



ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE Y SU INTERPRETACIÓN EN UN MARCO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Carrera: Abogacía.

Apellido y Nombre: Ruiz Alejandro Adrián.

DNI: 27.786.719.

Legajo: VABG81918.

Tutora: Profesora Romina Vitar.

Tema: Nota a fallo. Cuestiones de género.

Año: 2022

Tribunal del Fallo: Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza
(2017)

CUIJ: 13-03696013-7/1((010503)) CARATULADO “F C/ RUIZ CASAS, VANESA
YANINA P/ HOMICIDIO AGRAVADO POR SER LA VÍCTIMA PERSONA QUE
MANTENÍA RELACIÓN DE PAREJA CON EL AUTOR MED. CONVIV. (44503) P/
RECURSO EXT. DE CASACIÓN”.

SUMARIO

I - Introducción. II - Caso “Ruiz Casas”, Un homicidio en Estado de Necesidad Disculpante: Plataforma fáctica, historia procesal y resolución. III - La ratio decidendi de la sentencia. - IV. Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. - V. Perspectiva de género: Importancia de determinar un contexto de violencia de género que operará como marco legal en la decisión de los Jueces. VI. Estado de Necesidad Disculpante: Presupuestos necesarios para su configuración, desde la óptica de perspectiva de género. - VII. Reflexión final.

I - Introducción.

Como inicio al presente análisis, es necesario remontarse al año 1994, donde en la República Argentina, se concibe un periodo de cambios de toda índole, entre ellos un cambio radical del ordenamiento jurídico y su integración con los Tratados Internacionales.

Dicha retrospectiva, permitirá comprender las innovaciones que se produjeron en el Derecho interno que se originaron desde su cúspide, es decir desde la Constitución Nacional.

Para ese entonces la misma transitaba su última modificación, vigente hasta la fecha, en donde es dable señalar, que se integró a ella mediante la ratificación de Tratados Internacionales, un vasto plexo de Derechos y Garantías, aportando así, una amplia gama de nuevas herramientas que fueron tiñendo a los cuerpos jurídicos nacionales de un manto de integración de derechos fundamentales, en sus diferentes materias, a la hora de abordar su interpretación.

Ante esta importante modificación, el Poder Judicial ha tenido la responsabilidad de ir adecuando el modo de interpretar la Ley dentro de este nuevo marco jurídico, proceso que se encuentra en permanente estado de cambio y por lo tanto los operadores del Derecho deben ser capacitados en forma continua.

Un ejemplo de ello es la Ley 27.499 del año 2019, Ley Micaela, que establece la capacitación obligatoria en género y violencia de género para las personas que se desempeñan en la función pública, en todos sus niveles y jerarquías de los poderes Ejecutivos, Legislativo y Judicial de la Nación, en lo que se refiere a perspectiva de género.

Según lo expuesto y considerando que, desde el acontecimiento mencionado, han pasado 28 años, es notable observar cómo los operadores judiciales aún se encuentran en una etapa de asimilación de cambios luchando ellos mismos en pos de una deconstrucción ideológica de una sociedad de la cual también son parte y fundamentalmente, lograr una

viabile interpretación de la Ley que esté dirigida al cumplimiento de los Tratados Internacionales.

Ya en el tema, compete aclarar que la perspectiva de género es un lineamiento que hasta el día de hoy debe cimentarse en el inconsciente colectivo de la comunidad jurídica, a los fines de completar lo que se inició en ese entonces y así lograr la ampliación de Derechos que históricamente se han dejado de lado.

Esta nota a fallo intentará desentrañar, mediante análisis, la sentencia traída a colación y la manera que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, estableció un veredicto, abarcó e interpretó las palabras de las normas en juego, para entender los supuestos necesarios que configuran el instituto de Estado de Necesidad Disculpante, bajo un hecho de violencia de género y que por un sistema piramidal de leyes como el vigente, se ha visto en la obligación de hacerlo bajo una perspectiva de género.

Por lo tanto, la tarea llevada aquí conlleva a considerar la relación existente entre la configuración del instituto y su integración con las pautas impuestas por los Tratados Internacionales, para así impartir justicia con perspectiva de género.

Así, la norma es observada desde otro marco y generará efecto diferente a la hora de interpretar la culpabilidad del acto. Verbigracia, que el peligro de la afectación de un bien jurídico, en el contexto de violencia de género, suele tornarse permanente atento a las mecánicas de las relaciones en que un hombre ejerce violencia hacia la mujer.

II- Caso “Ruiz Casas”, Un homicidio en Estado de Necesidad Disculpante: Plataforma fáctica, historia procesal y resolución.

El día 27 de abril de 2014, aproximadamente a las 00:30 horas, en el domicilio ubicado en el barrio Grilli Norte, manzana B casa 2 del departamento de Guaymallén, Mendoza, Vanesa Ruiz Casas tomó un cuchillo y asestó una estocada a su pareja Gustavo Galván Guajardo en el lado izquierdo del tórax, provocando así su deceso. Previo a esto, en una discusión acalorada, Galvan dañó un enchufe, lo que provocó la falta de suministro de energía eléctrica quedando la propiedad sin luz artificial, en horas de la noche, durante el episodio fatal.

A los fines de enmarcar el hecho, es necesario destacar que los ut supra mencionados mantenían una relación de pareja convivencial y tenían dos hijos en común y que entre ellos existían constantes discusiones, en ocasiones con agresiones físicas mutuas.

Los hechos acontecidos dieron origen a los autos 44.503/14, donde la Tercera Cámara del Crimen de la provincia de Mendoza, condenó a Vanesa Ruiz Casas a una pena de doce años por el delito de homicidio preterintencional, agravado por el vínculo, según los dispone el artículo 82 en función del art. 28 inciso b y 80 inc. 1, todos del Código Penal.

Posteriormente la defensa técnica de Vanesa Ruiz Casas interpuso recurso de casación por la existencia de vicios in procedendo e in iudicando, agraviando la resolución del aquo atento a una incorrecta valoración de la prueba en relación al contexto de violencia de género que transitaba Vanesa Ruiz Casas, alegado así, una Legítima Defensa a tenor del artículo 34 inciso 6 del Código Penal en el accionar de su defendida.

En relación a la vía recursiva interpuesta en la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Mendoza, en los autos CUIJ: 13-03696013-7/1((010503)) CARATULADO “F C/ RUIZ CASAS, VANESA YANINA P/ HOMICIDIO AGRAVADO POR SER LA VÍCTIMA PERSONA QUE MANTENÍA RELACIÓN DE PAREJA CON EL AUTOR MED. CONVIV. (44503) P/ RECURSO EXT. DE CASACIÓN”, éste se ocupó del caso y en su sentencia definitiva hizo lugar parcial al agravio de la defensa sobre la decisión del Tribunal Inferior, afirmando la existencia de un contexto de violencia de género, pero descartando la aplicación del instituto de Legítima Defensa, teniendo en cuenta la falta de agresión inminente por parte de quien fuera en vida Gustavo Galván Guajardo.

Con respecto a la resolución del Tribunal Superior, el mencionado, al tener por acreditado hechos de violencia de género sobre la condenada y tomando conocimiento del hecho en concreto, resuelve absolver a la misma, calificando y sentenciando lo traído a resolver, como un homicidio en Estado de Necesidad Disculpante.

III - La ratio decidendi de la sentencia.

Lo resuelto por la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Tribunal conformado por los Jueces, Doctor Omar Palermo, Doctor Jorge Nanclares y Doctor Mario Adaro, fue votado de forma unánime en la sentencia traída a colación.

Dentro de dicha ratio, es importante destacar que el Tribunal hace lugar parcialmente a lo recurrido, dando lugar a la figura sentenciada en primera instancia, pero desglosa la norma para comprender la subjetividad del autor. Es decir, comprende que un homicidio preterintencional se configura como un concurso ideal, entre lesiones y un homicidio provocado por imprudencia cuyo resultado causa la muerte. Es un resultado no querido por la

victimaria, por lo que su finalidad, en la subjetividad de la autora, no es el deceso del sujeto, sino a lo sumo, generar una lesión.

Atento a la teoría del delito, el aquo comprende, la inexistencia de una causa de justificación por agresión ilegítima, al no existir una agresión inminente a repeler según lo que surge del plexo probatorio obrante.

Con respecto a la hora de determinar la existencia de un contexto de violencia de género, que por cierto, el Tribunal considera necesario establecer como punto de partida y luego interpretar las normas que serán utilizadas para resolver la cuestión, éste llegó a la conclusión de que efectivamente se logra dilucidar una situación de violencia contra la mujer, mirada superadora en contraposición con lo que el Tribunal de primera instancia concluyó, el cual desconoció dicho contexto por entender que no existió sustento en las pruebas obrantes de la situación y por la inexistencia de una formalidad en la denuncia de tal situación por la víctima de violencia de género.

Por lo tanto, el Tribunal Superior decide utilizar para resolver, la Convención Internacional Belém Do Pará que en su artículo 7, inc. b, establece la obligación de una debida diligencia por parte del Estado para la prevención, investigación y sanción de hechos de violencia de género. El Tribunal entendió que no se dio la adecuada relevancia ni se tuvo en cuenta los indicios manifestados por la victimaria, durante el proceso y los que fueron aportados por la imputada en reparticiones estatales, entre ellas el Micro Hospital de Puente de Hierro, Mendoza, lo que reflejó una falta de debida obligación por parte del Estado de ahondar en la investigación sobre el flagelo de violencia de género. Por lo que los Magistrados del Tribunal Superior analizaron el plexo probatorio de manera integral para lograr determinarlo.

El Tribunal de Casación, decide sobre la existencia de dicho contexto de manera favorable, interpretando la Ley Nº 26.485, que en sus artículos 5 y 6 determinan los distintos tipos de violencia contra la mujer. Los mismos son vastos y no se limitan sólo a conductas de un ilícito penal.

Ahora bien, una vez que el Tribunal logró desentrañar dicho escenario de violencia ejercida sobre la mujer y determinando, que atento a las pruebas producidas en primera instancia, no existió por parte de Galván, Gustavo una agresión ilegítima inminente, el mismo consideró pertinente emplear para resolver, el instituto de Estado de Necesidad, figura inserta en el Código Penal en su artículo 34, inc. 3 y procede a interpretarla, condicionado por dicho lineamiento de contexto de violencia, estableciendo así, que el hecho traído a debate, es un homicidio bajo la figura del Estado de Necesidad Disculpante.

Al analizar el Artículo 34: “No son punibles... 3º. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño...”, los Jueces acuden a la Doctrina, la cual logra dilucidar el entendimiento del operador jurídico en que el Estado de Necesidad Disculpante se hace presente ante un hecho donde surge el sacrificio de un bien jurídico de igual valor, en relación con el bien jurídico propio que se desea resguardar, y que la afectación, a la hora de la configuración del delito, es dada en la culpabilidad del autor y no en la antijuricidad de su accionar. Entendiendo que el estado de Necesidad Disculpante es un conflicto de bienes iguales. En este caso, la impunidad de quien realiza el acto típico, no tiene como fundamento la defensa de un derecho, pues los bienes en juego tienen el mismo valor, sino, la grave restricción de la libertad al momento de decidir. (Terragni, 2014)

Del artículo ut supra mencionado, para llegar a la noción de Estado de Necesidad Exculpante, el sentenciante debió interpretar la letra de la ley respecto al término “mal”, desde un enfoque consecuencialista, apoyándose en la doctrina empleada (Silva Sanchez, 1998)

Otro factor que el Tribunal tiene en cuenta, es la percepción del peligro que Vanesa Ruiz consideraba sobre el bien jurídico que pretendía resguardar, el cual no es contemporáneo a la conducta defensiva, sino que posee una extensión temporal diferente, siendo ésta, la sustancial diferencia entre la Legítima Defensa y el Estado de Necesidad Disculpante.

Ante esta última consideración, el operador acude también a la Doctrina, la cual entiende que dicho peligro actual, puede ser un peligro permanente para el que defiende su bien jurídico, en supuestos de una situación peligrosa que permanece un largo periodo de tiempo y que eventualmente puede desembocar en un daño, aunque éste pueda tardar un tiempo en producirse. (Roxin, 1997).

Ante todo lo expuesto, el Tribunal consideró el contexto de violencia de género como un dispositivo que genera peligro permanente para la imputada, cuya expectativa de daño, hace que el umbral de actualidad del mismo, se vea sustancialmente ampliado.

Finalmente, al analizar la permanencia del peligro percibido por la victimaria, atento a la calidad de este tipo de violencia, que opera de forma cíclica, lo fundamenta bajo la Doctrina autorizada (Larrauri, 2008), que si bien no concuerda con la misma en concebir a la violencia de género como una agresión en términos de una causa de justificación, el Tribunal, a su modo de entender, sí lo concibe como un factor de peligro permanente, que da lugar a la defensa exculpatoria.

IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

En la introducción se referenció que los Tratados Internacionales los cuales establecen los derechos fundamentales que protegen a las mujeres de toda violencia de género, comenzaron a tener injerencia en Argentina a partir de la reforma constitucional del año 1994, a través de su artículo 75 inc. 22, es dable recordar como antecedente, que ya en el año 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas, promueve y aprueba la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, según sus siglas en inglés, el CEDAW.

Una vez que la Constitución Nacional abrió paso a la jerarquización de diversos Instrumentos Internacionales, como la CEDAW, ésta, junto con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención Belém de Pará adoptada el 9 de junio de 1994 y en armonía con los principios constitucionales, se establece un bloque legal para formarse un marco que garantice la obligación de operar con perspectiva de género por parte de los Magistrados, en los casos que se amerite.

Si bien es conocida la faceta rectora de dichos Tratados, para que los operadores jurídicos interpreten y operen con perspectiva de género, la Constitución Nacional a través de su artículo 75, inciso 23 aporta también las pautas necesarias para materializar los principios insertos en los mismos mediante una Ley Nacional como lo es la Ley 26.485 denominada, “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, sancionada en el año 2009.

De esta manera se termina de conformar el plexo normativo legal, que obliga y condiciona al Estado a la concreción, en lo que respecta al resguardo de los derechos fundamentales, ante hechos ejercidos bajo un contexto de violencia de género.

El segundo instituto de gran importancia en el presente análisis, que es el utilizado por el *aquo* para resolver la cuestión, es la causal de exculpación denominada Estado de Necesidad Disculpante. El mismo se encuentra inserto en el Código Penal, en el artículo 34, el cual comprende situaciones exentas de punibilidad y que en su inciso tercero dicta: “El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño” (Código Penal de la Nación Argentina, art. 34).

Como bien puede observarse, no es a simple vista que se pueda interpretar la finalidad de la norma a través de su literalidad y mucho menos la interpretación adoptada por el Tribunal en el caso analizado, razón por la cual, se acudirá a los antecedentes doctrinarios que avalan la misma.

Con la finalidad de comprender la figura, es prudente traer a colación la noción de Estado de Necesidad que brinda Soler, entendiendo al mismo, como una situación de peligro para un bien jurídico y que para el resguardo de éste, sólo es posible mediante la violación a otro bien jurídico, sin la necesidad de una agresión ilegítima, es decir sin el despliegue de una injusta acción del tercero quien es titular del Derecho al bien jurídico lesionado. A los fines de completar el concepto, Soler agrega, que el Estado de Necesidad puede ser invocado previo a una comparación estimativa de bienes jurídicos, en donde el bien jurídico salvado es un valor mayor que el sacrificado (Soler, 1987).

Como bien se desprende del concepto expuesto, es posible arribar a la conclusión de que el Estado de Necesidad, importa el resguardo de un bien jurídico mayor, en detrimento de un bien jurídico ajeno de menor envergadura, así, el ordenamiento justifica el hecho típico antijurídico a través de una disposición legal.

Dentro de dicho Estado de Necesidad, también es posible encontrar una segunda variante, llamada disculpante, y que hará que la norma sea interpretada de otra manera sin acudir a su literalidad, en los casos, en que el bien jurídico a resguardar es de igual valor que el bien jurídico sacrificado perteneciente a un tercero.

Para fundamentar lo expuesto, según Terragni:

El estado de necesidad disculpante es detectado ante el conflicto de bienes iguales. Estado de necesidad justificante y disculpante. En este caso, la impunidad de quien realiza el acto típico no tiene como fundamento la defensa del derecho, pues los bienes en juego tienen –objetivamente- el mismo valor, sino la grave restricción de la libertad al momento de decidir. En síntesis; se trata de un caso de inculpabilidad y no de justificación. La ubicación dogmática de este llamado “estado de necesidad exculpante” está en el art. 34.3 C.P. pues si opta por salvar su vida, v. gr. provocando la muerte del extraño (caso de la tabula unius capax) habrá obrado violentado por la amenaza de sufrir un mal grave e inminente y, como no le es exigible el

heroísmo, no se le podrá formular el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad. (Terragni, 2014)

Como fue observado, el Estado de Necesidad puede ser justificante, tomando la literalidad de la norma atento a la ponderación de los bienes jurídicos, o disculpante, donde la atención no se centra en la vara de medición de los mismos, sino en la restricción de la libertad al momento de decisión y en la posibilidad de autodeterminación del sujeto que se encuentra en tal situación. Atento al decir de Zaffaroni:

Cuando el sujeto se encuentre necesitado de actuar de modo lesivo, pero el mal que provoque no sea menor que el que evita, como en el caso de la *tabula unius capax*, podrá haber un estado de necesidad exculpante, en cuyo caso la conducta será antijurídica, pero sin que quepa formular un reproche de culpabilidad, pues al agente no será posible exigirle razonablemente otra conducta. (Zaffaroni, 2005).

La impunidad de quien realiza el acto típico, Vanesa Ruiz Casas, no tiene como fundamento, de forma exclusiva, la defensa de un Derecho. La importancia radica en la grave restricción de la libertad al momento de decidir, pues los bienes en juego tienen el mismo valor. (Terragni, 2014).

Con respecto al correcto análisis de la presente nota a fallo es imprescindible determinar los presupuestos a considerar necesarios para la configuración del Estado de Necesidad Disculpante, que se detallan:

Uno de ellos es, que exista un peligro actual que atente sobre el bien jurídico que el sujeto resguarda y que el mismo no sea cualquier bien jurídico, sino que el peligro debe poner en riesgo la vida, integridad física o la libertad del autor y que puede aparecer de modo permanente (Roxin, 1997).

El rasgo característico del peligro, que debe estar presente, es el de permanencia, como el analizado y que permite diferenciar el instituto traído aquí con el de la legítima defensa, ya que el mismo presenta una extensión temporal diferente. Dicho requisito es una de las aristas que obligará la integración del Derecho Penal sustantivo con las disposiciones supranacionales para la interpretación de las normas.

Otro, a nombrar por su relevancia, se refiere a las alternativas que el sujeto en Estado de Necesidad posee a disposición frente al peligro, teniendo en cuenta que no es posible la

exculpación, si se tiene la opción de repeler el peligro mediante una vía institucional alternativa. Este supuesto, permite exponer si efectivamente la persona que se encuentra en Estado de Necesidad, posee una vía institucional material para acudir a ella, o es meramente formal.

V. Perspectiva de género: La importancia de determinar un contexto de violencia de género que operará como marco legal en la decisión de los Jueces.

Como punto de partida, es posible distinguir en el fallo analizado, que los Magistrados, al estructurar la Sentencia, establecieron una secuencia, al optar por determinar en primer lugar, el marco jurídico correspondiente. Acuden entonces, a las herramientas legales a su alcance, que son los Tratados Internacionales y Leyes Nacionales sobre la temática, para establecer la existencia de un contexto de violencia de género e interpretar los preceptos legales que serán analizados y utilizados bajo dicha mirada.

Ahora bien, según lo expuesto es imperativo el empleo de una postura retórica y responder los interrogantes a saber: ¿Qué es violencia de género? ¿Qué es juzgar con perspectiva de género? Dichas respuestas serán relevantes para luego determinar si se configuraron los presupuestos necesarios de los institutos seleccionados y resolver el caso a dirimir.

Con respecto a la primera interrogante, es posible conceptualizar el término en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, el cual en su artículo segundo establece:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual. (Ley 24632, 1996),

Otro documento afín al tema es: Las 100 reglas de Brasilia, el cual informa que:

El concepto de violencia contra la mujer comprenderá la violencia doméstica, las prácticas tradicionales nocivas para la mujer, incluida la mutilación genital

femenina y el matrimonio forzado, así como cualquier acción o conducta que menoscabe la dignidad de la mujer. (Las 100 reglas de Brasilia, 2008).

Por lo que considerando dichos conceptos y todo otro aportado en la temática, siempre se llegará a la conclusión que la violencia contra la mujer no es solamente física, ya que abarca diversas y vastas aristas, motivo por el que los Jueces a la hora de entender sobre un caso y determinar si deben emplear una perspectiva de género, tendrán que considerar las distintas variaciones de violencia.

Con respecto al segundo planteo, la Dra María Julia Sosa, aporta conceptos sobre el juzgamiento con perspectiva de género.

Juzgar con perspectiva de género permite modificar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico. Actúa sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad. (Sosa, 2021, p.4).

Según la conceptualización citada, se llega a la conclusión de la necesaria integración con que debe ser evaluada, tanto la cuestión fáctica como jurídica del caso en particular a sentenciar y concluir que la cuestión probatoria debe ser también analizada de una forma más laxa en lo que a las pruebas se refiere, habilitando así una amplitud probatoria, para acreditar un contexto de violencia de género y luego juzgar con dicha perspectiva.

Un ejemplo de esto, lo proporciona la sentencia en un caso de violencia de género, donde el Tribunal sostuvo que las causas relacionadas con situaciones de violencia de género y abuso sexual, suelen tener lugar en la intimidad, exentas de las miradas de terceros y que, debido a ello, rige el principio de amplitud probatoria. (CNac. Casación criminal y correccional, Sala II, “Tascón”, 2020)

Como antecedente, es posible citar al caso Rojas Echevarrieta en donde la Corte de la provincia de Mendoza determinó que la violencia de género en la relación de una pareja, no sólo se examina en un hecho en particular, sino valorándose la situación de manera secuencial en su modalidad, no minimizando y excluyendo el mismo, mediante una versión reduccionista, sobre todo, cuando los hechos no han sido denunciados formalmente. (TSJ Mza, “Rojas”, 2014).

VI. Estado de necesidad disculpante: Presupuestos necesarios para su configuración, desde la óptica de perspectiva de género.

Con respecto al instituto que resuelve el Tribunal y establecida la conceptualidad del mismo en puntos anteriores, se analizarán los supuestos necesarios para su configuración.

En el caso a analizar, los mismos son interpretados bajo una mirada con perspectiva de género. Uno de ellos es la existencia de un peligro permanente del bien jurídico resguardado y la posibilidad de autodeterminación, atento a las opciones del sujeto que realiza la conducta bajo un Estado de Necesidad, esto último, íntimamente relacionado con el acceso a la justicia que tiene una víctima de violencia intrafamiliar.

En primer lugar, es importante destacar, para los puntos que se desean analizar, cómo es que se desarrolla la violencia sobre la mujer y que según la doctrina rectora en la materia, tomando como referencia a Leonor Walker, es posible detectar un tiempo de violencia cíclico y constante de tres fases, denominado el ciclo de la violencia de género, en donde en una primer etapa, llamada acumulación de la tensión, el agresor comienza a atacar a la mujer mediante pequeñas discusiones, peleas, donde la víctima se encuentra en un estado de negación con lo que respecta al accionar del victimario, culpabilizándose ella del accionar de éste. Luego es posible vislumbrar una segunda fase, designada estallido de la tensión donde ocurren actos de violencia más elevados que en la primera fase, a través de agresiones físicas, psicológicas y sexuales, donde el agresor tiene el control sobre su comportamiento violento. Por último se denota una fase llamada luna de miel o arrepentimiento, donde el victimario demuestra calma, cambiando su actitud, siendo cariñoso, amable y arrepentido para con la víctima. (Walker, 2012).

A través de la opinión de la autora se puede observar el por qué es tan dificultoso que las mujeres denuncien a sus agresores, atento a las razones que cada fase impone y también obtener una mirada comprensiva, donde la víctima se encuentra en un estado de violencia permanente, generando en la subjetividad de la misma, la percepción de peligro continuo sobre su vida, integridad física y libertad. Todos estos son bienes jurídicos que pueden ser resguardados bajo un Estado de Necesidad, según la doctrina calificada (Roxin, 1997).

De esta forma se puede ver de qué manera, el peligro actual necesario para la configuración de un Estado de Necesidad, se torna sustancialmente ampliado hasta mutar en un peligro permanente.

Con respecto a la posibilidad de la víctima de violencia de género de acceder a una vía institucional alternativa que le permita resolver la cuestión, se puede atribuir, como primera razón, lo mencionado en el párrafo anterior, sumándose la indefensión aprehendida

en donde la víctima se acostumbra a un comportamiento pasivo y una sensación subjetiva de no poder hacer algo, obteniendo una mirada pesimista del Estado que falla ante sus obligaciones.

Se observa una falencia y una deuda enorme en la sociedad para con las mujeres y si bien existen instituciones que dan acceso al resguardo deseado mediante instancias judiciales y administrativas, éstas se tornan en espejismos, en meras ilusiones, ya que dichas vías no se materializan ante personas que carecen de recursos y transitan una transversalidad de diferentes tipos de violencia, como los es la física, pobreza y discriminación. Por lo que citando al mismo fallo analizado, es posible decir que, a menor garantías de protección del sistema al cual el autor debe reconducir el conflicto, mayor espacio de aplicación para el Estado de Necesidad Disculpante (TSJ Mza, “Ruiz”, 2017).

VII. Reflexión final.

Respecto al fallo analizado, se arriba a la conclusión que el Tribunal, de forma sistemática, comenzó con la tarea de valorar la prueba existente respecto a la violencia contra la mujer, lo que le permitió determinarlo, porque observó indicios de tal situación de una manera integral y dinámica. Dicha tarea fue llevada a cabo atento a los preceptos que los Instrumentos Internacionales imponen, logrando de esta manera, sortear el problema jurídico de prueba que se le presentó, mediante la presunción y cargas dinámicas de la misma.

Fue suficiente el relato de la mujer, víctima de violencia continua por su pareja, de un hecho cometido en un contexto intrafamiliar, más allá de toda duda razonable.

Desde mi punto de vista, considero errado, descartar apriorísticamente y de antemano, como insuficiente el solo relato de la víctima, que afirma haber sufrido violencia física y psicológica en un ámbito de relativa reserva y privacidad.

Resulta necesario y fundamental oírlos, para reconstruir el hecho a decidir y precisamente por ello, debe sopesar cuidadosamente el contexto donde vivió la acción violenta de su pareja en las sombras, sin más testigos que ellos dos.

Escuchar y no creer puede generar responsabilidades internacionales de Argentina, por ser Estado Parte de la Corte Internacional de Derechos Humanos.

Luego de determinar que efectivamente existió un contexto de violencia de género, el aquo interpretó el Derecho Penal sustantivo de forma integral con lo dispuesto por los Tratados Internacionales y Leyes nacionales afines al tema, lo que generó la debida

sensibilidad a la hora de interpretar los presupuestos del instituto de Estado de Necesidad Disculpante.

Así, el presupuesto de peligro que el instituto de Estado de Necesidad Disculpante exige, muta, al ser comprendido dentro del contexto de violencia que transita la mujer en el momento del hecho, tornándose permanente. Al aquo también llegó a la conclusión que el grado de autodeterminación de quien se encontraba en un Estado de Necesidad, se vio limitado y las vías alternativas para repeler el peligro de lesión al bien jurídico a resguardar, no se encontraron al alcance de la misma.

Atento a lo analizado, no existen dudas sobre la importancia del instituto de Estado de Necesidad Disculpante, tanto en el caso en concreto como en la temática de género, el mismo presenta ser de una utilidad superlativa para la resolución de este tipo de casos. La actitud defensiva de la mujer ante un hecho de violencia, no se configura solamente en una situación extrema como lo es una agresión ilegítima, sino que, dada la modalidad de violencia de género, esta defensa se puede dar dentro de una amplitud temporal totalmente diferente a la citada, sin dejar de mencionar que muchas veces los operadores jurídicos parecen olvidar dicha herramienta y en su lugar intentan utilizar el instituto de Legítima Defensa de forma poco natural, en casos donde no existió una agresión ilegítima inminente.

A los fines didáctico, para fundamentar la postura sobre la decisión del fallo, es dable traer a colación el ejemplo de la tabla de Carnéades, que nos relata cómo un sujeto en el medio del mar sacrifica la vida del segundo y único sobreviviente de un naufragio, para aferrarse a la tabla que le permitirá mantenerse a flote.

Esta imagen de uso común para graficar el Estado de Necesidad Disculpante, también sería de utilidad para suponer que el contexto de violencia de género en la mujer, es ese mar sin alguien que la auxilie y el accionar realizado por la misma, es la tabla del naufragio, con la que podrá resguardar sus derechos.

El punto principal del ejemplo citado, es establecer un paradigma en su lectura, que permita ver la importancia que conlleva analizar el accionar de las personas, para luego juzgar sus conductas, arribando a la conclusión que cuando exista un contexto de violencia de género, éste debe ser analizado bajo dicha perspectiva, caso contrario el sistema de Justicia no cumple con su objeto y su finalidad se torna contraria al espíritu de la Ley.

Si bien la presente nota a fallo no presentará críticas de envergadura con respecto a la decisión del Tribunal, atento a que el redactor de la misma, a través del camino investigado, tiene la fuerte convicción de que no existen fisuras en la decisión arribada por los

Magistrados. Sí es posible realizar una crítica con respecto a la estructura del sistema legal argentino y su ineficacia en su obligación de juzgar con perspectiva de género, ya que a través de la jurisprudencia es posible notar la necesidad de agravios sobre sentencias de Tribunales inferiores para que los mismos decidan bajo una perspectiva de género, y que recién en una instancia superior se remedia el caso utilizando la misma. Esto nos conduce al siguiente interrogante: ¿Por qué llegar a instancias superiores, cuando es necesario utilizar dicho lineamiento, en el caso que corresponda, en una primera instancia? La respuesta es simple: Ausencia de capacitación continua y deconstrucción de los operadores judiciales.

Referencias

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer (Ley 24632, 1996, art. 2). Recuperado de shorturl.at/gKX08 (Consultado el 12/10/2022).
- Código Penal de la Nación [CP]. Ley 11.179 de 1921. art. 34. 1921.
- Larrauri, E. (2008). *“Mujeres y sistema penal”*, Montevideo: BdeF.
- Roxin, C. (1997). *“Derecho Penal. Parte general”*. Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito” (p. 680) (p. 908). Madrid: Ed. Civitas.
- Silva Sanchez J., (1998). *“Consideraciones sobre la teoría del delito”* (p. 256-267). Ed. Ad. Hoc, Buenos Aires.
- Soler, S. (1987) “Derecho penal Argentino”. Parte General. (p. 460-462). Buenos Aires Ed. Tipográfica Editora Argentina S.A.
- Sosa, M. (2021), Investigar y juzgar con perspectiva de género, *Revista Jurídica AMFJ*, Ejemplar N° i-ISSN2683-8788. Recuperado de <https://www.amfjn.org.ar>.
- Terragni, M. A. (2014). *“Derecho Penal, Parte General”*. cap. 13. Recuperado de <https://www.terragnijurista.com.ar/derecho/cap13.htm> (consultado el 16/10/2022).
- Walker, L. (2012). *“Síndrome de la mujer maltratada”*, Bilbao: Desclée De Brouwer cap. 5, pag. 91-97.
- Zaffaroni, E. R. (2005). *“Derecho Penal, Parte General”*. Buenos Aires: Sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera.
- Asamblea Plenaria de la 19. Ed. de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Quito-Ecuador (2008). Las 100 reglas de Brasilia. Recuperado de: <http://anterior.cumbrejudicial.org/web/guest/inicio> (Consultado el 12/10/2022).
- TSJ Mza, Sala II, “F. C/ Rojas Echevarrieta, Cinthia Yasmín P/ Homicidio Simple S/Casación”. 2014. Recuperado de:

<https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/39247-homicidio-violencia-genero-legitima-defensa-absolucion> (Consultado el 10/11/2022).

TSJ Mza, Sala II, “” F. C/ Ruiz Casas, Vanesa Yanina P/Homicidio agravado por ser la víctima quien mantenía relación de pareja con el autor mediando convivencia (44503) P/ Recurso ext. de Casación, 2017. Recuperado de: <http://av.jus.mendoza.gov.ar/moodle/course/view.php?id=833#section-4> (Consultado el 10/10/2022).

CNac. Casación criminal y correccional, Sala II, “Tascón, Fernando Gabriel s/recurso de casación”, 2020. Recuperado de: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2021/04/19.-Tascon.pdf&ved=2ahUKEwjrm03Y66j7AhXfrJUCHYiZCOAQFnoECAsQBg&usq=AOvVaw3MS30hwdmreQwOpMJfVoJj>. Consultado el 12/10/2022).