



Alumna: López, María Soledad.

Legajo: VABG78770

Carrera: Abogacía.

Profesora: Mirna Lozano Bosch.

Nota de Fallo.

Tema: “*La Legítima Defensa con Perspectiva de Género, en casos de Violencia Doméstica*”.

Entrega N°4, 14 de noviembre de 2021.

Sumario: I-Introducción, I.a- Justificación e importancia del fallo elegido; I.b- Síntesis del Problema jurídico; II- Historia Procesal; III- Ratio decidendi de la Sentencia; III.a- Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales; III.b- Conceptos Claves; IV- Postura de la Autora; V- Conclusiones Finales; VI- Bibliografía.

I-Introducción:

En Tucumán, la ausencia de perspectiva de género en los operadores de justicia y en los procesos judiciales en sus diferentes etapas, dejan al descubierto la desigualdad y discriminación que sufren las mujeres, puesto que las intervenciones se focalizan en sus características personales y comportamientos, más que en los hechos acaecidos (De Auad, 2019; Diario Clarín, 2020; Télam Agencia de Noticias, 2021).

De aplicarse la perspectiva de género en todo el proceso judicial, se garantizaría una mirada más profunda sobre las relaciones entre varones y mujeres, visibilizándose el trato discriminatorio (Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad, 2021). Es sabido que nuestro sistema judicial debe garantizar un trato digno, la no revictimización y por sobre todo respetar el principio de igualdad ante la ley (Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad, 2021).

La respuesta deficiente del Estado ha llevado a las víctimas de violencia de género a defenderse de sus agresores, incluso hasta matarlos. Esto motiva extensos debates en la jurisprudencia argentina, ya que, frente a las limitaciones probatorias y dogmáticas del derecho penal, el encuadre en el instituto de la *Legítima Defensa* (artículo 34 CPN inciso C) resulta casi imposible de lograr (Di Corleto, Lauria, & Lucio Pizzi, 2020).

Las normas penales se expresan en términos neutrales respecto del género, ocasionando situaciones asimétricas. Es habitual que se coloque a las mujeres en desventaja con respecto a los varones, reproduciéndose, de esta manera, prácticas sexistas (Di Corleto, Lauria, & Lucio Pizzi, 2020). En la administración de justicia prevalecen decisiones que trivializan esta disparidad, a pesar de disponerse de diferentes instrumentos internacionales (artículo 75 inciso. 22)¹, e inclusive la sanción de la Ley

¹ Corresponde al congreso: *aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.* La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres, que indica como el Estado debe actuar e interpretar las soluciones para dar cumplimiento al principio de igualdad ante la ley (Di Corleto, Lauria, & Lucio Pizzi, 2020).

Estas leyes y convenciones deberían ser lineamientos para el abordaje de jueces y juezas en la resolución de situaciones que se encuadran en el marco de *la legítima defensa con perspectiva de género, en los casos de violencia doméstica*. No obstante, el sistema penal se rige por un control difuso, donde cada juez analiza la constitucionalidad y resuelve acorde a sus propias convicciones y valores (Papalia, 2017).

1.a- Justificación e importancia del fallo:

Para el cursado de este trabajo final, considero que el fallo elegido, “*Seco Teresa Malvina s/homicidio agravado por el vínculo*” es representativo de la problemática de la invisibilización de las cuestiones de género en el ámbito jurisdiccional. Del análisis y la profunda lectura del mismo se advierte la complejidad de la problemática de la violencia contra las mujeres en el ámbito doméstico, y el alto impacto que tuvo en la provincia de Tucumán y a nivel nacional este caso en particular. La ausencia de enfoque de género lleva a que el fallo de la Sala I de la Excma. Cámara en lo Penal de la circunscripción Concepción, desconozca las contundentes pruebas de violencia doméstica, evidenciándose la falta de interpretación de las normas de fondo y leyes para la protección integral de la mujer. De esta manera, no queda garantizada una respuesta adecuada hacia las mujeres víctimas de violencia (Papalia, 2017).

Particularmente, Tucumán exhibe las cifras más preocupantes de violencia de género, duplicando el promedio de denuncias en el contexto del Noroeste Argentino² (Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad, 2021). Por lo expuesto, se resalta la necesidad de desplegar políticas públicas integrales que contemplen aspectos tales como la atención oportuna, el acompañamiento a las “víctimas” y el acceso jurisdiccional para la prevención y erradicación de las violencias.

1.b- Síntesis del problema jurídico:

Los hechos controvertidos en este caso en particular, ocurren ante el petitorio de impugnación de la sentencia dictada por la Cámara en lo Penal Sala I de la

Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

² De acuerdo con el Plan Nacional de Acción contra la violencia por motivos de género, en Tucumán se registran 6258 casos de violencia de género en el periodo 2013-2020.

misma circunscripción. La defensora oficial en lo penal de la II nominación del centro judicial de Concepción argumenta la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal. En este sentido, expone que existió una errónea aplicación de la normativa de fondo ya que la imputada actuó en legítima defensa propia y de terceros (en este caso sus hijos menores de edad). Asimismo, sostiene que durante el juicio se presentaron evidencias de violencia doméstica ejercida por el Sr. XXX (el fallecido), que fueron excluidas por el tribunal. Además, alega que en el fallo de la Cámara hay una notoria ausencia de perspectiva de género en valoración de los hechos acaecidos: se exige a la imputada mayor prueba de la violencia de género, doméstica e intrafamiliar sufrida, subyaciendo ante estos hechos una profunda violencia institucional.

Ante estos argumentos, la Corte Suprema de la Provincia de Tucumán da lugar al recurso de casación, contra la sentencia n°196 dictada por la Sala I de la Cámara en lo Penal del centro Judicial Concepción (Seco Teresa Malvina s/ homicidio agravado por el vínculo, 2014).

II- Historia Procesal:

1. Viene a conocimiento de La Corte Suprema de Tucumán (casación) el recurso deducido por la defensa técnica de la imputada (fs. 982/1.024), en contra de la sentencia N°196 (fs. 956/967) dictada por la Sala n°1 Excma. Cámara en lo Penal del Centro Judicial de Concepción.

2. Entre los hechos relevantes del caso a resolver en Casación se destaca el requerimiento de elevación a juicio (fs. 265/267).

En el departamento de Chicligasta, el 25 de diciembre del año 2010, aproximadamente a las 5:30 am, en el frente del domicilio en que reside la compareciente junto a su esposo, luego de que ambos mantuvieran una discusión, la compareciente tomó un cuchillo de mesa (de una hoja de 10 cm –aproximadamente- y mango plástico color azul y blanco) y propinó un “puntazo” a su marido, lesionándolo en la tetilla izquierda, afectando el pulmón y el corazón. Luego, el marido caminó unos metros hasta la casa del padre de la compareciente para pedir ayuda, quien -junto a su hijo- lo trasladó al hospital de la localidad, siendo posteriormente derivado al hospital de la ciudad de Concepción donde falleció en horas de la noche a causa de la herida sufrida.

Luego de realizadas las audiencias de debate, la Sala I resolvió: “...CONDENAR con costas, conforme se considera a Seco Teresa Malvina, argentina,

viuda, instruida, ama de casa, en perjuicio de XXX, calificado definitivamente como homicidio agravado atenuado por circunstancias atenuantes, a la Pena de 12 años de prisión más accesorias...” (Seco Teresa Malvina s/ homicidio agravado por el vínculo, 2014).

El fundamento del *a-quo*³ se basó en los hechos acaecidos y comprobados, en conformidad de las pruebas de los informes policiales, las pericias de la autopsia, el croquis del lugar, los informes de laboratorio, las fotografías y el secuestro del cuchillo (fs. 38 vta./174). A través de estas pruebas, se concluye que la Sra. Seco mató a su esposo de un puntazo de arma blanca, luego de que el mismo, en estado de ebriedad, ingresara al domicilio violentando y rompiendo la puerta, a lo que se sucedieron agresiones mutuas bajo la influencia del alcohol. También se alegan antecedentes de violencia marital previa, ante lo cual, los jueces descartaron una situación de legítima defensa de la imputada, exceso de legítima defensa o violencia de género.

La defensa técnica de la imputada interpone recurso de Casación, argumentando que la sentencia del tribunal materializa supuestos de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal. Esto es así porque en todo el proceso de defensa se expusieron argumentos que sostienen la figura de la legítima defensa, al evidenciarse la brutalidad física y verbal que sufría de su marido. Específicamente, en audiencia la compareciente manifestó: que el día del incidente discutieron y ella le dijo que se vaya, este se retiró, ella se acostó en la cama con sus tres hijos y el Sr. XXX regresó golpeando la puerta, la rompió y entró encerrándolos en la casa, amenazando a la imputada, que declara que le dijo: “*dormite nomás y vas a ver qué te pasa*”, alegando que ella lo ignora y el sigue a los gritos “*con vos estoy hablando*” acto seguido la agarró de los hombro y le comenzó a pegar (fs.514).

Por todo lo expuesto por la defensa técnica de la imputada la Corte Suprema de Justicia resuelve: Hacer lugar al recurso de casación, dejando sin efecto la sentencia 1) y 3) de la resolutive, dictando sustitutivamente, 1) ABSOLVER a la Sra. Seco por el delito de homicidio agravado por el vínculo.

III- Ratio decidendi de la sentencia:

³ A-quo definición jurídica: Dícese del juez o tribunal cuya decisión es recurrida ante tribunal superior. (Enciclopedia Jurídica, 2020)

El Dr. Gandur desarrolla la *ratio decidendi*, y los vocales Dr. Posse y Dr. Estofán acuerdan en los fundamentos esgrimidos para absolver a la imputada, a saber:

En lo relativo a la crítica de la recurrente en los supuestos de errónea interpretación y valoración de los hechos, la Corte Suprema de la Nación en los autos: “Casal, Matías Eugenio y otro S/ robo simple en grado de tentativa” esta Corte, como tribunal de casación “...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que se pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable. El art. 456 del CPPN debe entenderse en el sentido de que habilita a una amplia revisión de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso en particular, y que lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación” (Seco Teresa Malvina s/ homicidio agravado por el vínculo, 2014).

En relación a lo reclamado por la defensa, referida a una diferente calificación legal ante la evidencia una falta de perspectiva de género, ya que se descartó la Legítima Defensa, ya que dadas las circunstancias calificaría como una causal de justificación de la conducta típica de la imputada, no se encuentra controvertida en los autos. Así, la Sra. Seco argumentó clara y detalladamente, que ella intentaba defender, a sí misma y a sus hijos menores, de las acciones violentas iniciadas por su esposo. Si bien los Vocales del *a-quo* abordaron la causal de justificación del art. 34 inc. 6 del código penal, se limitaron a rechazarla con argumentos meramente dogmáticos.

Cabe destacar, que la acusada en sus declaraciones (fs. 200/201) manifestaba que tras las discusiones el marido le pegaba y que estuvo cuatro años con él, diciendo que lo único malo era que cuando “se machaba” le pegaba, o a veces sano, porque era una persona violenta: “en algunas ocasiones me golpeaba y últimamente era seguido yo me defendía, yo hice denuncias y nunca me las tomaban por distintas circunstancias, las agresiones eran vistas por mi padre y la familia de él también, una vez me partió la cabeza con un palo y el padre de él me vio, el hijo manifestó que vio a su padre pegar a su mamá y que no era la primera vez” (fs. 516 vta.). Al respecto el hijo expone “yo a veces me metía cuando le pegaba, le pegó con un palo, y le pegó a mi hermana” (fs. 521/522).

Las pericias del doctor Jorge Guillermo Díaz, quien enuncia que “...yo creo que había violencia de género y doméstica. Él era agresivo con los chicos que no eran de él, eso se constató en las entrevistas, ella sufría por el maltrato hacia ella y los

chicos... ella estaba acostumbrada al maltrato. En las entrevistas relató episodios donde actuaba en defensa de los chicos...” (fs. 518). Asimismo, tampoco se consideraron las declaraciones de la Lic. Patricia Estela Ricaud quien evaluó a la compareciente (fs.518vta./519), señalando que: “la imagen sobrevaluada sobre sí misma, se refiere a que tiene un doble discurso, hay situaciones de violencia que ha pasado como también de soberbia”. Mientras que respecto a los menores: “En la evaluación surgen descriptores de violencia familiar, no de extrema violencia... Hace referencia a situaciones de violencia de XXX hacia él y hacia su madre (Decía que él le pegaba porque no la quería mucho)”. Ambas declaraciones explican suficientemente que la causal de justificación aducida por la defensa debe ser analizada a la luz de la perspectiva *ut supra* comentada (Seco Teresa Malvina s/ homicidio agravado por el vínculo, 2014).

En cuanto al fundamento de la legítima defensa, suele ubicarse en un principio individual, la protección de uno mismo o un principio supraindividual, la protección de un derecho (Donna, 2008). Con las problemáticas de hoy, hay que repensar este instituto cuando quien la invoca como causal de justificación es una víctima de violencia de género, ya que la violencia contra las mujeres se encuentra muy arraigada y las desigualdades históricas entre mujeres y varones perpetúan el ciclo de violencia, donde las víctimas pasan a ser victimarias (Seco Teresa Malvina s/ homicidio agravado por el vínculo, 2014).

La sentencia en crisis no arribó a una sentencia ajustada a derecho al omitir la normativa vigente, específica y de orden público⁴, por cuanto no se interpretan los hechos y pruebas aportadas en la causa (dichos de la imputada, hijo y hermano). Estos hechos se enmarcan en un contexto de violencia de género, vulnerando así las garantías de defensa en juicio y debido proceso, que conlleva a la nulidad absoluta del acto jurisdiccional recurrido. Atento a todos los argumentos desarrollados, el fenómeno de la violencia doméstica y de género se encuentra manifiesto en este caso e impone aplicar el instituto de la legítima defensa, permitiendo casar la sentencia en base a la siguiente doctrina legal: “Resulta descalificable como acto jurisdiccional válido la sentencia que condena a la imputada omitiendo valorar el plexo probatorio reunido en forma integral y a la luz del marco normativo nacional y supranacional que incorpora la perspectiva de género” (Seco Teresa Malvina s/ homicidio agravado por el vínculo, 2014).

III.a- Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:

⁴ CEDAW, Belém do Pará y Ley 26.485.

Teniendo en cuenta que la Sra. Seco aduce ser víctima de violencia de género y doméstica, y dado que puede provocarse un innecesario padecimiento debe incorporarse la perspectiva de género como pauta constitucional. Como señala la Convención de Belém Do Pará, la violencia contra la mujer no solo viola los derechos humanos, sino que es una ofensa hacia la dignidad humana y manifiesta relaciones de poder históricamente desiguales entre varones y mujeres, trascendiendo todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, etc. (Rosendo Cantú y otra vs Mexico, 2010).

Esto conlleva a analizar los instrumentos que contemplan la perspectiva de género. Así, el *ad- quem*⁵ recalca la sentencia del Superior Tribunal de San Luis autos: “Gómez, María Laura s/ homicidio simple”, en donde Casación emitió la absolucón de la imputada, que actuó en legítima defensa ante la violencia iniciada por su pareja. Entre otros argumentos, sostuvo que el agravio radicó “en el hecho de que el Tribunal no se detuvo a analizar concienzudamente, conforme lo exige la garantía de defensa en juicio, la prueba invocada por la defensa a los efectos de avalar la causa de justificación invocada y ni siquiera se detuvo en el análisis de la situación de violencia de género a la que era habitualmente sometida la imputada, por quien resultare ser finalmente la víctima en autos” (Gomez, Maria Laura s/homicidio simple, 2012).

En igual sentido, se consideró el fallo de la sentencia de la Corte Suprema de Catamarca, autos: “Leiva, María Cecilia p.s.a homicidio simple”, en el que se interpuso recurso de Casación en contra de la sentencia que condenó a la imputada a 12 años de prisión por encontrarla responsable de homicidio simple. El recurrente señala que el fallo presenta todos los requisitos y presupuestos de legítima defensa del artículo 34 inciso 6 CPN. El tribunal descarta este instituto, argumentando la permanencia voluntaria de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso, situación que se interpreta como una elección de Leiva a someterse libremente a una hipotética agresión ilegítima. Estos argumentos no solo soslayan las disposiciones de convenciones internacionales, sino también con las normas internas (Leiva, Maria Cecilia s/homicidio simple, 2012).

En cuanto a la doctrina, la CEDAW⁶ establece que los Estados partes se comprometen a consagrar en sus constituciones nacionales y en cualquier otra

⁵ Ad-quem definición jurídica: Sirve para indicar el juez o tribunal al cual se recurre contra una resolución determinada de otro inferior. (Enciclopedia Jurídica, 2020)

⁶ CEDAW: Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, ratificada y firmada en nuestro país, y luego con la reforma de la Constitución Nacional obtiene su rango constitucional a través de artículo 75 inciso. 22.

legislación el principio de igualdad del hombre y la mujer y asegurar su cumplimiento (Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, 1985). No obstante, a pesar de los esfuerzos de los instrumentos internacionales por garantizar a mujeres y varones igualdad en el goce de derechos, las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones. En este sentido, la CEDAW indica que la discriminación contra la mujer es toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por resultado el menoscabo o anulación del reconocimiento, goce y ejercicio para la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, 1985).

Por su parte, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, fue incorporada en nuestro país con rango constitucional, estableciéndose las obligaciones del Estado para erradicar la violencia de género (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer: Convención Belém Do Pará, 1996).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha suscripto a la Declaración de Cancún, en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana, la necesidad de implementar una perspectiva de género en el marco general del acceso a justicia de la mujer, mediante una política de igualdad de género, para las cortes y superiores tribunales (Carta de los Derechos de las Personas ante La Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano: Carta de Cancún, 2002).

Además, en Tucumán, la Ley N°8336 adhiere en su totalidad a la Ley Nacional N°26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que se desarrolle. Estos instrumentos establecen expresamente que se deben garantizar todos los derechos reconocidos por las convenciones de la CEDAW y de Belém do Pará, entre otros. Especialmente, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones, a la seguridad personal, a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca esa revictimización (Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, 2009; Protección integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres, 2010).

El artículo 16 de la Ley 26.485 indica que en cualquier procedimiento judicial o administrativo, los organismos del Estado deben garantizar a las mujeres, además de los derechos y garantías reconocidos, que su opinión sea tenida en cuenta el momento de arribar a una decisión que la afecte y la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus testigos naturales (Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, 2009). De acuerdo con esta normativa, se pretende erradicar y prevenir la violencia contra las mujeres, donde el rol de responsabilidad de los organismos del Estado (en este caso representado por el Poder Judicial) deberá sobrentender que las mujeres víctima de violencia de género ameritan un proceso “especial” de protección por sus condiciones de vulnerabilidad (Seco Teresa Malvina s/ homicidio agravado por el vínculo, 2014).

III.b- Conceptos Claves:

Para un abordaje de la temática “*la legítima defensa con perspectiva de género en casos de violencia doméstica*” elegida a desarrollar para el Trabajo Final de grado, es necesario incorporar y especificar conceptos claves para delinear las bases que sustentan esta investigación sobre el fallo controvertido y la complejidad que representa la errónea aplicación e interpretación de las normas y leyes disponibles en Argentina.

La configuración de la organización social de relaciones de género incide sustantivamente en el ejercicio pleno de los derechos humanos de mujeres y varones (Faur, 2008). El concepto género abarca a mujeres y varones, y la manera en que estos se relacionan, alude a una construcción socio-cultural, que se da a partir de la diferencia biológica (macho- hembra) (Papalia, 2017).

El género es una categoría construida, no natural, que atraviesa tanto la esfera individual como la social, influye en forma crítica en la división sexual entre varones y mujeres en cada sociedad. En suma, la construcción social y cultural de las identidades y relaciones sociales de género redundan en el modo diferencial en que varones y mujeres pueden desarrollarse en el marco de las sociedades de pertenencia, a través de su participación en esferas familiar, laboral, comunitaria y política (Faur, 2008).

La perspectiva de género, de acuerdo con la ley general para la igualdad entre varones y mujeres, se refiere a la metodología y mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre varones y mujeres, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género y

crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad de género (Comisión Nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, 2018).

Esta perspectiva ayuda a comprender más profundamente, tanto la vida de las mujeres como a la de los varones y las relaciones que se dan entre ambos (Comisión Nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, 2018).

Cuando se habla de perspectiva de género, se hace referencia a una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre varones y mujeres que se dan no solo por su determinación biológica, sino también en diferencias socio-culturales (Comisión Nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, 2018).

La definición de violencia de género se refiere a la violencia sufrida por las mujeres por el modo que son y fueron construidas las relaciones sociales, por la dominación que históricamente los varones han ejercido sobre ellas, cualquiera sea el ámbito en el que se produzca (público o privado). La violencia de género puede incluir el ejercicio de violencia física, sexual, psicológica, económica y ambiental (Papalia, 2017).

Por violencia doméstica se entiende a la ejercida en el ámbito de las relaciones de pareja o en el seno familiar “contra las mujeres” y abarca solo la soportada en el ámbito de la intimidad (Valle Ferrer, 2011).

La ley 26.485 define a la violencia doméstica como una modalidad de la violencia de género ejercida en el ámbito de las relaciones de familia para poder diferenciarla de las que se produce en otros contextos. Destacando que se entiende por grupo familiar, parentesco por consanguineidad, afinidad, matrimonio, convivencia o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, sin necesidad de convivir (Papalia, 2017).

La ley N°24.417 de Protección contra la violencia familiar define “Toda persona que sufriese maltrato físico, psicológico, por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos de forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares. Entendiéndose por grupo familiar el originado en el matrimonio o en uniones de hecho (Protección contra la violencia Familiar, 1994).

A nivel provincial la ley N°7274 define a la violencia intrafamiliar toda acción, omisión o abuso que afecte la integridad física, psíquica, emocional, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito.

El grupo familiar es aquel originado en el matrimonio o en las uniones de hecho, incluyendo a los ascendientes, descendientes, colaterales, consanguíneos y/o afines y a convivientes o descendientes directos de alguno de ellos (Ley de Protección contra la violencia familiar, 2009).

De las definiciones de violencia familiar y doméstica se puede inferir que la norma las toma como sinónimos (Papalia, 2017), ya que la violencia familiar esta ceñida al ámbito doméstico y sin hacer alusión al género de las principales personas que se encuentran en esta situación (Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad, 2021).

Con lo que respecta a la definición de Legítima defensa, el artículo 34 inciso 6 CPN señala que no son punibles: 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 impedir la 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 (Código Penal de la Nación de la Nación Argentina, 1984).

IV- Postura de autora:

A lo largo de este trabajo mediante el estudio del caso ha sido posible visibilizar la importancia del abordaje legal con perspectiva de género en la búsqueda en principio, de un adecuado encuadre legal, y ulteriormente en el afán de justicia.

La autora acuerda con la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán, que evidencia el enfoque inadecuado del auto, por parte de la Sala I, ante la ausencia de mirada con perspectiva de género y la falta de observancia hacia las pruebas ofrecidas.

En este sentido, la legítima defensa sostenida por la Corte Suprema, es entendida como una causal de justificación ante los hechos estudiados, por cuanto delimita la no punibilidad de quien obra en este instituto. Asimismo, evidencia las dificultades probatorias, ya que ocurren en ámbitos privados e intrapersonales, legitimando el relato de la víctima.

Los requisitos legales de la legítima defensa contemplan la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente (Código Penal de la Nación de la Nación Argentina, 1984). En el marco de casos de violencia doméstica, estos requisitos deben agotarse y revisarse con profundidad, atendiendo a todo el contexto en que se dan los hechos.

En este sentido, la *agresión ilegítima* es definida como una agresión que no se tenga el deber jurídico de soportar y ser actual e inminente. En esa línea, una de las limitaciones relevantes a la hora de la aplicación de la legítima defensa es la exigencia de que la agresión sea actual e inminente⁷. En función a esto, se considera que debe distinguirse dos situaciones: por un lado, las personas que están frente a su agresor y optan por una acción defensiva antes que comienza el acto de violencia o apenas ha comenzado, y, por otro lado, aquellas que atacan al hombre violento en un momento en que no la agrede (Laurenzo Copello, Maqueda Abreu, & Rubio Castro, 2008). Afirmando que se debe tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el hecho, ya que la víctima se encuentra sometida a agresiones continuas.

En el caso de la violencia de género, estamos en presencia de mujeres constantemente agredidas en diferentes modos (violencia física, psicológica, económica, etc.). Al respecto, Roxin (1997) expresa que cuando una mujer, por motivos insignificantes, es apelada diariamente por su marido, ya no le debe la solidaridad. Pues el mismo, hace tiempo se ha desligado de la misma, por eso puede hacerle frente con un arma de fuego si no puede defenderse de otro modo, y tampoco está obligada a abandonar la casa, en lugar de defenderse.

En relación a la *necesidad racional del medio empleado*, el código indica que el medio de defensa debe ser proporcional o menor, en el marco de la agresión recibida. No obstante, ante estas situaciones de violencia, se coincide con la postura de Roxin (1997), quien expresa que una esposa podrá, en caso necesario, defenderse incluso con un cuchillo o un revolver contra su marido, si este se dispone a golpearla en la cabeza con un objeto pesado, a atacarla con armas, a romperle los huesos, etc., ya que, y de acuerdo con este autor, ninguna esposa tiene que soportar malos tratos continuos (incluso leves) que denigren su dignidad y la conviertan en objeto de la arbitrariedad de su marido (Roxin, 1997) .

⁷ En este caso la inminencia no cumple una función legitimadora de la legítima defensa, si no que funciona como un indicador de la necesidad de defenderse, en los casos de violencia domestica debe entenderse que existe una agresión contante (Di Corleto, Lauria, & Lucio Pizzi, 2020).

Para continuar, respecto de la condición de la *falta de provocación*, se debe constatar una ausencia de agresión por parte de quien se defiende. En este sentido, Rioseco (1999) precisa que en este tipo de casos estamos en presencia de una agresión permanente, por acción u omisión, de carácter físico y o psicológico, que mantiene a la mujer en un constante y aterrador estado de peligro para su vida y la de sus hijos, por lo que puede ejercer la legítima defensa.

Finalmente, cabe reflexionar sobre la importancia de que las vías de acceso a la justicia se encuentren lo suficientemente capacitadas para abordar las problemáticas que atañen a la población local, e incorporen los nuevos instrumentos jurídicos en el marco de la evolución de las miradas sobre las violencias hacia las mujeres. Ya que como se ha podido observar a lo largo del caso estudiado, las malas prácticas tienen como efecto en primer término, una revictimización de la mujer en las propias manos del Estado, y ulteriormente, y desde una perspectiva más general, queda en evidencia una dinámica que obstaculiza y retarda el acceso a la justicia.

V- Conclusiones Finales:

La perspectiva de género no es un término nuevo. De hecho, las asociaciones feministas vienen teorizando y realizando estudios, resaltando el sesgo patriarcal en la sociedad y en especial los operadores de justicia, que llevan adelante los procesos judiciales.

No obstante, continúan las violaciones al principio de igualdad ante la ley derivadas de inobservancias de los códigos de fondo y normas. Claramente las desigualdades en los fallos judiciales con respecto a la mujer se encuentran muy arraigados, debiendo la legislación ampliar su tutela. Tal es el grado de indiferencia hacia las desigualdades de género que, en nuestro país ha debido promulgarse la ley N°27.499 “Micaela”, donde se establece la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para quienes desempeñen funciones públicas en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación” (Ley Micaela de Capacitación Obligatoria en Género para todas las Personas que integran los tres Poderes del Estado, 2019). En el año 2019, en un contexto de profundo reclamo social ante un icónico caso (La Nación, 2018).

En los casos de violencia doméstica, para juzgar con perspectiva de género, más allá de un rol activo del Estado, los agentes deben especializarse y

perfeccionarse constantemente. Más aun, un abordaje profundo en el marco de los trabajadores de la justicia debe prever la obligatoriedad en estos temas desde la formación profesional de los estudiantes de abogacía.

Mediante el empleo de esta herramienta, ante circunstancias donde la víctima pasa a ser victimario, se logra encuadrar el tipo penal de la legítima defensa. De esta manera se da la importancia que amerita la consideración del contexto del hecho, donde sabemos se trata de historias de vida en donde la violencia es continua y permanente, en donde está en riesgo la vida de la mujer que la recibe, y en donde opera no solo como mecanismo de defensa para sí, sino inclusive y en la generalidad de los casos, de un tercero, en la figura de los hijos.

VI-Bibliografía:

- Carta de los Derechos de las Personas ante La Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano: Carta de Cancún. (Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Superiores de Justicia 2002).
- Código Penal de la Nación de la Nación Argentina, Ley N°11179 (Actualizado) (Honorable Congreso de la Nación 1984).
- Comisión Nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. (28 de noviembre de 2018). Gobierno de México. Obtenido de WWW.GOB.MX
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer: Convención Belém Do Pará, ley n°24.632 (El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina 1996).
- Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer. (1985). Ley 23179. Buenos Aires: Senado y Cámara de Diputados de la Nación.
- De Auad, M. (02 de mayo de 2019). Caso Lucia: así torturaron a una nena de 11 años en Tucumán. Cosecha Roja. Obtenido de: <https://cosecharoja.org/caso-lucia-asi-torturaron-una-nena-de-11-en-tucuman/> : www.cosecha roja.com
- Di Corleto, J., Lauria, M., & Lucio Pizzi, M. (2020). Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina. Buenos Aires: Referencia jurídica e investigación. Secretaría de capacitación y jurisprudencia. Ministerio de la Defensa.
- Diario Clarín. (03 de noviembre de 2020). Femicidio de Paola Tacacho: tras una conmovedora carta de su hermana, piden juicio político al juez de la causa. Diario Clarín. Obtenido de https://www.clarin.com/provincias/femicidio-paola-tacacho-conmovera-carta-hermana-piden-juicio-politico-juez-causa_0_m68zScWOP.html : www.clarin.com
- Donna, E. (2008). Derecho penal. Parte general. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Enciclopedia Jurídica. (18 de enero de 2020). Enciclopedia Jurídica. Obtenido de Enciclopedia Jurídica: www.encyclopedia-juridica.com
- Faur, E. (2008). Desafíos para la igualdad de género en la Argentina. Buenos Aires: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Gómez, María Laura s/homicidio simple, Sentencia n°10/12 (Superior Tribunal de Justicia de San Luis 28 de febrero de 2012).
- La Nación. (30 de julio de 2018). El asesinato de Micaela García: el caso que conmovió a Gualeguay. La Nación. Obtenido de <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/el-asesinato-de-micaela-garcia-el-caso-que-conmovio-a-gualeguay-nid2157687> : www.lanacion.com.ar
- Laurenzo Copello, P., Maqueda Abreu, M., & Rubio Castro, A. (2008). Género, Violencia y Derecho. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Leiva, María Cecilia s/homicidio simple, Sentencia n°23 (Corte Suprema de Justicia de la nación 31 de mayo de 2012).

- Ley de Protección contra la violencia familiar, Ley n°7264 (Honorable Legislatura de Tucumán 13 de octubre de 2009).
- Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, Ley N°26.485 (Senado y Cámara de Diputados de la Nación 11 de marzo de 2009).
- Ley Micaela de Capacitación Obligatoria en Género para todas las Personas que integran los tres Poderes del Estado, 27.499 (Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina 2019).
- Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad. (10 de julio de 2021). Ministerio de las mujeres, género y diversidad. Obtenido de Ministerio de las mujeres, género y diversidad: www.argentina.gob.ar
- Papalia, N. J. (2017). ¿Como juezas y jueces resuelven los casos de violencia doméstica? Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Colección de Ciencia Jurídica. Universidad de Palermo.
- Protección contra la violencia Familiar, Ley N°24.417 (Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina 7 de diciembre de 1994).
- Protección integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres, Ley n°8333 (Honorable Legislatura de la Provincia de Tucumán 2010).
- Rioseco, L. (1999). "Culminación de la violencia doméstica: mujeres que asesinan a sus parejas-defensas penales posibles". Santiago de Chile: La Morada.
- Rosendo Cantú y otra vs México, Serie C n°216 (Corte Interamericana de Derechos Humanos de México 31 de agosto de 2010).
- Roxin, C. (1997). Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. Madrid: Civitas.
- Seco Teresa Malvina s/ homicidio agravado por el vínculo, Sentencia N°329/2014 (Casación 28 de abril de 2014).
- Télam Agencia de Noticias. (18 de agosto de 2021). Nuevo juicio por el femicidio de Lucia Pérez. Télam Agencia de Noticias. Obtenido de <https://www.telam.com.ar/notas/202108/565481-nuevo-juicio-femicidio-lucia-perez.html> : www.telam.com.ar
- Valle Ferrer, D. (2011). Espacios de libertad: mujeres, violencia doméstica y resistencia. Buenos Aires: Espacio editorial.

CASACIÓN

San Miguel de Tucumán, **28 de Abril de 2014.-**
329/2014

Y VISTO: Llega a conocimiento y resolución de esta Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala en lo Civil y Penal, que integran los señores vocales doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse, presidida por su titular doctor Antonio Gandur, el recurso de casación interpuesto por la Sra. Defensora Oficial en lo Penal de la II Nominación del Centro Judicial Concepción asumiendo la defensa técnica de la imputada XXX, en contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Penal de igual Centro Judicial del 08/10/2013 (fs. 956/967), el que es concedido por el referido tribunal mediante auto interlocutorio del 08/11/2013 (cfr. fs. 1028 y vta.). En esta sede, la recurrente no presentó memoria sobre el recurso de casación (fs. 1059), mientras que a fs. 1060/1063 se agrega dictamen del Sr. Ministro Fiscal. Pasada la causa a estudio de los señores vocales, y establecidas las cuestiones a dilucidar, de conformidad con el sorteo practicado el orden de votación será el siguiente: doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse. Luego de la pertinente deliberación, se procede a redactar la sentencia.

Las cuestiones propuestas son las siguientes: ¿Es admisible el recurso?; en su caso, ¿es procedente?

A las cuestiones propuestas el señor vocal doctor Antonio Gandur, dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución de este Tribunal el recurso de casación deducido por la defensa técnica de la imputada XXX (fs. 982/1.024), en contra de la sentencia n° 196 de fecha 8 de octubre de 2.013 (fs. 956/967), dictada por la Sala I° de la Excma. Cámara en lo Penal del Centro Judicial Concepción.

II.- Entre los antecedentes relevantes del caso a los efectos de resolver el referido recurso de casación, se destaca que, en el requerimiento de elevación a juicio (fs. 265/267), se imputa que *“El día veinticinco de diciembre del año dos mil diez aproximadamente a horas cinco y treinta minutos, en el frente del domicilio en que reside la compareciente junto a su esposo XXX, sito en calle XXX del XXX de la XXX, Departamento Chicligasta, que previo mantener una discusión con su esposo XXX, la compareciente, tomó en sus manos un cuchillo de mesa, de unos diez centímetros de hoja aproximadamente, cabo plástico color azul y blanco, con tres remaches sin marca visible, con el cual le propinó un puntazo a su marido XXX, lesionandolo a la altura de la tetilla izquierda, el cual en su trayecto de izquierda a derecha descendente, afectando al pulmon y al corazon, perforando los mismos. Que luego la victima XXX caminó unos treinta metros aproximadamente, hasta la casa del progenitor de la compareciente, XXX a pedir ayuda, quien junto a su hijo XXX lo trasladaron a XXX al Hospital de la localidad XXX en una motocicleta, siendo posteriormente trasladado al Hospital de la ciudad de Concepción, donde falleció en horas de la noche a causa de la herida sufrida”* (sic).

Realizadas las audiencias de debate (fs. 514/524 y 955), la Sala I° de la Excm. Cámara en lo Penal del Centro Judicial Concepción, resolvió: “*CONDENAR con costas, conforme se considera a XXX, D.N.I. N°: XXX, argentina, viuda, instruida, ama de casa, nacida el XXX, hija de XXX y de XXX y domiciliada XXX de la localidad de XXX en perjuicio de XXX, calificado definitivamente como homicidio agravado atenuado por circunstancias extraordinarias (artículo 80 inciso 1° y último párrafo del Código Penal), a la pena de DOCE (12) años de prisión más accesorias del artículo 12 del Código Penal. (artículo 421 del C.P.P.)*”.

Por sentencia de fecha 8 de octubre de 2.013 (fs. 956/967) se funda la decisión adoptada. Allí el Tribunal *a-quo* entendió que se encontraba debidamente comprobado que “...*el día 25 de Diciembre del año 2010, aproximadamente a horas 05:30, en el XXX de la localidad de XXX, fue herido con un arma blanca al XXX quien fuera trasladado al Hospital de Medinas luego al de Concepción y, previa atención incluyendo intervención quirúrgica por haber afectado pulmón y corazón, se produjo su deceso por paro cardiorrespiratorio por herida de arma blanca*”. Ello de conformidad con los informes policiales iniciales, el resultado de la pericia autopsica (fs. 38 y vta. y 47 fte.), la historia clínica del Hospital de Concepción, los informes de laboratorio (fs. 50 y 51), el croquis demostrativo del lugar del hecho (fs. 85), las fotografías obrantes a fs. 86/94, el informe forense (fs. 174) y el secuestro de un cuchillo.

Sentado ello, el Dr. José Alfredo Garzia -previo detallar el plexo probatorio obrante en autos- sostuvo la participación punible de la imputada en el hecho recién comentado sobre la base de manifestar: 1- “*Que se ha probado a nivel intelectual de certeza, que la Sra. XXX apuñaló a su marido XXX, en el domicilio de ambos, en una zona de su cuerpo sensible que produjo daños en pulmón y corazón y luego su deceso que, por la dirección del arma ya plasmada ut-supra, razonablemente descarta ser producto de un empujón con el cuchillo en la mano*”; 2- “*Que asimismo se ha acreditado una discusión previa entre ambos con intervención del hijo mayor de la encartada sin descartarse mutua violencia física pero mayormente de parte del occiso con influencia del alcohol dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho como situaciones anteriores y posteriores que surgen de las declaraciones testimoniales*”; 3- y que “...*puede afirmarse a nivel intelectual de certeza que la discusión, lucha y acuchillamiento ocurrió razonablemente en el exterior del citado domicilio previo intento violento sobre la puerta del marido de ingresar a su domicilio, de donde había sido excluido por la acusada cerrando la puerta de ingreso*”.

En ese orden, apreció que en el caso hubo mutua agresión con hechos de violencia repetidos y que esa pésima relación de convivencia (“...*relación marital ríspida, tortuosa y azuzada por episodios alcohólicos de ambos con presencia de agresiones físicas recíprocas...*”) neutraliza la valoración que para la sociedad tiene el vínculo que califica el homicidio operando como una circunstancia extraordinaria de atenuación. De ahí que -tras materializar un juicio ex-ante (“*la familia le dijo a la víctima que no vuelva a su casa y se quede allí, la acusada lo corre de la casa, él va a la de sus suegros, regresa a su casa y ella no le permite entrar sin decir en momento alguno que por miedo*”) y ex-post (“*la inculpada luego del hecho estaba viendo televisión con los chicos, no se entrega y la familia del occiso no va a la reunión familiar siendo pertinente preguntarse por qué*”)- concluyese que el caso debía ser calificado como “homicidio agravado por el vínculo atenuado por circunstancias extraordinarias”, descartando una situación de legítima defensa, exceso en la legítima defensa o violencia de género.

En ese contexto, el precitado Vocal tuvo en cuenta la edad, educación, condiciones y medios de vida y personalidad de la encartada y -especialmente- la edad de su hijo menor para votar por “...una pena de doce (12) años de prisión mas accesorias legales del artículo 12 del Código Penal, prisión que se cumplirá, por ahora manteniendo la detención domiciliaria oportunamente dispuesta en esta causa hasta tanto su hijo menor cumpla los cinco años de edad y/o la Sra. Juez de Familia y Sucesiones decida definitivamente la tenencia del niño a favor de persona distinta de la condenada...”.

Por su lado, la Dra. Elena del T. Grellet de Barrionuevo desacreditó la versión de los hechos deducida por la imputada, desechando que en autos se hubiese configurado un caso de legítima defensa, legítima defensa de un tercero, exceso en la legítima defensa e -incluso- de emoción violenta. Puntualmente explicó que en los supuestos de legítima defensa es preciso que no se tenga otra intención que la de defenderse y que en la especie ello no se advierte atento a que la dirección y trayectoria seguidas por el arma y la lesión producida por la misma (en forma descendente y de izquierda a derecha) hablan más bien de un propósito de agredir que de un inofensivo empujón defensivo.

Sin perjuicio de lo dicho, recalcó que la Sra. XXX mantenía con su cónyuge (víctima en autos) una relación marital violenta, signada por el consumo alcohólico de ambos y con presencia de agresiones físicas recíprocas, sin perjuicio de -como se dijo- desacreditar su versión de los hechos. En ese sentido, refirió que resultaba evidente que el Sr. XXX minó el vínculo marital que le unía a su esposa con sus actitudes violentas, lo cual operaba en el caso como un justificante de la atenuación de la sanción a imponer (último párrafo del art. 80 del C.P.).

Dicho ello, estimó apropiada la pena y modalidad de cumplimiento propiciada por el Sr. Vocal Dr. José Alfredo Garzia, votando en igual sentido. Para ello valoró que la imputada se trataba de “...de una joven mujer, de escasos recursos económicos, instruida, sin antecedentes penales, víctima evidente de violencia intra familiar, de género, madre de tres hijos menores, que muestra preocupación y congoja por lo acontecido”.

Por último, la Sra. Vocal Dra. María Raquel Asís adhirió a los votos recientemente comentados por compartir sus consideraciones y conclusiones.

III.- Contra el referido pronunciamiento, la Defensa Técnica de la imputada XXX interpuso recurso de casación (fs. 982/1.024). En lo que refiere a los motivos argüidos por el casacionista, manifestó que la sentencia impugnada materializa los supuestos de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal (art. 479, incs. 1 y 2, C.P.P.T.).

III.a.- Respecto del primer motivo aducido (inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva) dijo que “...existió una errónea aplicación de la normativa de fondo, ya que debió absolver a XXX, en virtud del art. 34 inc. 6 y 7 C.P.”. En ese sentido, introdujo diversos argumentos tendientes a justificar que la imputada actuó en legítima defensa.

En primer lugar, explicó que existió una agresión antijurídica iniciada por el Sr. XXX, atento a que el mismo puso en peligro la vida e integridad física de su esposa (imputada en autos) y de su hijo menor de edad al intentar lesionarlos. Dicha agresión -manifiesta- fue “actual” ya que las lesiones que llevaron al deceso del Sr. XXX se produjeron mientras este último mantenía vigente un ataque antijurídico. En ese contexto recordó que Copelón entiende que en los casos de violencia doméstica la actualidad también está dada por “...la frecuencia de la brutalidad física y la severidad del abuso psicológico que son generalmente determinantes...”, y que Rioseco precisa que en los

casos de violencia doméstica “...estamos en presencia de una agresión permanente, por acción y omisión, de carácter físico y o psicológico, que mantiene a la víctima en un constante y aterrador estado de peligro, tanto para su vida como para la de sus hijos/as, frente a la cual podría ejercer la legítima defensa en cualquier momento”.

En segundo orden, calificó de “necesaria” a la defensa ejercida por la Sra. XXX en la inteligencia de que intentó protegerse con un cuchillo de cocina de escasa “ofensividad” y que ese fue el único modo que tenía de evitar que el Sr. XXX la matase a ella o a su hijo menor. Además, expresó que debía interpretarse que existió equivalencia entre la Sra. XXX y el Sr. XXX, ya que si bien la imputada utilizó un cuchillo, el último nombrado (XXX) tenía superior fuerza física y la había mantenido sometida a una constante violencia de género. Sobre el punto agregó que el reconocimiento de la violencia doméstica como tortura impide exigir cualquier tipo de deber de tolerancia, de menor lesividad, o de acreditar debilidad o pasividad; del mismo modo que en los casos en que la violencia doméstica es frecuente (continua, reiterada o permanente) no es exigible para juzgar “racional” la necesidad del medio empleado que se trate de violencia física o que el homicidio se lleve a cabo durante un ataque físico que se esté produciendo.

En tercer y último lugar, explicó que la “falta de provocación suficiente” resultaba evidente ante el hecho de que la imputada se encerró en su casa para evitar ser golpeada, no obstante lo cual el Sr. XXX rompió la cerradura de la puerta con actos de violencia extrema. En ese contexto, sin perjuicio de recalcar que no existe ningún deber especial de tolerancia por parte de la víctima de violencia doméstica, dio cuenta de que los conocimientos sobre la materia informan que para el torturado el umbral de provocación es muy bajo y tiende a ser cada vez más bajo y arbitrario.

III.b.- Por otro lado, el casacionista alegó que la decisión del *a-quo* violenta la norma adjetiva. En ese entendimiento, adujo cinco causales por las cuales se debería declarar la nulidad absoluta de dicho acto jurisdiccional. Primero, por “...falta de enunciación del hecho objeto de la Acusación (Art. 417 inc. 1 y 422 inc. 2 CPPT), y por no contener la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el Tribunal estime acreditado (Art. 417 inc. 1 y 3 y 422 inc. 2 CPPT)”. Sobre el punto expresó que la lectura del acto sentencial no revela la necesaria relación de imputación objetiva de la muerte del Sr. XXX a la conducta de la Sra. XXX (condiciones de autoría), ni las circunstancias que rodean al hecho, especialmente el requisito sustancial del “modo”.

Segundo, “...por haber incorporado al debate oral y público, y fundamentarse la condena, en pruebas que no formaron parte del contradictorio (Art. 422 inc. 3 CPPT)”. Al respecto manifestó que el Tribunal de grado otorgó valor decisivo -a los efectos de rechazar la procedencia de la justificación invocada por la defensa- a una declaración del Sr. XXX (fs. 381) que no fue incorporada al debate oral y público legalmente. Ello por cuanto “No fue ofrecida por ninguna de las partes en oportunidad del Art. 372 CPPT; Fue tomada por la Excma. Cámara, a su propia instancia, luego del período probatorio, y con posterioridad sólo se corrió vista a la Fiscalía de Cámara (fs. 382), mas no así a la defensa, privándose a la defensa técnica de XXX, de poder contradecir esta prueba de cargo; La declaración de XXX (Acta fs. 381) fue tomada sin las advertencias del Art. 222 del CPPT al comprenderle las generales de la ley, ya que se trata de un hermano de la imputada, razón por la cual resulta nula de nulidad absoluta; ...No fue incorporada, ni siquiera por su lectura, durante la etapa de incorporación de pruebas (Acta de Debate a fs. 521 y 521 vlt.)...”.

Tercero, “...por ser contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal” (Art. 422, inc. 4, C.P.P.T.), atento a que la Sra. Vocal Dra. María Raquel Asís

adhirió a votos que -si bien arriban a un mismo resultado final- resultan contradictorios en un punto neurálgico de los hechos que constituyó la piedra angular de la defensa de la imputada: la violencia doméstica y la violencia de género como parte integrante de la “agresión ilegítima” que justifica la legítima defensa.

Cuarto, por “...violación al Art. 422. inc. 4 CPPT en cuanto se aparta de las reglas de la sana crítica racional en la valoración de las pruebas, que de acuerdo a la temática de fondo (violencia doméstica y violencia de género), requiere una perspectiva de género en la valoración de los hechos, que estuvo ausente”. En lo relativo al agravio dijo que del fallo surge la ausencia de una “visión de género” en la valoración de los hechos, al exigir a la imputada -con todas las dificultades probatorias que caracterizan a este tipo de hechos- mayor prueba de la violencia de género y la violencia doméstica sufrida, más la demostración concreta de una situación de violencia institucional propinada por las fuerzas policiales que se negaron a recibir las denuncias policiales que dirigió contra el Sr. XXX.

Quinto, en tanto “...la parte dispositiva resulta incompleta en sus elementos sustanciales” (Art. 422, inc. 5, C.P.P.T.), ya que los dos votos preopinantes (Dr. Garzia y Dra. Grellet de Barrionuevo) al referir a los elementos objetivos de la legítima defensa plantean cuestiones meramente dogmáticas que finalmente no concluyen en las circunstancias de hecho (tiempo, modo y lugar) que llegaron a su conocimiento y decisión.

Para finalizar la recurrente hizo hincapié en las pruebas (declaración de la Lic. Patricia Ricaud y declaración del Dr. Guillermo Díaz) que considera dieron cuenta de la historia de violencia (de género y doméstica) que padeció la Sra. XXX y que caracterizó la dinámica del suceso. En ese marco, concluyó que “...el Tribunal de mérito, mal puede condenar a quien no cumple con las exigencia del tipo penal... Condenar a XXX por el delito previsto por el art. 80 inc. 1 y último párrafp del C.P. Homicidio agravado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación, es ir más allá de lo que la Ley Sustantiva y Adjetiva, lo quiere y exige. Esto implica que quien atenta o excede el propio límite de la Ley, no administra ni aplica Justicia y solo se queda en un pronunciamiento arbitrario y manifiestamente inconstitucional” (sic).

IV.- El mencionado recurso de casación impetrado por la defensa técnica de la imputada XXX fue concedido por la Sala I° de la Excma. Cámara en lo Penal del Centro Judicial Concepción mediante resolución n° 225 de fecha 8 de noviembre de 2.013 (fs. 1.028).

V.- En orden a la admisibilidad del recurso intentado, se verifica que ha sido interpuesto en término (Art. 485 del C.P.P.) y contra una sentencia definitiva (Art. 480, primer párrafo, del C.P.P.) apta del recurso sub examine (pronunciamiento condenatorio, mencionado en el artículo 483, inc. 1, del C.P.P.). Los motivos de casación invocados y los argumentos en los que se sustentan satisfacen los demás recaudos impuestos por los artículos 479 y 485 del C.P.P. En consecuencia, estando cumplidos los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, corresponde analizar su procedencia.

VI.1.- Liminarmente, y en lo relativo a la crítica que realiza la recurrente, referida a la supuesta errónea interpretación y valoración de los hechos que atribuye al pronunciamiento impugnado, corresponde aclarar que, de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, esta Corte –como tribunal de casación- “...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las

posibilidades y constancias de cada caso particular...”; y que “...lo único no revisable es lo que surge directa y únicamente de la intermediación”.

Ahora bien, según emerge del extenso memorial de agravios presentado (fs. 982/1.024), la materialidad y autoría del hecho atribuido a la Sra. XXX no se encuentra controvertida en autos. Lo reclamado por la defensa es una diferente calificación legal, sobre la base de que su obrar (a la luz de una “perspectiva de género”) encuadraría en la justificante de legítima defensa (incs. 6 y 7 del art. 34 del C.P.) o exceso en la misma (art. 35 del C.P.). En ese orden, planteó una causal de justificación de la conducta típica imputada, conducta que de hecho no se encuentra controvertida en autos, a tenor de las declaraciones de la imputada, donde argumentó -clara y detalladamente- una situación de legítima defensa propia y de su hijo, a la que tuvo que acudir ante la situación de violencia iniciada por su esposo (víctima en autos).

Por su parte, la sentencia en crisis remite al hecho descrito en la requisitoria fiscal de elevación a juicio (fs. 265/267), teniendo por comprobado que “...*el día 25 de Diciembre del año 2010, aproximadamente a horas 05:30, en el Barrio XXX de la localidad de XXX, fue herido con un arma blanca al Señor XXX quien fuera trasladado al Hospital de Medinas luego al de Concepción y, previa atención incluyendo intervención quirúrgica por haber afectado pulmón y corazón, se produjo su deceso por paro cardiorrespiratorio por herida de arma blanca*”. En esa línea, si bien los votos de los Sres. Vocales, Dres. José Alfredo Garzia y Elena del T. Grellet de Barrionuevo, abordaron la causal de justificación aducida (legítima defensa), se limitaron a rechazarla con argumentos meramente dogmáticos.

VI.2.- Así las cosas, teniendo en cuenta que la cuestión debatida posee incidencia sobre una mujer que aduce ser víctima de violencia (de género y doméstica) - dado que puede provocarse un innecesario padecimiento-, debe incorporarse la “perspectiva de género” como pauta hermenéutica constitucional, “sensibilidad especial” y principio rector para la solución de los derechos en pugna. Es que “...*como lo señala la Convención de Belém do Pará... la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es 'una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres', que 'trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases*” (Cfr. Corte I.D.H., Caso “Rosendo Cantú y otra Vs. México” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 31 de agosto de 2.010, párr. 108).

Lo dicho conduce a analizar los instrumentos que han incorporado esa “perspectiva de género”, por cuanto es preciso y necesario explicitarlos a los fines de promover su conocimiento, aplicación y comprensión. Tal temperamento, cabe destacar, ya ha sido adoptado por el Superior Tribunal de Justicia de San Luis (in re “Gómez, María Laura s/ Homicidio simple”, sentencia n° 10/12 del 28 de febrero de 2.012) y por la Corte de Justicia de Catamarca (in re “Leiva, María Cecilia p.s.a. Homicidio Simple -Capital”, sentencia n° 23 del 31 de mayo de 2.012).

Encontramos entonces, en primer lugar, la Convención de la O.N.U. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada en 1.979 por la Asamblea General de Naciones Unidas, firmada y ratificada por nuestro país en 1.980 y 1.985, respectivamente. La Convención resalta que a pesar de los esfuerzos de los instrumentos internacionales por garantizar al hombre y a la mujer igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales y políticos, se ha comprobado

que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones. Asimismo, pone en evidencia que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad. La Convención define la expresión “discriminación contra la mujer” como *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”* (art. 1). En ese sentido, establece que los Estados partes se comprometen a *“Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio...”* (art. 2, inc. a), a reconocer *“...a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley...”* (art. 15) y a adoptar *“...todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer”* (art. 16).

Por su lado, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) –firmada el 9 de junio de 1.994 e incorporada a nuestro bloque constitucional mediante la sanción de la ley N° 24.632 (publicada con fecha 9 de abril de 1.996)- establece las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género. La misma afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Reconoce -como se adelantó anteriormente- que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. En esa inteligencia establece que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social, y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida. En su art. 1 se define a la violencia contra la mujer, como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Por otro lado, dispone que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo; así como, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2).

En este mismo contexto, debe tenerse presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha suscripto -en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana- la “Declaración de Cancún” (2.002) y las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (2.008). La primera (Declaración de Cancún) subrayó la necesidad de implantar una perspectiva de género en el marco general del acceso de la mujer a la justicia, mediante la adopción de una política de igualdad de género por

parte de las Cortes y Superiores Tribunales, que tenga impacto en todas las áreas y en todos los niveles institucionales, tanto en su organización interna, como en el servicio brindado. Por su parte, las “Reglas de Brasilia” sobresaltan la importancia de la participación de funcionarios y operadores de la justicia en la labor del diseño, la divulgación y la capacitación en orden a la aplicación de las condiciones necesarias que garanticen a las personas en situación de vulnerabilidad el efectivo acceso a la justicia. Incluso, el art. 19 de las mencionadas Reglas define lo que se considera violencia contra la mujer, prescribiendo que ella consiste en “...*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica*”.

Por último, es preciso mencionar la ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (a la que adhirió la Provincia de Tucumán mediante ley n° 8.336); norma que es de orden público, y por tanto, de aplicación en todo el territorio argentino (art. 1°). En su art. 3 la misma establece expresamente que se garantizan todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros y en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando también, un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización. Asimismo, la normativa define qué se entiende por violencia contra las mujeres, puntualizando que es “...*toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también, su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes*” (art. 4). En el art. 5 establece y define los distintos tipos de violencia contra la mujer, dividiéndola en física, psicológica, sexual, simbólica, económica y patrimonial. En cuanto a las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, el art. 6° especifica a la violencia doméstica conceptualizándola como “...*aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia...*”. En idéntica dirección, deja claro que “*Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y en las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: ...inc. d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte; ...inc. i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...*” (art. 16).

Concluido el relevamiento, es posible apreciar que normativamente se ha introducido una perspectiva que pretende prevenir y erradicar la violencia contra las

mujeres; lo cual depende -básicamente- de la elaboración de programas y políticas públicas destinados a tales fines, como así también del rol que responsablemente asuman los organismos del Estado -entre ellos el Poder Judicial-. En todo caso, de los sistemas normativos expuestos puede colegirse que las mujeres víctimas de violencia gozan en el proceso judicial de un “especial” estándar de protección. Ello es consecuencia de una “sensibilidad” que -tras advertir las peculiares condiciones que definen su estado de vulnerabilidad- determina la necesidad de una protección “enriquecida”.

En ese entendimiento, ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió que “...*la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura... especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana*” (Caso “Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú” (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 25 de noviembre de 2.006, párr. 379) y que “...*la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer... complementan el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana*” (Caso “González y otras ('Campo Algodonero') Vs. México” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 16 de agosto de 2.009, párr. 225). Incluso se aprecia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diferentes pronunciamientos (“Caso Inés Fernández Ortega y otros vs. México” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de fecha 30 de agosto de 2.010; entre otros), incorporó la perspectiva de género, introduciendo destacados elementos de análisis fácticos y jurídicos y, en tal sentido, las decisiones allí adoptadas se destacan por haber utilizado, en una situación violatoria de derechos humanos que afectaba a mujeres y hombres, el impacto diferencial de género como criterio interpretativo, tanto para establecer los hechos, como la calificación y consecuencias jurídicas de los mismos (Cfr. Hitters, Juan Carlos; Fappiano, Oscar L., “La no discriminación contra la mujer”, publicado en La Ley 22/11/2.011, 1; La Ley 2.011-F, 1.067).

Sin perjuicio de lo dicho, es valioso señalar que para cierto sector de la doctrina los hechos y circunstancias propias de cada caso deben ser evaluados a la luz del problema general de la discriminación de género, lo cual no significa –en su inteligencia- que deba “...*construirse un estándar especial para el caso de las mujeres golpeadas, sino que para interpretar la norma general que guía el proceso de razonamiento se debe indagar sobre las particularidades de la situación que se trata*” (DI CORLETO, Julieta, “Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas.”, artículo publicado en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal N° 5/2.006, Lexis Nexis, Buenos Aires).

No obstante, más allá de esa discusión, resulta claro que en ciertos casos es obligatoria la materialización de la “perspectiva de género” como criterio de interpretación de la normativa aplicable, de los hechos y de las pruebas del caso, en la medida que nos sitúa en una comprensión global de la discriminación contra las mujeres y que dicha pauta hermenéutica ha sido concebida por un sistema normativo que obliga a la adopción de políticas públicas que deben concretarse en todos los ámbitos posibles: creación de organismos (Oficina de la Mujer, Oficina de Violencia de Género, etc.), desarrollo de programas específicos (Ej.: Talleres de Capacitación en Perspectiva de Género para todo el personal del Poder Judicial de Tucumán) e incluso decisiones jurisdiccionales como la presente.

En consecuencia, resulta imprescindible analizar la realidad sobre la base de la existencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y mujeres, dado que dicha realidad se caracteriza por responder al patriarcado como sistema simbólico que determina un conjunto de prácticas cotidianas concretas, que niegan los derechos de las mujeres y reproducen el desequilibrio y la inequidad existentes entre los sexos (conf. Del Mazo, Carlos Gabriel, “La violencia de género contra las mujeres y la influencia de los patrones socioculturales”, DFyP 2.012 -enero-febrero-, 8); a la par de comprender que “*Los casos de violencia de género e intrafamiliar requieren una consideración contextual importante sobre la dinámica de violencia dentro de la pareja*” (Cfr. HOPP, Cecilia M., “Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias”, en Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Pitlevnik, Leonardo -director-, n° 13, Hammurabi, 2.012.5).

VI.3.- Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte que en el presente caso la imputada ha sido víctima de violencia de género y doméstica por parte del Sr. XXX, lo cual justifica -según se verá- su reacción frente a la agresión ilegítima proferida por quien luego resultara víctima del hecho, materializándose en la especie la causal de justificación de legítima defensa. Es que esa agresión, debió ser analizada en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, en el cual se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa XXX hacía tiempo (S.T.J. de San Luis in re “Gómez, María Laura s/ Homicidio simple”, sentencia n° 10/12 del 28 de febrero de 2.012), lo que tampoco se encuentra controvertido ya que numerosas declaraciones de testigos y peritos así lo corroboraron.

En efecto, las declaraciones de la imputada de fs. 200/201 (“...*que yo como la discusión no terminaba y generalmente mi marido cuando discutíamos por algo me golpeaba... que yo conviví con él cuatro años y medio, lo único malo que tenía es que cuando se machaba me pegaba, o a veces me pegaba cuando se encontraba sano, porque era una persona violenta...*”) y fs. 514 (“*En algunas otras ocasiones me golpeaba y últimamente las golpizas eran más seguidas. XXX siempre me defendía... Yo hice denuncia pero nunca me las tomaron por distintos motivos. Generalmente en la Comisaría había una sola policía. Agresiones que sufría fueron vistas por mi padre, y la familia de él también sabía. Una vez me partió la cabeza con un palo y el padre de él me vio la cabeza ensangrentada... Cuando me golpeaba a veces estaba alcoholizado a veces no*”), de su padre – XXX - (ver fs. 515 vta./516: “*Su hija le comentaba que discutían. Si le contó sobre agresiones, una vez fue al hospital a raíz de ello*”), hijo – XXX - (ver fs. 516 vta.: “*XXX siempre le pegaba a mi mamá...No era la primera vez que le pegaba a mi mamá, fueron varias veces. A mis hermanos los trataba bien, a mí no me quería. A veces me pegaba. Una vez lo hizo con un palo. A mi mamá le pegaba con las manos y con un palo. Nos trataba mal. Usaba palabras groseras pero no recuerdo que palabras...*”), hermano – XXX - (ver fs. 521 vta./522: “*XXX le pegaba mucho. Yo varias veces me metía cuando le pegaba a ella. Una vez le vi pegarle. Fue con un palo en la cabeza... XXX golpeaba a mi hermana estando sano sin alcohol. Esa vez que XXX le pegó a mi hermana, fue cuando vivían juntos con nosotros. Le pegó con un palo en la cabeza. XXX no quería a XXX. Si lo retaba. Utilizaba palabras agresivas cuando lo retaba. La golpiza fue de día, sintió gritos de ella, cuando estaban en la pieza. Ella no me contó nada sobre el problema de la pareja...*”), y suegra – XXX - (ver fs. 519 vta./520: “*La relación no era buena... Mi hijo siempre llegaba marcado, arañado ella lo agredía, no él. Cuando ella iba a mi casa, ella algunas veces tomaba cerveza... A veces yo preguntaba a mi hijo si había problemas y éste me contestaba*”).

que no. No me quería decir”.); así como el informe socio-ambiental de fs. 54/55 (...pero interviene XXX, quien narra los continuos hechos de violencia que vivió tanto su madre, como él y su hermanita XXX 'ya que ellos no eran hijos de él'. Acerca de él, narra que su padrastro XXX, 'le pegaba a él, cuando quería salir, no lo dejaba y a la noche le daba palizas', que su mamá 'solía ver todo'. A ella 'también le pegaba'. A veces 'él se machaba'. 'Había siempre discusiones entre los dos y él le pegaba a su mamá'... Ante estos relatos, los padres de XXX, asienten que tenían conocimiento de que él (XXX) los maltrataba, tanto a la hija como a sus hijastros...”) y las pericias del Dr. Jorge Guillermo Díaz (ver fs. 518: “Yo creo que había violencia de género y violencia doméstica...Él era agresivo con los chicos que no eran de él, eso lo constató en las entrevistas. Ella sufría por el maltrato, hacia sí misma y hacia los chicos. Ella le habló de la diferencia que hacía XXX con los hijos propios y con los otros... Ella estaba acostumbrada al maltrato. En las entrevistas relató episodios que actuaba en defensa de los chicos...”) y de la Lic. Patricia Estela Ricaud (ver fs. 518 vta./519: “...la imagen sobrevaluada sobre sí misma, se refiere a que tiene como un doble discurso, hay situaciones de violencia que ha pasado como también de soberbia... En la evaluación surgen descriptores de violencia familiar, no de extrema violencia... Hace referencia a situaciones de violencia de XXX hacia él y hacia su madre. Decía que él no lo quería porque le pegaba mucho”), explican suficientemente que la causal de justificación aducida por la defensa deba ser analizada a la luz de la perspectiva ut supra comentada.

VI.4.- En ese orden, cabe recordar que la recurrente adujo que “...existió una errónea aplicación de la normativa de fondo, ya que debió absolver a XXX, en virtud del art. 34 inc. 6 y 7 C.P.”. Precisamente, sobre esa causal de justificación ha expresado al respecto Edgardo Alberto Donna que “Se puede sostener que los requisitos de la legítima defensa son, además de la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico: a) La agresión ilegítima; b) la defensa, que tiene que tener relación con ese ataque; c) la limitación inmanente de la legítima defensa; d) los requisitos subjetivos que requiere todas las causas de justificación” (cfr. DONNA, Edgardo Alberto, “Derecho Penal: Parte General”, Tomo III, 1º ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2.008, pg. 171/172). Por su parte, este Tribunal dejó dicho –en relación a la “legítima defensa propia o de sus derechos” (art. 34, inc. 6, C.P.)- que “se trata de una acción de repulsa autorizada” y que “los requisitos para que concurra la justificante... son: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende” (C.S.J.Tuc. in re “Herrera, Carlos (A) El Correntino y otros s/ Homicidio”, sentencia N° 849 del 1 de septiembre de 2.008).

En cuanto al fundamento de la legítima defensa suele ubicarse en un principio individual -la protección de sí mismo- o bien en un principio supraindividual -la protección del derecho- (ver DONNA, Edgardo Alberto, op. cit., pg. 151). No obstante, lo cierto es que “desde siempre (tan antigua es esta institución que sus antecedentes se pierden en la noche de los tiempos) se ha declarado impune a quien ejecuta un acto –que de no concurrir ellas constituiría delito- defendiéndose. Por supuesto que han cambiado los requisitos para ello, dependiendo, en algunos casos, de las costumbres de los distintos pueblos en las diversas épocas históricas y, modernamente, de lo que establece cada legislación” (TERRAGNI, Marco Antonio, “Tratado de Derecho Penal”, Tomo I, 1º ed., Buenos Aires, La Ley, 2.012, pg. 510). En ese sentido -hoy más que nunca- es preciso repensar los extremos del instituto de la legítima defensa cuando quien invoca la causal de justificación es una mujer víctima de violencia. Es que un análisis del asunto que ignore la complejidad del fenómeno de la violencia contra la mujer arraigaría aún más las

características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las notas propias del ciclo de violencia en la que suelen permanecer las “víctimas” de violencia devenidas en “victimarias”, profundizando el injusto jurídico.

En esa inteligencia, la Sala I° del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires (in re “N. H. M. s/ Recurso de casación”, sentencia del 16 de agosto de 2.005) resaltó la necesidad de examinar cuál es la extensión que debe asignarse al instituto de la legítima defensa en supuestos de mujeres golpeadas, afirmando que *“fragmentar la situación que vive la mujer en ese contexto, entendiéndolo 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. Tanto el condicionamiento social de género... como 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. Y amén de ello, en las situaciones en que –como en el presente caso– conviven con la pareja niños menores de edad, el instituto de la legítima defensa no sólo tiene por objeto la propia vida de la mujer, sino también la integridad física y psíquica de aquellos”*.

VI.5.- Ahora bien, esa agresión, ha sido arbitrariamente descartada por el *a quo*, quien efectuó un análisis descontextualizado de las pruebas incorporadas al debate oral. Así -recordemos- el Dr. José Alfredo Garzia advirtió que un juicio ex-ante (*“la familia le dijo a la víctima que no vuelva a su casa y se quede allí, la acusada lo corre de la casa, él va a la de sus suegros, regresa a su casa y ella no le permite entrar sin decir en momento alguno que por miedo”*) y ex-post (*“la inculpada luego del hecho estaba viendo televisión con los chicos, no se entrega y la familia del occiso no va a la reunión familiar siendo pertinente preguntarse por qué”*)- conduce a calificar al caso como “homicidio agravado por el vínculo atenuado por circunstancias extraordinarias”, descartando una situación de legítima defensa, exceso en la legítima defensa o violencia de género; y la Dra. Elena del T. Grellet de Barrionuevo desechó que en autos se hubiese configurado un caso de legítima defensa, legítima defensa de un tercero, exceso en la legítima defensa, ya que en los supuestos de legítima defensa es preciso que no se tenga otra intención que la de defenderse y -en la especie- se aprecia más bien un propósito de agredir que un inofensivo empujón defensivo.

Sin embargo, la Sra. XXX sufrió una agresión actual e ilegítima pues no se hallaba autorizada por el derecho (art. 34, inc. 6°, letra a, C.P.); y, en razón de ella, la misma se defendió con un cuchillo, ante los golpes de XXX, lo que constituye, en las circunstancias del caso, un claro ejemplo de lo requerido en el art. 34, inc. 6°, letra b, del C.P. Así las cosas, constituye legítima defensa dado que frente a los golpes de un hombre, ella –víctima constante de violencia de género y doméstica-, para defenderse tomó el cuchillo que había sacado su hijo para separarlos -primer y único elemento que tenía a su alcance- y se lo asestó a la altura de la tetilla izquierda, lo que produjo las lesiones en el corazón y el pulmón que –al no evolucionar favorablemente- llevaron a la muerte del Sr. XXX (ver Informe N° 0002102 del Cuerpo Médico Forense glosado a fs. 38: *“De nuestra pericia autopsica consideramos que el extinto XXX sufrió una lesión de arma blanca, la cual en su trayecto de izquierda a derecha descendente, afectando el pulmón y el corazón,*

perforando los mismos, por lo que requirió ser intervenido quirúrgicamente evolucionando de manera tórpida hasta llegar al óbito”.).

Efectivamente, las pruebas obrantes en autos demuestran que el día de los hechos la Sra. XXX y el Sr. XXX tuvieron una discusión (ver: Acta de procedimiento, aprehensión e inspección ocular de fs. 1: “...*aduce de que en la madrugada de ayer, siendo como las 05:30 luego de una discusión que mantuvo con su esposo XXX ...*”; declaración de Alfredo Antonio Pineda de fs. 515: “*La Señora le comentó que hubo una discusión de la pareja y allí se produjo el hecho...*”; declaraciones de la imputada obrantes a fs. 200/201: “...*empecé a discutir con mi marido y al ver mi padre y mi madre que discutíamos se fueron... sólo presenciaba la discusión mi hijo mayor XXX, que yo como la discusión no terminaba y generalmente mi marido cuando discutíamos por algo me golpeaba, yo le dije que se vaya...*”; y fs. 514: “...*fue en la noche del 25 de Diciembre... Mi marido no estaba bien, le pregunté qué pasaba y me dijo que nada. Luego empezamos a discutir esa noche y él se fue a la casa de su madre...*”; y declaración de XXX de fs. 515 vta./516: “*Él le contó que había discutido con mi hija y yo les dije que no regresaran si habían discutido*”) que, en principio, sólo derivó en que el Sr. XXX abandonase el lugar donde se encontraban.

No obstante, a pesar de ser advertido para que no regresase (conforme surge de las declaraciones del Sr. XXX obrantes a fs. 10: “...*el dicente le dice a XXX, bueno acostate ahí en esa cama no te vas, pero éste insistió en que se iba a ir y se fue...*”; y 515 vta./516: “*Él le contó que había discutido con mi hija y yo les dije que no regresaran si habían discutido*”), el mismo volvió al hogar desencadenando la pelea que concluyó con la herida que recibió en su pecho.

Es que XXX ingresó violentamente al domicilio que compartía con su esposa (imputada en autos), tal cual surge de las declaraciones de la misma (ver fs. 200/201: “...*que cuando yo estaba acostada regresó XXX y empezó a golpearme la ventana pidiéndome que le abriera a lo que le contesté que se fuera, pero el fue y golpeó la puerta del frente de la casa y la rompió y ahí ingresó...*”; y fs. 514: “*Cuando él se va me acuesto y regresa posteriormente y empezó a golpear la ventana. Luego rompió la puerta, sacó el dinero que había y teléfono*”), luego corroboradas por su propio hijo – XXX - (fs. 516 vta.: “*Estábamos durmiendo. Este pateaba la puerta para entrar...*”), Alfredo Antonio Pineda (fs. 515: “*No recuerda... si la puerta de la entrada estaba rota... al verlas dice que al parecer hay daños en la puerta conforme se nota en la foto*”) y XXX (fs. 515 vta./516: “*No sabe decir sobre la puerta de la casa de ello, si estaba dañada o no... no estaba así generalmente*”), para luego entablar una nueva discusión con la Sra. XXX (ver fs. 200/201: “...*ahí yo me levanté, y el me dijo que él no se iría porque nadie lo iba a sacar de la casa y que si alguien se tenía que ir era yo, que entonces yo me fui para el comedor de la casa, reclamándole que yo estaba cansada de todo, que trabajaba, atendía mis hijos, atendía los clientes ya que trabajaba en telefonía celular, o sea yo me partía en diez mil para cumplir todas mis obligaciones, que como yo le reclamaba que ya no podía seguir viviendo así, que de ahí mi marido me agarró dos teléfonos celulares que yo tenía y que se encontraban en un aparador y le sacó los chips, los rompió y se puso los teléfonos en los bolsillos, que esto lo hacía para que yo no me pudiera comunicar, que después fue hasta el placar don guardábamos el dinero y agarró toda la plata y la guardó en su pantalón, que de ahí yo le dije que hiciera lo que quiera, ahí mi marido me dijo “DORMITE NOMÁS, YA VAS A VER QUE TE VA A PASAR”, que yo para no entrar en su juego lo ignoré...*”) y proceder a golpearla (ver fs. 200/201: “...*y éste me dio 'CON VOS ESTOY HABLANDO' me agarró del hombro y me dio vuelta y me empezó a pegar... que yo ahí me traté de defender...*”; y fs. 516 vta.: “*Luego entra XXX y le pega a mi mamá*”) delante de su hijo que intentaba

separarlos (corroborar en fs. 200/201: “...que ahí se levantó mi hijo el más grande y le comenzó a gritar que no me pegara, entonces en un momento mi marido me pegó un golpe y me tiró en el suelo, que ahí me agarró de los pelos, ahí vi que mi hijo salió afuera de la casa y regresó con un cuchillo en la mano, que yo me levanté cuando lo vi a mi hijo, me fui hasta donde estaba y le quité el cuchillo...”; y fs. 516 vta.: “Yo quise separar y me pegó a mí. Ante ello me fui a un cajón y saqué un cuchillo para pegarle a XXX y mi mamá me lo quitó. Salimos afuera con mi mamá y allí la agredió de nuevo a mi mamá y ésta lo empujó... Él se lastima con un cuchillo que lo tenía mi mamá. Yo lo saqué desde un cajón donde estaban los cubiertos dentro de la casa. Era blanco y celeste. Yo lo saqué porque quería separarlo...”).

En esa violenta circunstancia –que incluyó agresiones contra su persona y la de su hijo- la Sra. XXX terminó hiriendo a su cónyuge (XXX). Así lo reconoce la propia imputada cuando manifiesta “...que cuando yo le quité el cuchillo mi marido se acercó a mi hijo y le pegó con la mano un golpe, que ahí se me vino encima, y como yo tenía el cuchillo en la mano, lo herí en el pecho...” (fs. 200/201); y lo ratifica su hijo – XXX - al dar a conocer en el debate oral que “XXX recibe la herida en el patio de la casa... XXX le pegaba patadas, piñas y le agarraba de los cabellos. A mí también me pegó. Ella me quitó el cuchillo. Salimos para el patio corriendo y vino queriendo pegarnos a los dos, y mi mamá lo empujó con el cuchillo en la mano. Se dio cuenta que mi mamá lo había herido” (fs. 516 vta.).

Al respecto, cabe agregar que la versión de los hechos recientemente comentada fue mantenida más tarde por la imputada en el debate (ver fs. 514: “Discutimos y me empieza a golpear, me defendía como podía, mi hijo XXX se levantó para defenderme y éste en un momento dado trajo un cuchillo y le quiso pegar a XXX. Yo le agarro el cuchillo a mi hijo y le digo que se vaya, salimos afuera y XXX luego en el costado de la casa me alcanza y me comienza a pegar nuevamente, forcejeamos y luego me voy adentro con mi hijo... XXX sacó el cuchillo desde una pileta desde adentro de la casa donde había una mesada. Le va a pegar a mi esposo por la espalda pero yo le quito el cuchillo. Yo estaba tirada en el suelo y me levanté. Yo quedé en posesión del cuchillo. Yo y mi hijo salimos corriendo hacia afuera, nos alcanza, me da vuelta y se me vino encima, y lo empujé con el cuchillo en la mano...”). Asimismo, es de resaltar que las lesiones recibidas por la Sra. XXX fueron propinadas por un hombre de tamaño considerable (fs. 38: “A la inspección cadavérica externa verificamos como parámetros antropométricos una Talla de 1,63 Mts. Y un peso corporal estimado en 70 Kgs.”) y han sido comprobadas por el informe del Dr. Rubén Héctor Manlla del Cuerpo Médico Forense glosado a fs. 24 (“Al momento del examen presenta excoriación pequeña en tercio inferior cara dorsal del antebrazo izquierdo; inflamación en tercio inferior del antebrazo izquierdo; excoriación en placa en tercio superior cara externa del antebrazo izquierdo; excoriación en hombro izquierdo. Reacción dermatológica en abdomen y cuello, aparentemente alérgica y por último pequeño chichón en región parieto frontal derecha”).

VI.6.- Atento a lo comentado, queda confirmado que la conducta de la Sra. XXX se encuentra comprendida dentro la causal de justificación prevista en el art. 34, inc. 6, del C.P. que habilita la puesta en acción de un medio defensivo racionalmente necesario (“b”) para impedir o repeler la agresión (“a”) contra un derecho.

VI.6.a.- En primer lugar, puesto que la acción emprendida por la imputada fue utilizada para poner fin al ataque que XXX había iniciado al irrumpir violentamente en el domicilio conyugal y que continuó con golpes –dentro y fuera de la casa- contra XXX y su hijo (XXX) que intentaba separarlos. En ese sentido, no es posible concebir a la

conducta de la Sra. XXX “como un ataque y no un inofensivo empujón defensivo” en tanto no era posible para su persona –en ese momento- determinar si el accionar violento del Sr. XXX había concluido. Ello por cuanto “...en algunos casos de mujeres golpeadas, no es tan fácil definir cuándo se está frente al fin de la agresión”. De ahí que “en estos supuestos, se ha sugerido que el pasado de abuso sea utilizado para redefinir en forma adecuada el concepto de “inminencia” o para evaluar la razonabilidad de la percepción de la agresión como inminente” (DI CORLETO, Julieta, op. cit.).

Precisamente, sobre ese aspecto vale aclarar que “en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra atrapada en un círculo, donde la agresión es siempre inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del que no puede salir, porque tiene miedo a represalias, sabe que en cualquier momento la agresión va a suceder, los celos siempre existen, con lo cual la inminencia está siempre latente, generalmente no se formulan denuncias por miedo, la víctima de violencia se va aislando y muy pocas veces cuenta todo lo sucedido, ya sea por miedo o vergüenza” (S.T.J. de San Luis in re “Gómez, María Laura s/ Homicidio simple”, sentencia n° 10/12 del 28 de febrero de 2.012).

Sin perjuicio de lo dicho, aun abstrayéndonos de la perspectiva de violencia doméstica introducida ut supra, es posible llegar a idéntica conclusión sobre la “oportunidad” de la conducta defensiva asumida por la imputada en autos. Es que como enseña Raúl Eugenio Zaffaroni “la agresión es inminente cuando es susceptible de percibirse como amenaza manifiesta, dependiendo su realización sólo de la voluntad del agresor; cuando un sujeto extrae un arma, poco importa que demore dos segundos o una hora en disparar, como tampoco el momento en que el agresor decida comenzar a extorsionar, cuando con manifiesta intención se ha provisto subrepticamente de un instrumento inequívocamente idóneo para hacerlo: la existencia del agredido se ve amenazada desde que el agresor dispone del medio y hace manifiesta su voluntad” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl y otros, “Manual de Derecho Penal”, 2° ed., Buenos Aires, Ediar, 2.011, pg. 487).

En esa inteligencia, estando la Sra. XXX ante un sujeto de considerable tamaño (informe n° 0002102 del Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 38), que ya la había golpeado en otras oportunidades (54/55, 200/2011, 514/516 vta. y 518/522) y con su hijo presente (ver fs. 200/201, 514 y 516 vta.), mal podría haber interpretado que XXX había terminado su ataque y que no corría más riesgo su integridad y la de su hijo. Incluso –en ese sentido- el autor precitado manifestó que “también debe considerarse inminente el mal que tiene continuidad por su reiteración muy frecuente... (ZAFFARONI, Raúl Eugenio, op. cit. Pg. 497). En consecuencia, la violencia doméstica como fenómeno que se arraiga con carácter cíclico en la vida cotidiana familiar debe ser considerado como un “mal inminente” que –a priori- habilita la materialización de una conducta defensiva.

VI.6.b.- En segundo lugar, el elemento subjetivo de la legítima defensa aparece con nitidez en su confesión, al referir que su intención era sacárselo de encima para que no continúe pegándole, nunca lastimarlo, ni herirlo, ni nada por el estilo, ni mucho menos matarlo; y que daría su vida para que él estuviera vivo (fs. 200/201). En tal comprensión, debe valorarse también, la conducta asumida por la imputada después del hecho, ya que si bien su hermano (XXX) declaró que ella se encontraba viendo televisión con sus hijos al momento que le comentaron el deceso del Sr. XXX (ver fs. 521 vta./522: “...y le avisé con mi papá y mi mamá que Olivera había fallecido. Ella nos dio el documento de él. Mi hermana estaba mirando la televisión con los chicos. Ella no quería creer que XXX había fallecido”), ello se debió a que la misma no creía la versión que le entregaban (ver fs. 10: “...era como que ella no sabía nada de lo que había pasado, recién

ella se enteró como a horas 22:30, de lo que había pasado, entrando en pánico ya que ella decía que eran mentiras que le estaban mintiendo...”), entrando luego en estado de shock conforme surge del acta de fs. 1 (“Una vez en el lugar (domicilio de la imputada) se ubicó a la causante, quien al ser entrevistada se identificó como XXX ... la misma, presenta un estado de shock nervioso...”) y de las declaraciones de Alfredo Antonio Pineda (ver fs. 515: “...lo vio la Señora y estaba shockeada y arrepentida de lo que había pasado...”) e Inés Rosario Roldán (ver fs. 515 vta.: “Se trasladaron al domicilio de la pareja y encontraron a la Sra. XXX en estado de shock”).

De igual modo, debe ponderarse aquí la crisis de angustia que impidió a la Sra. XXX declarar en sede fiscal (ver informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 25: “Al momento del examen la ciudadana XXX, no está en condiciones de declarar en Lustra Fiscalía, por presentar una crisis de angustia, llanto e hipotensión arterial, por la situación vivenciada y es posible que mañana pueda hacerlo”) y la depresión que padeció con posterioridad al hecho (ver declaración de la Lic. Patricia Estela Ricaud obrante a fs. 518 vta./519: “Estaba deprimida, lloraba, no quería hablar... el estado de angustia era por la situación reciente. Estaba conmocionada. Evidentemente sentía sobre lo sucedido...”).

Por su parte, es determinante tener en cuenta que Sylvie Frigon, en su trabajo “Mujeres que matan: tratamiento judicial del homicidio conyugal en Canadá de los 90”, concluye que: “... estas mujeres sufrían mucho, vivían una pesadilla con los ojos abiertos. Resultado del terror cotidiano y el acto tiene por objetivo terminar con el terror y no necesariamente busca eliminar al otro... el día del homicidio hay algo de particular, anormal. Según las mujeres hay una suerte de disparador. La mujer puede predecir una violencia desusada. Se percibe muy a menudo que algo ocurrió en esas mujeres que hizo que no pudieran continuar soportando. Han sobrepasado una frontera, y, a veces cuando además los niños están involucrados algo se dispara. El umbral de lo tolerable es superado y lo insostenible es alcanzado. Dos parámetros importantes son puestos en escena aquí: la acumulación de frustraciones, de sufrimientos y de miedo, en el tiempo y la relación de pareja alcanzando un crescendo... Es como si hubiera una frontera, un lugar donde es cuestión de vida o muerte y donde no se discute más. El gesto homicida es en verdad, una suerte de consecuencia, es la acumulación de todo un tramo de la vida: la vida de pareja difícil, marcada por el abuso. Finalmente no aguantan más sufrir, quieren detener el sufrimiento, quieren vivir. Quieren preservar su integridad” (Cfr. Frigon Sylvie, “Mujeres que matan: tratamiento judicial del homicidio conyugal en Canadá de los '90”, en Capítulo III, Travesías 9, Temas del debate feminista contemporáneo, Mujer, Cuerpo y Encierro, Documento del CECYM, Editora: Silvia Chejter, Buenos Aires, Diciembre 2.000, pág. 76).

En la especie, es posible verificar las condiciones recientemente descriptas: a- “niños involucrados” (ver fs. 200/201, 514 y 516 vta.); b- “acumulación de frustraciones y sufrimientos” (ver fs. 200/201: “...que entonces yo me fui para el comedor de la casa, reclamándole que yo estaba cansada de todo, que trabajaba, atendía mis hijos, atendía los clientes ya que trabajaba en telefonía celular, o sea yo me partía en diez mil para cumplir todas mis obligaciones, que como yo le reclamaba que ya no podía seguir viviendo así...”); y c- “acumulación de todo un tramo de la vida... marcado por el abuso” (ver fs. 514: “Una vez me partió la cabeza con un palo y el padre de él me vio la cabeza ensangrentada...”; 516 vta.: “A mi mamá le pegaba con las manos y con un palo. Nos trataba mal. Usaba palabras groseras pero no recuerdo que palabras...”; y 521 vta./522: “XXX le pegaba mucho. Yo varias veces me metía cuando le pegaba a ella. Una vez le vi pegarle. Fue con un palo en la cabeza...”). Todo ello habla de un contexto de violencia que necesariamente influyó en el trágico día en que la imputada hirió a su marido, pero que

–sin embargo- no fue tenido en cuenta por el a-quo a la hora de analizar la causal de justificación aducida por la defensa.

VI.6.c.- En tercer lugar, respecto del medio empleado, el mismo es racionalmente necesario si en su momento aparece idóneo, según la razón, con vistas a eliminar el peligro que para un derecho -en este caso la integridad física de la imputada y de su hijo menor de edad- representaba la agresión y no se acredita la oportuna concurrencia de otra posibilidad defensiva que, también para la razón, tuviese equivalente suficiencia y menor aptitud dañosa.

Recuérdese que -conforme afirma la imputada- la misma se defendió utilizando un cuchillo (ver informe de la Policía Científica de fs. 51: “...se detecta la presencia de sangre en el cuchillo peritado...”) que había sacado su hijo para defenderla de los ataques que le estaba propinando XXX (ver fs. 200/201: “...ahí vi que mi hijo salió afuera de la casa y regresó con un cuchillo en la mano, que yo me levanté cuando lo vi a mi hijo, me fui hasta donde estaba y le quité el cuchillo... se me vino encima, y como yo tenía el cuchillo en la mano, lo herí en el pecho...”; y fs. 514: “...mi hijo XXX se levantó para defenderme y éste en un momento dado trajo un cuchillo y le quiso pegar a XXX. Yo le agarro el cuchillo a mi hijo y le digo que se vaya... XXX sacó el cuchillo desde una pileta desde adentro de la casa donde había una mesada. Le va a pegar a mi esposo por la espalda pero yo le quito el cuchillo.... Yo quedé en posesión del cuchillo. Yo y mi hijo salimos corriendo hacia afuera, nos alcanza, me da vuelta y se me vino encima, y lo empujé con el cuchillo en la mano...”). Tal versión –téngase presente- fue confirmada más tarde por el relato del menor en el debate oral (fs. 516 vta.: “...Yo quise separar y me pegó a mí. Ante ello me fui a un cajón y saqué un cuchillo para pegarle a XXX y mi mamá me lo quitó... Él se lastima con un cuchillo que lo tenía mi mamá. Yo lo saqué desde un cajón donde estaban los cubiertos dentro de la casa. Era blanco y celeste. Yo lo saqué porque quería separarlo... Ella me quitó el cuchillo. Salimos para el patio corriendo y vino queriendo pegarnos a los dos, y mi mamá lo empujó con el cuchillo en la mano”). e –incluso- por la Lic. Patricia Estela Ricaud que dio cuenta del sentimiento de culpa que pesaba sobre el menor por haberle alcanzado a su madre el cuchillo (fs. 518 vta./519).

Sobre el punto enseña Raúl Eugenio Zaffaroni que “la ley no exige equiparación ni proporcionalidad de instrumentos, sino la ausencia de desproporción aberrante entre las conductas lesiva y defensiva, precisamente en sus respectivas lesividades. Así, no será irracional la defensa... de quien emplea un arma blanca o de fuego frente a quien le arremete a golpes de puño, si la superioridad física del agresor le impide detenerle con igual medio” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl y otros, op. cit., pg. 478/479). En ese marco conceptual se descarta rápidamente que exista una “desproporción aberrante” entre la conducta lesiva (golpes de puño) y defensiva (utilización de un cuchillo) en tanto –como se dijo ut supra- la Sra. XXX soportó el ataque de un sujeto de considerable tamaño (informe n° 0002102 del Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 38), que ya la había golpeado en otras oportunidades (54/55, 200/2011, 514/516 vta. y 518/522) y con su hijo presente (ver fs. 200/201, 514 y 516 vta.). En su caso, una breve reflexión sobre las desventajas típicas de las mujeres con relación al tamaño y a la fuerza obliga a advertir que la imputada actuó racionalmente al tomar el primer instrumento (cuchillo) que tenía a mano para defender su integridad y la de su hijo.

Incluso Roxin al referirse al tema ha manifestado que “...una esposa podrá en caso necesario defenderse incluso con un cuchillo o un revólver contra su marido si éste se dispone a golpearla en la cabeza con un objeto pesado, a atacarla con armas, a romperle los huesos, etc. Y en segundo lugar ninguna esposa tiene por qué soportar malos

tratos continuos (incluso leves), que denigran su dignidad y la convierten en objeto de la arbitrariedad del marido. Una mujer que es apaleada casi a diario por su marido por motivos insignificantes, ya no le debe la solidaridad de la que él mismo hace tiempo que se ha desligado; por eso puede hacerle frente con un arma de fuego si no puede defenderse de otro modo, y no está obligada a abandonar la casa en lugar de defenderse” (ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, traducción y notas Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1.997, p. 652).

Todavía más, en esa misma línea, Luís Ernesto Chiesa explica que *“en el contexto de la mujer maltratada que alega haber agredido a su esposo en legítima defensa, la razonabilidad de la actuación de la mujer debe determinarse tomando en cuenta cualquier conocimiento que ésta tenía de actos violentos cometidos por su esposo en el pasado”* (CHIESA, Luís Ernesto, “Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona”, Revista Penal, N° 20, Julio de 2.007). Asimismo, recuerda que la Corte Suprema de Nueva Jersey refirió que: *“Cuando se combina la existencia de un patrón regular de violencia doméstica con el conocimiento de la mujer de que [su esposo] en ocasiones la amenazaba de muerte, pudiera considerarse razonable la postura de ésta de que creía que su pareja la iba a matar -en una situación en donde a primera vista parecería no existir tal peligro-“*(State v. Nelly, 478 A.2d 364 -1.984-). En consecuencia, la historia de violencia padecida por la imputada no es un dato menor que omitió resaltar el *a-quo*. Al contrario, forma parte importante del plexo probatorio de esta causa (ver fs. 514: *“Una vez me partió la cabeza con un palo y el padre de él me vio la cabeza ensangrentada...”*; 516 vta.: *“A mi mamá le pegaba con las manos y con un palo. Nos trataba mal. Usaba palabras groseras pero no recuerdo que palabras...”*; y 521 vta./522: *“XXX le pegaba mucho. Yo varias veces me metía cuando le pegaba a ella. Una vez le vi pegarle. Fue con un palo en la cabeza...”*.) y resulta determinante en tanto incide sobre la percepción y concepción que la Sra. XXX tenía sobre el accionar reiteradamente violento de su marido (víctima en autos).

VI.6.d.- Por último, debe resaltarse que por parte de la encartada no existió provocación alguna, quedando en claro la secuencia de ocurrencia del hecho en cuestión: 1°) Existió una primera discusión en el domicilio conyugal que terminó con la salida del Sr. XXX de su casa; 2°) luego, a pesar de ser prevenido para que no lo hiciese, el mismo regresó a la casa, irrumpiendo violentamente (ya que se encontraba cerrada) y entablando una nueva discusión que devino en una pelea de la que participó el hijo mayor de la imputada; 3°) finalmente, la imputada en el intento de defenderse y de proteger a su hijo hirió con un cuchillo a su esposo.

Todo ello emerge de la declaración testimonial de XXX obrante a fs. 10 (*“entonces le preguntó que pasó y XXX me contesta que la loca de la XXX, NOS CORRIÓ DE LA CASA, y trancó las puertas, para que no entre, ante ello el dicente le dice a XXX, bueno acostate ahí en esa cama no te vas, pero éste insistió en que se iba a ir y se fue...”*), de las declaraciones de la imputada (fs. 200/201: *“...pero mi marido XXX me dijo que mi hijo no llevaría el CD... que de ahí empecé a discutir con mi marido y al ver mi padre y mi madre que discutíamos se fueron... que yo como la discusión no terminaba y generalmente mi marido cuando discutíamos por algo me golpeaba, yo le dije que se vaya, que en ese momento lo vino a buscar mi padre y le dijo a mi marido que se vaya y que al otro día hablemos del tema, que ahí mi marido se retiró de la casa junto a mi padre, que de ahí yo cerré la casa y me acosté a dormir con mis tres hijos, que cuando yo estaba acostada regresó XXX y empezó a golpearme la ventana pidiéndome que le abriera a lo que le*

contesté que se fuera, pero el fue y golpeó la puerta del frente de la casa y la rompió y ahí ingresó... que de ahí yo le dije que hiciera lo que quiera, ahí mi marido me dijo 'DORMITE NOMÁS, YA VAS A VER QUE TE VA A PASAR', que yo para no entrar en su juego lo ignoré..., y este me dio 'CON VOS ESTOY HABLANDO' me agarró del hombro y me dio vuelta y me empezó a pegar..."; y fs. 514: "...fue en la noche del 25 de Diciembre... Mi marido no estaba bien, le pregunté qué pasaba y me dijo que nada. Luego empezamos a discutir esa noche y él se fue a la casa de su madre. Cuando él se va me acuesto y regresa posteriormente y empezó a golpear la ventana".) y de la declaración del menor XXX (hijo de la imputada) glosada a fs. 516 vta. ("...yo estaba durmiendo y sintió que golpeaban la puerta pateando. Luego entra XXX y le pega a mi mamá").

Es decir que la Sra. XXX no sólo no generó la discusión que derivó en los golpes que le propinó el Sr. XXX, sino que además se encerró en su casa a los efectos de evitar cualquier contacto con el mismo. De ese modo queda satisfecho el recaudo previsto en el art. 34, inc. 6, apartado "c", del C.P. ("Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende").

VII.- De lo hasta aquí expuesto puede colegirse que la Sra. XXX sufrió una agresión –actual e ilegítima- (art. 34, inc. 6, letra "a", C.P.) que no fue provocada (art. 34, inc. 6, letra "c", C.P.) y que repelió racionalmente echando mano al primer instrumento que encontró –un cuchillo- cuando su integridad corría riesgo ante los golpes de su marido (víctima en autos) y su hijo participaba de la pelea (art. 34, inc. 6, letra "b", C.P.); todo lo cual colma los extremos de la causal de justificación prevista en el art. 34, inc. 6, del C.P. En ese orden, hubiese correspondido absolver a la imputada XXX, respecto del hecho que produjese la muerte de su esposo XXX, por concurrir la causal de justificación prevista en el art. 34, inc. 6, del C.P.

En consecuencia, se observa que la sentencia en crisis no arribó a una solución ajustada a derecho al omitir aplicar en la especie normativa vigente, específica y de orden público (CEDAW, Convención de Belém do Pará, ley n° 26.485, entre otras ut supra mencionadas), no interpretar los hechos y las pruebas aportada a la causa -como las declaraciones de la imputada (fs. 200/201 y 514), su hijo (fs. 516 vta.), su hermano (fs. 521 vta./522) y el informe socio-ambiental de fs. 54/55- dentro de un contexto de violencia de género, y parcializar y descontextualizar el análisis del plexo probatorio de autos; todo lo cual vulnera las garantías de defensa en juicio y debido proceso y conlleva a la nulidad absoluta del acto jurisdiccional recurrido. Por lo considerado, se torna abstracto el examen de los restantes agravios.

Por otro lado, en ese contexto, el plexo probatorio reunido hace inconducente el reenvío, pues ante la claridad de la prueba recogida y aquí valorada a la luz de una perspectiva de género, no se advierte que un nuevo debate pudiera conducir a una solución diferente. Es que no apreciándose prueba alguna que desplace la versión calificada de la procesada (fs. 200/201 y 514), interpretada en conformidad a lo regulado por el marco normativo comentado ut supra, debe ser absuelta por haber actuado en legítima defensa de su integridad física (art. 34, inc. 6, C. P.).

Atento a los argumentos desarrollados, la contundencia de las pruebas valoradas a la luz de una perspectiva que contempla integralmente el fenómeno de la violencia de género y doméstica, impone aplicar las reglas del art. 34 inc. 6 del C.P. y absolver a la acusada. En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso en examen y casar la sentencia impugnada sobre la base de la siguiente doctrina legal: ***"Resulta descalificable como acto jurisdiccional válido la sentencia que condena a la imputada omitiendo valorar el plexo probatorio reunido en forma integral y a la luz del marco***

normativo nacional y supranacional que incorpora la 'perspectiva de género'". Dictando sustitutivamente: "1).- ABSOLVER a XXX, D.N.I. N° XXX, argentina, viuda, instruida, ama de casa, nacida el XXX, hija de XXX y de XXX y domiciliada en Barrio XXX de la localidad de XXX, Departamento de Chicligasta, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO (art. 80, inc. 1°, del C.P.) en perjuicio de XXX, por encontrarse su conducta justificada por legítima defensa en los términos del art. 34, inc. 6, del C.P. COSTAS, por el orden causado".

Sin perjuicio de lo dicho, no puede soslayarse ni pasarse por alto que en estos actuados se han expuesto aspectos de la persona de la Sra. XXX (ebriedad patológica, agresividad, etc.) que –muy probablemente- son consecuencias del entorno de violencia en el que vivía. Ello -dentro del marco del art. 7 ("deberes del Estado"), inc. g, de la Convención de Belém do Pará ("*establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces*").- obliga a este Tribunal a asumir la situación de la ciudadana XXX y disponer los medios que sean necesarios a los efectos de restituir la salud mental afectada por los padecimientos sufridos por la misma.

En ese entendimiento, siendo que el Sr. Juez en lo Civil en Familia y Sucesiones de la II° Nominación ya entendió en los actuados "Defensoría Oficial de la II° Nominación por XXX s/ Su depósito y protección de persona" (Expte. N° 1.449/11), corresponde remitirle copia de las presentes actuaciones a los fines de que arbitre los medios necesarios para que la Sra. XXX pueda gozar de las terapias que sean necesarias para tratar las patologías referidas en autos. Por su parte, en ese mismo marco, deberá correr vista –a los fines que hubiere- a la Defensoría de Menores en lo Civil, Penal y del Trabajo, atento a que la imputada tiene a su cargo tres hijos menores de edad.

Por último, atento al contenido de la sentencia, resulta preciso notificar la misma a la Oficina de Violencia Doméstica y a la Oficina de la Mujer de este Poder Judicial. Ello a los efectos de que las mismas ejerzan las competencias que -respectivamente- les conceden las Acordadas n° 810/09 y n° 721/12.

A las cuestiones propuestas los señores vocales doctores Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse, dijeron:

Estando conformes con los fundamentos dados por el señor vocal preopinante, doctor Antonio Gandur, en cuanto a las cuestiones propuestas, votan en igual sentido

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la defensa técnica de la imputada XXX (fs. 982/1.024), en contra de la sentencia n° 196 de fecha 8 de octubre de 2.013 (fs. 956/967), dictada por la Sala I° de la Excma. Cámara en lo Penal del Centro Judicial Concepción, conforme a la doctrina legal enunciada en el acápite VII.-. En consecuencia, se deja sin efecto el punto 1).- y 3).- de la resolutive, dictando sustitutivamente: "1).- ABSOLVER a XXX, D.N.I. N° XXX, argentina, viuda, instruida,

ama de casa, nacida el XXX, hija de XXX y de XXX y domiciliada en Barrio XXX de la localidad de XXX, Departamento de Chicligasta, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO (art. 80, inc. 1º, del C.P.) en perjuicio de XXX, por encontrarse su conducta justificada por legítima defensa en los términos del art. 34, inc. 6, del C.P. COSTAS, por el orden causado”.

II.- REMITIR copia de las presentes actuaciones al Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de la IIº Nominación del Centro Judicial Concepción a los fines de que arbitre los medios para que la Sra. XXX pueda gozar de las terapias que sean necesarias para tratar las patologías referidas en autos y a efectos de que corra vista a la Defensoría de Menores en lo Civil, Penal y del Trabajo.

III.- NOTIFÍQUESE a la Oficina de Violencia Doméstica y a la Oficina de la Mujer del Poder Judicial de la Provincia de Tucumán el contenido de la presente sentencia.

HÁGASE SABER.

ANTONIO GANDUR

ANTONIO DANIEL ESTOFÁN

DANIEL OSCAR POSSE

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA FORTÉ

JRM