



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R., A.L. s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

///nos Aires, 26 de noviembre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

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

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

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

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

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

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

Así, sostuvo que debe adoptarse un criterio amplio y con perspectiva de género tal cual lo sugiere el Comité CEDAW. Por ello, consideró que respecto de la agresión ilegítima debe considerarse que el damnificado la amenazó con un cuchillo luego de golpearla, lo cual se vio





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

acreditado por las lesiones constatadas tras su detención; sobre la necesidad del medio empleado destacó que conforme explicó su asistida, fue A. quien tenía el cuchillo previamente y que todo sucedió en cuestión de segundos por lo que fue el único elemento con el que podría haberse defendido; finalmente, respecto de la falta de provocación alegó que suele convalidarse la violencia de género aludiendo a que es la mujer quien genera las situaciones, sin embargo en el caso concreto la imputada se encontraba durmiendo junto a sus hijos.

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

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

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

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

En primer lugar, se valora la condena recaída en el marco de la causa n° 5613 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22, en la cual se lo condenó a V.P.A. a la pena única de un año de prisión de efectivo cumplimiento comprensiva de la dictada en esa causa de ocho meses de prisión y la impuesta por el Juzgado Correccional n° 6 de Lomas de Zamora en la causa 5435 de seis meses de cumplimiento en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

suspenso. En esa oportunidad el magistrado calificó la conducta como lesiones leves agravadas por el vínculo y por haberse producido en un contexto de violencia de género, destacó la dependencia económica de R. respecto de A. y la voluntad del nombrado de justificar la violencia alegando sufrirla también. Esto es un antecedente muy importante que acredita la violencia que venía sufriendo la aquí imputada.

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

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

Misma situación el 12 de julio de 2018, dos meses después de la última denuncia, R. tuvo la necesidad de radicar otra denuncia contra A. En esa ocasión relató que llegó a su domicilio y advirtió que había dos hombres adentro que la apuntaron con armas de fuego; que en un primer





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

momento pensó que se trataba de un hecho de robo hasta que luego apareció A. junto a ellos, logró escapar al exterior del edificio y llamar al 911. En esta línea, también detalló que el nombrado rompió el vidrio de la puerta de ingreso al edificio y que cuando arribó el personal policial ambos fueron detenidos en virtud de la herida cortante que presentaba su por entonces pareja. Al igual que las intervenciones anteriores, la situación fue calificada como de altísimo riesgo, y como novedad los profesionales señalaron que la violencia continuaba pero se incrementaba con el paso del tiempo e incluso con terceros que colaboraban con las agresiones (cfr. legajo OVD 5892/18).

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

psiquis y derivar en un caso de imputabilidad disminuida (confrontar en tal sentido el testimonio de su amiga E.B.).

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

tuvo un problema con el dueño de su vivienda y que éste le pegó con un palo y por ello volvieron a vivir a la casa de su padre.

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

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

En esta línea, las pruebas detalladas se valoran dentro de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Leiva" (Fallo 334:1204) en donde se concedió el recurso de casación interpuesto en lo atinente a la legítima defensa, se dejó sin efecto la sentencia recurrida y se ordenó al tribunal que dicte un nuevo fallo acorde a los parámetros señalados.

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

Sobre el caso en concreto señaló "*para descartar la eventual existencia de legítima defensa, en el fallo en crisis se expresa que aún de aceptarse que hubiera mediado una agresión ilegítima por parte del occiso respecto de la imputada, ha sido ésta quien '...se sometió a ella libremente...'*, de manera tal que la situación de necesidad se generó con





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

motivo ‘...del concurso de la voluntad...’ y que ‘...por esa razón, no puede invocarla para defenderse...’.

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

El comentario de este fallo resulta esclarecedor en cuanto resume “los criterios jurisprudenciales... que sostienen que no puede alegar que actuó en legítima defensa quien voluntariamente se ha colocado en una situación de peligro, no pueden aplicarse de un modo automático para los supuestos en los que media violencia de género”

“...una correcta aplicación de la normativa nacional e internacional en la materia, debería permitir visibilizar la subordinación que hace vulnerables a las mujeres que padecen situaciones tales, con la consecuente afectación del consentimiento, circunstancia que riñe con la idea de una voluntaria auto-puesta en peligro en estos casos” (“Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Penal, Parte General” Directores Mauro A. Divito y Santiago Vismara. Ed. La Ley, Buenos Aires, Tomo II, pág. 120).

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

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

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

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

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

En este aspecto, no resulta una cuestión menor que cuando el imputado señala una causa de justificación como en esta caso, máxime cuando nos hallamos ante supuestos de violencia de género, la carga de la prueba de dicha circunstancia no puede quedar en manos de quien la alega, debido a que resulta una obligación de la jurisdicción establecer los alcances de la misma y su corroboración fáctica (C.S.J.N. "Abraham Jonte" Fallos: 324:4039), por tal razón, los argumentos vertidos por la imputada en su declaración indagatoria, sumados a los demás elementos probatorios ya citados que le otorgan verosimilitud a su relato, necesariamente requieren su corroboración e impiden arribar a un pronunciamiento inculpativo como el impugnado.

A estos fines se valora la prueba detallada de acuerdo con las previsiones de los arts. 1, 2 y siguientes de la Convención de Belém do Pará y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

la ley 26.485 en cuanto dispone la obligación estatal de actuar con la debida diligencia en este tipo de episodios que involucran un supuesto de violencia de género, como también los precedentes de la Corte y de la Corte Interamericana.

Se dispone en la Convención de Belém do Pará que *"Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"* (art. 1).

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

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

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

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

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

En el caso "González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. (Sentencia del 16 de octubre de 2009, párrafo 258), la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló *"...se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém Do Pará...".

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

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

Así, los casos de legítima defensa giran en torno a distintos elementos, los que dependiendo de cual esté ausente, determinará la efectiva existencia de una legítima defensa en los términos del artículo 34, el exceso en los límites a esa defensa o la inexistencia de una necesidad de defensa. Cuando nos referimos a los elementos, hablamos de la existencia de una agresión ilegítima, una necesidad de defenderse frente a ésta, que el medio





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

empleado para la defensa sea razonable para repeler la agresión y que la agresión no haya sido provocada por quien se defiende.

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

riesgo de la Oficina de Violencia Doméstica y las lesiones constatadas 24 horas después del hecho en el cuerpo de R.

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

permita suponer que autorice a una golpiza por parte del acusado en dicha causa.

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

Así, se señaló que *"un importante sector de la doctrina exige como condición esencial del exceso: la 'preexistencia de una situación objetiva de justificación'"* ("Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Penal, Parte General" Directores Mauro A. Divito y Santiago Vismara. Ed. La Ley, Buenos Aires, Tomo II pág. 340).

También señala que existen distintos tipos *"uno extensivo -referente a la superación del lapso temporal durante el cual transcurrió la agresión ilegítima-, otro intensivo -en el cual se lesiona más de lo racionalmente necesario-, y el restante el 'exceso en la causa' -donde la agresión ilegítima es provocada por el que se defiende"* ("Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Penal, Parte General" Directores Mauro A. Divito y Santiago Vismara. Ed. La Ley, Buenos Aires, Tomo II pág. 341).

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

Algunos de estos casos, se ha señalado '...desafían las concepciones tradicionales del Derecho penal que ciñen la investigación a las circunstancias de un hecho concreto y descontextualizado. Cuando la mujer alega legítima defensa ejercida contra su pareja la incorporación de los hechos pasados contribuye a evaluar el peligro que representaba la agresión, especialmente la representación de que él debía ser quien se defendía, la necesidad, la razonabilidad de los medios empleados y la actualidad o





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

inminencia de la agresión ilegítima". ("Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Penal, Parte General" Directores Mauro A. Divito y Santiago Vismara. Ed. La Ley, Buenos Aires, Tomo II pág. 354).

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

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

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

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

Con estos parámetros, este Tribunal entiende que habría existido una agresión ilegítima y, por tanto, una necesidad de defensa. Sin embargo, resulta imprescindible ampliar la prueba y esclarecer el hecho para dirimir si





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

se trata de un supuesto de exceso en los límites de la legítima defensa o bien, si la defensa resultó proporcional a la agresión inicial.

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

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

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

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

A ello se suma que resultaría útil disponer la realización de un peritaje médico con el fin de indicar si las lesiones que presentó la imputada son compatibles con su relato, más allá de la contemporaneidad de éstas;





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 43635/2020/CA2 "R.,A.L.s/ homicidio en tentativa" Procesamiento. J. 40 AP/EV

como también ampliarle la declaración testimonial a la psicóloga que entrevistó a los hijos de las partes.

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

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

Por todo lo hasta aquí analizado, el Tribunal **RESUELVE:**

I. REVOCAR el auto que decretó el procesamiento de A. L. R. y **DISPONER LA FALTA DE MÉRITO PARA PROCESAR O SOBRESER** (art. 309 del C.P.P.N.).

II. ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD DE A.L.R., en lo que a esta causa respecta.

Se deja constancia de que el juez Rodolfo Pociello Argerich no interviene en la presente por haberse alcanzado la mayoría exigida en el artículo 24 *bis in fine* del C.P.P.N. y en virtud de la emergencia sanitaria mencionada precedentemente.

Notifíquese a las partes, hágase saber lo resuelto al juzgado mediante DEO y remítase mediante el sistema de gestión Lex-100.

Ricardo Matías Pinto

Hernán Martín López

Ante mí:

Ana Poleri

Secretaria de Cámara

Signature Not Verified
Digitally signed by HERNAN
MARTIN LOPEZ
Date: 2020.11.26 13:11:39 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by RICARDO
MATIAS PINTO
Date: 2020.11.26 15:04:12 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by ANA POLERI
Date: 2020.11.26 15:05:12 ART



#35072778#273944379#20201126130805281