



**LEGÍTIMA DEFENSA EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA: APLICACIÓN
CON PERSPECTIVA DE GÉNERO**

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

CARRERA: ABOGACÍA

ALUMNO/A: CONSTANZA REGINA AROLFO FLAMINI

DNI: 39025896

LEGAJO: VABG88272

MODALIDAD DE TRABAJO: MODELO DE CASO

TEMA: CUESTIONES DE GÉNERO

PROFESOR: NICOLÁS COCCA

Autos: “R.,A.L. s/ homicidio en tentativa”

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V

Fecha de la sentencia: 26/11/2020

Sumario: I. Introducción.- II. Breve radiografía del caso.- III. Fundamentos de la resolución.- IV. Antecedentes: IV. I. Antecedentes legislativos. IV. II. Antecedentes jurisprudenciales. IV. III. Antecedentes doctrinarios.- V. Opinión personal.- VI. Conclusiones.- VII. Listado de revisión bibliográfica.-

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de las siguientes páginas se llevará adelante el análisis de la resolución judicial emitida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V del día 26/11/2020 en la causa “R.,A.L. s/ homicidio en tentativa”. A través del mismo y conforme la temática elegida se pretende introducir al lector/a en una problemática que nos atraviesa como sociedad y que refiere a las cuestiones de género. La entidad de este abordaje está dada sin lugar a dudas en que si bien la Constitución Nacional argentina prevee en su art. 16 la igualdad de todos los habitantes ante la ley, tal como se advertirá a lo largo del desarrollo que nos ocupa, su aplicación muchas veces puede adolecer de estereotipos de género que “se constituyen como condicionantes a la hora del tratamiento de los casos y operan en detrimento de las personas” (Colman y Clement, 2021: 27). En este sentido, fallos paradigmáticos en los que podemos advertir estos sesgos a simple vista son los referidos a la aplicación de la legítima defensa como causa de justificación de la responsabilidad penal.

II. BREVE RADIOGRAFÍA DEL CASO

Conforme lo relatado en autos, A.L.R. se encontraba sumida en una situación de violencia extrema, como consecuencia del vínculo de pareja que mantenía con V.P.A. Se habían radicado denuncias al respecto e incluso el agresor había sido condenado por este accionar ilegítimo, además las autoridades intervinientes advertían de la situación de altísimo riesgo en que se encontraba A.L.R. y que se iba incrementando con el paso del tiempo, sobre todo cuando como consecuencia de la falta de empleo generada por la emergencia sanitaria convivía con el agresor. En este contexto signado por la violencia de género tanto física, como psicológica y económica, es que el día 9 de octubre de

2020 V.P.A. la despierta con golpes y embistiéndola con un cuchillo de cocina, frente a lo que R. toma el arma blanca y se la asienta a V.P.A. en el tórax generándole una herida punzo-cortante. Como consecuencia de lo reseñado, el tribunal a quo dicta auto de procesamiento entendiendo a A.L.R. como autora del delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa. Acto seguido y entendiendo que la conducta de la imputada se encuentra justificada por el ordenamiento jurídico, la defensa interpone recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V que se expide el día 26 de noviembre del año 2020.

En tanto la materialidad de los hechos no es objeto de controversia por la defensa y se encuentra probada a través de informes médicos, psicológicos-psiquiátricos, testimonios y denuncias radicadas ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, la Cámara se avoca a resolver una indeterminación de tipo normativa, un problema jurídico de prueba tendiente a determinar la existencia de alguna o algunas de las propiedades relevantes requeridas por la norma (Alchourron y Bulygin, 2012) y que implicaría encuadrar la cuestión o no en una causa de justificación de la responsabilidad penal como es la legítima defensa (art.34 inc. 6 C.P.)

El Tribunal entiende que el análisis del a quo fue sesgado e inapropiado para este tipo de casos, en tanto descalifica el descargo de la imputada y aclara que valorará estos elementos de convicción dentro de la doctrina adoptada por la CSJN en “Leiva” (Fallo: 334:1204) y en “R., C. E.” (Fallo: 342:1827). En consecuencia, deja en claro que los parámetros a tener en cuenta no son los propios de cualquier caso de legítima defensa sino que son específicos y con perspectiva de género, es decir, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en que están inmersas las víctimas, la coacción que media respecto de su voluntad y conforme lo prescripto en los arts. 1, 2 y siguientes de la Convención de Belém do Pará y la ley 26.485 en cuanto dispone la obligación estatal de actuar con la debida diligencia ante episodios que involucran un supuesto de violencia de género, como también lo resuelto en precedentes de la CSJN y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Acto seguido, la Cámara comienza a analizar y corroborar la presencia de los elementos que la norma requiere para tener por configurada la eximente. En cuanto al primer elemento considera conformada la agresión ilegítima, entendiendo que si bien la violencia de género constituye de por sí un accionar contrario a derecho que amenaza de

forma continua y cíclica la integridad física de la víctima , la conducta requerida por la norma es compatible con el accionar violento del damnificado que embiste a R. con un cuchillo de cocina; en cuanto a lo segundo, la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende, aclara que si bien hablar de un actuar provocativo por parte de la mujer implicaría un estereotipo de género según el CEVI (Comité de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará), no podría nunca configurarse porque R. estaba durmiendo cuando A. comenzó a gritar, máxime cuando el ataque de este habría sido desencadenado por el accionar legítimo de ella que lo denunció por las lesiones de las que era víctima. Por último y en cuanto a la necesidad racional del medio empleado, interpreta que este requerimiento implica por un lado, que se corrobore una situación de necesidad de defensa y por el otro, que el medio empleado sea adecuado para repeler la agresión. Por lo primero, remite al documento del CEVI que expone que en un caso de estas características no se requiere la proporción entre la agresión y la respuesta defensiva porque ya existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia, de modo que será necesario que exista una falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión, así es que se corrobora la necesidad defensiva. Por lo segundo, el Tribunal considera que si bien se verificó como plausible la existencia de un ataque previo, no se pudo descartar ni confirmar la racionalidad del medio defensivo empleado en tanto era idóneo para causar la muerte y la intensidad de las lesiones se dieron en una zona vital del cuerpo, lo que objetivamente podría haberla provocado. Seguidamente y al no lograr arrojar luz sobre la configuración del último elemento, se avoca al estudio de otra de las figuras que se traen a colación y que es el exceso en la legítima defensa (art.35 C.P.). Así, citando doctrina de la CSJN entiende que será condición la preexistencia de una situación objetiva de justificación (Divito y Vismara, 2013), pero se encuentra con la necesidad de ampliar los elementos de prueba para corroborarlo.

Ahora bien, en la medida en que para arribar a un pronunciamiento condenatorio es necesaria certeza absoluta, y teniendo en cuenta que la declaración de la imputada se condice con los elementos probatorios obrantes en la causa, no hay certeza suficiente para arribar a un pronunciamiento condenatorio. Por otro lado, la intensidad de las lesiones y la forma en que se lesionó al damnificado plantean la posibilidad de enmarcar la conducta de la encartada en un exceso de legítima defensa intensivo: habría lesionado más de lo racionalmente necesario (art. 35 C.P.); por tanto, no hay certeza negativa suficiente para arribar a un sobreseimiento.

Por todo ello, el ad quem resuelve en forma unánime revocar el auto que determinó el procesamiento de A.L.R., ordenando su inmediata libertad y disponiendo la falta de mérito para procesar o sobreseer por entender que faltan elementos de convicción para considerar configurada la legítima defensa o bien el exceso intensivo en la legítima defensa. Por tanto, ordena una serie de medidas de prueba que deberán realizarse previo a evaluar la elevación a juicio o arribar a un pronunciamiento exculpatorio.

IV. ANTECEDENTES

IV. I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Indudablemente los antecedentes más importantes están en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer -conocida como Belém do Pará- y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -conocida como CEDAW- de las que Argentina es Estado parte desde 1996 y 1980 respectivamente y que gozan de jerarquía constitucional a partir del art.75 inc. 22, con su correlato en la Ley N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales de 2009, con especial mención para el caso que nos ocupa del art. 16 inc. i) referente a la amplitud probatoria que debe existir teniendo en cuenta las circunstancias especiales en que se desarrollan los actos de violencia. Además, serán trascendentales otras fuentes internacionales como las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, la Declaración de Cancún de 2002, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) y el informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia de Género de 2007.

IV. II. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Si bien los antecedentes en este sentido son numerosos, por cuestiones de espacio la enumeración no será exhaustiva sino que deberá circunscribirse a algunos fallos en particular. Una resolución paradigmática en la materia es la emitida por la CSJN en el año 2011 en autos “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” (Fallo: 334:1204): una mujer víctima de violencia de género es encerrada en una habitación por su agresor que comienza a golpearla con un palo, para defenderse toma un

destornillador y lo hiere en el tórax, lo que termina por causarle la muerte, en consecuencia es condenada por el delito de homicidio. Sin embargo, la CSJN deja sin efecto esta resolución por entender que no se tuvieron en cuenta los elementos de convicción que evidenciaban que se trataba de una mujer violentada y que accionó con una postura defensiva, que además estaba embarazada y ya había sufrido con anterioridad un aborto por los golpes propinados por su pareja; en este sentido, se consideró a la resolución de la Corte catamarqueña como infundada, parcial y prejuiciosa respecto de la encartada, muestra clara de ello es que se haya dicho que Leiva se puso libremente en peligro al permanecer en la vivienda que compartía con el agresor. En consecuencia, la ministra Highton de Nolasco entendió que la resolución “soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia” (considerando V).

Otra resolución resonante es la emitida por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en el año 2015, en la causa “F. C/Rojas Echeverrieta, Cinthia Yasmín p/ homicidio simple s/ casación”: en circunstancias similares a las comentadas en renglones anteriores y citando doctrina con un enfoque de género sostiene que deben interpretarse las reglas de la legítima defensa considerando que su elaboración está pensada para una confrontación hombre/hombre, es decir entre dos personas con la misma fuerza y tamaño por lo que cuando intervengan hombre/mujer debe incorporarse la perspectiva de género.

Por otro lado, no puedo dejar de mencionar el reciente sobreseimiento dispuesto por el Juzgado de Garantías en lo Penal N° 4 de Gral. San Martín, Provincia de Buenos Aires el día 28/05/2021 respecto de Paula Milagros Naiaretti y Paola Elvira Córdoba que habían sido condenadas por el homicidio del Sr. Alberto Naiaretti quien fuere su padre y su marido, respectivamente. Se comprueba que fueron víctimas de una situación extrema y constante de violencia intrafamiliar, particularmente en el caso de la Sra. Córdoba de tipo física, verbal, simbólica, económica y sexual y que el día de los hechos ambas tuvieron parte en las 185 puñaladas que terminaron por causarle la muerte. En el particular y teniendo en cuenta que al momento del hecho el occiso se encontraba durmiendo, no se consideró configurada la legítima defensa propia al faltar la agresión ilegítima, que se entendió debía ser real, actual e inminente. En este sentido, encuadra el accionar de la Sra. Córdoba en lo previsto por el art. 34 inc. 2 del C.P. como un estado de necesidad disculpante, en tanto estuvo motivado por la amenaza de sufrir un mal grave e inminente que la posicionó en un estado de vulnerabilidad muy elevado y que

terminó por viciar su libre determinación, y el de Milagros Naiaretti en lo previsto respecto de la legítima defensa de terceros en tanto intervino por miedo a que su progenitor termine con la vida de su progenitora. Al respecto, el Juez refiere a la obligación establecida por la Ley 26.485 para los organismos del Estado de adoptar las medidas necesarias para prevenir situaciones de violencia de género y plantea un cambio de paradigma en el que exista una justicia con perspectiva de género que tenga sustancialmente en cuenta circunstancias de atenuación de pena, justificación o disculpa cuando la procesada hubiese padecido un contexto de violencia reiterado y sistemático.

En el plano internacional, el MESECVI aprobó en 2018 su Recomendación General N° 1 sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo a la Convención, poniendo el foco en la situación de mujeres víctimas de agresiones ilegítimas en el ámbito de sus relaciones interpersonales que han terminado con la vida o le han provocado una lesión a sus agresores, lo que “de la mano con la existencia de problemas estructurales en el acceso a la justicia para las mujeres en la región, ha causado que muchas de estas mujeres sean procesadas penalmente por el delito de homicidio o de lesiones en sus múltiples tipos, a pesar de haber actuado en defensa de sus propias vidas, e incluso de las de sus hijas o hijos”. Allí y a partir de una indagación de las obligaciones internacionales de los Estados parte de la Convención respecto del acceso a la justicia, establece que “la violencia a la que se ven sometidas por el agresor en razón de su género, tiene características específicas que deben permear todo el razonamiento judicial de juzgamiento” por lo que no pueden seguirse los estándares tradicionales propios de la legítima defensa, sino que deberá realizarse un análisis contextual. En este sentido enfatiza la importancia de juzgar y valorar las pruebas con conciencia de la presencia de estereotipos de género y de la obligación de erradicarlos.

IV. III. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

En consonancia con las consideraciones que se hicieron supra, es fundamental definir la perspectiva de género que, según explica Alda Facio (1999) implica tener

conciencia de que las mujeres por su sexo, ocupan un lugar subordinado en nuestra sociedad y que el hombre / varón, por su sexo, ocupa un lugar privilegiado, y que esa pertenencia a un grupo subordinado o a uno privilegiado, es socialmente importante y debe en todo momento tomarse en cuenta. Es decir, que la pertenencia a un sexo es un hecho social que debe formar parte de cualquier análisis de lo social porque aunque es la naturaleza quien dictamina a qué sexo se pertenece, es la sociedad la que dictamina qué características y cuánto poder deben y pueden tener uno y otro sexo.

Partiendo de esa conciencia, la doctrina legal feminista cuestiona la “aparente neutralidad de la normativa penal” (Di Corleto, Lauría Masaro y Pizzi, 2020: 12) y analiza casos concretos de legítima defensa en contextos de violencia de género. Respecto de la aplicación de la fórmula prevista en el art. 34 inc. 6 del C.P. Di Corleto (2006) entiende que se vuelve especialmente problemático recurrir a fórmulas para la resolución de este tipo de supuestos, por lo que será necesario efectuar un “razonamiento contextual” que contemple las condiciones sociales, psicológicas, dificultades económicas y toda circunstancia que atraviese la mujer víctima de violencia. Sin embargo, se ha constatado que los operadores judiciales la aplican desde una perspectiva masculina colocando a las mujeres en una situación de desventaja con respecto a los varones (Di Corleto, 2010; 2013; Larrauri, 2008), encubriendo desigualdades de género y reproduciendo las prácticas sexistas que sustentan la violencia (Di Corleto, 2010). Por tanto, este sector doctrinario busca a través de una aplicación de la causal de justificación con perspectiva de género “corregir el sesgo androcéntrico con el que fueron construidas muchas figuras jurídicas” (Laurenzo Copello, 2019: 19). Esto implicaría hacer tres consideraciones en cuanto a los requisitos legales previsto por la norma: en primer lugar y como expone Correa Flores (2016) la mujer que ha sido víctima de maltratos constantes se encuentra sometida a una agresión permanente en la que el hombre ejerce violencia física y psíquica para generar miedo y asegurarse el control total sobre ella, por lo que la autora propone entender estas agresiones dentro de una lógica de dominación y sumisión, en la medida en que el riesgo para su integridad física es constante; en segundo lugar, deberán considerarse las posibilidades defensivas de la mujer en relación con su atacante (Piqué y Allende, 2016); y por último, en cuanto a la falta de provocación suficiente según el Comité de Expertas del MESECVI considerar a cualquier comportamiento que preceda a la agresión como una provocación constituye un estereotipo de género. Por tanto, sólo una interpretación diferenciada permite resguardar el acceso a la justicia de estas mujeres, lo contrario sería impedirles reaccionar por miedo del castigo penal y condenarlas a ser víctimas de una nueva agresión que puede concluir en un femicidio (Correa Flores, 2016).

V. OPINIÓN PERSONAL

Una vez realizada la investigación propuesta en esta nota a fallo, puedo decir que concuerdo con lo resuelto por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en el caso que nos ocupa.

A partir del reconocimiento de los Derechos Humanos de las mujeres y de su dignidad inherente, por legislación tanto nacional como por el corpus juris internacional al que se hizo referencia ut supra, considero que es ajustado a derecho y corresponde con el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino hacer uso de la perspectiva de género como un elemento transversal a toda resolución judicial, máxime cuando se ponen en tela de juicio cuestiones de género. Lo proyectado implica partir de reconocer las desigualdades históricas de poder que existen entre hombre y mujeres y que caracterizan a nuestra cultura. Desde esta óptica y fundamentalmente desde un análisis contextual es que, a mi parecer, deben juzgarse aquellas situaciones en que las víctimas de violencia de género, en un instinto de supervivencia se defienden de su agresor y devienen en victimarias. Por el contrario el análisis aislado, circunscripto sólo a las circunstancias llevadas a juicio y que es propio de un sistema de derecho penal de hecho, implicaría ignorar las características propias de un ciclo de violencia y de control que se ejerce constantemente sobre la víctima. Efectivamente y como fue objeto de sobrada prueba, R. encontraba determinada su libertad no sólo por la coacción que su pareja ejercía sobre ella, que de por sí ya la posiciona en un lugar de indefensión y subordinación sino que además factores económicos y sanitarios la ponían en riesgo: su integridad psicofísica dependía del cese de las agresiones ejercidas por A. para lo que era fundamental la no convivencia con él, pero procurar un hogar para ella y sus hijos/as requería de un sustento económico que dejó de percibir al comenzar la emergencia sanitaria.; R. convivía con su agresor no por una autopuesta en peligro, sino porque no contaba con los recursos para dejar de hacerlo, lo que no es casual sino que obedece a una modalidad específica de violencia económica. Entonces no se puede hablar de una igualdad ante la ley en los términos del art. 16 C.N. si al momento de interpretar el ordenamiento jurídico no se tienen en cuenta las circunstancias socioeconómicas que atraviesan sus destinatarios y destinatarias y que desembocan en una aplicación desigual. Al respecto, coincido con la Cámara en cuanto considera que el análisis del a quo fue sesgado en tanto descalificó el descargo de la imputada, en lo que a mí respecta poniendo en riesgo la aplicación de la garantía de acceso a la justicia de la encartada y contrariando lo dispuesto por el art. 16 de la Ley 26.485 así como decisiones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos en el mismo sentido. En este punto, y a raíz de lo estudiado en la sección de antecedentes jurisprudenciales no puedo dejar de advertir cierta tendencia a aplicar la ley de forma más igualitaria en lo que al género respecta, en las instancias superiores mientras que, como en el caso que nos ocupa, las sentencias de instancias inferiores muchas veces adolecen de estereotipos de género, costándole años de prisión a mujeres que finalmente estaban amparadas por el derecho en su accionar. Brutalmente injusto es en este sentido el caso de la Sra. Paola Córdoba.

Por otro lado y si bien concuerdo con el pedido del Tribunal en cuanto a la necesidad de ampliación probatoria que sería útil para esclarecer los hechos, si de los autos resulta que se trata de una mujer determinada en su libertad, violentada, que es maltratada de forma regular y que no sólo ve amenazada constantemente su vida sino también la de sus hijos, no puede exigirse una intensidad lesiva menor. R. actuó en definitiva de la forma que consideró idónea para preservar su integridad y la de sus hijos. Es oportuno también considerar que A. era físicamente superior y que en la convivencia la doblegaba, incluso haciendo parte armas de fuego y a terceros en sus ataques, y que el uso de los canales legales previstos para repeler esta violencia lejos de hacerla cesar la avivaba, pues la imputada declara que esa noche las discusiones iniciaron por el temor del damnificado a la ejecución de una causa pendiente. En este sentido “exigirle otras vías alternativas menos lesivas para defenderse entraña un problema de discriminación de género” (Di Corleto, Lauría Masaro y Pizzi, 2020:176). También es fundamental tener en cuenta que el cuchillo era lo que R. tenía al alcance para rechazar la acometida de A. y que fue él quien lo trajo a escena y finalmente resultó damnificado. Si bien lo reseñado sólo resulta del relato de la imputada es propio de las características de la violencia doméstica que se produzca en un espacio en el que generalmente no hay más testigos que el agresor y la agredida, como lo puntualiza incluso el art. 16 de la ley 26.485 al referirse a la necesidad de analizar este tipo de sucesos con amplitud probatoria y teniendo en consideración quienes son sus naturales testigos.

En consecuencia, coincido con lo resuelto por la Cámara y celebro este tipo de resoluciones que tienden a democratizar la justicia. Sin perjuicio de lo cual y en la medida en que hablamos de una discriminación estructural que históricamente pesa sobre las mujeres y disidencias, el norte hacia un sistema más igualitario estará dado por una transformación colectiva y no meramente individual. En este sentido, un notable avance hacia una legislación y un sistema que reconozca el derecho de defensa en forma

igualitaria a todos y todas es el que se llevó adelante, en forma contemporánea a la elaboración de este trabajo, en el Congreso de la Nación. En junio del corriente el plenario de las comisiones de Legislación Penal y Mujeres y Diversidad emitió dictámen favorable al proyecto que busca incorporar la perspectiva de género en el art 34 del Código Penal, incorporando “un nuevo supuesto en la llamada legítima defensa privilegiada, que abarque aquellos casos en que la acción se dé en un contexto de violencia de género, cualquiera sea el daño ocasionado al agresor” (Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2020). Esta reforma implicaría que probado el contexto de violencia de género se entendería a priori justificada la conducta de las víctimas devenidas en agresoras, evitando así y en consonancia con las obligaciones del Estado como garante (art. 3 Ley 26.485) su revictimización.

VI. CONCLUSIONES

En el caso que nos ocupa, una mujer es víctima de una situación de violencia doméstica que va en escalada hasta el punto en que el agresor la amenaza con un cuchillo de cocina con el que finalmente ella termina por lesionarlo. Así es que luego de una primera instancia que resuelve de forma estereotipada y sesgada condenando a la encartada por el delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa, la Cámara aborda el análisis de un problema jurídico de prueba, a los fines de determinar si la figura penal aplicable es la legítima defensa (art. 34 inc. 6 C.P.) como causa de justificación de la responsabilidad penal o bien el exceso en la legítima defensa (art. 35 C.P.). Finalmente, deja sin efecto la sentencia condenatoria y solicita ampliar los elementos de convicción existentes, haciendo hincapié en la importancia de interpretar el ordenamiento jurídico vigente con perspectiva de género y en torno a los instrumentos internacionales ratificados por el Estado argentino en el mismo sentido.

Por todo ello y con apoyo en la doctrina legal feminista expuesta, así como en antecedentes jurisprudenciales y legislativos tanto nacionales como internacionales considero acertado el pronunciamiento del ad quem. Esto en la medida en que estimo que sólo una interpretación contextual del derecho puede garantizar el real acceso a la justicia por parte de mujeres que se defienden de las agresiones con las que conviven y sólo con perspectiva de género se puede hablar de un estricto respeto al principio de igualdad ante la ley, consagrado en el art. 16 de nuestra Carta Magna.

VII. LISTADO DE REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, AR: Astrea.
- Colman, N. y Clement, M. (2021) Las sentencias sin perspectiva de género ¿constituyen violencia institucional contra mujeres y disidencias sexuales? La Ley. AR/DOC/554/2021.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los Derechos de la Mujer (2007) Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas.
- Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará. Recomendación General N° 1 sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres. 5/12/2018.
- Correa Flores, M. (2016). Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa. Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. Recuperado de <https://repositorio.uam.es/handle/10486/673003>
- CSJN, 01/11/2011, “Leiva, María Cecilia s/homicidio simple”.
- CSJN, 29/10/2019, “R.,C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”.
- Declaración Principal de la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia (Cancún, 2002).
- Di Corleto, J. (2006). Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas. Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis.
- Di Corleto, J. (2010). Los crímenes de las mujeres en el positivismo: El caso de Carmen Guillot (Buenos Aires, 1914).
- Di Corleto, J. (2013). Medidas alternativas a la prisión y violencia de género. Universidad de Chile.
- Di Corleto J., Lauría Masaro M. y Pizzi, L. (2020). Legítima Defensa y Géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina. Referencia Jurídica e Investigación. Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia. Ministerio Público de la Defensa. p. 12 y p. 176.
- Divito, M. y Vismara, S. (2013). CSJN: Máximos Precedentes. Derecho Penal, Parte General. Ed. LA LEY. Buenos Aires. T. II. p. 340.
- Facio, A. (1999). Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. Género y Derecho. Ediciones LOM. p. 99-136.

Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina (2020). 0872-D-2020.
Recuperado de
<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0872-D-2020&tipo=LEY>.
Juzgado de Garantías en lo Penal N° 4 del Departamento Judicial de Gral. San Martín de la Provincia de Buenos Aires, 28/05/2021, Causa N° 19.740.

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

Laurenzo Copello, P. (2019). Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión. RECPC 21-21. p.19.

Ley 11.179, Código Penal de la Nación Argentina.

Ley 23.179, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Ley 24.430, Constitución de la Nación Argentina.

Ley 24.632, Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

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.

Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém Do Pará (MESECVI).
Documentos básicos del MESECVI (2008).

Piqué, M. y Allende, M. (2016). Hacia una alianza entre el garantismo y el feminismo: La incorporación del enfoque de género en la agenda de política criminal y sus efectos en la minimización del poder punitivo. Recuperado de
www.academia.edu/16582156/Hacia_una_alianza_entre_el_garantismo_y_el_feminismo_o_La_incorporación_del_enfoque_de_género_en_la_agenda_de_política_criminal_y_sus_efectos_en_la_minimización_del_poder_punitivo

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, 23/06/2014, “F.C/Rojas Echeverrieta, Cinthia Yasmín p/ homicidio simple s/casación”.

2ª Instancia.- Buenos Aires, noviembre 26 de 2020.

Considerando: I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de apelación interpuesto por la defensa de A. L. R. contra el auto que decretó su procesamiento por considerarla autora del delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa.

En razón de la declaración de emergencia sanitaria dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260/2020, y de lo resuelto por el acuerdo de Superintendencia de esta Cámara el pasado 16 de marzo, se suplió la audiencia prevista en el artículo 454 del CPPN con el memorial escrito presentado por la parte recurrente donde se desarrollaron los agravios del recurso de apelación.

Luego de la pertinente deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. La defensa no cuestionó la materialidad del episodio, sino que sus agravios se centran en que la imputada actuó en legítima defensa en el marco de un contexto de violencia de género.

En ese entendimiento, realizó una síntesis del descargo de su asistida, en el marco del cual relató que sufría violencia por parte del damnificado desde hacía tiempo atrás, sumado a que tuvo que volver a convivir con él dado que por la situación de emergencia sanitaria se quedó sin trabajo y no logró pagar el alquiler de su vivienda. A la vez explicó que el día del hecho el imputado comenzó a golpearla y amenazarla mediante el uso del cuchillo secuestrado, por lo que la imputada actuó en el marco de una situación extrema por defender su vida.

En esta línea, relató los diversos testimonios que dan cuenta del ámbito de violencia en el que se halla su pupila y los diversos informes de altísimo riesgo evaluados tras las múltiples denuncias radicadas en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN.

Así, sostuvo que debe adoptarse un criterio amplio y con perspectiva de género tal cual lo sugiere el Comité CEDAW. Por ello, consideró que respecto de la agresión ilegítima debe considerarse que el damnificado la amenazó con un cuchillo luego de golpearla, lo cual se vio acreditado por las lesiones constatadas tras su detención; sobre la necesidad del medio empleado destacó que conforme explicó su asistida, fue A. quien

tenía el cuchillo previamente y que todo sucedió en cuestión de segundos por lo que fue el único elemento con el que podría haberse defendido; finalmente, respecto de la falta de provocación alegó que suele convalidarse la violencia de género aludiendo a que es la mujer quien genera las situaciones, sin embargo en el caso concreto la imputada se encontraba durmiendo junto a sus hijos.

De forma subsidiaria, sostuvo que R. se excedió en los límites de su legítima defensa.

III. Ahora bien, los argumentos expuestos por la parte recurrente serán admitidos parcialmente, pero no resultan suficientes como para arribar a un pronunciamiento de carácter definitivo como el que se pretende, pues se entiende que el auto de procesamiento dictado se exhibe prematuro y por tal razón se adelanta que se arribará a un pronunciamiento expectante supeditado a la producción de medidas probatorias (artículo 309 del CPPN).

En efecto, se encuentra comprobada la situación de violencia que se suscitaba entre ambas partes en el marco de la cual los hijos que tienen en común también se encontraron involucrados. Esta circunstancia se observa claramente al analizar las constancias que a continuación se detallan.

En este aspecto, se tienen en cuenta las distintas denuncias que tanto la imputada radicó contra el damnificado como a la inversa, dentro de las cuales se puso de resalto el alto grado de violencia, las agresiones físicas y psíquicas entre ambos, el abuso de sustancias estupefacientes y de alcohol y los efectos que éstos episodios dejaron y no sólo a ellos sino también a los hijos menores de edad, quienes se vieron involucrados en muchas de las secuencias denunciadas y tras las cuales estuvieron alojados en institutos de menores, al igual que se encuentran en este momento.

En primer lugar, se valora la condena recaída en el marco de la causa N° 5613 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 22, en la cual se lo condenó a V. P. A. a la pena única de un año de prisión de efectivo cumplimiento comprensiva de la dictada en esa causa de ocho meses de prisión y la impuesta por el Juzgado Correccional N° 6 de Lomas de Zamora en la causa 5435 de seis meses de cumplimiento en suspenso. En esa oportunidad el magistrado calificó la conducta como lesiones leves agravadas por el vínculo y por haberse producido en un contexto de violencia de género, destacó la dependencia económica de R. respecto de A. y la

voluntad del nombrado de justificar la violencia alegando sufrirla también. Esto es un antecedente muy importante que acredita la violencia que venía sufriendo la aquí imputada.

Dichas actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia radicada por R. en la Oficina de Violencia Doméstica el pasado 5 de agosto de 2017 —legajo OVD 6237/17— en donde relató que A. la despertó golpeándola, propinándole patadas y tirándole del pelo, situación que cesó tras la intervención de los dos hijos mayores de R. —J. y A.—. Otra particularidad del caso es que la víctima de las actuaciones manifestó que el nombrado tenía miedo de ir preso por otra condena que tenía en la justicia de Lomas de Zamora —la que efectivamente se constató—. En esa oportunidad se certificaron lesiones leves y los profesionales de la oficina diagnosticaron la situación como de altísimo riesgo y destacaron características de naturalización de la violencia y sometimiento, además del carácter crónico de las agresiones físicas, psicológicas, económicas y sociales.

En el año 2018, la imputada denunció nuevamente al damnificado —en dos oportunidades—. El 15 de mayo de ese año R. se presentó nuevamente en la oficina mencionada y denunció que A. había ingresado a su domicilio la golpeó, le arrancó el pelo y sustrajo su teléfono celular. A su vez detalló que el nombrado se golpeaba solo y luego le hacía denuncias en su contra y que a raíz de una de ellas fue trasladada al Hospital Argerich para realizarle un informe psicológico y sus hijos fueron trasladados a un instituto de menores. Del mismo modo, la situación fue catalogada como de altísimo riesgo y observaron en la víctima signos de indefensión y vulnerabilidad, como también destacaron la asimetría de poder en la relación y la ausencia de remisión a los factores de riesgo mencionados en la intervención anterior (cfr. legajo OVD 4209/18).

Misma situación el 12 de julio de 2018, dos meses después de la última denuncia, R. tuvo la necesidad de radicar otra denuncia contra A. En esa ocasión relató que llegó a su domicilio y advirtió que había dos hombres adentro que la apuntaron con armas de fuego; que en un primer momento pensó que se trataba de un hecho de robo hasta que luego apareció A. junto a ellos, logró escapar al exterior del edificio y llamar al 911. En esta línea, también detalló que el nombrado rompió el vidrio de la puerta de ingreso al edificio y que cuando arribó el personal policial ambos fueron detenidos en virtud de la herida cortante que presentaba su por entonces pareja. Al igual que las intervenciones anteriores, la situación fue calificada como de altísimo riesgo, y como novedad los profesionales señalaron que la violencia continuaba pero se incrementaba con el paso

del tiempo e incluso con terceros que colaboraban con las agresiones (cfr. legajo OVD 5892/18).

Por otro lado, se cuenta con las declaraciones testimoniales de E. B. —amiga de la imputada y quien tuvo la guarda de los hijos de la pareja previo a que sean enviados a un hogar—, de M. J. C. —encargado del edificio en donde ocurrió el hecho—, V. L. A. y O. F. A. —ambas vecinas del edificio—.

Respecto de B., manifestó que cuando la llamaron el día del hecho notó a la imputada “rara”, tenía la cara hinchada y que estaba como en un estado raro, pero no estaba ebria sino en “shock” y que en un primer momento pensó que había sido R. la que estaba lastimada. A su vez refirió “ella vivía golpeada, los dos en realidad, se ve que se golpeaban mucho, en una oportunidad tenía todo abierto acá así (señalándose en la nariz) y ella le dijo ¿por qué aguantas eso?”.

Por su parte, C. al comunicarse con el Departamento Federal de Emergencias —911— manifestó “mándame urgente [un patrullero], hay un despelote, es un matrimonio y hay un quilombo, denuncias por todos lados”. Al ampliar sus dichos refirió que nunca había presenciado hechos de violencia y que hacía alrededor de veinte días que la pareja se había mudado al departamento.

Finalmente se cuenta con los dichos de A. y de A. La primera de las nombradas refirió que la noche anterior al hecho había escuchado cantar y tocar la guitarra al damnificado, por lo que supuso que estaba ebrio, y que alrededor de las 22.00 escuchó gritos y el llanto de los niños, pero como era algo de todos los días no se preocupó. A. por otro lado manifestó que era normal que A. tuviera enfrentamientos con su pareja.

Estas circunstancias ilustran y demuestran la relación conflictiva entre las partes y le brinda verosimilitud al relato de la imputada, no obstante lo cual, a los efectos de poder establecer fehacientemente si el marco defensivo invocado por la imputada, frente a la agresión ilegítima de su pareja ha sido desplegado de manera racional y suficiente para impedir o repeler la misma, se considera que existen medidas probatorias de producción necesaria para acreditar dicho extremo, con lo cual la única solución plausible, desde una contexto probatorio que debe necesariamente ser evaluado conforme a perspectivas de género, imponen la necesidad de adoptar un pronunciamiento de naturaleza expectante, a la luz de lo normado en el art. 309 del rito penal.

Al respecto, horas después de la detención de R. se certificó que presentaba

excoriación arco superficial izquierdo, edema en pómulo derecho y labio superior derecho, equimosis en párpado inferior derecho (heridas que datan de 12 horas previas al examen efectuado el 9 de octubre pasado a las 23.20). Posteriormente también se constató que tenía una lesión contuso-excoriativa en región frontal, excoriación y equimosis sobre labio superior (de más de 12 horas de producción) y equimosis en pómulo derecho, caras anteriores laterales de ambos miembros superiores y en cara posterior de la pierna izquierda (heridas de más de 48 horas de producción a la fecha del análisis realizado el 10 de octubre a las 3.20 horas). Finalmente, el informe de la División de Laboratorio Químico arrojó resultado negativo para alcohol y estupefacientes en el organismo de la imputada.

Frente a ello, el descargo de la imputada, en cuanto a que A. la golpeó previo a que se produzcan las heridas al damnificado resulta coherente. Nótese que todas las lesiones que presentó resultan coincidentes con su relato y son demostrativas de una situación de violencia de género preexistente y contemporáneas al momento en que la misma agredió a su pareja. Este contexto no puede ser obviado de manera alguna, más allá de las consecuencias que dicha acción pudo ocasionar o el riesgo de vida en que se vio envuelto la víctima. No podemos afirmar aquí que nos hallemos ante una reacción espontánea de la víctima, sino de un comportamiento que ha obedecido a un disparador externo que podría justificar su ataque defensivo posterior (tal como relata el propio hijo de la imputada, J.) e inclusive a un shock post traumático que pudiera eventualmente tener incidencia en su psiquis y derivar en un caso de imputabilidad disminuida (confrontar en tal sentido el testimonio de su amiga E. B.).

Desde este ángulo toma especial relevancia el informe psicológico-psiquiátrico realizado por los galenos del Cuerpo Médico Forense, del cual surge que sus facultades mentales se encuentran dentro de los parámetros normales y si bien no surgieron elementos que permitieran inferir que no pudo comprender la criminalidad de su acto, se desprendieron acciones tendientes a salvaguardar su integridad, lo cual se condice con el relato de su ya mencionada amiga B. A su vez, resaltaron que la imputada posee un escaso grado de autodeterminación, subordinación a decisiones y dinámicas definidas por terceros propiciadas por la violencia de género, cuyos extremos niveles de violencia podrían enmarcar su comportamiento en lo que se conoce como “desamparo aprendido”. Finalizaron refiriendo que presentó un perfil psíquico compatible con el haber sido víctima de violencia de género; que no es peligrosa para sí o para terceros y

que habría existido un alto riesgo a quedar indefensa.

Por otro lado, el damnificado al ser trasladado por personal del SAME al Hospital Argerich se constató una herida punzo-cortante en hemitórax izquierdo a nivel del cuarto espacio intercostal paraesternal izquierdo que perforó el ventrículo izquierdo y una lesión a la misma altura en cara posterior derecha del tórax (cfr. informe médico realizado por personal de la Comisaría 1C el 10 de octubre del año en curso a las 1.40). Por dichas lesiones el damnificado fue intervenido quirúrgicamente el mismo 9 de octubre oportunidad en la que se le colocaron dos tubos pleurales y dos mediastinales y trasladado a la unidad de terapia intensiva hasta su mejoría.

En otra perspectiva, corresponde analizar los dichos del menor J. (de 7 años), hijo en común de la pareja ante personal del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes. Manifestó, junto con sus otros dos hermanos más pequeños, que el día del hecho sus padres habían comenzado una discusión, ambos en estado de ebriedad, que culminó con R. apuñalando a A. con un cuchillo de cocina. A su vez, agregaron que sus padres se separaron por situaciones de violencia física y verbal y que vivían con su madre muy cerca del domicilio paterno. También detallaron que su madre tuvo un problema con el dueño de su vivienda y que éste le pegó con un palo y por ello volvieron a vivir a la casa de su padre.

A su vez, hicieron referencia a la mudanza como “volvimos a vivir con el loco” (refiriéndose a su padre) y que cuando volvieron a vivir en ese domicilio retornaron las situaciones de violencia de género por parte de A. hacia su madre, como también golpes e insultos hacia ellos, agregando que tenían mucho miedo. Detallaron que ambos consumen mucho alcohol y pastillas. Este relato derivó en la conclusión de la licenciada interviniente en cuanto a que estos episodios tuvieron carácter traumático para los niños.

Frente a lo reseñado, se entiende que la valoración realizada por la a quo descalifica el descargo de la imputada, en cuanto se encuentra comprobada la situación de violencia de género previa y lesiones que podrían resultar compatibles con éste, sumado a los informes de la Oficina de Violencia de Doméstica y demás pruebas señaladas precedentemente, de modo que se advierte un análisis sesgado por parte de la juzgadora, inapropiado en particular para este tipo de casos.

En esta línea, las pruebas detalladas se valoran dentro de la doctrina adoptada por la

Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Leiva” (Fallo: 334:1204) en donde se concedió el recurso de casación interpuesto en lo atinente a la legítima defensa, se dejó sin efecto la sentencia recurrida y se ordenó al tribunal que dicte un nuevo fallo acorde a los parámetros señalados.

En dicha oportunidad la juez Highton de Nolasco puso de resalto, al aplicar perspectiva de género, las obligaciones estatales frente a los compromisos asumidos a partir de la firma de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

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

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

El comentario de este fallo resulta esclarecedor en cuanto resumen “los criterios jurisprudenciales... que sostienen que no puede alegar que actuó en legítima defensa quien voluntariamente se ha colocado en una situación de peligro, no pueden aplicarse de un modo automático para los supuestos en los que media violencia de género” “...una correcta aplicación de la normativa nacional e internacional en la materia, debería permitir visibilizar la subordinación que hace vulnerables a las mujeres que padecen situaciones tales, con la consecuente afectación del consentimiento, circunstancia que riñe con la idea de una voluntaria auto-puesta en peligro en estos casos” (“Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Penal, Parte General” Directores Mauro A. Divito y Santiago Vismara. Ed. LA LEY, Buenos Aires, Tomo II, p. 120).

Por otra parte, la Corte, más recientemente, en “R., C. E.” (Fallo: 342:1827) con remisión al dictamen del procurador General sostuvo que “la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear el razonamiento judicial”.

A su vez recordó que “la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado” (Fallos: 329:6019).

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (...)”.

De los precedentes descriptos, podemos afirmar que no existió una auto-puesta en peligro por parte de R. al retornar al domicilio de A., sino que su descargo se encuentra avalado en torno a que su situación económica le impidió continuar con el pago del alquiler del departamento en donde solía vivir con sus hijos y que no tuvo otra opción ante la inminente posibilidad de tener que vivir en la vía pública junto a sus hijos menores; sumado al riesgo al que se encuentra expuesta, tanto ella como sus hijos, en virtud del claro consumo problemático que padece el damnificado, lo cual no sólo se corroboró con los informes mencionados previamente sino al momento del procedimiento policial en donde se secuestró marihuana, como también que el caso no debe ser analizado como otro caso de legítima defensa, sino con los parámetros que exige el análisis con perspectiva de género.

Ahora bien, tal como se mencionó los diversos episodios de violencia previa entre las partes corrobora su explicación, y frente a ello no existe de momento un claro testimonio que lo confronte de forma tal de derribar su explicación. Sin embargo, la intensidad de las lesiones causadas, la forma en que se ha lesionado al damnificado impide arribar a la solución de certeza negativa que requiere un sobreseimiento, en una hipótesis de legítima defensa como lo postula la parte.

En este aspecto, no resulta una cuestión menor que cuando el imputado señala una causa de justificación como en esta caso, máxime cuando nos hallamos ante supuestos de violencia de género, la carga de la prueba de dicha circunstancia no puede

quedar en manos de quien la alega, debido a que resulta una obligación de la jurisdicción establecer los alcances de la misma y su corroboración fáctica (CSJN “Abraham Jonte” Fallos: 324:4039), por tal razón, los argumentos vertidos por la imputada en su declaración indagatoria, sumados a los demás elementos probatorios ya citados que le otorgan verosimilitud a su relato, necesariamente requieren su corroboración e impiden arribar a un pronunciamiento incriminatorio como el impugnado.

A estos fines se valora la prueba detallada de acuerdo con las previsiones de los arts. 1, 2 y siguientes de la Convención de Belém do Pará y la ley 26.485 en cuanto dispone la obligación estatal de actuar con la debida diligencia en este tipo de episodios que involucren un supuesto de violencia de género, como también los precedentes de la Corte y de la Corte Interamericana.

Se dispone en la Convención de Belém do Pará que “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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” (art. 1).

También “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;...” (art. 2).

Por otro lado, se prevé que “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:...

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

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos...” (art. 7).

En el caso “González y otras (“Campo Algodonero”) c. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. (Sentencia del 16 de octubre de 2009, párrafo 258), la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló “...se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará...”.

La Corte IDH se refirió a ello nuevamente al sostener “...en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (Caso “Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 241).

También señaló que “...las autoridades estatales tienen la obligación de investigar ex officio las connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente [...] cuando dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer que se da en un país o región determinada. Asimismo, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género...” (“Velázquez Paiz y otros c. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 19 de noviembre de 2014, párrafo 146).

Así, los casos de legítima defensa giran en torno a distintos elementos, los que dependiendo de cual esté ausente, determinará la efectiva existencia de una legítima defensa en los términos del artículo 34, el exceso en los límites a esa defensa o la inexistencia de una necesidad de defensa. Cuando nos referimos a los elementos, hablamos de la existencia de una agresión ilegítima, una necesidad de defenderse frente a ésta, que el medio empleado para la defensa sea razonable para repeler la agresión y que la agresión no haya sido provocada por quien se defiende.

Al respecto “existen dos tipos de defensa: la plena o legítima y la incompleta o ilegítima (defensa excesiva). Tanto una como la otra tienen como presupuestos esenciales, imprescindibles (sine qua non) la agresión ilegítima y la necesidad de la reacción defensiva. Si éstas no concurren no existe defensa de ninguna especie, ni legítima, ni ilegítima. Los requisitos contenidos en las letras c) y d) [respecto de la razonabilidad del medio empleado y la falta de provocación], en cambio, únicamente conciernen y condicionan la legitimidad justificante de la defensa. Si ellos resultan ausentes, la defensa no será legítima (justificante) y puede ser punible como defensa incompleta, antijurídica y excesiva” (“Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Penal, Parte General” Directores Mauro A. Divito y Santiago Vismara, Ed. LA LEY, Buenos Aires, T. II, p. 342).

En esta línea, en el ya citado fallo “R., C. E.” de la Corte, el procurador se explaya sobre el análisis que debe realizarse respecto de los elementos de la legítima defensa en los casos en que el autor es o fue víctima de violencia de género.

Refiere que la violencia de género debe ser entendida como lo hace la misma Convención en cuanto a considerarla como una agresión ilegítima, definida como una amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos que está en curso o inminente y es emprendida sin derecho, cuya inminencia debe ser también evaluada dentro de la perspectiva de género, no basándose en hechos aislados sino en un sentido continuo, en un contexto caracterizado por la violencia cíclica y que puede ser detonada en cualquier momento.

Este extremo se ve corroborado con la explicación de la imputada en su indagatoria en cuanto manifestó que el damnificado comenzó a gritarle y luego a golpearla para finalmente tomar un cuchillo y amenazarla. A ello debe sumarse que se encuentra comprobada la situación de violencia en que se hallaba inmersa, no sólo física sino

también psicológica y económica constatada con las múltiples denuncias en contra de A., los informes de riesgo de la Oficina de Violencia Doméstica y las lesiones constatadas 24 horas después del hecho en el cuerpo de R.

Sobre la necesidad racional del medio empleado, el Procurador General sostuvo en el precedente citado que se exige que se corrobore una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea adecuado para repeler la agresión; sin embargo, en casos como el que nos ocupa se remitió al documento del CEVI (Comité de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará) en donde se expuso que en estos casos no se requiere la proporción entre la agresión y la respuesta defensiva porque ya existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia, de modo que no se requiere la proporcionalidad del medio sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión.

En el caso, es posible advertir que la necesidad de repeler la agresión por parte de R. también se vio constatada, tomando para ello en cuenta su versión de los hechos y las constancias probatorias recolectadas a lo largo de la pesquisa. Sin perjuicio de ello, resulta necesario establecer si la imputada se excedió en los límites que refieren a la proporcionalidad o, más bien, a la falta de desproporción inusual entre la agresión ilegítima y la defensa empleada en relación a la lesión provocada al damnificado.

Para finalizar sobre el asunto, el Procurador continúa con el requisito final, la falta de provocación por parte de quien se defiende. Detalló que para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una “provocación” implica un estereotipo de género. Sin embargo, en el caso concreto y con los datos que se cuentan sobre el momento del hecho, la imputada R. manifestó que estaba durmiendo con sus hijos menores y que cuando A. comenzó a gritar, ella se levantó, cerró la puerta para que los niños no escuchen y se acercó al nombrado, extremo que de ninguna manera permite sospechar que sea una provocación.

Por otro lado, sobre este requisito, la imputada manifestó que A. le gritaba porque temía ir preso en virtud de la condena recaída en el marco de la causa N° 5613 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 22, extremo que tampoco puede ser considerado una provocación, en tanto el actuar de R. —denunciar un accionar ilícito contra su integridad— no es un acto ilegítimo que permita suponer que autorice a una golpiza por parte del acusado en dicha causa.

Respecto del exceso en la legítima defensa, a partir del fallo “Morales”, la Corte exigió que para alegar un actuar amparado en una legítima defensa, resulta necesario un “estado inicial que justifique la reacción ofenso-defensiva”. Por su parte, esta situación se extendió al referirse a los excesos en el marco de una legítima defensa, asentado en los fallos “Muñoz” y “Huentíán” en donde explicaron “la falta de ese estado inicial que justifique la reacción ofenso-defensiva (...) impide entrar a considerar la calificación del artículo 35 del Cód. Penal...”.

Así, se señaló que “un importante sector de la doctrina exige como condición esencial del exceso: la ‘preexistencia de una situación objetiva de justificación’” (“Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Penal, Parte General” Directores Mauro A. Divito y Santiago Vismara, Ed. LA LEY, Buenos Aires, T. II, p. 340).

También señala que existen distintos tipos “uno extensivo —referente a la superación del lapso temporal durante el cual transcurrió la agresión ilegítima—, otro intensivo —en el cual se lesiona más de lo racionalmente necesario—, y el restante el ‘exceso en la causa’ —donde la agresión ilegítima es provocada por el que se defiende” (“Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Penal, Parte General” Directores Mauro A. Divito y Santiago Vismara, Ed. LA LEY, Buenos Aires, T. II, p. 341).

Finalmente, los autores del compendio citado anteriormente refirieron “Especial mención merecen los casos de violencia de género, donde eventualmente se analizan situaciones de maltratos y agresiones prolongadas en el tiempo”.

Algunos de estos casos, se ha señalado ‘...desafían las concepciones tradicionales del Derecho penal que ciñen la investigación a las circunstancias de un hecho concreto y descontextualizado. Cuando la mujer alega legítima defensa ejercida contra su pareja la incorporación de los hechos pasados contribuye a evaluar el peligro que representaba la agresión, especialmente la representación de que él debía ser quien se defendía, la necesidad, la razonabilidad de los medios empleados y la actualidad o inminencia de la agresión ilegítima’”. (“Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Penal, Parte General” Directores Mauro A. Divito y Santiago Vismara, Ed. LA LEY, Buenos Aires, T. II, p. 354).

En este aspecto, se considera que podríamos hallarnos, en principio, frente a un caso

de defensa justificada o, eventualmente, ante un exceso intensivo en la legítima defensa, es decir que la defensa podría haber adoptado una intensidad lesiva menor, y por ello, las medidas de prueba sugeridas podrían traer luz a esta cuestión, de modo que resulta prudente revocar el auto a estudio y decretar la falta de mérito respecto de R.

En este sentido, se tiene en cuenta que el medio empleado era idóneo para causar la muerte y las heridas se aplicaron en lugar que objetivamente resulta una zona vital del cuerpo humano, pero, por otro lado, también se verificó como plausible la existencia de un ataque previo cuya racionalidad en cuanto al medio defensivo no puede ser descartada tampoco. Ello no permite acreditar plenamente el dolo homicida, máxime al tener en cuenta que la propia imputada manifestó que no entendía bien como había pasado, que A. tenía el cuchillo en la mano, luego forcejearon y después no recuerda que más pasó pero que tenía mucho miedo.

Por tales argumentos y a la luz de los criterios enunciados anteriormente, se considera necesario, de manera previa a evaluar la elevación a juicio de los presentes actuados o, eventualmente arribar a un pronunciamiento exculpatorio, practicar varias medidas de prueba.

Este análisis, resulta relevante debido a que aún no es posible tener por probados todos los extremos que el artículo 34, inciso 6° del CP requiere, en tanto resulta necesario que haya certeza absoluta. Ahora bien, corresponde contemplar la posibilidad de que el medio empleado para repeler una agresión ilegítima —lo cual no se encuentra controvertido— fue excesivo a los fines de salvaguardar su integridad, cuyo tratamiento también se hará en la etapa posterior al momento de la aplicación de la pena en caso de que, en definitiva, se aplique una.

Con estos parámetros, este Tribunal entiende que habría existido una agresión ilegítima y, por tanto, una necesidad de defensa. Sin embargo, resulta imprescindible ampliar la prueba y esclarecer el hecho para dirimir si se trata de un supuesto de exceso en los límites de la legítima defensa o bien, si la defensa resultó proporcional a la agresión inicial.

En esta dirección, resulta indispensable ampliar la declaración testimonial del damnificado, cuando su estado de salud lo permita, a los efectos de que precise los detalles de los hechos que lo tuvieron como víctima, a la luz de los argumentos expuestos por la imputada en su declaración indagatoria.

Por otro lado, sobre la base de ambas versiones, se evalúe la posibilidad de realizar una reconstrucción del hecho investigado.

También luce conducente, que se practique un amplio informe psicológico y psiquiátrico al damnificado, con el fin de corroborar si éste presenta características violentas y una vez realizado, con sus conclusiones, se confronte con el informe practicado a R., los múltiples informes de riesgo formulados en la Oficina de Violencia Doméstica, lo asentado en los expedientes del Juzgado Nacional en lo Civil N° 88, la condena recaída ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 22 y demás constancias incorporadas en la causa a los efectos de producir un informe conjunto que precise la dinámica del vínculo de la pareja en torno a situaciones de dominación, manipulación, subordinación o síndrome de indefensión aprendida y la posibilidad de que dicho cuadro resulte o no compatible con los hechos investigados en la presente.

Por otra parte, conforme las constancias agregadas al sumario en torno al estado de alteración que presentaba la imputada R. al momento del arribo del personal policial como así también lo expresado por su amiga E. B., se amplíen los informes psicológicos realizados a la nombrada para que, junto a las demás constancias agregadas a la causa, se evalúe la posibilidad o no de que la misma, como consecuencia del ataque denunciado, pudiera haber presentado algún trastorno cuantitativo o cualitativo de su personalidad que pudiera tener incidencia o poder de disminución de su capacidad de culpabilidad, más allá de que la misma haya sido corroborada en términos generales.

A ello se suma que resultaría útil disponer la realización de un peritaje médico con el fin de indicar si las lesiones que presentó la imputada son compatibles con su relato, más allá de la contemporaneidad de éstas; como también ampliarle la declaración testimonial a la psicóloga que entrevistó a los hijos de las partes.

Frente a ello, luce prudente y razonable disponer un temperamento expectante como lo prevé el artículo 309 citado anteriormente.

Finalmente, sumado a las pruebas sugeridas por esta Sala precedentemente, la jueza deberá remitir testimonios de la causa al Defensor de Menores Civil y Comercial para que, sin perjuicio de las medidas que el defensor zonal se encuentra adoptando, efectúe un control jurisdiccional o adopte las que estime pertinentes para salvaguardar el interés superior de los niños involucrados en el caso.

Por todo lo hasta aquí analizado, el Tribunal resuelve: I. Revocar el auto que decretó

el procesamiento de A. L. R. y disponer la falta de mérito para procesar o sobreseer (art. 309 del CPPN). II. Ordenar la inmediata libertad de A. L. R., en lo que a esta causa respecta. Se deja constancia de que el juez Rodolfo Pociello Argerich no interviene en la presente por haberse alcanzado la mayoría exigida en el artículo 24 bis in fine del CPPN y en virtud de la emergencia sanitaria mencionada precedentemente. Notifíquese a las partes, hágase saber lo resuelto al juzgado mediante DEO y remítase mediante el sistema de gestión Lex-100. — Ricardo M. Pinto. — Hernán M. López.