



***SEMINARIO FINAL DE GRADUACION.***

***NOTA A FALLO  
“PERSPECTIVA DE GÉNERO Y SU RELEVANCIA NORMATIVA”***

*“Homicidio agravado por el vínculo convivencial, cometido con exceso en la legítima defensa”.*

***Alumna: Barrado Mazal, Macarena Luz.***

***D.N.I.: 39.956.218.***

***Carrera: Abogacía.***

***Legajo: VABG95112.***

***Profesor Titular:***

*- Baena, Cesar Daniel.*

***Provincia de San Juan, 2023.***

**Tema:** Cuestiones de Género. Violencia de Género. Homicidio agravado por el vínculo.

**Fallo:** “C/ A.E.G.R POR HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO ART. 80 INC. 1 DEL CODIGO PENAL EN PERJUICIO DEL J.P.O.R. S/CASACION”.

**Autos:** N.º 7365.

**Tribunal:** Corte de Justicia de San Juan, Sala Segunda-.

**Integrado por:** -Dra. Adriana Verónica García Nieto.

-Dr. Ángel Humberto Medina Palá.

-Dr. Guillermo Horacio De Sanctis.

**Fecha del Fallo:** 26/04/2019.

**Sumario:** **I.** Introducción. Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis. Breve descripción del Problema jurídico del caso. **II.** Reconstrucción de la Premisa Fáctica. Historial Procesal. Descripción de la solución del tribunal. **III.** Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. **IV.** Análisis crítico del autor o autora. **IV .1.** La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales **IV. 2.** La postura del autor o autora. **V.** Conclusión. **VI.** Listado de revisión bibliográfica inicial consultada **VI.1.** Doctrina. **VI.2.** Jurisprudencia. **VI.3.** Legislación. **VII.** Anexo.

## **I- Introducción.**

El estudio que aborda el fallo se enfoca en un caso particular bajo la perspectiva de género, específicamente violencia de género, donde una mujer embarazada fue víctima de violencia física por parte de su pareja, quien le propino diversas golpizas. Como respuesta a la situación de violencia extrema y con el fin de proteger a su bebe en su vientre y evitar su propia muerte, la mujer finalmente termino quitándole la vida a su agresor en un acto de defensa propia. El máximo Tribunal de Justicia de la Provincia de San Juan, condeno a dicha mujer a la pena de 5 años de prisión por el delito de homicidio agravado por el vínculo cometido con exceso en la legítima defensa.

Como análisis del planteo general conforme con lo que se expuso en la sentencia, los ministros insistieron en saber distinguir cuándo encuadrar los casos penales bajo la perspectiva de género, así mismo veremos como quedaron plasmadas las resoluciones en distintas instancias judiciales.

### **Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis.**

Es un fallo relevante en la provincia de San Juan y reviste gran importancia ya que aborda la problemática de violencia de género en una relación de pareja y se focaliza en dar solución a cuestiones de violencia de género en diferentes resoluciones adoptadas por distintas instancias judiciales en relación con la aplicabilidad de la normativa correspondiente a instituciones que tipifica el Código Penal Argentino.

El fallo que analizaremos profundiza las implicaciones jurídicas y sociales de este caso, y la necesidad de promover políticas de prevención y protección para reducir la violencia de género en relaciones de pareja. La Corte cita en la Ley 26.485 (2009) Ley de Prevención Integral a las Mujeres. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales, dicha norma establece que “es deber del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, en este tipo de casos cumplir con su obligación de tutela real y efectiva de pautas establecidas en la ley donde contempla el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia”.

En este fallo se indaga sobre la particularidad de la situación con una mirada sincera y objetiva, para poder aplicar una sentencia razonable y justa respecto a la perspectiva de género.

### **Breve descripción del Problema jurídico del caso.**

En el fallo identificamos un problema de pruebas, más bien nos referimos a un conflicto de pruebas respecto a la valoración de la prueba, no sobre la prueba del caso concreto o cómo se probó un hecho particular, sino el valor y funcionamiento de determinadas presunciones legales, cargas probatorias y valoraciones de algunos tipos de pruebas en los hechos delimitados por la temática.

Se señaló en el fallo que, solamente durante el desarrollo del debate oral existen circunstancias como gestos, actitudes, posturas, impresiones y una visión directa e integral del cuadro probatorio que son relevantes y únicas, imposibles de captarlas en el análisis de las constancias escritas que vienen en la instancia de casación, las cuales generan apreciaciones puntuales. La razón de este problema es que no habiéndose desarrollado ante la vista de la Corte el funcionamiento individual y de conjunto del plexo probatorio con una plena inmediatez el Tribunal de casación no se ve en

condiciones de apreciar su eficacia ampliamente de acuerdo a los principios que informan el sistema oral vigente, bajo el riesgo de vulnerar abiertamente el debido proceso legal.

El paso de los medios de prueba para la demostración de los hechos puede verse sencillo o complejo según Michele Taruffo, explica en su libro “La Prueba” que esto dependerá de rasgos específicos de la causa, de la cantidad y calidad de pruebas presentadas. Según el autor cuando los hechos son sencillos presentaran los medios de prueba suficientes donde realmente se muestre la verdad o falsedad de los hechos, de tal manera que la decisión pueda ser una operación racional simple, pero también existen casos complejos donde la mayor parte de los casos son difíciles ya que las pruebas pueden ser complejas o inciertas.

En el fallo el valor de la prueba no está prefijado y corresponde a la apreciación del tribunal que dirige y presencia el debate determinar el grado de convencimiento que aquellas puedan producir. Alchourron y Bulygin en el libro Sistemas Normativos-Astrea (2012), hacen mención a las laguna de conocimiento, donde los juristas encuentran un recurso practico que les permite obviar la falta de información fáctica, se trata de presunciones legales, la cual permiten al juez suplir su falta de conocimiento de los hechos y actuar como si conociera todos los hechos relevantes del caso.

Si bien en el caso están presentes las pruebas, pero se plantea el conflicto en la interpretación y valoración de la prueba.

## **II- Reconstrucción de la Premisa Fáctica. Historial Procesal. Descripción de la solución del tribunal.**

El hecho ocurrió la madrugada del 10 de Julio de 2017, en la provincia de San Juan, Argentina. En donde la procesada G.A, se encontraba en su domicilio, ubicado en Loteo Reconquista, Mza G, Casa 01, Dpto Chimbas San Juan, aquí vivía junto a su pareja J.P.O y tres hijos menores de ella, tras una violenta discusión reciproca tanto verbal como física entre J.P.O y G.A ocurrida delante de los tres hijos de la imputada, llevo a que la mujer manipulara un cuchillo de mango de madera clavándoselo a su pareja en el abdomen, lesionando la vena cava , por lo que este minutos después fallece en el lugar.

Se dicto la sentencia el día 26 de Abril del 2019, por la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional en la Provincia de San Juan, Argentina. En la que los

magistrados emitieron su veredicto, condenaron a G.A la pena de 5 años de prisión efectiva por el delito de homicidio agravado por el vínculo, cometido con exceso en legítima defensa (art. 79, 80 Inc.1, en función de los art. 34 Inc. 6 y art 35 del Código Penal Argentino). En perjuicio de J.P.O, quien fue su pareja.

Los Miembros de la Sala Segunda de la Corte de Justicia, se reunieron en una sesión secreta el día 25 del mes de Noviembre del 2019, donde debatieron el fin de redactar la sentencia por homicidio agravado por el vínculo (art. 80 inc. 1° del Código Penal) en perjuicio del recurso de casación, conforme a lo que se dispone en los artículos 475 y 476 primera parte. La parte querellante solicitó el recurso de casación contra el pronunciamiento de la cámara primera, donde pidió la errónea aplicación de la ley penal en la decisión del tribunal, por calificarse el hecho en una pena menor tipificada en el art. 80 inc. 1° del Código Penal Argentino.

De tal forma que se revoque el fallo y se condene a la imputada por el delito previsto en el art. 80 inc. 1° del Código Penal y se le imponga una pena de prisión o reclusión perpetua al haber existido dolo directo de matar.

La fiscal de la Cámara N.º 4 también sostuvo como motivo casatorio el inc. 1° del art. 574 del Código Penal Argentino, en el que aseguro que no habría solo intención de defenderse por parte de la imputada.

De tal forma se solicitó la casación del fallo sin reenvió, donde se dispuso que se encuadre los hechos con los alcances peticionados y que se fije una pena acorde a la gravedad de la conducta reprochada generándose una vía extraordinaria federal, ambos recursos fueron concebidos por el tribunal inferior, y una vez que se radico la causa en dicha instancia se convocaron a las partes para ejercer sus facultades legales.

Durante el proceso el tribunal tuvo en cuenta para su valoración diversos elementos de convicción, entre ellos las declaraciones testimoniales recibidas durante el juicio oral, habiendo analizado las pruebas considero que las agresiones y la rudeza que generaron la legitima defensa fueron del momento, es decir inmediatamente del suceso mortal, dando contestación a los planteos que se formularon a partir de lo expuesto desecho las argumentaciones articuladas por la querella y el ministerio publico fiscal, confirmando así la sentencia emitida por el voto de la mayoría, donde resolvió no conceder el recurso de casación pedido por la parte querellante y fiscalía, confirmando la condena dictada previamente por la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y

Correccional. De esta forma quedo redactada la sentencia definitiva, en fecha 26 de Abril de 2019.

### **III- Análisis de la ratio deciden di en la sentencia.**

La Corte se basó en el estudio del análisis contextualizado y lógico de la valoración de la prueba para así poder basar su fundamento en que considero correcta la aplicación de la norma de Homicidio Agravado por el vínculo art. 80 inc. 1 del CP. Con exceso de Legítima Defensa.

Se tuvo en cuenta para la calificación del hecho que no se perdiera de vista un recto entendimiento a la perspectiva de género la cual se hizo mención a la ley 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. Bajo el amparo de dicha doctrina de perspectiva de género, no fue sensato ni racional considerar lo acontecido como una simple reyerta de pareja o acometimiento en igualdad de condiciones, sin focalizarse en la desproporción de la situación particular de los oponentes, tal como es lógico y está por demás probado.

Se entendió que la enjuiciada estuvo sometida en ese preciso momento, previo y concomitante a la cuchillada, a agresiones ilegítimas que le daban derecho a defenderse, y no habiendo sido víctima de hechos violentos pasados o sistemáticos que pudieran haber generado una modificación sobre la dimensión de su responsabilidad o un particular estado psíquico que el suceso particular debe circunscribirse en los parámetros establecidos por los artículos 34 inciso 6° y 35 del Código Penal, no así por lo normado por el artículo 80 inciso 1°, en función del último párrafo, del mismo cuerpo legal.

Se considero que la inmediatez de los acontecimientos de violencia física, psicológica y económica se compadecen más bien con las explicaciones y encuadre judicial dado por el voto de la mayoría, que con la posición de la fiscalía.

Se diferencio el presente caso de lo que se resolviera en el asunto “M.C.A” (según PRE S2 2019-II-388), ya que allí, para sostener la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación en el homicidio agravado por el vínculo de B.T. se tuvo

en cuenta la violencia recíproca, preexistente, sistemática y constante vivenciada por la pareja en el tiempo anterior (desplegado durante varios años) al hecho vivenciado.

Mientras que en el caso que elegimos las agresiones y asperezas que generaron una legítima defensa fueron del momento, es decir inmediatamente precedentes del suceso mortal.

A partir de todo lo expuesto, se desechó las argumentaciones que sustentan las impugnaciones articuladas por la querrela y el ministerio público fiscal, confirmándose la sentencia emitida por el voto de la mayoría, tal como se encuentra dictada.

De tal manera se llegó a las siguientes conclusiones:

- El accionar de la imputada se vio envuelto en una situación de desigualdad física, psicológica y patrimonial que se amparó por la disposición contenida en el art. 34 inc. 6° del Código Penal que prevé la legítima defensa, dicha circunstancia analizada desde la perspectiva de género confirmaron que la conducta de la imputada resulto comprendida de la causal de justificación por tratarse de acciones defensivas para impedir la agresión contra sus derechos que no tenía obligación de tolerar.
- Cabe destacar que la totalidad de los testigos afirmaron que la pareja nunca mostro problemas convivenciales sobre violencia, maltrato o discriminación en el pasado, ni tampoco semanas anteriores al hecho. Se acredito que entre el día 7 al 10 de Julio del 2017, la pareja de la acusada ejerció violencia tanto de género como económica agrediéndola y exigiéndole que abandone el inmueble que habitaban por el solo hecho de que el pagaba el alquiler. Se tuvo por acreditado que la agresión verbal tanto como física, reproches, insultos, altercados y actitudes de desprecios eran recíprocos.
- En toda la causa no existió antecedentes o probanzas sobre hechos de violencia, discriminación o maltrato. Se demostró que la armonía se descarrillo en horas antes del hecho mortal, por lo que no correspondería la solución de las circunstancias extraordinarias de atenuación. (A las que alude el voto de la minoría, y por las que brega el ministerio publico fiscal en su recurso).

En base a lo mencionado anteriormente, fue razón suficiente para condenar a G.A, autora penalmente responsable del delito calificado como homicidio agravado por el

vínculo convivencial con exceso en la legítima defensa, por el hecho que se le atribuye en la causa en perjuicio de J.P.O.

#### **IV- Análisis crítico del autor o autora.**

##### **IV. 1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:**

A)- Partimos del concepto de Legítima defensa, y del homicidio agravado por el vínculo art. 80 inc. 1° del Código Penal Argentino.

Observamos que tuvieron en cuenta la aplicación de la legítima defensa que permite a una persona actuar en defensa propia o de terceros siempre y cuando la agresión sea ilegítima, la cual exista una necesidad real y actual de defenderse (art 34 inc. 6 Código Penal Argentino). En el año 1994 se produjo una reforma del Código Penal Argentino, en la que se amplió el alcance de la legítima defensa. Se estableció que la persona que actúe en defensa propia o de terceros no será responsable penalmente si la agresión ilegítima es actual o inminente y utiliza la mínima fuerza para repelerla.

La ley 26.791 (B.O. 14/12/12) sancionada en el año 2012 incorporo un artículo al Código Penal Argentino referido específicamente a la legítima defensa en casos de violencia de género. Este artículo establece que se considerara como legítima defensa la conducta de la persona que cause la muerte de quien la haya sometido a violencia de género y haya existido riesgo actual o inminente de muerte para ella o para una persona a la que se encuentre ligada, siempre que la conducta sea consecuencia de la situación de violencia y no existiera otra posibilidad de evitarla.

Tal institución mencionada entró en conflicto con la figura del homicidio agravado por el vínculo, el cual presume que “*se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.*” (art 80 inc. 1° Código Penal Argentino). En virtud de la ley 26.791 sancionada en noviembre de 2012, se modificó el art 80 inc. 1 del Código Penal Argentino.

El jurista Figari, Ruben (2017). En su libro “Homicidio agravado por el vínculo y por la relación con la víctima y circunstancias extraordinarias de atenuación.”, comenta que con anterioridad a la reforma se tipificaba el delito de homicidio del ascendiente,



descendiente o cónyuge. Luego de la modificación se sumó otros sujetos pasivos: ex cónyuge, o a la persona que con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia. En dicha reforma mencionada, se tipificaba a la figura del parricidio, es decir la muerte dolosa de una ascendiente, descendiente o cónyuge, en la que el sujeto activo de la relación delictual se encontraba ligado con el ofendido a través de un vínculo de consanguinidad. Luego, se incorporaron otros sujetos activos como lo son el ex cónyuge o a la persona con quien se mantiene o ha mantenido la relación de pareja, mediar o no convivencia.

A raíz de esta especificación queda comprendida la figura del homicidio de la concubina/o, de la novia/o siempre que haya existido una relación de pareja entre el agresor y la víctima.

Nos resulta inoportuno señalar la existencia de debate respecto al alcance del término “relación de pareja” en el artículo mencionado, pues el mismo recibió críticas por la falta de precisión; se impuso la posición que postulaba la inclusión del texto amplio por considerarse que se hallaba en consonancia con la ley N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el ámbito de sus relaciones interpersonales. Dicha ley mencionada, en su art. 6 inc. a incluye la violencia ejercida el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, así como las relaciones vigentes o finalizadas y explicita que la convivencia no es un requisito.

B)- Exceso de Legítima defensa como causal de justificación.

El artículo 35 del Código Penal regula la cuestión que aquí se examina. Dicha disposición legal que hace mención que “el que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia”.

El exceso de legítima defensa definido por Soler, Sebastián (1951) en su libro Derecho Penal Argentino Tomo I. Es definido como “*La intensificación innecesaria de la acción judicialmente justificada*”, o también como *la situación que concurre “...cuando el sujeto en las condiciones en que concretamente se halló, pudo emplear un medio menos ofensivo e igualmente eficaz”* (p. 387).

Juristas como Hans-Heirich Jescheck y Thomas Weigend (2002) en su libro de Tratado de Derecho Penal Volumen I. afirman que: “*A pesar de la existencia de una*

*situación de legítima defensa, la acción desarrollada puede no está justificada si el autor consciente o inconscientemente, sobrepasa los límites de su necesidad. Sin embargo, queda excluida la culpabilidad si el autor ha actuado movido por el error, el miedo o pánico”. (p. 515).*

De tal forma que podemos analizar en el presente fallo al exceso de legítima defensa como una circunstancia que minimiza la antijuridicidad penal de dicho hecho en cuanto al accionar de la imputada para defender y repeler el ataque que sufría.

En el fallo caratulado como “S., J. A. s/ homicidio” similar al que trabajamos la jueza explica que la conducta objetada en las previsiones de la justificación que consagra el art. 35 del Código Penal, el exceso en función de una legítima defensa, sólo puede verificarse cuando se parte de una situación de legitimidad del accionar atribuido. (25.109/2015/TO1/CNC1 caratulada “S., J. A. s/ homicidio”).

C)- Tarea interpretativa del tribunal con la incorporación de la perspectiva de género.

El tribunal analizo los hechos tomando en cuenta la perspectiva de género para su equitativa interpretación y correcta aplicación condenatoria. En el fallo se hizo mención de la Ley 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.

En el libro del Ministerio Publico de la Defensa “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de Violencia en sus relaciones interpersonales” menciona que antes de la aprobación de dicha ley se implementaron numerosas iniciativas dirigidas a mejorar el acceso a la justicia de mujeres que eran víctimas de violencia de género, uno de ellos fue el programa “Las Víctimas Contra la Violencia”, así como la implementación de la línea telefónicas “144”, también nuevos refugios entre otras cosas.

Bajo el amparo de la doctrina de la perspectiva de género, en el fallo no se constituyó un estándar especial para el caso de la imputada por su condición de tal, ya que ello contradeciría el principio de igualdad y devendría un desajuste de múltiples implicancias en las materias que regulan el derecho. Se tuvo en cuenta el caso "C/ Moya, Claudia Antonella- Por homicidio agravado en perjuicio de Alfredo Turcumán", donde se propuso formular diferenciaciones en distintos órdenes a razón de la sola

intervención de una mujer, pero sin tener presente el verdadero espíritu que emana de la normativa pertinente, más que enaltecerla y situarla en un plano diferenciado que implicaría consagrar una subestimación claramente reprochable.

De tal forma que el tribunal indago sobre la particularidad de la situación que se trató para la aplicación de una razonable y justa perspectiva de género.

#### **IV. 2. Postura del autor.**

Nuestra postura frente al presente fallo es que estamos de acuerdo con cada uno de los argumentos que resolvieron los magistrados, ya que consideramos que se aplicó correctamente el exceso de legítima defensa como causal de justificación, haciendo foco en que el suceso particular debe circunscribirse en los parámetros establecidos por los art. 34 inc. 6° y art. 35 del Código Penal.

La Ley N.º 7888 “Protección contra la violencia de género” B.O. 22/09/2015. En su Art. 3°. Menciona:

*“Se entiende por violencia contra las mujeres 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. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente Ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. La violencia de género incluye entre sus modalidades la violencia doméstica, laboral, institucional, financiera, obstétrica, y contra la libertad reproductiva.”*

(Ley N.º 7888, 2015)

En el fallo analizado los jueces condenaron por mayoría a la imputada en el encuadre delictivo aplicado al caso delito de homicidio agravado por el vínculo, cometido con exceso en legítima defensa (art. 79, 80 Inc.1, en función de los art. 34 Inc. 6 y art 35 del Código Penal Argentino). En perjuicio de J.P.O, quien fue su pareja y determinaron que la relación de alrededor de 1 año de la pareja no estuvo signada por violencia de género, pero que sí la hubo durante tres días antes de que comenzara el conflicto, y el día del crimen donde la enjuiciada estuvo sometida a agresiones ilegítimas que le otorgaron el derecho a defenderse.

La decisión de la Corte en favor de la imputada significó un revés para la querrela que pretendía perpetua sosteniendo que jamás existió un exceso en la legítima defensa

como causal de resolución, por lo que petitionó que se revoque el fallo, se condene a la imputada por el delito previsto en el art. 80 inc.1° del Código Penal, y se le imponga la pena de reclusión perpetua al haber existido dolo directo de matar por haber elegido la utilización de un medio idóneo para ello y lograr el fin propuesto.

A lo largo del punto precedente hemos afirmado que el exceso del art. 35 del código sustantivo trata de una situación cuyo análisis debe efectuarse bajo la órbita del dolo. Esto es así, puesto que como sostuvo el jurista Bacigalupo Enrique (1972) en su escrito Sistema del error sobre la antijuridicidad en el Código Penal en Nuevo Pensamiento Penal, cita *“quien se excede hace lo que quiere hacer, mientras que, en la culpa, al contrario, produce lo que no quisiera. Por este motivo, el exceso no pertenece a los hechos en que algo se produce sin querer lo que el autor hace cuando se excede, coincide con lo que se propuso. El autor quiso matar y mató. La creencia errónea que haya tenido respecto de los límites del obrar permitido no modifica para nada aquella circunstancia”*. (p. 57).

Fiscalía consideró que hubo un homicidio agravado, pero atenuado en su pena por circunstancias extraordinarias, como la violencia de género. En relación a ello, se entiende que las “circunstancias excepcionales de atenuación”, previstas exclusivamente para el inc. 1° del art. 80 del C.P., se conceptualizan como:

*“Un conjunto de aspectos que generan una situación excepcional en la relación víctima y victimario, que vuelve inexistentes las consideraciones que han llevado al codificador a agravar la conducta en orden a la disminución del afecto y el respeto, provocando en el sujeto activo una reacción, sin que lleguen a darse los requisitos de la emoción violenta.”*

(Andrés D’Alessio, 2004).

Por otro lado, juristas como Eduardo Buompadre trabajaron en el análisis de la legislación penal en materia de delitos de género y violencia contra la mujer. Dicho autor en su escrito *"Femicidio" - Violencia de género, femicidio y derecho penal: los nuevos delitos de género. (2013)*, hace mención a circunstancias extraordinarias de atenuación, en lo que refiere al último párrafo del artículo 80, y establece que:

*“Cuando en el caso del inciso 1 de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima. En lo que respecta a las “circunstancias extraordinarias de atenuación”, como fórmula atenuada para los casos de homicidios de parientes o de la pareja –en los términos del inc.1*

*del art.80-, no resultarán de aplicación cuando el homicidio se hubiere cometido en un contexto de violencia de género. Pero, siempre que en dicho ámbito la muerte haya recaído en una persona del sexo femenino. Si la muerte se produjere sobre una persona del sexo masculino, pueden resultar aplicables las circunstancias extraordinarias de atenuación sin ningún tipo de limitaciones. Por lo tanto, la regla beneficia a la mujer, no al hombre víctima del mismo delito”.*

(Boumpadre, 2013)

Personalmente, coincidimos con el máximo tribunal de la provincia de San Juan en que la perspectiva de género se debe entender cómo un mecanismo que permita identificar, cuestionar y valorar la discriminación, la desigualdad y la exclusión de las mujeres, para así poder implementar acciones positivas sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad en materia judicial.

La Corte de Justicia de la provincia de San Juan al tener en cuenta el conflicto de valoración de prueba y haberlo así abordado de manera adecuada, promovió la imparcialidad y aseguró que la sentencia emitida sea fundamentada, justa y equitativa para las partes involucradas.

## **V. Conclusión.**

Como cierre a nuestro trabajo creemos firmemente que es importante destacar la importancia del enfoque de género en el sistema de justicia penal. En el caso estudiado podemos observar la complejidad de las situaciones de violencia de género, donde las mujeres debido a sus condiciones y experiencias de violencia se ven forzadas a adoptar medidas extremas para defender su persona.

El hecho de que se haya aplicado la figura del homicidio agravado por el vínculo convivencial cometido con exceso en la legítima defensa refleja una comprensión más amplia de las dinámicas de poder y violencia en las relaciones de pareja. Destaca que las mujeres que sufren violencia de género no siempre tienen la posibilidad de escapar ante dichas situaciones y se ven obligadas a actuar en defensa propia.

Esta sentencia demostró un avance en la aplicación de la perspectiva de género en el ámbito judicial, fue fundamental que el tribunal considerara el contexto de violencia y la circunstancia particular en la que se encontraba AGR. en el momento del hecho.

Sin embargo, creemos que es importante seguir trabajando en la sensibilización de los operadores judiciales y la sociedad en general esto implica una mayor capacitación de los profesionales de la justicia y la promoción de políticas públicas que fomenten la igualdad de género y la protección de los derechos de las mujeres.

En resumen, por medio de lo abordado a lo largo de nuestro estudio observamos un avance en la inclusión de la perspectiva de género en el sistema judicial, lo que no le quita que se necesite mayor esfuerzo para garantizar una respuesta adecuada y justa ante la violencia de género, así como para erradicarla de nuestra sociedad.

## **VI. Listado de revisión bibliográfica inicial consultada (Legislación y Doctrina).**

### **VI.1. Doctrina:**

Alchourron y Bulygin (2012). AyB Sistemas Normativos – Astrea. Pág. 48.

Andrés D´alessio (2004) Código Penal, comentado y anotado. Tomo II. Pág. 23

Bacigalupo, Enrique (1972). “Sistema del error sobre la antijuridicidad en el Código Penal” en “Nuevo Pensamiento Penal”, año 1. Pág. 57.

Buompadre, J. E. (2013). Los delitos de género en la reforma penal (ley N° 26.791).

Figari, Ruben (2017). “Homicidio agravado por el vínculo y por la relación con la víctima y circunstancias extraordinarias de atenuación.”.

Hans-Heirich Jescheck, y Thomas Weigend (2002). Tratado de Derecho Penal Volumen I. Pág. 515.

Ministerio Publico de la Defensa (2015) “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de Violencia en sus relaciones interpersonales”. Pág. 15.

Soler Sebastián (1951). Derecho Penal Argentino Tomo I, Pág. 387.

Taruffo Michele (2009). La Prueba. Pág. 132.

### **VI.2. Jurisprudencia:**

CSJN, (2015). 25.109/2015/TO1/CNC1 caratulada “S., J. A. s/ homicidio”.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/06/fallos46605.pdf>

CSJN, (2019) "C/ A.E.G.R por homicidio agravado por el vínculo art.80 inc.1º del código penal en perjuicio de J.P.O.R s/CASACION"

<https://www.jussanjuan.gov.ar/descargas/fallos/pre/2019/sala-segunda/tomo-4/A/7365.pdf>

CSJN, (2019). "C/ Moya, Claudia Antonella- Por homicidio agravado en perjuicio de Alfredo Turcumán" Autos N° 1751/17.

<https://www.jussanjuan.gov.ar/wp-content/uploads/2018/08/Fallo-Claudia-Moya.pdf>

### **VI.3. Legislación:**

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Código Penal de la República Argentina.

Ley N.º 26.485 (2009) Ley de Prevención Integral a las Mujeres. (BO 14/04/2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Ley N.º 26.791. (2012) (B.O 14/11/2012).

Ley N.º 7888 (2015). Protección Contra la Violencia de Genero. (B.O.22/09/2015).

### **VII. Anexo:**

#### **SALA SEGUNDA**

Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc.1º del CP) en perjuicio de J.P.O.R. s/ CASACION"

En la Ciudad de San Juan, a veinticinco días del mes de noviembre del año dos diecinueve, se reúnen en sesión secreta los Miembros de la Sala Segunda de la Corte de Justicia, según ha sido integrada por la doctora Adriana Verónica García Nieto y doctores Ángel Humberto Medina Palá y Guillermo Horacio De Sanctis, a fin de redactar la sentencia en expediente N° 7365 "C/por homicidio agravado por el vínculo (arts. 80 inc.1º del C.P.) en perjuicio de s/

CASACION", conforme lo disponen los artículos 475 y 476 primera parte, en lo pertinente, por remisión del artículo 583 del Código Procesal Penal, según fuera determinado en la audiencia celebrada el veintiocho de octubre de 2019. El Tribunal -ante la inexistencia de cuestiones incidentales se planteó como única cuestión a resolver la siguiente: ¿Es procedente el recurso de casación deducido en autos? En su caso: ¿Qué resolución corresponde dictar? -----

--LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA ADRIANA VERÓNICA GARCÍA NIETO DIJO: -----

--- Contra la sentencia dictada por la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional en fecha 26/4/2019 interponen recurso de casación la parte querellante en autos y el ministerio público fiscal. -----

--- El fallo cuestionado, cuya parte dispositiva abría a fojas 663/664 vta. y sus fundamentos se agregan a fojas 665/701 vta., dispuso por mayoría de los votantes (doctores Juan Carlos Caballero Vidal y Silvia Peña Sansó de Ruiz) condenar a G.R.A.E. a sufrir la pena de 5 años de prisión, con más accesorias legales y costas, por considerarla autora material penalmente responsable de delito "homicidio agravado por el vínculo (convivencial) cometido con exceso en la legítima defensa" (artículos 79, 80 inciso 1º, en función de los artículos 34 inciso 6º y 35 del Código Penal) en perjuicio de quién en vida se llamará J.P.O.R. Es preciso reseñar, que el voto de la minoría (doctor Raúl José Iglesias) postuló una condena superior (16 años de prisión) al considerar que el hecho material cometido encuadraba en el delito de "homicidio agravado por el vínculo convivencial preexistente, ejecutado mediando circunstancias extraordinarias de atenuación" (artículo 80 inciso 1º, en función del último párrafo, del Código Penal).-----

--- El hecho descrito en el fallo, por parte del Dr. Juan Carlos Caballero Vidal, da cuenta de que J.P. O y G.R.A se habían conocido aproximadamente un año antes del hecho ilícito motivo de este juicio (10/7/2.017), donde en un primer momento habían estado saliendo y luego habrían empezado a convivir. Así lo hicieron unos meses en la casa de la madre de A. Sra. C.E.E.

SALA SEGUNDA



Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R. por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R s/ CASACION"

3

-hasta que ésta les pidió que se fueran porque lo observó al Sr. -O. consumiendo estupefacientes y ofreciéndole a su hijo. Es así que la pareja alquiló una casa ubicada en el Loteo Reconquista -Chimbas-, donde se fueron a vivir con tres hijos de - A. de anteriores parejas. En el lugar estuvieron viviendo aproximadamente un mes, hasta que el día 07 de julio del año 2.017 decidieron festejarle el cumpleaños a uno de los hijos de A. de nombre A. Ese día en horas de la noche J.P.O. se ofuscó mucho con- A. porque a través de un hermano de ella, tomo conocimiento que había estado hablando con su amiga -M.G. del padre de su hijo 1A1.1, por lo que se lo recriminó y la insultó. Luego de esto J.P.O.R le dijo a - A. que no tenía ganas de vivir, tomó un cuchillo y comenzó a efectuarse cortes en su brazo derecho. - O. se negó a ir a un médico por lo que se envolvió el brazo con una toalla y se acostaron a dormir. El día sábado (8/7/2.017) - O. continuó ofuscado por lo que había sucedido el día anterior. Ya el día domingo 09 de Julio el enojo generado en J.P.O.R. por la conversación de su pareja - A. con su amiga, fue incrementándose y poniéndolo más agresivo, ya que aproximadamente a eso de las 13,00hs., llegó por la casa que habitaban ambos la Srta. M.G. a solicitarle ayuda a G.R. con una página de internet, por lo que esta la atendió rápidamente para que se fuera.

Es así que, cuando - G. se retiró J.P.O. comenzó a insultar nuevamente a., continuado durante todo el día las desavenencias entre ellos por este motivo. Hasta que aproximadamente a las 15.30 hs., mientras J.P.O. se encontraba junto a su amigo Leandro Castro por tomar una botella de vino, - A. regresó al domicilio luego de haberse ausentado durante unas horas, y les apagó la música que estaban escuchando, lo hizo dos veces, lo que enojó aún más a J.P.O., quien delante de Castro empezó a discutir con - A. y le dijo que se tenía que ir de la casa. Luego de retirarse Castro, G.R.A. aprovechó para cerrar con llave la puerta del inmueble que habitaban, dejando fuera a O., quien se exasperó aún más y empezó a golpear puertas y ventanas, insultando a. para que esta le abriera. Seguidamente, siendo aproximadamente las 19.30 hs., J.P.O. volvió al inmueble ubicado en el Loteo Reconquista, comenzó nuevamente a golpear para que le abrieran, y cuando - A. lo sintió más tranquilo le abrió la puerta. Al ingresar - O.

continuó exigiéndole a - A. que se tenía que retirar del inmueble, ya que él pagaba el alquiler, esta situación continuó por un par de horas, mientras J.P.O. consumía la botella de vino que tenía desde que había venido su amigo Castro, y

## SAIA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R. por homicidio agrav. por vinculo (Arts. 80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R. s/ CASACION"

### 5

luego lo mandó a uno de los hijos de - A. para que le comprara una caja de vino. La discusión entre ambos fue subiendo de tono hasta que siendo aproximadamente las 23.30 o 00 hs., J.P.O.R tomó de los cabellos a G.R.A., luego la tomó de los brazos y empezó a tironearla, siempre diciéndole que se tenía que ir de la casa, luego le efectuó una patada en las piernas, a lo que A. se defendía en todo momento arrojando golpes y rasguñando en el cuello a O., pero luego tomó un cuchillo de cocina de mango de madera y se lo clavó a -O. en el abdomen, lesionando la vena cava, conforme surgió del Protocolo de Autopsia, por lo que este a los pocos minutos falleció en el lugar, mientras - A. llamaba al 911 solicitando una ambulancia ..." (véase fojas 669 vta. a 670 vta.).-----

--- Frente a la sentencia, el Dr. Nicolás Gómez Camozzi a fojas 705/711, en representación de la parte querellante, invoca errónea aplicación de la ley sustantiva (cfr. artículo 574, inciso 1°, del C.P.P.), considerando que nunca estuvo en peligro la vida de la condenada, por lo cual jamás pudo haber un exceso en la legítima defensa, como causal de justificación tal como se resolvió. En tal sentido, el recurrente procede a hacer un análisis del suceso acontecido y del requisito de dicha figura, agregando que tampoco existirían pruebas de una violencia de género sistemática en el presente caso. Se dice que en este asunto la acusada empleó un cuchillo y - O. estaba desarmado, por lo que no habría existido racionalidad en el medio empleado; además estaría probado que la agresión (verbal y física) provino de ambos, habiendo comenzado la mujer con la provocación al desenchufar el equipo de música, por lo que al afrontar la amenaza - aceptar el desafío- y colocarse en situación de peligro no funcionaría el eximente. Así

peticiona se revoque el fallo y se condene a A.E. por el delito previsto en el artículo 80 inciso 1° del Código Penal, y se le imponga la pena de prisión o reclusión perpetua, al haber existido dolo directo de matar al haber elegido la utilización de los medios para ello y lograr el fin propuesto con resultado letal. -----

--- Por su parte, la Sra. Fiscal de Cámara N° 4, Dra. Marcela Cristina Torres (fojas 712/723) también esgrime como motivo casatorio el inciso 1° del artículo 574 del C.P.P., en- tendiendo que no habría existido sólo la intención de defenderse de parte de - A. sino más bien el propósito de agresión que culminó con la muerte de J.P.O.R. Haciéndose eco del voto de la minoría, sostiene que el hecho debió encuadrarse en el artículo 80 inciso 1° del Código Penal, aplicándose las circunstancias extraordinarias de atenuación que se contemplan en el último párrafo de la norma.-

#### SALA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R. por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R. s/ CASACION"

7

---Destaca la representante del ministerio público fiscal que los pseudos argumentos de la sentencia se basarían casi en su totalidad en los dichos de A., beneficiándose así a una homicida y dejando abierta una puerta peligrosa para el ponderamiento de situaciones similares. Entiende la recurrente que la enjuiciada tuvo oportunidad cierta para retirarse del hogar y llevarse a sus hijos (de manera que no se trató de una real conducta defensiva), no obstante, optó por quedarse para seguir discutiendo, y finalmente cansada de lo vivenciado lo terminó matando. Que las agresiones físicas propinadas por-O. fueron con el objeto de sacarla del inmueble; no con el fin de matarla, de modo que no pudo existir exceso en la legítima defensa, ya que - A. lo mató al encontrarse cansada de las agresiones verbales y físicas sufridas (desquicio intrafamiliar, con maltrato mutuo y gravísima patología grupal). -----

-

--- Así, se solicita la casación del fallo sin reenvío, disponiéndose el encuadre de los hechos con los alcances peticionados, fijándose una pena acorde a la gravedad de la

conducta reprochada. Finalmente, se formularon las reservas de la vía extraordinaria federal. -----

---A fojas 724/ 727 ambos recursos fueron concedidos por el tribunal inferior. -----

---Y una vez radicada la causa en esta instancia lo mantenido que fuera el recurso del ministerio público por el Sr. Fiscal General de la Corte (fojas 733), las partes fueron debidamente convocadas para ejercer sus facultades legales (fojas 734). -----

---- La Dra. Marcela Cristina Torres, a fojas 737/745 vta., reiteró su pretensión casatoria y ahondó en fundamentos. La querrela y la defensa no hicieron presentación alguna (ver fojas 747 y 748). -----

---- Al celebrarse la audiencia que prevé el artículo 583 de la ley ritual, las partes bregaron a favor de sus posiciones. La querellante pidió que la conducta fuere calificada como homicidio agravado por el vínculo convivencial (artículo 80, inciso 1º, del C.P.), imponiéndosele a la imputada la pena de reclusión o prisión perpetua. La fiscalía solicitó el encuadramiento de homicidio agravado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (artículo 80, inciso 1º y último párrafo, del C.P.). Mientras que la defensa no compareció.-----

--- Encontrándose así planteado el asunto, corresponde formular las siguientes consideraciones:-----

--- Que los magistrados de la Cámara Penal, como tribunal de juicio, llegaron a sus conclusiones luego de llevar a cabo el debate oral, según las reglas del juicio común (artículos 428, 439, 450, 470, 472 y concordantes del Código Procesal

## SAIA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R. por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc. 1º del CP) en perjuicio de J.P.O.R s/ C'ASACION"

Penal), y conforme surge del acta glosada a fojas 642/662, habiendo analizado la prueba recabada y dando contestación a los planteos formulados por las partes al momento de alegar. Evidentemente, que el voto de la mayoría (Dres. Caballero Vidal y Peña Sansó)

se sustentó en un análisis determinado de las probanzas y su encuadramiento legal, mientras que el de la minoría (Dr. Iglesias) constituyó una visión diferente de tales temas. -----

--- Adentrándonos en el asunto, como idea directriz que no debe olvidarse, es dable señalar que solamente durante el desarrollo del debate oral existen una serie de circunstancias (como gestos, actitudes, posturas, impresiones, formas de las contestaciones, etc.) vinculadas a la inmediación y la visión directa e integral del cuadro probatorio, que son únicas e imposibles de captar en el análisis de las constancias escritas que vienen en la instancia de casación y las cuales generan apreciaciones puntuales de los tribunales de mérito que deben ser respetadas como tales y presumirse legítimas (cfr. PRE S2 2018-V-974). La razón de todo ello es que no habiéndose desarrollado ante los ojos de la Corte el funcionamiento individual y de conjunto de todo el plexo probatorio con plena inmediatez y percepción espontánea el Tribunal de casación no está en condiciones de apreciar su eficacia ampliamente de acuerdo a los principios que informan el sistema oral vigente; bajo riesgo de vulnerar abiertamente el debido proceso legal, salvo supuestos de ostensible y manifiesta arbitrariedad. -----

--- Así considero que sólo el tribunal de juicio se encuentra en inmejorable situación para apreciar la prueba, máxime cuando aquella es de tipo testimonial donde entran a jugar cuestiones de apreciación por los sentidos.-----

--- Por ello, se tiene dispuesto lógicamente que la posibilidad de apreciar -de un modo pleno e integral- si la prueba rendida en la causa resulta suficiente para generar el estado de certeza que posibilite arribar a un pronunciamiento de condena, es de incumbencia del tribunal de mérito, que es ante quien se ha desarrollado todo el cuadro probatorio, quedando reservada a esta instancia el control por cierto limitado de las constancias escritas, que a veces evidencian un panorama mucho más formal y escueto de la finalidad perseguida.-----

--- De igual manera es importante sentar que en el proceso penal el valor de las pruebas no está prefijado, y corresponde a la propia apreciación de los jueces que dirigen y presencian el debate determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir. En tal sentido, el profesor Ricardo C. Nuñez sostiene que "los jueces del mérito son quienes tienen la inmediación en la recepción de la prueba y

## SALA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R. por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R s/ CASACION"

11

les corresponde apreciar libre y prudencialmente la eficacia probatoria" ("El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por vía de la casación", Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, n° 40, Editorial Lerner, página 30).-----

--- Todos estos conceptos generales entiendo que resultan de plena aplicación al subexamine, ya que advierto que en gran medida las quejas esbozadas por los impugnantes -y en definitiva la resolución del meollo del asunto guardan estrecha vinculación con la inmediación que se logra en el debate oral ya realizado. De modo que lo aquí revisable se ve acotado considerablemente, puesto que obviamente no resulta posible ejercer control de la impresión personal que los testigos han causado en el tribunal de juicio. De modo que, acorde al debido proceso y los principios que indican el recto entendimiento humano, la revisión y el examen que me corresponde se ha de limitar principalmente a las pruebas volcadas en el expediente y la logicidad de los razonamientos fundantes del órgano juzgador. -----

---Tras dar detenida lectura a las presentes actuaciones y el fallo emitido, llego a la sincera conclusión de que la decisión condenatoria de los dos camaristas que hicieron la mayoría se respalda en una más acorde y equilibrada evaluación de las probanzas, y a partir de allí en un justo encuadre legal de la conducta, a la luz de los principios que resultan de aplicación, sin perder de vista un recto entendimiento de la perspectiva de género.-----

---- A esta altura, es preciso mencionar que 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 -norma de orden público-, en su artículo 3°, 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 que 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 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 agen-

#### SAIA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R. por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R. s/ CASACION"

13

tes" (artículo 4). En el artículo 5 establece y define los distintos tipos de violencia contra la mujer, dividiéndola en física, psicológica, sexual, simbólica, económica y patrimonial. En idéntica dirección, deja en 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 su 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 quiénes son sus naturales testigos ..." (artículo 16). -----

--Sin perjuicio de todo ello, entiendo que bajo el amparo de la doctrina denominada perspectiva de género no puede construirse un estándar especial para el caso de las mujeres por su sola condición de tal, ya que ello importaría consolidar un trastoque al principio de igualdad y devendría en un incontrolable desajuste de múltiples implicancias en las distintas materias que regula el derecho.-----

---Tal como se dijo en el caso "M.C.A." es que hacer, formular o propender

diferenciaciones en distintos órdenes a razón de la sola intervención de una mujer, pero sin tener presente el verdadero espíritu que emana de la normativa pertinente, más que enaltecerla y situarla en un plano diferenciado implica consagrar una subestimación claramente reprochable (cfr. PRE S2 2019-II-388). -----

---Dentro de esta tónica siempre será preciso indagar sobre las particularidades de la situación de que se trata, sin que sea ajustado a derecho, ni a los principios del recto entendimiento jurídico, la mera aplicación dogmática de la normativa especial que protege a las mujeres que son víctimas de discriminación o violencia. Es necesario probar debidamente -y reconociendo la realidad sobre el tema, con una mirada sincera y objetiva- la asimetría en el caso concreto para poder aplicar una razonable y justa perspectiva de género. De lo contrario, el asunto se convertiría en una exacerbada interpretación de dicha sistemática que no cabe en este ámbito.-----

--- Creo que el tema nos obliga a extremar los esfuerzos en la búsqueda del justo medio, donde el valor de la justicia indica a dar a cada uno lo suyo.-----

--- Habiendo esbozado algunas consideraciones que resultan aplicables, entiendo que el presente asunto ha sido correctamente resuelto por los jueces inferiores que conformaron

#### SALA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/A.E.G.R. por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R. s/ CASACION"

15

la mayoría. -----

--- Estoy totalmente persuadida de ello, por cuanto considero que no puede desecharse la versión dada por la imputada Sra. A., a fojas 145/156, por resultar en gran medida (salvo el episodio de la utilización del cuchillo) corroborada por el resto del material probatorio, principalmente el de carácter objetivo y científico glosado a la causa. -----

---No hay duda alguna de que la Sra. A., en el momento de los hechos, se encontraba embarazada (aproximadamente con 3 meses de gestación de una criatura, producto de la relación convivencial con el Sr. J.P.O.R.) y que en dicha ocasión sufrió ciertas lesiones producto de la pelea que mantuvo con su pareja (equimosis en pierna, muslo, brazos,



antebrazo, mano, muñeca y rodilla), tal como lo consignan los informes de fojas 54, 55 y la declaración de la médica legista de fojas 339/340. La Dra. Julieta Vera Janavel apuntó que la lesión de la rodilla era compatible con un golpe propinado por "una patada", y las esquimosis producto de la presión producida por dedos de las manos. Además, los informes periciales de las vestimentas que le fueran secuestradas a la propia acusada dan cuenta clara del enfrentamiento y altercado que existió aquella noche fatídica. El estado de la campera de color negro con negro con azul marca "Nike" y una remera de mangas largas color rosado, evidencian inobjetablemente la magnitud de la trifulca mantenida por la pareja, en tanto que las prendas pertenecientes a la mujer presentaban roturas por estiramientos y manchas pardorjizas (de sangre), conforme el informe de fojas 93. -----

---A la luz de tales probanzas, es lógico y razonable inferir sobre la existencia de una contienda mutua, con claros signos de relevancia e intensidad, máxime tratándose de una mujer embarazada. Véase que la víctima presentaba múltiples estigmas ungueales en el cuello y otras escoriaciones en la región clavicular (según informe de fojas 53 y vta., protocolo de autopsia de fojas 139, y fotografía de fojas 90). -----

---Fue en ese contexto y en el fragor de esa disputa, tanto física como verbal, donde acontece el apuñalamiento de -O.-----

---No hay que perder de vista -por resultar sumamente trascendente para la definición de la calificación legal- que la totalidad de los testigos afirmaron que la pareja nunca demostró problemas convivenciales sobre violencia, maltrato o discriminación, en el pasado ni tampoco en las semanas anteriores al hecho. Solamente las rispideces, desavenencias, reproches y malos tratos se circunscriben a partir del día 7 al 10 de julio de 2.017. Véase que los distintos testimonios aluden a que los concubinos se llevaban bien y nunca observaron lo contrario; tan solo en esos últimos tres días se

## SALA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc.1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R s/ CASACION"

alteraron los hechos y la armonía de la familia. Así lo aseveraron Matías Sarmiento (fojas 17 y 182/183), A.L.O - (fojas 20 y 187/188), Romina Porras (fojas 28 y 185), Ana

Beatriz González (fojas 41), Elías Justo Quijano (fojas 62 / 63), Manuel Antonio Avalas (fojas 64 / 65), P.E.R - (fojas 66 y vta.), Carla Gisela Malina (fojas 180/181) y Paola Mariana Gnerro (fojas 11 y 266/267), entre otros.-----

---Fue recién a partir del festejo del cumpleaños de uno de los hijos de - A. donde comenzaron los reproches, altercados, celos y desencuentros, que fueron incrementándose a medida que pasaban las horas, producto de la ingesta de alcohol (y quizás también drogas) por parte de O. Tanto el testigo Leandro Víctor Castro (fojas 113/114 y 277/278) y el dosaje de alcohol practicado al occiso (fojas 427) son una prueba contundente de ello.-----

--- Además, resultan corroborantes de tales hechos (de agresiones verbales mutuas, reproches diferentes, insultos, actitudes de desprecio y denigración recíproca) las manifestaciones de Paola Mariana Gnerro y Leandro Víctor Castro, quienes -siendo cada cual amigos de - A. y - O. respectivamente- describieron partes de tales secuencias vivenciadas en el domicilio de la pareja momentos antes del acontecimiento que terminara con la vida del hombre, y que aconteciera a puertas cerradas, con la sola presencia de los hijos menores de -A. · La declarante Gnerro (fojas 111/112 y 266/267) describió las expresiones inadecuadas y denigrantes de O., como también fue testigo del episodio que generara los celos y reproches disparadores del posterior desenlace fatal. El deponente Castro (fojas 113/114 y 277/278), por su parte, refirió el estado de enojo y encono de su amigo -O., como así también las actitudes rebajantes y expresiones de desdén producidas por - A. hacia su esposo. -----

--- Considero que en ese escenario -a partir de un clima con desaprobaciones mutuas, insultos grotescos, exigencias indebidas, zamarrones de cabello y ataques físicos-, sin pasar por alto de que se trataba de una mujer embarazada y con tres hijos propios menores de edad -cobijados todos en ese mismo domicilio-, frente a las indebidas exigencias de - O. (que la intimaba y hostigaba a retirarse de la vivienda en una noche de invierno, sin tener otro lugar disponible a donde refugiarse) y con golpes en distintas partes de su cuerpo, el accionar de la Sra. A., claramente inmerso en una situación de desigualdad física, psicológica y patrimonial, se vio amparado por la disposición contenida en el artículo 34 inciso 6° del Código Penal, que prevé la legítima defensa. Entiendo que dichas circunstancias de índole particular,

SALA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R. por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R. s/ CASACION"

19

y analizándolas con una visión sensata de perspectiva de género, conducen a confirmar que la conducta de - A. (en lo que hace a una primera respuesta a las conductas físicas, verbales y psicológicas de - O. hacia su persona) resultó comprendida dentro de la causal de justificación, por tratarse de acciones defensivas para impedir o repeler la agresión contra sus derechos que no tenía obligación de tolerar.-----

---La desproporción existente en aquel preciso momento (que se encuentra probada y es evidente) nos obliga a inclinarnos por dicha solución, en tanto al decir de Ricardo C.

Núñez en su Tratado de Derecho Penal (tomo I, página 344), "... la legítima defensa es un caso especial de estado de necesidad, constituyendo una causa de justificación que obedece al principio de resguardo del interés prevaleciente. Esta prevalencia no se determina por el mayor valor intrínseco de un bien sobre el otro, mirados en sí mismos, sino esencialmente por la ilicitud de la actitud del titular del bien ofendido y por la razonabilidad de la defensa del titular del bien agredido..."-----

---Entiendo que, si bien en una primera fase las agresiones fueron recíprocas, la clara asimetría existente por el estado de gravidez, el entorno de presión psicológica y de violencia física, enmarca la cuestión tal como lo sostienen fundadamente el voto de los jueces de la Cámara que hicieron mayoría.-----

---Del mismo modo que lo sostiene el Dr. Juan Carlos Caballero Vidal, estoy totalmente persuadida, luego del análisis de las pruebas, que no estando acreditada la existencia por parte de J.P.O. de violencia de género sistemática contra su pareja G.R.A., si se acreditó suficientemente que entre los días 7 al 10 de Julio de 2.017 ejerció violencia de género hacia ella, por su sola condición de mujer, insultándola y denigrándola en un primer momento, para luego comenzar a exigirle que se fuera del inmueble que habitaban - porque era él quien pagaba el alquiler-, en una clara demostración de violencia económica, para luego pasar a las vías de hecho, ejerciendo violencia física sobre G.R.A. con el objetivo de sacarla del inmueble, ocasionándole lesiones, las que no obstante - A.- no se encontraba obligada a soportar o tolerar, pudiendo ejercer la defensa de sus derechos, en especial de su integridad física y de la persona por nacer que llevaba en su vientre; y así comenzó a hacerlo cuando se defendió, negándose tenazmente a desocupar el inmueble y luego comenzó a arrojarle golpes y rasguños a O., cuando éste

comenzó a agredirla físicamente, pero luego se excedió en el medio utilizado al tomar un cuchillo y darle muerte a O.,-----

--- En el presente caso, la imputada, en los momentos pre-

#### SAIA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R. por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc.1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R s/ CASACION"

21

vios a la acometida fatal, fue víctima de violencia de género y doméstica por parte de J.P.O., que no estaba obligada a aguantar; de manera que la reacción de aquella frente a las agresiones proferidas por quién luego resultaría víctima del hecho, se materializaron en un contexto de ilegitimidad y falta de provocación suficiente por parte de la mujer embarazada. Reitero, la violencia de género no fue en el pasado, sino en las horas previas al hecho y durante el desenlace mortal. -----

--- Del análisis contextualizado y lógico de las pruebas hasta antes de la utilización del cuchillo por parte de A., su conducta estuvo justificada por no tener otra intención que la de defender su persona, la de sus hijos y de la criatura que llevaba en sus entrañas. Hasta ese momento no hubo propósito de agredir; ni tampoco resulta diáfano y concluyente que hubiera existido de su parte una provocación tal (en cuanto a magnitud y significancia) para que su accionar no fuese digno de amparo. -----

---De este modo, la posición de la querellante (al sostener que nunca estuvo en peligro la vida de la condenada) no repara en esa primera fase de los hechos que ciertamente resultan justificados por el derecho. En otras palabras, el planteo de la querrela pasa por alto ese primer episodio, que es el prolegómeno de la acción posterior que termino en la muerte de -O.-----

--- La postura de la Sra. Fiscal (a decir que primó el propósito de agresión por parte de la mujer) desconoce la prueba objetiva y científica existente, como así también la testimonial que se ha detallado, de donde surge claramente las agresiones mutuas en un escenario de manifiesta desigualdad física, psicológica y económica. No es prudente, ni lógico, sostener que una madre embarazada, con hijos menores a su cargo, podría haber abandonado el hogar una noche de invierno sin tener otro lugar donde hospedarse. Simplemente es más razonable y justo inferir que debió ser el hombre quién optara por

una salida de esa índole para apaciguar los ánimos y terminar con la reyerta comenzada.

-----  
 ---Creo que la argumentación del Dr. Iglesias y su conceptualización de los acontecimientos -con el máximo de los respetos que su honestidad intelectual y jurisdiccional tiene ganada- constituye una lectura más bien hipotética y conjetural de algunas probanzas, y que se aleja del más razonable ceñimiento al análisis general y contextualizado del cuadro probatorio. El voto de la minoría descrea de lo declarado por la imputada; pero a mi modo de ver lo dicho por - A. (salvo en el tema de la utilización del arma) se ha visto corroborado por distintas pruebas. -----

--- Estimo que las actitudes de - A. (concretamente al

#### SAIA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc.1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R s/ CASACION".

23

desenchufar el aparato de música o ausentarse del domicilio por un lapso de tiempo) o los vestigios físicos existentes en sus pechos, no pueden constituir elementos concluyentes para darles los ribetes de una provocación seria y con significancia penal (artículo 34 inciso 6° del C.P.), ya sea por su banalidad, falta de conexidad, o por indeterminación de las causales. Por otra parte, la falta de heridas defensivas en - A. (entiéndase las que pudieron resultar por la manipulación del cuchillo) no es indicativo de que no hubiera existido una agresión mutua y concomitante, ya que las marcas en los brazos y la rotura de la ropa de ésta demuestran lo contrario.-----

---Una lectura objetiva del informe psicológico agregado a fojas 330/332, que focaliza en los rasgos de impulsividad de la enjuiciada -con predominio de la acción sobre la capacidad reflexiva y de pensamiento, fallas en el control de los impulsos, irritación y hostilidad- avalan la conclusión final arribada en el fallo, sin desautorizarlo como potestad jurisdiccional en cuanto a la valoración probatoria.-----

---- A esta altura de mi voto, entiendo sin duda alguna que la solución adoptada (de establecer un exceso en la legítima defensa) es la más acorde para el caso juzgado y para la situación de la enjuiciada, además de conciliar con los parámetros de una justa perspectiva de género. Por ello, propicio su convalidación. -----

----Debe repararse, a la luz de lo que se viene afirmando, que "... el exceso al que se

refiere el artículo 35 del C.P. no es una figura autónoma, sino que está referida a los distintos supuestos de justificantes, por lo que requiere que preexista una situación objetiva de justificación. Lleva implícito el carácter de licitud inicial de la acción desplegada y refiere estrictamente a la circunstancia de sobrepasar los límites impuestos por la ley o la necesidad ..." (cfr. PRE S2 2003-I-53). -----

---Se dice que "... en medio de una defensa que hasta ahí es legítima, el que se defiende se excede en la necesidad. Se cumplen entonces los otros elementos de la legítima defensa (agresión ilegítima y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende), pero la necesidad no es racional sino excedida. Hay un despliegue voluntario de intensidad más allá de lo justificado ..." (cfr. Código Penal Comentado de Ornar Breglia Arias, Editorial Astrea, página 92).-----

---Tal como lo explica el sentenciante a fojas 676 vta., G.R.A. lo que hizo en un primer momento fue defenderse de las agresiones verbales que le propinaba O. con insultos denigrantes, además de exigirle que se retirara del inmueble, por lo que ésta inició su defensa y la de sus hijos, negándose a retirarse del hogar, cerrando con llave

#### SALA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/A.E.G.R. por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc.1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R s/ CASACION"

25

la puerta de ingreso para que O. no pudiese ingresar, para posteriormente, cuando éste comenzó a ejercer violencia física sobre ella, para sacarla de la casa que habitaban, procedió a defenderse con golpes y rasguños, pero luego excediéndose tornó un cuchillo de cocina que había en el domicilio y se lo clavó en el abdomen de O., ocasionándole la muerte a los pocos minutos. -----

---Dichas inferencias resultan las más lógicas al estar de las pruebas ventiladas, ya que la versión de un supuesto forcejeo por el cuchillo, como lo dice A., no fue tal. Es que la diferente envergadura física, y fuerza entre el hombre y la mujer, hace que fuese imposible que - A. hubiese podido quitarle el cuchillo de manos de - O. en un forcejeo; asimismo la falta de lesiones en las manos de ninguno de los partícipes disipa la versión exculpatória ensayada. Por lo que, ese mentado forcejeo nunca existió, sino que -tal como lo refiere el juzgador- sintiéndose superada físicamente ese día la imputada A., ante las agresiones físicas que le propinaba J.P.O con el objeto de sacarla del inmueble,

la acusada -que había comenzado defendiéndose con golpes y rasguños- optó por tomar un cuchillo y excediéndose en los límites de su defensa se lo asestó en el abdomen de su pareja, ocasionándole la muerte.-----

---Adviértase que la operadora del 911 (Sr. Melina B. Calleja, a fojas 125 y 270/271) declaró que la solicitante de la ambulancia (Sra. -A.) le manifestó espontáneamente que le había propinado una cuchillada a su marido o pareja. Que nunca dijo que estaba siendo agredida. -----

---Asimismo, el vecino Cristian Matías Sarmiento (fojas 182/183), al llegar al escenario de los hechos por pedido de uno de los hijos de A., negó haber escuchado de parte de la mujer alguna explicación o justificativo de su accionar, tal como lo refiera la acusada en su indagatoria. -----

---Los testigos Romina Porras (fojas 28 y 185) y Alfredo Marín (fojas 29 y 191/192), vecinos contiguos de la vivienda habitada por - O. y A., dijeron haber escuchado una fuerte discusión alrededor de las 00,30 horas y, en un momento determinado, la expresión de un niño que decía "No mamá" o "No mamá, pará, ya está" y lloraba mucho; posteriormente la voz de - O. que exclamaba "Ay no, que dolor"; por lo que tales datos, según las reglas de la lógica y la experiencia, son totalmente indicativos de la tesis que se sostiene de que fue - A. quién arremetió con el cuchillo sobre la persona de -O. Igualmente, el efectivo policial Alfredo Ávila (fojas 11 y 184), quién fuera el primer policía que llegó al lugar, dijo que la mujer en forma espontánea le manifestó que había apuñalado a su pareja, "que estaban discutiendo y ella lo apuñaló".-----

## SALA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/A.E.G.R. por homicidio agrav. por el vinculo (Arts. 80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R s/ CASACION"

--- Queda claro entonces que la materialidad de las acciones acontecieron tal como lo describe el voto de la mayoría de los jueces de la Cámara, y del modo como se ha transcripto al inicio de este voto. Es decir que al inicio del episodio existió una legítima y justificada defensa por parte de A., que luego se vio excedida en sus límites por el

instrumento utilizado (cuchillo, que no era racionalmente necesario) con el cual se causó la muerte de -O. Es decir que, en el epílogo de los acontecimientos la defensa de A., se tornó imperfecta y su accionar antijurídico, puesto que tuvo otras opciones menos gravosas (golpes, rasguños, encerrarse en otro lugar, etc.) para defenderse y repeler el ataque que sufría.-----

--- En toda la causa no existen antecedentes o probanzas tajantes sobre hechos de violencia, discriminación o maltrato por los que la imputada estuviese sometida a lo largo de la relación de convivencia con O-. Solamente se ha demostrado que la armonía y la normalidad se vieron descarriladas en las horas anteriores al hecho mortal; por lo que no cabría la solución de las circunstancias extraordinarias de atenuación (a las que alude el voto del Dr. Iglesias) y por las que brega el ministerio público fiscal en su recurso.-----

---Entiendo que las acciones de A. ( desplegadas en los días y horas previas al hecho fatal) no constituyeron efectivamente una provocación seria y tenaz a la persona de su pareja. Es que el estado de embarazo y la condición de madre a cargo de 3 criaturas, en la nocturnidad de un día de pleno invierno, obligaba a su marido a comportarse adecuadamente como tal, asumiendo responsablemente su rol, no haciendo prevalecer sobredimensionadamente sus celos o ciertas cuestiones carentes de relevancia o certeza. Tales circunstancias especiales y de evidente asimetría obligan a una mirada tuitiva del asunto.-----

---A los fines de la calificación del hecho, no sería sensato ni racional considerar lo acontecido como una simple reyerta de pareja o acometimiento en igualdad de condiciones, sin focalizarse en la desproporción de la situación particular de los oponentes, tal como es lógico y está por demás probado.-----

--- Por eso, es que entiendo -dado que solamente la enjuiciada estuvo sometida en ese preciso momento, previo y concomitante a la cuchillada, a agresiones ilegítimas que le daban derecho a defenderse; y no habiendo sido víctima de hechos violentos pasados o sistemáticos que pudieran haber generado una modificación sobre la dimensión de su responsabilidad o un particular estado psíquico- que el suceso particular debe circunscribirse en los parámetros establecidos por los artículos 34 inciso 6° y 35 del Código Penal; no así

SALA SEGUNDA



Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R s/ CASACION”.

29

por lo normado por el artículo 80 inciso 1°, en función del último párrafo, del mismo cuerpo legal.-----

---Considero que la inmediatez de los acontecimientos de violencia física, psicológica y económica se compadecen más bien con las explicaciones y encuadre judicial dado por el voto de la mayoría, que con la posición de la fiscalía.-----

--- En ese sentido, es oportuno diferenciar el presente caso de lo que se resolviera en el asunto “M.C.A” (según PRE S2 2019-II-388), ya que allí, para sostener la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación en el homicidio agravado por el vínculo de B.T. se tuvo en cuenta la violencia recíproca, preexistente, sistemática y constante vivenciada por la pareja en el tiempo anterior (desplegado durante varios años) al hecho vivenciado. En aquel precedente se dijo que "... M. llevó la delantera en la mortal acometida, mientras que la víctima solamente atinó a desplegar una mínima postura defensiva, la que notoriamente fue insuficiente para detener los embates de la agresora, puesto que fue herido en tres oportunidades con el arma blanca que esgrimía. En otras palabras, en los momentos previos o concomitantes a la herida de la víctima, -M. no había sufrido ningún tipo de agresión ilegítima por parte de su esposo. Además esta claro, y como tal se descarta, de que la reconocida conflictiva relación mutua de pareja precedente pudiera haber significado la exigencia de una ofensa con consideración legal que prevé el artículo 34 inciso 6° ...".-----

---Mientras que en el asunto que nos ocupa, las agresiones y asperezas que generaron una legítima defensa fueron del momento, es decir, inmediatamente precedentes del suceso mortal.-----

---A partir de todo lo expuesto, deben desecharse las argumentaciones que sustentan las impugnaciones articuladas por la querrela y el ministerio público fiscal, confirmándose la sentencia emitida por el voto de la mayoría, tal como se encuentra dictada.-----

---Así lo propicio.-----

---LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES ÁNGEL HUMBERTO MEDINA PALÁ Y GUILLERMO HORACIO DE SANCTIS DIJERON: -----

--- Por sus fundamentos, nos adherimos al voto emitido precedentemente.

--- En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I) No hacer lugar a los recursos de casación articulados por la querellante y fiscalía a fojas 705/711 y 712/723, respectivamente. II) Confirmar la condena dictada por la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional en fecha 26/4/2.019, obrante a fojas 663/701 vta.. III) Protocolícese el original, agréguese copia, noti-

SALA SEGUNDA

Expte. N° 7365 "C/ A.E.G.R. por homicidio agrav. por el vínculo (Arts. 80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J.P.O.R s/ CASACION"

31

fíquese a quienes corresponda y oportunamente remítase el expediente al inferior.

Cp-7365

Cs.

Dra. Adriana Verónica García Nieto. MINISTRA.

Dr. Ángel Humberto Medina Palá. MINISTRO.

Dr. Guillermo Horacio De Sanctis. MINISTRO.

Héctor Fabian Melo. SECRETARIO LETRADO DE LA CORTE DE JUSTICIA.

PRE S2 2019-IV-783