitos del instituto, sino que deben ser analizados con un baremo diferente, que reconozca el peligro que percibe la mujer debido a su temor fundado y como ella reacciona al mismo. De este modo, se plantea la necesidad de interpretar la causal de justificación desde la perspectiva de género, ampliando su análisis desde una mirada neutral y no androcentrista.

En este sentido, adherimos a esta última postura, considerando que los requisitos de la legítima defensa establecidos en el artículo 34 inciso 6 del Código Penal de la Nación, son aplicables al caso en estudio. Ello por los fundamentos que pasaremos a exponer.

En primer lugar, la agresión ilegítima es una acción antijurídica que pone en peligro o lesiona un derecho jurídicamente protegido. En los casos de violencia de género, consiste en la afectación de bienes jurídicos de la mujer, tales como la integridad física, psicológica, sexual y económica, entre otras. Todos reconocidos por las normas de carácter internacional, interamericano y nacional, las cuales establecen la obligación de los Estados de garantizar el debido cumplimiento y brindar el acceso a la justicia de mujeres en situación de violencia.

El punto en controversia, es determinar si en estos casos, la agresión ilegítima es actual. Ante lo cual sostenemos que en los supuestos de violencia de género existe una agresión ilegítima continua y permanente con relación a los bienes jurídicos integridad

psicológica y libertad, y que la agresión no configura un hecho sino que forma parte del ciclo de violencia propio del ámbito doméstico. Por ello, al evaluar el comportamiento de la mujer que impide o repele el ataque de su agresor, en situaciones no confrontacionales, debe ser juzgada, teniendo en consideración el contexto de maltrato, amenazas y coacción al que se encuentra sometida.

En segundo lugar, una vez que el espiral de la violencia en la que está sumergida la mujer se va profundizando y agravando en cuanto a las amenazas o ataques físicos se advierte la existencia de la inminencia hacia el bien jurídico vida de la misma. No ha de perderse de vista, que la mujer conoce el atacante y su potencial agresividad la cual va en creciente y cuyo ataque letal puede ocurrir en cualquier circunstancia.

En tercer lugar, con relación a la necesidad racional del medio empleado, debe considerarse que los casos en que las mujeres arremeten contra la vida de sus atacantes, es a consecuencia del peligro inminente contra su vida y del permanente que fue anteriormente descripto.

Además, corresponde analizar la desproporción en la cual se encuentra la mujer con relación al hombre, ante el temor que significaría que el medio defensivo no resulte eficaz. Es destacable, que la mujer se encuentra inmersa en condición de desigualdad ante su agresor, toda vez que no puede arbitrar los mismos medios defensivos que utiliza su atacante. Resulta certero que no la ampara la misma fuerza física para lograr su defensa en el momento en que la agresión está sucediendo. Es por ello, que en muchas ocasiones, tal como se ve en los casos jurisprudenciales que analizamos, tienden a utilizar el medio que tiene a su alcance y que resulta ser efectivo para su protección. Debemos destacar que la persona que se defiende no debe correr riesgos a pesar de la exigencia de utilizar el medio menos lesivo. Es decir, entre la idoneidad del medio empleado y la utilización del medio más benigno, debe priorizarse la primera.

Además en ese estadio del ciclo de violencia, considerando las implicancias psicológicas, económicas y socio-culturales, sumado a la falta de respuestas que muchas veces sucede en el ámbito judicial e institucional comprendemos que es racional el medio empleado por la mujer víctima de violencia de género a quien no puede exigírsele otro mecanismo de defensa menos lesivo pero eficaz.

En conclusión, la hipótesis planteada al inicio del presente trabajo, que supone la posibilidad de aplicar la legítima defensa en el marco de situaciones no confrontacionales en contextos de violencia de género ante relaciones interpersonales domésticas, se ha confirmado cuando se verifiquen los requisitos mencionados con anterioridad. Sucintamente, el art. 34 inc. 6° del C.P. merece aplicación siempre que la necesidad defensiva esté dada en el último estadio del espiral de violencia en el que se encuentra inmersa la mujer víctima, la cual advierte un peligro inminente para su integridad física, así como la permanencia en la agresión psicológica y libertad, corroborándose además la necesidad racional del medio empleado ante la imposibilidad de exigirle otro mecanismo de defensa.

“ANEXO I”

CAUSAS INICIADAS EN JUZGADO DE PAZ

58

Departamento Judicial	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Azul	468	638	849	1.271	1.426	1.734	1.547	1.511	2.004	2.240
Bahía Blanca	1.112	1.488	1.792	2.052	2.548	3.158	3.257	2.992	3.218	3.823
Dolores	1.167	1.808	2.520	3.084	3.688	4.641	4.818	5.286	4.678	5.179
Junín	1.403	1.531	1.840	1.935	2.064	2.467	2.613	3.057	3.282	3.442
La Matanza										
La Plata	1.584	1.925	2.444	2.474	3.234	4.181	4.615	5.708	6.125	8.496
Lomas de Zamora	579	449	606	655	876	1.240	1.798	2.415	5.137	5.419
Mar del Plata	654	681	733	888	1.038	1.059	970	1.350	1.395	1.386
Mercedes	5.171	9.803	6.219	8.039	7.774	7.202	7.312	8.072	8.278	8.440
Moreno – Gral. Rodríguez										
Morón	97	124	227	1.068	962	544	633	710	445	95
Necochea	57	79	138	148	199	216	249	286	250	286
Pergamino	94	108	132	149	161	191	257	257	478	536
Quilmes	-	-	3.101	4.667	4.130	4.192	2.092	2.309	1.952	2.157
San Isidro	591	232	2.988	3.052	2.982	2.978	1.655	1.499	1.299	1.639
San Martín	4.299	4.717	7.892	9.617	10.631	12.618	12.402	14.146	15.056	18.421
San Nicolás	894	897	1.577	1.508	1.586	2.235	2.514	2.605	3.293	3.905
Trenque Lauquen	1.276	1.740	2.031	2.312	2.398	2.608	2.623	2.832	2.942	3.101
Zárate-Campana	1.065	1.528	1.511	1.598	1.560	1.857	2.313	3.047	3.783	4.263
Total	20.511	27.748	36.600	44.517	47.257	53.121	51.668	58.082	63.615	72.828

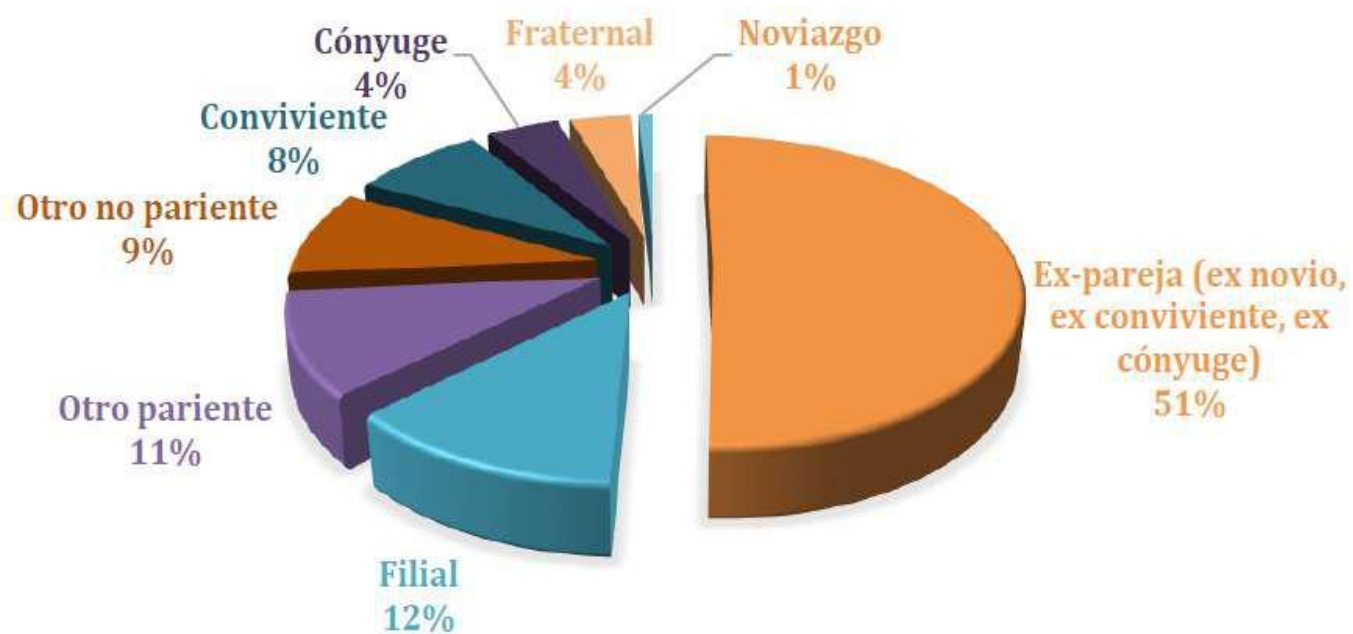
⁵⁸ VIOLENCIAS BASADAS EN EL GÉNERO “Informe estadístico del Registro de Violencia Familiar”
(causas iniciadas Juzgado de Paz)

CAUSAS INICIADAS EN EL FUERO DE FAMILIA

Departamento/Sede	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Azul	83	230	431	702	831	858	655	855	1.072	1.195
Olavarría (AZ)	526	756	1.089	1.275	1.373	1.131	1.190	1.430	1.762	2.232
Tandil (AZ)	479	639	751	836	1.182	1.164	1.257	1.361	1.620	1.938
Bahía Blanca	2.313	1.641	2.158	2.181	2.032	2.272	2.541	2.771	2.860	2.902
Tres Arroyos (BB)	54	224	351	365	968	607	513	586	599	717
Dolores	102	165	245	282	259	226	244	307	385	392
Junín	348	533	719	926	978	1.302	1.561	1.405	1.547	1.978
La Matanza	8.305	10.687	11.943	13.757	14.202	16.458	16.906	19.354	21.234	22.606
La Plata	2.995	3.586	6.715	9.288	8.106	10.142	11.731	11.709	11.989	13.103
Lomas de Zamora	11.005	6.263	8.612	9.405	12.523	20.134	17.157	18.273	18.985	21.267
Avellaneda (LZ)			152	2.925	4.536	4.939	4.586	3.026	3.457	3.177
Lanús (LZ)						658	6.388	5.678	5.629	5.594
Mar del Plata	3.730	4.160	5.929	6.377	7.627	7.144	7.228	6.946	8.710	9.086
Mercedes	315	452	524	529	522	620	872	950	1.133	1.056
Moreno - Gral Rodriguez					4.334	8.790	9.590	11.560	12.668	15.293
Morón	7.039	8.146	7.179	7.851	8.750	11.561	14.063	18.477	22.288	21.326
Ituzaingo (MO)										2.162
Necochea	552	633	549	1.077	1.031	1.028	1.113	1.346	1.271	1.206
Pergamino	9	279	392	843	1.126	1.279	1.262	1.257	1.968	1.662
Quilmes	483	687	2.540	10.463	9.398	8.769	8.995	9.052	8.741	9.280
Florencio Varela (QL)						2.121	3.473	3.633	3.925	3.948
San Isidro	5.555	6.738	4.874	3.546	3.336	3.716	3.489	3.789	4.070	4.375
Pilar (SI)	997	2.288	3.724	4.538	5.453	6.881	6.884	7.675	8.150	8.471
Tigre (SI)						1.534	5.097	6.136	6.379	6.536
San Martín	2.466	2.634	3.033	2.737	2.679	3.241	3.404	3.674	5.279	5.814
San Miguel (SM)			398	2.344	2.678	3.047	2.797	1.950	2.564	2.726
San Nicolás	196	101	733	1.470	1.525	1.678	1.715	1.788	2.123	2.610
Trenque Lauquen	241	452	422	531	549	505	599	543	613	621
Zárate-Campana	1.680	1.992	2.339	2.523	2.535	3.709	3.829	3.025	3.941	3.785
Total	49.473	53.286	65.802	86.771	98.533	125.514	139.139	148.556	164.962	177.058

⁵⁹ VIOLENCIAS BASADAS EN EL GÉNERO “Informe estadístico del Registro de Violencia Familiar” (causas iniciadas en el Fuero de Familia)

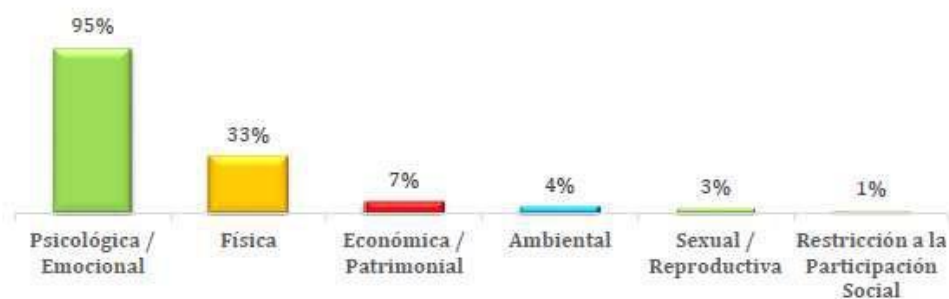
Vínculos ⁶⁰



⁶⁰ VIOLENCIAS BASADAS EN EL GÉNERO “Informe estadístico del Registro de Violencia Familiar (2019)

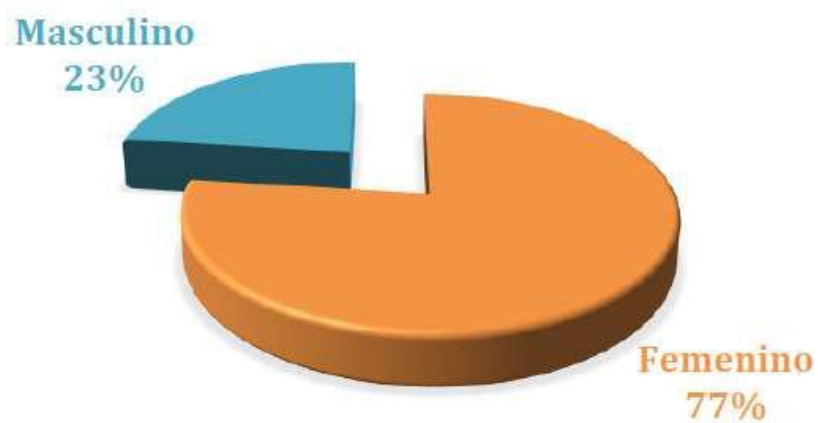
TIPOS DE VIOLENCIA DENUNCIADA⁶¹

Tipo de violencia denunciada		
	2019	% sobre denuncias
Psicológica / Emocional	156.862	95%
Física	54.142	33%
Económica / Patrimonial	11.319	7%
Ambiental	6.622	4%
Sexual / Reproductiva	4.902	3%
Restricción a la Participación Social	1.994	1%
Total por tipo de violencias	235.841	
Denuncias Totales	165.188	



⁶¹ VIOLENCIAS BASADAS EN EL GÉNERO “Informe estadístico del Registro de Violencia Familiar (2019)

**VIOLENCIA BASADA EN EL GÉNERO –
SEXO DE LA VÍCTIMA⁶²**



⁶² VIOLENCIAS BASADAS EN EL GÉNERO “Informe estadístico del Registro de Violencia Familiar (2019)

Bibliografía

Libros

- De la Fuente, J. E., & Cardinali, G. I. (2021). *Género y Derecho Penal*. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni.
- Di Corleto, J. (2017). *Genero y justucia penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot.
- Donna, E. A. (2014). *Derecho Penal: Parte General: Tomo III: Teoria General del Delito II*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- GAMBA, Susana; DIZ, Tania;. (2008). *Diccionario de estudios de género y feminismos*. Buenos Aires: 1era Ed. Biblós.
- Larrauri, E. (2008). *Mujeres y sistema penal- Violencia Doméstica*. Montevideo-Buenos Aires.: BdeF .
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal: parte general: Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoria del delito.* . Madrid: Civitas, S.A.
- Rusconi, M., & Kierszenbaum, M. (2020). *Elementos de la parte general del derecho penal*. Ciudad de Buenos Aires : Hammurabi .
- Tarrio, M., & Tarrio Suarez, G. (2015). *Manual de Derecho Penal Paret General*. Cathedra Jurídica.
- Righi, E. (2019). *Derecho penal: Parte general*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perot.

Artículos jurídicos

- Asensio, R., Di Corleto, J., Picco, V., Tandeter, L., & Zold, M. (2010). *Discriminación de Género en desiciones judiciales: justicia penal y violencia de*

genero. Buenos Aires: Secretaría General de Política Institucional- IDefensoría General de la Nación.

- Cano, J. E. (2014). *Violencia contra la mujer en el ámbito de la pareja. Definiendo términos*. www.infojus.gov.ar.
- Chiesa, L. E. (2007). Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona. *Revista penal* , 50-57.
- Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (Nº1). (2018). Legítima Defensa y Violencia Contra las Mujeres.
- Mones Ruiz, M. *Algunas rreflexiones sobre la valoración de la prueba en el proceso penal. Una mirada con enfoque de género*.

Jurisprudencia

- Corte Suprema del Estado de Carolina del Norte, autos: “Judy Norman s/ homicidio” (1989)
- Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires – Sala Primera. Autos: “N. H. M. s/ recurso de Casación” (2005)
- TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA VI - LA PLATA, autos: “López, Susana Beatriz s/ Recurso de Casación interpuesto por Particular Damnificado” (2016)

NOTA DE ACEPTACIÓN DE TEMA

Asunto: Reserva del tema para el Trabajo Final para entregar en el mes de Febrero del 2020-

De: Jimena Maldonado <jimenaelianamaldonado@gmail.com>

Para: Marilina.Miceli

Fecha: 27 nov 2019, 22:53hs.

Estimada Marilina Miceli:

Mi nombre es Maldonado Jimena Eliana , soy alumno de la UAI, Sede Berazategui (legajo 4281/ D.N.I 38. 863.126).-

Tengo el agrado de dirigirme a Usted con el objetivo de solicitar reserva de tema para presentar el Trabajo Final en el mes de Febrero de 2020, a fin de obtener el título de Abogado.-

El título del trabajo será:"La inminencia de la agresión ilegítima de la legítima defensa en el contexto de violencia de género"

Además, para confirmar como tutora a la Dra. Desiree De Líbano Elorrieta, JTP DE DERECHO PENAL-

Desde ya, muchas gracias. Quedo a la espera de una pronta respuesta.-

Atentamente, Maldonado Jimena Eliana.-

De: Marilina.Miceli@uai.edu.ar Marilina.Miceli@uai.edu.ar

Para: jimenaelianamaldonado@gmail.com

Fecha: 28 de noviembre de 2019, 08:46hs

CC: Viviana.Cespedes@uai.edu.ar

Tema registrado. Atte

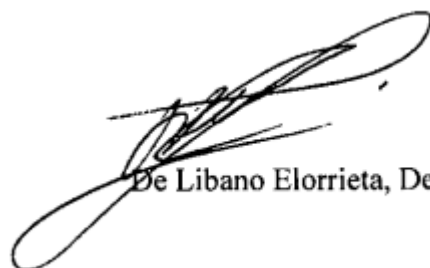
CARTA DE ACEPTACIÓN DE LA TUTORA

Berazategui, a los 27 días del mes de Noviembre del año 2019.-

Estimada alumna

Maldonado Jimena Eliana

Por medio de la presente me dirijo a Ud. A fin de aceptar el cargo de tutora para su trabajo final titulado **“La interpretación de la legítima defensa en el marco de situaciones no confrontacionales en contextos de violencia de género ante relaciones interpersonales domésticas”**.



De Libano Elorrieta, Desirée.

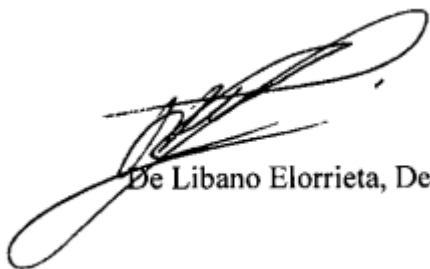
NOTA DE ELEVACIÓN DE TESIS

Berazategui, a los 13 días del mes de Abril del año 2022.-

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico, que la alumna ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo final, titulado: "**La interpretación de la legítima defensa en el marco de situaciones no confrontacionales en contextos de violencia de género ante relaciones interpersonales domésticas**". A mi entender por la calidad de su contenido y requisitos, está en condiciones de ser defendido ante el tribunal que se designe.

Saluda a Ud. con mi mayor consideración.-



De Libano Elorrieta, Desirée.

ÍNDICE

PROYECTO DE TESIS.....	3
Introducción:	5
CAPÍTULO I. VIOLENCIA DE GÉNERO	8
Análisis Legislativo Nacional, Interamericano e Internacional.....	9
La Violencia producida contra las mujeres en el ámbito de la pareja	17
CAPÍTULO II. LEGÍTIMA DEFENSA	20
Causales de Justificación.....	21
Legítima defensa o defensa necesaria.....	22
Bienes defendibles.....	24
Estructura.....	24
Requisitos.....	25
CAPITULOIII. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	32
Corte Suprema del Estado de Carolina del Norte, autos: “Judy Norman s/ homicidio” (1989)	33
Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires – Sala Primera. Autos: “N. H. M. s/ recurso de Casación” (2005).....	35
TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA VI - LA PLATA, autos: “López, Susana Beatriz s/ Recurso de Casación interpuesto por Particular Damnificado” (2016)	38
CAPITULO IV	42
LA LEGITIMA DEFENSA EN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO DENTRO DEL ÁMBITO DOMESTICO.	42

La interpretación de la legítima defensa desde una mirada no androcentrista.-	43
Síndrome de la mujer maltratada	44
Requisitos de la legítima defensa aplicados en el contexto de violencia de género en el ámbito domestico.....	46
La actualidad de la agresión ilegítima.....	46
Necesidad de la defensa en contexto de violencia de género.	49
Necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión en contexto de género.	50
Falta de provocación suficiente.....	51
CAPITULO V. CONCLUSIÓN	52
“ANEXO I”	56
Bibliografía	62
Libros	62