

2019

Perspectiva de género en las sentencias judiciales

Compendio sobre femicidio y legítima defensa en casos de
violencia de género



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

2019

Perspectiva de género en las decisiones judiciales

Compendio sobre femicidio y legítima defensa en casos de violencia de género

Perspectiva de género en las sentencias judiciales

Compendio sobre femicidio y legítima defensa

Dirección General de Políticas de Género

Directora: Romina Pzellinsky

Equipo de trabajo: : Gustavo Beade y Ágatha Ciancaglini Troller

Edición: Dirección de Relaciones Institucionales

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: Noviembre 2019

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	6
I. HOMICIDIOS Agravados POR VIOLENCIA DE GÉNERO (art. 80 Incs. 1, 4 y 11 del CP)	8
1. “Sanduay, Sandro Mario s/homicidio simple en grado de tentativa”, 6 de septiembre de 2016, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC) Sala III (Magariños, Mahiques, Jantus), Reg. N° 686/2016	9
2. “Mangeri, Jorge Néstor s/recurso de casación”, 7 de junio de 2017, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC) Sala II (Sarrabayrouse, Morín, Niño), Reg. 441/2017	10
3. “Azcona, Lucas Ariel s/ homicidio simple”, 19 de marzo de 2018, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC) Sala III (Jantus, Magariños y Petite), Causa N° 43587/2014/TO1/CNC2	13
4. “Gabriel David Marino”, 6 de julio de 2018, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N°4 (CABA) (Baéz, Calvete y Bloch), Causa N° CCC62182/2015/TO1	15
5. “Mossuto, Ariel Ricardo s/homicidio simple y lesiones leves”, 7 de agosto de 2018, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II (Sarrabayrouse, Días y Morín), Causa N° CCC 55357/2014	18
6. “Casabelle Colacho, Eduardo Adrián s/ recurso de casación”, 10 de agosto de 2018, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC) Sala II (Sarrabayrouse, Morín, Días), Causa N° 25507/2014/TO1/CNC1	22
7. “Walter Oscar Donini”, 29 de agosto de 2018, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 16 (CABA), Causa N° 5673 CCC 75955/2017/TO1	23
8. “López, Rubén Carmelo s/recurso de casación”, 11 de septiembre de 2018, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC) Sala II (Sarrabayrouse, Morín, Días), Causa N° 33.993/2015/TO1/CNC2	25
9. “Escott, Walter Jorge s/ homicidio agravado”, 12 de septiembre de 2018, Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 de la Ciudad de Mar del Plata, Causa N° 4789	27

10. “Cardozo, Francisco s/ recurso de casación”, 15 de noviembre de 2018, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC) Sala I (Rimondi, Bruzzone y Llerena), Causa N° 68862/2015/TO1/CNC1..... 28
11. “Figueroa, Mario A. s/ condena”, 8 de abril de 2019, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I (Bruzzone, Llerena, Rimondi), Causa N° 52085/2015 30
12. “Casiva, Fabián Alejandro p.s.a Homicidio agravado, daño, etc.”, 11 de septiembre de 2019, Cámara en lo Criminal y Correccional de Novena Nominación, Secretaría N° 17 (Córdoba), Causa N° SAC 6764069 32

II. LEGITIMA DEFENSA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO 35

1. “I.P.P. n° 264.424 seguida a M.C.V. por el delito de homicidio calificado”, 17 de marzo de 2009, Juzgado de Garantías N° 3 de Mercedes (Buenos Aires)..... 36
2. “Gómez, María Laura s/ homicidio simple recurso de casación”, 28 de febrero de 2012, Superior Tribunal de Justicia de San Luis S.J.N° 10 /12. (Jueces Lilia Ana Novillo, Horacio G. Zavala Rodríguez, Omar Esteban Uria, Florencio Damián Rubio y Oscar Eduardo Gatica), Expte. N° 44-i-2010. 37
3. “Caso NRR”, 18 de noviembre de 2013, Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de Santiago del Estero (Jueces Osvaldo Pérez Roberti, Juan Carlos Storniolo y Graciela Mercedes Viaña de Avendaño)..... 39
4. “Seco Teresa Malvina s/ homicidio agravado por el vínculo”, 28 de abril de 2014, Corte Suprema de Justicia Tucumán - Sala Civil y Penal (Jueces Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán, Daniel Oscar Posse), Nro. Sentencia: 329.....40
5. “C., N. M. p.s.a. Homicidio calificado-La Mendieta”, julio de 2016, Juez de Control N°5 (Jorge Macelo Ibáñez), Provincia de Jujuy, Expte. N° xxxxx/15 43
6. “R C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal”, 29 de octubre de 2019, Sala IV Corte Suprema de Justicia (Maqueda, Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosatti, Rosenkrantz -por su voto-) CSJ 7333/2018/CS1 45

PRESENTACIÓN

La Dirección General de Políticas de Género tiene entre sus funciones, brindar asesoramiento y asistencia técnica a las fiscalías y otras áreas del organismo para contribuir a enriquecer y transversalizar la perspectiva de género en el ámbito de sus competencias. El trabajo de sistematizar y difundir jurisprudencia específica sobre cuestiones de género es una de las herramientas para cumplir con ese objetivo. Este E-Book, que aquí presentamos, es una continuación de aquellas compilaciones que fueron elaboradas desde el año 2013 y presentadas por el entonces Programa sobre Políticas de Género y luego continuadas por la Dirección.

A diferencia de las primeras ediciones, el presente compendio es el primero de una nueva serie organizada temáticamente. En esta oportunidad, se trata de jurisprudencia que incluye casos de femicidios y legítima defensa de mujeres víctimas de violencia. Como señalamos en otras oportunidades, es notable la evolución que se ha venido desarrollando en la forma de resolver los casos de femicidio, no sólo por los argumentos que se brindan sino también por la literatura que se cita de, en su mayoría, autoras mujeres que empiezan a tener lugar en las decisiones judiciales, así como también el creciente rol que comienzan a ocupar los informes de organismos internacionales y una interpretación con perspectiva de género de los tratados de derechos humanos.

En la primera parte del E-Book se incluyen decisiones -en su mayoría de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional pero también de Tribunales orales- sobre casos de femicidio. Entre otras, la confirmación de la sentencia dictada en el caso “Mangeri”. Otra de las novedades de esta compilación es que se incluyen dos sentencias en las que se condenaron a dos hombres por la muerte de dos mujeres trans (“Marino” y “Casiva”). Una de las víctimas es la referente del movimiento LGTB+, Diana Sacayán. En relación a ello, es interesante ver los diferentes modos en los que se resolvieron estos casos que permiten iniciar reflexiones sobre la manera de investigar y sancionar los llamados “travesticidios”. Mientras que en uno de los casos (“Marino”) se aplicó el inciso 4 referido a los crímenes de odio – entre ellos el odio a la identidad de género – y el 11, referido estrictamente al femicidio, en el otro (“Casiva”) sólo se aplicó el inciso 11. Esta circunstancia no implica diferencias en la sanción impuesta a los perpetradores de esos delitos – ambos tuvieron condena a prisión perpetua-; sino en los fundamentos por los que en un caso se aplicaron ambas figuras y en el otro sólo una de ellas.

La segunda parte del E-Book reúne una selección de sentencias de tribunales de diversas provincias, en casos de legítima defensa en los que las mujeres víctimas de violencia produjeron la muerte o lesiones de sus parejas o ex parejas. También se incluye una muy reciente decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que recepta los argumentos del Procurador General de la Nación en el caso y da por reproducido su dictamen, también incluido en la compilación. Es importante destacar los esfuerzos que se llevan a cabo en estas decisiones para analizar los casos en los que las mujeres víctimas de violencia matan o lesionan a sus agresores. La particularidad de estas decisiones

radica en que las circunstancias en las que ocurren los hechos, no necesariamente coinciden con los estándares tradicionales fijados para los casos de legítima defensa. En este sentido, el esfuerzo por acreditar la violencia previa que sufren las mujeres víctimas tiene como consecuencia el desarrollo de un concepto de legítima defensa acorde a ese contexto.

Esperamos que el nuevo material contribuya a continuar profundizando el debate en torno a las diversas problemáticas que se presentan a la hora de investigar los casos de violencia de género que cotidianamente ingresan al sistema de administración de justicia. Agradecemos muy especialmente a la Biblioteca de la Procuración General de la Nación y al área de asistencia del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y Correccional, por su colaboración en la búsqueda de los fallos incluidos en la presente publicación.

I. Homicidios agravados por violencia de género (art. 80 incs. 1, 4 y 11 CP)

1. “SANDUAY, SANDRO MARIO S/HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA”, 6 DE SEPTIEMBRE DE 2016, CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL (CNCCC) SALA III (MAGARIÑOS, MAHIQUES, JANTUS), REG. N° 686/2016. ↓

El Tribunal Oral en lo Criminal n°1 resolvió condenar el 6 de septiembre de 2016 a Sandro Mario Sanduay a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa (arts. 12, 29 inc. 3°, 42, 44 párrafo 3°, 45 y 80 inc. 1 del CP 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Contra dicha resolución, la defensa de Sanduay interpuso recurso de casación.

El hecho ocurrió en el domicilio de la víctima CH el día 10 de febrero de 2014, aproximadamente a las 3.50 horas, cuando Sanduay la agredió con un cuchillo de cocina causándole diversas heridas cortantes, entre ellas una que afectó el hígado, luego de que ella no accedió a mantener relaciones sexuales con él.

La defensa señaló, entre otras cosas, que el Tribunal Oral tuvo por acreditados diversas circunstancias del hecho, basándose, únicamente, en el testimonio de la víctima. Por otra parte, que no correspondía la agravante prevista en el artículo 80 inciso 1 del Código Penal pues no puede sostenerse que entre Sanduay y CH existía una “relación de pareja” en los términos previstos en esa norma legal.

En su decisión, la Sala III señaló que la resolución exhibe un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria derivadas de la regla fundamental del estado jurídico de inocencia y de la regla de la sana crítica racional, que permite sostener, luego de una revisión de carácter amplio de la condena, en función de lo dispuesto en el artículo 8.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y definida conforme los parámetros fijados por este tribunal en el precedente “Cajal”, que en el caso, los jueces del juicio han arribado a una decisión respetuosa de los límites definidos por aquellos principios normativos propios de la tarea de reconstrucción del suceso objeto de la sentencia.

La CNCCC en su decisión señaló que el tribunal de juicio tomó en cuenta, en primer lugar, el relato de la víctima CH respecto de quien los jueces señalaron que, si bien resultó la única testigo del accionar homicida de Sanduay, sus dichos se vieron sostenidos y acompañados por el resto de los elementos de prueba recolectados en el proceso. Asimismo, si bien en relación con la agresión que la damnificada sufrió sólo se cuenta con su versión, los magistrados de la anterior instancia tuvieron en consideración también las declaraciones de aquellas personas que intervinieron en el momento inmediato posterior al hecho, las cuales otorgan coherencia y credibilidad a los dichos de la víctima. En último lugar, dice la Sala III que los sentenciantes tomaron en consideración la declaración brindada por el propio Sanduay, y evaluaron que del relato efectuado por éste surgían inconsistencias, que sus dichos se orientaban tan sólo a evitar el reproche por el hecho, y que resultaba palmariamente contradictorio

con el resto de las constancias relevadas en el juicio.

Respecto de la aplicación de la agravante establecida en el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, la Sala III, afirmó que la agravante en examen, establece específicamente que el mayor disvalor de la conducta de homicidio cuando recae sobre una persona con la que el autor mantiene o ha mantenido una relación de pareja, no depende de que, medie o haya mediado convivencia. Del análisis de los antecedentes parlamentarios de la ley que luego fue sancionada bajo el n° 26.791, se observa, sin margen para la duda, que la voluntad de quienes legislan fue la de comprender, en el marco de la calificante, a aquellas parejas entre las que no existiese ni hubiese existido convivencia. Resulta evidente entonces que no se concibió a la convivencia como requisito para la aplicación de la agravante. En consecuencia, a efectos de interpretar el sentido de la regla penal, no es acertado recurrir a una institución del derecho privado – en este caso la unión convivencial - que, entre sus requisitos constitutivos, establece como ineludible a la convivencia.

De acuerdo la resolución de la CNCCC, ese conocimiento de la persona con quien se tiene o tuvo una “relación de pareja”, basado justamente en la confianza que el vínculo de intimidad e interrelación generó, que resulta a su vez determinante para compartir todos aquellos aspectos de la propia vida de quienes la integran, es lo que puede proporcionar al autor, al momento del hecho, una cierta ventaja para alcanzar una más eficiente comisión del comportamiento prohibido por la norma y de ese modo incrementar su disvalor.

En consecuencia, señala la Sala III que la aplicación de la calificante contenida en el artículo 80, inciso 1°, in fine, del Código Penal, exige verificar, en primer lugar, la existencia de un vínculo entre autor y víctima que presente características propias de aquello que en la sociedad de que se trate, se defina con significado de “relación de pareja”.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, resuelve rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, confirmar la resolución del Tribunal de juicio que condenó a Sandro Mario Sanduay por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa.

2. “MANGERI, JORGE NÉSTOR S/RECURSO DE CASACIÓN”, 7 DE JUNIO DE 2017, CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL (CNCCC) SALA II (SARRABAYROUSE, MORÍN, NIÑO), REG. 441/2017. [↓](#)

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de la ciudad de Buenos Aires, con fecha 15 de julio de 2015, resolvió condenar a Jorge Néstor Mangeri a la pena de prisión perpetua, por ser autor penalmente responsable del delito de femicidio, en concurso ideal con los delitos de abuso sexual y homicidio

agravado por su comisión criminis causae, éstos últimos en concurso material entre sí (arts. 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 54, 55, 80 incs. 7° y 11°, 119 primer párrafo del Código Penal 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Contra dicha resolución, la defensa de Mangeri interpuso recurso de casación.

El hecho ocurrió el día 10 de junio de 2013, aproximadamente a las 9.52 hs., en momentos en que la víctima AR arribaba a su domicilio. Mangeri, el encargado del edificio, interceptó su destino y la condujo a otro sector de la vivienda. En dicho escenario, Mangeri intentó abusar sexualmente de AR. Ella se resistió al ataque sexual lo que generó una lucha que dejó en ella lesiones agresivas y defensivas, como también en el físico de su agresor. Mangeri, ante la imposibilidad de consumar el ataque sexual, la asfixió. Luego de ello, decidió descartar el cuerpo a través del sistema de recolección de residuos para lo cual ató el cuerpo, lo colocó dentro de una bolsa de consorcio negra que llevó hasta un contenedor cercano a la Av. General Paz, sobre la cual, fue hallado el cuaderno que AR llevaba en su mochila el día del hecho.

La defensa sostuvo que existió una errónea interpretación de la ley sustantiva y también arbitrariedad con relación a la calificación legal del hecho. Con respecto al delito de femicidio, entendió que el art. 80 inc. 11 del CP exige la presencia de tres requisitos - conocimiento entre víctima y victimario; vínculo que responda a la construcción de roles derivada de una estructura patriarcal y un contexto de violencia de género previo al homicidio - y que en el caso sólo se daba el primero de ellos. El vínculo era el de un portero con una propietaria y no había un contexto de violencia de género, sino que quienes declararon como testigos habían referido que el trato entre la víctima y el imputado era cordial. Por otra parte, según el punto de vista de los defensores, debía existir un componente subjetivo guiando la conducta del autor: la misoginia (causar un daño por el hecho de ser mujer), y aquí no se daban los dos requisitos necesarios para la configuración de la agravante: la muerte de la víctima no había estado motivada en el elemento subjetivo que radica en su pertenencia al género femenino y la violencia exteriorizada no había estado sostenida en una situación de dominación y desigualdad.

Conforme lo estableció la Sala II de la CNCCC, la figura cuestionada no exige los elementos apuntados por la defensa. La interpretación literal del texto del art. 80 inc. 11° CP así lo indica: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare...11) A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”. Es decir que el autor debe ser un hombre, la víctima una mujer y debe mediar violencia de género, que es el elemento normativo que quizás exige mayores esfuerzos interpretativos. Nada hay aquí sobre motivaciones particulares o la necesidad de una situación de dominación y desigualdad que se prolongue en el tiempo.

La CNCCC agrega que la cuestión de la violencia de género ha sido regulada en nuestro país a través de las distintas leyes y convenciones que los jueces analizaron con precisión. Se trata de una tendencia

legislativa visible en toda la región destinada a lograr avances en los derechos de las mujeres y la promoción de la igualdad de género. En este proceso, la figura del femicidio o del feminicidio, como máxima expresión de la violencia contra aquéllas “...se convirtió en la gran bandera de la lucha de los movimientos activistas de mujeres en Latinoamérica...” que logró imponerse legislativamente. De esta forma también se intenta cumplir con la obligación internacional asumida por muchos Estados (incluido el argentino) de prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra aquellas basada en su condición de tales. “En esta línea, la ley 26.485 (de protección integral a las mujeres) nació a partir del compromiso que asumió el Estado nacional mediante la suscripción de los Tratados de Derechos Humanos que prolijamente reseñó la sentencia de la instancia anterior y que también menciona el propio recurso. Entre éstas se destaca la Convención de Belén do Pará, que permite reconocer en la violencia de género un atentado contra los derechos humanos de las mujeres.”

Además, señala que a la hora de repasar el contenido del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 26.791, la cual añadió al art. 80, CP su actual inciso 11°, se advierte que el legislador al incorporar este nuevo homicidio agravado, se orientó en la concepción de la “violencia de género” que trasunta la ley 26.485 y la Convención de Belem do Pará. Sin perjuicio de las dificultades para establecer cuál ha sido la voluntad del legislador, el debate parlamentario, en este caso particular resulta ilustrativo.

Por otro lado, recuerdan que en el precedente “Velarde Ramírez” se sostuvo que “...si el objetivo principal es proteger a la mujer maltratada, la respuesta a la violencia sexista debe evitar soluciones unitarias y uniformes lejanas a las particularidades del caso...” En este sentido, se dijo que para que se configure un caso de violencia de género puede bastar un episodio aislado; así como no todo acto contra la mujer será violencia de género, tampoco resulta necesaria su reiteración para que se configure.

Ahora bien, agrega la CNCCC que, desde el punto de vista dogmático, es necesario precisar porqué un homicidio se agrava cuando es cometido mediando violencia de género y se convierte así en una de las formas más extremas de ésta. Una mirada superficial sobre el Código penal argentino podría indicar que muchos casos que ahora pueden calificarse como femicidios fácilmente, resultan subsumibles en otras figuras también agravadas: homicidio por ensañamiento u homicidio por odio. Pero el punto central es otro, que se enlaza con la violencia de género y le otorga a la figura su carácter agravado: la manera en que las víctimas pueden evitar la agresión del autor es sometándose a su voluntad. La contracara es que son muertes por no haberse sometido. En este sometimiento y cosificación de la víctima reside una de las claves para interpretar la violencia de género y el femicidio.

Al mismo tiempo, agrega la Sala II que los argumentos del recurrente transitan por una vía equivocada, en tanto suman a la regla del art. 80 inc. 11°, CP elementos que no contiene. En este aspecto, la defensa se ha limitado a enunciar conceptos teóricos y a exponer requisitos supuestamente exigidos por la agravante cuestionada, los cuales, tal como se adelantó, carecen de sustento normativo y

fundamentación suficiente. Ni el hecho de que se haya tratado de un suceso puntual y aislado, ni la ausencia de un cuadro de violencia o sometimiento previo en el trato entre el agresor y la víctima, descartan su calificación como un acto de violencia de género en los términos explicados. Está claro que Mangeri es un hombre y que su víctima era una mujer, con la cual mediaba una considerable diferencia de edad y una evidente relación desigual de poder físico (dada la vulnerabilidad de ella, consecuencia de estos dos factores). Además, y en los términos en que el tribunal de mérito tuvo por probado el hecho, ante la falta de sometimiento de AR a los deseos de Mangeri, éste le provocó la muerte. Así, la tipificación del suceso en el art. 80 inc. 11°, CP, resulta correcta.

Según la Sala II, la defensa plantea que el femicidio debe basarse en la misoginia, cuestión que, como se adelantó, no es un elemento del tipo penal. Este supuesto pertenece a otro grupo de delitos distinto del seleccionado en la sentencia, concretamente los motivados por el odio de género, contemplados en el art. 80 inc. 4°, CP.

Por estas razones la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Néstor Mangeri y confirmó la sentencia recurrida en todo cuanto fue materia de agravio, sin costas (arts. 456 incs. 1° y 2°, 470, 471, 530 y 531 sigs. y concs., CPPN).

3. “AZCONA, LUCAS ARIEL S/ HOMICIDIO SIMPLE”, 19 DE MARZO DE 2018, CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL (CNCCC) SALA III (JANTUS, MAGARIÑOS Y PETITE), CAUSA N° 43587/2014/TO1/CNC2. ↓

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 15, condenó a Lucas Ariel Azcona a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y contra una mujer mediando violencia de género (artículos 12, 29 inciso 3, 45, 54 y 80 incisos 2 y 11 del Código Penal). Contra esa sentencia la defensa del imputado interpuso recurso de casación.

Surge de los hechos del caso que Azcona abordó a la víctima, luego de seguirla algunas cuadras, cuando ella intentaba ingresar a su domicilio y le provocó con un elemento punzo cortante doce puñaladas que le ocasionaron su muerte. Cabe destacar que el agresor y la mujer no se conocían previamente.

La defensa de Azcona manifestó que fue interpretada erróneamente la figura de femicidio dado que no se demostró que la única finalidad del agresor al matar a la víctima fuera el odio hacia el género femenino, argumento que esgrimía la fiscalía. En este sentido, agregó que actualmente no es posible establecer una definición universalmente aceptada de violencia contra las mujeres y que no toda

violencia contra la mujer de la cual resulte su muerte es femicidio.

Asimismo, argumentó que existe una falta de motivación para que se configuren los requisitos de la agravante del inciso 2 del artículo 80 (alevosía). Específicamente porque el agresor no colocó a la víctima en una situación de indefensión total dado que se advirtieron heridas correspondientes a actos de defensa en el examen realizado por los médicos forenses.

La Sala III de la CNCCC realizó un análisis de la sentencia elaborada por el Tribunal de juicio y sostuvo que al interpretar la figura prevista en el artículo 80 inciso 11 del CP se tuvieron en cuenta los antecedentes parlamentarios de la reforma del CP, la Ley N° 26.791 y la Ley N° 26.485, como así también diversos instrumentos internacionales como son la CEDAW, la Convención de Belem do Pará, la plataforma de acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing, la Declaración sobre el femicidio del Comité de Expertas del MESECVI y la Recomendación General N° 19 del Comité CEDAW.

Asimismo, la Sala III determinó que “la expresión violencia de género es equivalente a violencia contra la mujer y que esta (...) refiere a la distinción, exclusión o restricción basada en el sexo de la víctima, para menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos y libertades (en términos de la CEDAW), y a los actos de violencia basados en el género (según la Conferencia Mundial sobre la Mujer, el MESECVI y la Convención de Belem do Para) y en una relación desigual de poder (Ley N° 26.485).”

Por otro lado, la Sala III resaltó que el término género no es un sinónimo de mujer dado que el primero alude a un sistema de relaciones sociales que involucra o afecta a mujeres y hombres. Así, sostuvo que el sistema sexo-género provoca relaciones de desigualdad, exclusión y discriminación contra las mujeres en los distintos ámbitos de la sociedad. En línea con esta idea, afirmó que el hecho de que estudios e investigaciones revelen que los femicidios tienen lugar mayoritariamente en el ámbito de las relaciones de pareja de ninguna forma modifica a la figura penal, que no exige que la muerte de una mujer causada dolosamente por un hombre mediando violencia de género suceda en situaciones íntimas o entre conocidos.

De esta forma, la CNCCC entendió que las circunstancias del hecho evidenciaban que el contexto en el que se produjo el homicidio encuadra en aquellos actos que en la legislación previeron como de violencia de género y que no se trató de un homicidio cometido por un hombre contra una mujer sin incidencia del género. De acuerdo con esto, se encontró acreditado que el agresor no conocía a la víctima, que fue elegida al azar luego de verla salir de la estación de subte y que la seleccionó y atacó por ser mujer.

En relación a la agravante de alevosía prevista en el art. 80 inciso 2 CP, se afirmó que no es obstáculo que la víctima haya tenido la posibilidad de defenderse o forcejear con el agresor ni que el estado de

indefensión no haya sido absoluto y menos aún, como esgrimió la defensa, que el ataque haya sido captado por las cámaras de filmación del edificio. En definitiva, estos argumentos no son útiles para descartar la agravante en cuestión.

Por último, resulta importante resaltar que la Sala III descartó que ocurriera en el caso un supuesto de odio de género (art. 80 inciso 4 CP) recabada por la fiscalía en la instancia anterior dado que, de acuerdo a su argumentación, dicho artículo reprime el homicidio de determinados colectivos de personas y se vincula con el sometimiento o la reacción en contra de quien se está manifestando o ejerciendo libremente sus derechos en el marco sexual o religioso; infiriendo que en el caso en cuestión no se comprobaron estos supuestos.

En conclusión, la CNCCC rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Azcona y confirmó la sentencia recurrida por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y contra una mujer mediando violencia de género.

4. “GABRIEL DAVID MARINO”, 6 DE JULIO DE 2018, TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N°4 (CABA) (BAÉZ, CALVETE Y BLOCH), CAUSA N° CCC62182/2015/TO1.

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N°4 (en adelante el Tribunal) condenó a Gabriel David Marino por ser coautor del delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género a la pena de prisión perpetua (arts. 12, 29 inc. 3, 45, 54, 80 incs. 4 y 11 del Código Penal).

Surge de los hechos del caso que Marino mató, junto con al menos otra persona, a A.D.S en el interior del domicilio de la víctima. El cuerpo de A.D.S fue encontrado atado de pies y manos, amordazado y con varias heridas en distintas partes del cuerpo. Se encontraron cerca del cuerpo un cuchillo, una tijera y un martillo. La víctima presentaba signos de haber sido agredida con un alto grado de violencia, constatándose 27 lesiones, de las cuales 13 fueron heridas producto de puñaladas.

El Tribunal manifestó que es posible suponer de acuerdo a las circunstancias del contexto y modo de comisión que el homicidio estuvo motivado por la condición de mujer trans de A.D.S, por su calidad de miembro del equipo del Programa de Diversidad Sexual del INADI, por ser impulsora de la lucha por los derechos de las personas trans, líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales (ILGA) y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL).

Por su parte, Marino al relatar su versión de los hechos afirmó que fue al departamento de A.D.S drogado y cuando llegó se encontró con Maxi, un chico que según él le suministraba drogas a la víctima. Manifestó que hubo una discusión con A.D.S dado que ella quería tener sexo con ambos pero

el imputado no quería. En ese contexto relata que A.D.S sacó un cuchillo y se abalanzó para atacarlo y mientras lograba escaparse, Maxi siguió a A.D.S a la habitación con un cuchillo. Marino relató que en ese momento escuchó gritos y pudo ver cómo Maxi apuñalaba a A.D.S. El imputado argumentó que no pudo hacer nada porque estaba muy drogado.

La querrela afirmó que Marino pertenecía al grupo íntimo de la víctima. Además, destacó que “A.D.S fue atacada por odio a las travestis y a los derechos humanos, pateándole, pisando su cara” y causándole múltiples heridas, entre ellas, en sus mamas y glúteos. Asimismo, sostuvo que los casos referidos al inc. 4° del artículo 80 del CP, es decir al odio de género, se proyectan contra una persona que se percibe travesti y, por lo tanto, debe incluirse el término “travesticidio” en la sentencia porque es una manera de dar visibilidad a una trama de violencia estructural.

La fiscalía también consideró que las circunstancias en las que fue cometido el hecho y el alto grado de violencia permiten afirmar que el hecho guarda una relación directa con la identidad de género travesti de A.D.S. Además, teniendo en cuenta el informe de la CIDH sobre “Violencia contra las personas LGTBI”, alegó que el colectivo de mujeres transexuales y travestis es propenso y vulnerable a la violencia debido a que son marginadas desde temprana edad, no logran terminar la educación, no son aceptadas en trabajos formales y deben exponerse a riesgos altísimos en el ejercicio de la prostitución. Por último, sostuvo que si el Tribunal decidía no aplicar el inc. 4° del artículo 80, debería aplicarse el inc. 11° porque el caso refiere a la muerte violenta de una mujer por razones de género.

Por otro lado, la defensa de Marino argumentó principalmente que éste no se encontraba en la casa de A.D.S al momento de su muerte. Para esto afirmó que después de que el imputado se retirara de la casa, hubo actividad en la computadora de la víctima y eso supondría la presencia de otras personas en el departamento. Asimismo, manifestó que en la descripción de los hechos no se hace referencia a una relación de pareja entre Marino y A.D.S, por el contrario afirmó que salían hace poco, aproximadamente un mes.

La defensa desestimó el supuesto del inc. 2° referido a la alevosía dado que según el informe médico, la mayoría de las heridas que tenía A.D.S fueron de carácter defensivo, entendiendo que la víctima no se encontraba en un estado de indefensión. Respecto a las agravantes de odio de género y de violencia de género alegó que varios de los elementos objetivos se pretendían acreditar con indicios. Por último, afirmó que de acuerdo al informe médico no hay lesiones en “ambas mamas y glúteos”, por el contrario, las lesiones que presentaba la víctima son compatibles con la finalidad de querer matar a una persona independientemente del género.

Por su parte el Tribunal consideró que se encontraba acreditaba la muerte violenta de A.D.S y la intervención de Marino en el hecho por múltiples pruebas. Respecto a la calificación legal, explicaron que en relación al odio a la identidad de género se entiende odio como “la aversión que el agente siente por una persona o grupo de personas, siendo por ella que el autor se decide a actuar.” En

relación a la identidad de género remitieron a la definición del artículo 2 de la ley 26.743. En este sentido afirmaron que las lesiones infringidas a A.D.S fueron de extrema brutalidad, insensibilidad y por su pluralidad dirigidas a marcar el rasgo específico típico del odio, más que señalar el actuar alevoso o con enseñamiento, determinando que estos dos aspectos son ajenos al caso.

Además, el Tribunal analizó la aplicación del inc. 11° del artículo 80 del CP, entendiendo que estaban reunidos los tres requisitos que exige la norma: realización de una conducta por un varón, contra una mujer y mediando violencia de género. Así, argumentó que el femicidio es un fenómeno atemporal, global y complejo de la violencia basada en la inequidad de género, aludiendo a los requisitos exigidos en el caso “Mangeri”. Cabe destacar que el Juez Calvete entendió que el supuesto de inc. 1° del artículo 80 no podía aplicarse al caso debido al poco tiempo que llevaba la relación entre Marino y A.D.S.

En lo que refiere al agravante del inc. 4° del artículo 80 del CP, el Tribunal entendió que el accionar de Marino denota un irrefutable odio a la identidad de género que se ve reflejado en la violencia ejercida sobre el cuerpo de la víctima. Manifestó que el cuerpo es una entidad social, cultural y política donde se reproduce la asimetría de poder en las relaciones. En síntesis, caracterizaron al crimen de odio de género como “travesticidio”. Por otro lado, en relación a la agravante del inc. 11° del artículo 80, entendieron que ésta se encontraba configurada debido a que habiendo demostrado el odio de género, se encontraban verificados los otros dos requisitos: había mediado violencia de género dado que A.D.S se percibía como una mujer y Marino y el otro autor del hecho son varones.

Concluyeron que en el examen concreto de la conducta de Marino se desprende que la conducta abusiva es un hecho de violencia de género de acuerdo a las definiciones realizadas por la normativa internacional y nacional y por lo tanto, la muerte de A.D.S se presenta determinada por la agravante del inc. 11° del artículo 80.

Cabe resaltar que la Jueza Bloch no concluyó que se haya acreditado el elemento “odio a la identidad de género”. Aclaró que su conflicto no estaba relacionado con la inconstitucionalidad del tipo penal sino con una cuestión probatoria. Consideró que en el caso no se acreditó de manera suficiente que fue la condición de mujer travesti lo que motivó el delito. Por último, tampoco consideró aplicable la agravante del inc. 11° del artículo 80 del CP dado que no se encontró probado el tercer elemento del tipo –mediando violencia de género-. Finalmente, entendió que sí se encontraba configurada la agravante del inc. 1° del artículo 80 del CP dado que la relación entre Mario y A.D.S se subsume en el concepto “relación de pareja en la que no ha mediado convivencia”.

En conclusión, el Tribunal resolvió por mayoría condenar a Gabriel David Marino por ser coautor del delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género a la pena de prisión perpetua.

5. “MOSSUTO, ARIEL RICARDO S/HOMICIDIO SIMPLE Y LESIONES LEVES”, 7 DE AGOSTO DE 2018, CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II (SARRABAYROUSE, DÍAS Y MORÍN), CAUSA N° CCC 55357/2014.

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N°5 condenó el 7 de agosto de 2018 a Ariel Ricardo Mossuto a la pena de siete años de prisión y costas por considerarlo penalmente responsable de los delitos de homicidio simple en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones agravadas por haber sido cometidas para perpetrar otro delito (arts. 29 inc. 3°, 42, 44, 45, 54, 79, 89 y 92 en función del 80 inc. 7° del Código Penal). Frente a esta decisión, tanto el fiscal y como el defensor, dedujeron recursos de casación.

En el caso se tuvo por probado que el día 13 de septiembre de 2014, alrededor de las 21.30 horas, Ariel Mossuto se presentó en la vivienda de su ex pareja YF (de quien se encontraba separado), quien le permitió la entrada para que vea a su hija a fin de evitar problemas. De inmediato se generó una discusión como consecuencia del reclamo de Mossuto para reanudar la relación. En esas circunstancias el imputado tomó a su hija y extrajo un cuchillo que llevaba oculto en la manga del buzo que vestía, lo que provocó la intervención de YF para recuperar a la beba y en esta acción recibió golpes de Mossuto que la hicieron caer. Luego de ello, su ex pareja le siguió dando golpes con el arma mencionada, provocándole lesiones en la cabeza.

En esos momentos se interpuso la testigo MEI, quien también cayó al piso por la acción de Mossuto, lesionada en su pierna derecha. Pese a ello, MEI logró salir de la vivienda para solicitar ayuda al personal de Gendarmería que se encontraba en la zona; YF también intentó salir con sus hijos, pero el imputado volvió sobre ella y le clavó el cuchillo en el tórax, lo que provocó el desmayo de la víctima. Finalmente, por la intervención del personal de Gendarmería se logró la detención del imputado y el secuestro del cuchillo.

La Fiscalía apeló la decisión debido a la calificación legal asignada al hecho, a su criterio debieron aplicarse las agravantes previstas en los incs. 1° y 11° del art. 80, CP. Asimismo, en su recurso sostuvo que el requisito temporal de 2 años de convivencia establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación para que sea considerada una unión convivencial, no era determinante para subsumir el hecho en la agravante del art. 80, inc. 1°, CP, pues para la época en que se incorporó este agravante aún no se había sancionado aquel nuevo ordenamiento.

También criticó el razonamiento seguido en el precedente “Escobar” en lo que a la aplicación de esta agravante se refiere, pues si lo determinante para su configuración era el tiempo que duró la relación, no se explicaba que se incluyeran los casos de divorcio y de quienes habían sido pareja en el pasado. También la interpretación allí planteada perdía de vista que la inclusión de esta agravante era el fruto de la adecuación normativa de nuestro país a los compromisos internacionales asumidos a partir de

la firma de la Convención Belém Do Pará.

Según la CNCCC en el precedente “Escobar” se analizó el contexto en el cual el legislador modificó el art. 80, inc. 1º, CP. Aquí cabe agregar que del debate parlamentario de la ley 26.791 se desprende que el término pareja se adoptó a partir de una concepción amplia del concepto de ámbito doméstico, contenido en diversos instrumentos nacionales e internacionales. Se mencionó como principal fuente la ley 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales; además de otros instrumentos internacionales: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

Sin embargo, de acuerdo a la Sala II, conviene formular algunas aclaraciones. Si como se vio, la nueva regla fue introducida en un contexto dominado por la violencia contra las mujeres, ese elemento ponderado particularmente por quienes legislan debe ser tenido en cuenta principalmente al interpretar las reglas en juego. En este aspecto, diversos estudios empíricos demuestran que la mayor parte de la violencia padecida por las mujeres proviene de hombres conocidos, esto es, se realizan dentro de contextos en los que existe una relación de confianza, desarrollada dentro del ámbito doméstico definido en el art. 6, de la ley 26.485.

Por lo demás, tampoco debe perderse de vista que la unión convivencial, establecida en el título III del libro II del Código Civil y Comercial, constituye una nueva forma de familia, cuya regulación está orientada a otros fines perseguidos por la legislación civil, en cuanto a los derechos y deberes de sus protagonistas, diferentes a los perseguidos en materia penal, por lo cual no necesariamente deben reflejarse en la interpretación de estas reglas.

De allí que, posteriormente, en el caso “Cañete”, se dejó a salvo la posibilidad de que se presenten supuestos en donde, pese a que no estén previstos todos los requisitos de las uniones convivenciales (en particular, el art. 510, e, CCyCN), se trate de una relación de pareja y quede comprendida entonces en el art. 80, inc. 1º, CP.

En este sentido, no debe perderse de vista que los hechos que motivaron la decisión del precedente “Escobar” eran sustancialmente diferentes a los del presente caso y explican, en cierta forma, la mayor exigencia que en ese supuesto fáctico se estableció para considerar allí probada la existencia de una relación de pareja, en tanto la imputada, justamente, era una mujer; es decir, se trataba de un caso que no respondía a la generalidad de los supuestos de violencia doméstica. Se trataba de la condena por un homicidio cometido por la acusada, que el tribunal de mérito agravó por considerar que existía una relación de pareja con la persona muerta.

Sin embargo, el examen de toda la prueba reunida, permitía inferir que el vínculo no revestía ya al

momento del hecho, los caracteres de singular, pública, notoria, estable y permanente, compartiendo un proyecto de vida común. De esta forma, la referencia a los dos años establecidos en el art. 510, e, del CCyCN no fueron definitorios para resolver aquel caso y de allí que tampoco pueda interpretarse esa referencia como una regla general, como si se tratara de una ley.

En el caso, no se encuentra controvertido que Mossuto y VF convivieron durante un año y medio y que esa convivencia había cesado al momento del hecho; además, tenían una hija en común, que al momento del juicio tenía 2 años.

A esto se agrega que la testigo MEI afirmó que “siempre discutían y después estaban juntos” y que “en ese momento la señora no estaba en pareja con otra persona, estaba con él...”. Todos estos elementos permiten incluir dentro del término pareja el vínculo que unía a Mossuto con VF, de acuerdo con lo desarrollado en el punto anterior.

Por otro lado, el tribunal de la anterior instancia descartó la agravante del inc. 11 solicitada por el fiscal en su alegato por haberse tratado de un hecho aislado, por grave que fuera. En ese sentido, destacó que VF había aclarado que nunca antes la había agredido y que estaban separados desde hacía algunos meses.

Por su parte, la fiscalía consideró que la agravante resultaba aplicable pues lo determinante era que la agresión tuviera como sustento la desigual relación entre un hombre y una mujer, basada en la dominación del primero sobre la segunda, en razón de su género, más allá de si se trataba de una agresión repetida o no. En el precedente “Mangeri” se dijo que para que proceda la figura de femicidio el autor debe ser un hombre, la víctima una mujer y debe mediar violencia de género, que es el elemento normativo que quizás exige mayores esfuerzos interpretativos.

Cabe destacar también que en el precedente “Velarde Ramírez” se dijo que para que se configure un caso de violencia de género puede bastar un episodio aislado ya que, así como no todo acto contra una mujer será violencia de género, tampoco resulta necesaria su reiteración para que se configure. También se dijo que el punto central es que la manera en que las víctimas pueden evitar la agresión del autor es sometiéndose a su voluntad. La contracara es que son muertas por no haberse sometido. En este sometimiento y cosificación de la víctima reside una de las claves para interpretar la violencia de género y el femicidio.

Ahora bien, de la lectura de la sentencia de la instancia anterior se desprende que el único argumento que el tribunal a quo empleó para descartar la aplicación de la agravante fue que se trató de un hecho aislado por grave que fuera, pues la propia VF había dicho que nunca la había agredido físicamente antes de este episodio; por esta razón, el a quo consideró que no existía una situación de violencia de género. Faltaba un conjunto de maltratos físicos y/o psicológicos tendientes a establecer una relación de superioridad para cercenar el libre albedrío de la mujer.

Contrariamente, se advierte el yerro en la interpretación de la ley formulada por el a quo al evaluar la aplicación al caso de las previsiones del inc. 11° del art. 80 del código de fondo esto es, que “el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”, pues de la literalidad de la norma se desprende que lejos de exigir asiduidad o aun la reiteración de la conducta, como postuló el tribunal oral, autoriza a subsumir en sus términos también, supuestos en los que se trate de un único episodio de violencia verificado. Más aun, contrariamente a lo afirmado, es precisamente la reproducción la que se procura evitar, y esa regulación preventiva, tendiente a la erradicación de tales actos, como política criminal resulta coherente con las disposiciones legales y de orden constitucional que en la actualidad amparan a la mujer y en la que aquélla se enmarca; así, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”), la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la ley n° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, entre otras.

Estas disposiciones fueron concebidas e incorporadas a nuestro orden normativo, en atención a la trascendencia que en la actualidad reviste para el Estado y en el mundo la lucha contra la violencia de género, de modo que los recaudos deben ser extremados al momento de dictaminar en aquellos casos que involucran situaciones de la índole de la que aquí se juzga, pues la omisión en atender a sus postulados no solo habilita su proliferación sino que es susceptible de comprometer la responsabilidad de nuestro país frente a la comunidad internacional.

En razón de lo expuesto, se concluye que el tribunal de juicio ha aplicado erróneamente la ley sustantiva al desechar las agravantes de los incisos 1° y 11° del art. 80, CP, de modo que corresponde casar la sentencia también en esos puntos.

Así, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal solicitó modificar la calificación legal de la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 5 que había condenado a Ariel Mossuto a la pena de 7 años de prisión y costas. En este sentido, la Sala II decidió hacer lugar al recurso de casación y casar el punto I del veredicto y modificar la calificación legal de los hechos por la de homicidio agravado por tratarse de una persona con la que el imputado mantuvo una relación de pareja y por mediar violencia de género, en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves y reenviar el caso para que el mismo tribunal fije la pena aplicable (arts. 80, incs. 1° y 11°, 89, CP; 456, incs. 1° y 2°, 457, 458, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, 530 y 531 CPPN).

6. “CASABELLE COLACHO, EDUARDO ADRIÁN S/ RECURSO DE CASACIÓN”, 10 DE AGOSTO DE 2018, CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL (CNCCC) SALA II (SARRABAYROUSE, MORÍN, DÍAS), CAUSA N° 25507/2014/TO1/CNC1.

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 8 de la Capital Federal condenó el 10 de agosto de 2018 a Eduardo Adrián Casaballe Colacho a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por el vínculo con su pareja M.L.S.S. y por haber mediado violencia de género (arts. 5, 12, 29 inc. 3, 45, 80, inc. 1 y 11 del CP, y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Frente a esta resolución, la defensa de Casaballe Colacho interpuso recurso de casación.

El hecho tuvo lugar en la habitación del hotel donde vivía la pareja en la que luego de una discusión, Casaballe Colacho ahorcó a M.L.S.S. hasta dejarla inconsciente. El agresor pensó que la víctima había muerto y decidió tirarla al vacío desde el balcón de la habitación en un cuarto piso. Como consecuencia de los golpes producidos, la víctima sufrió lesiones graves y falleció en el acto.

La defensa del imputado alegó que correspondía dictar la absolución del imputado sosteniendo que la víctima se había tirado voluntariamente por el balcón para suicidarse. Asimismo, cuestionó la aplicación de las agravantes y manifestó que aun considerando que se haya tratado de un homicidio, no era posible acreditar que el móvil haya sido la condición de mujer de M.L.S.S. por lo que la aplicación del inciso 11 del artículo 80 del CP era incorrecta.

Además, argumentó la inaplicabilidad del inciso 1 del artículo 80 del CP dado que el poco tiempo que duró el matrimonio entre las partes impedía considerar que se había configurado la agravante en cuestión. Para sostener esta postura, hizo alusión al artículo 510 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece un período mínimo de dos años para que se produzcan los efectos jurídicos previstos en las uniones convivenciales.

Por su parte la Sala II de la CNCCC manifestó que el caso en cuestión se trataba de un claro hecho de violencia contra la mujer que daba lugar a la aplicación de las agravantes. En el análisis realizado tomaron en consideración los testimonios de las hermanas de la víctima, una compañera del trabajo y personal del hotel en el que vivía la pareja. En este sentido, la Sala II concluyó que era indudable que la prueba documental y testimonial recabada permitía tener por probada la violencia con la que el acusado trataba a su pareja.

En adición, la Sala II resaltó el precedente “Mangeri” para explicar que para que proceda la agravante, el autor debe ser un hombre, la víctima una mujer y debe mediar violencia de género. Asimismo, hizo referencia a las distintas leyes y convenciones internacionales destinadas a lograr avances en materia de igualdad de género, entendiendo que la figura de femicidio es la máxima expresión de la violencia

contra las mujeres. Además, mencionó el compromiso que asumió el Estado argentino mediante la adhesión de los Tratados de Derechos Humanos como la Convención de Belém do Pará, como así también, en el ámbito nacional, por la sanción de la Ley N° 26.485 sobre protección integral a las mujeres.

Por otro lado, la CNCCC argumentó que para aplicar el inciso 1 del artículo 80 del CP sólo se requiere la acreditación del vínculo con prescindencia del tiempo de la relación, requisito que se encontró satisfecho con la copia del acta de matrimonio presentada. Cabe destacar la referencia que realizó la Sala II al caso “Velarde Ramírez” para explicar que el punto central para entender la violencia de género es que “la manera en que las víctimas pueden evitar la agresión del autor es sometiéndose a su voluntad. La contracara es que son muertas por no haberse sometido. En este sometimiento y cosificación de la víctima reside una de las claves para interpretar la violencia de género y el femicidio.”

En conclusión, la CNCCC rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Casaballe Colacho por considerarlo responsable del delito de homicidio doblemente agravado por el vínculo con su pareja y por haber mediado violencia de género.

7. “WALTER OSCAR DONINI”, 29 DE AGOSTO DE 2018, TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 16 (CABA), CAUSA N° 5673 CCC 75955/2017/TO1. ↓

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 16 condenó el 29 de agosto de 2018 a Walter Oscar Donini por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por mediar violencia de género, en grado de tentativa, y por haber sido cometido contra una persona con la que mantuvo una relación de pareja. (Artículos 45, 54, 80 inc. 1 y 11 del Código Penal).

Surge de los hechos del caso que Donini intentó matar a C.P.B., ex pareja y madre de su hijo, mientras dormía realizándole un corte en la muñeca derecha con un cúter. Posteriormente, intentó asfixiarla con la almohada colocando sus rodillas sobre los brazos de C.P.B. para impedir que pueda defenderse. Al ser entrevistada, C.P.B. relató que al momento del hecho estaba durmiendo en la casa de Donini en un colchón junto a la cama en donde dormían el agresor y su hijo. Al despertarse por el dolor que sentía en la muñeca, le pidió ayuda al imputado sin entender qué estaba sucediendo y él le respondió “shh quedate callada que vas a despertar al nene, donde vas a ir, vas a estar mejor.” Como consecuencia de los gritos de C.P.B. pidiendo ayuda y de los llamados telefónicos por parte de los vecinos al 911, la policía ingresó al domicilio y encontró a C.P.B. ensangrentada sobre la cama. Cabe destacar que Donini se había negado a que entraran a la casa. Por otro lado, en todo momento el agresor afirmó que C.P.B. quiso suicidarse.

Por su parte, la defensa del imputado alegó que no es posible aplicar la agravante del inciso 1° del artículo 80 del CP dado que no había una convivencia entre la víctima y el imputado, sino que solo existía una relación afectiva. A continuación, explicó que la agravante en cuestión alude a una situación de violencia doméstica y que este inciso fue creado porque “piensa que el miembro de la relación doméstica es vulnerable, acá el vínculo parental estaba roto.” Además, agregó que el fundamento del inciso en cuestión se basa en el menosprecio por el otro y que éste debe ser probado.

Asimismo, el defensor manifestó que por el principio *ne bis in idem*, no es posible aplicar el inciso 11 del artículo 80 dado que, según él, no existían pruebas para asegurar que Donini haya tenido algún problema “con las mujeres.” Durante la acusación, el fiscal alegó que carece de importancia si al momento de los hechos Donini y C.P.B. mantenían o no una relación de pareja, sino que lo relevante es que efectivamente habían tenido una relación acreditada por quienes prestaron testimonio en la causa.

Por su parte el Tribunal consideró que la prueba esencial del caso estaba constituida por el testimonio de C.P.B. Del análisis efectuado concluyeron que no existían motivos suficientes para negarle credibilidad, sobre todo porque su versión de los hechos se condice con los relatos de las y los testigos. Además, el Tribunal entendió que Donini no sólo quiso asesinar a C.P.B. sino que a través de la interpretación de su discurso se desprende que pretendía hacerlo de una manera que no lo implicara criminalmente y simulara un suicidio.

Por otro lado, se estableció que efectivamente el intento homicidio se encontró agravado por el vínculo de pareja que mantenían. Así, manifestaron que no es necesario que estén unidos por matrimonio y tengan una relación de pareja en el momento del acto para que pueda aplicarse el inciso en cuestión, por el contrario expresaron que basta con que hayan mantenido una relación de pareja en algún momento. Es decir, que no modifica la calificación legal saber si la pareja continuaba o se habían separado o si sólo convivían por tener un hijo en común, debido a que la ley equipara como fundamento de la agravante la pareja actual con la desintegrada en razón del vínculo que existió en algún momento determinado. Además, manifestaron que el inciso 1° también es aplicable aun cuando no hubiera mediado convivencia.

Al mismo tiempo, el Tribunal estableció la correcta aplicación de la agravante del inciso 11 por haber mediado violencia de género en el caso. En este sentido, consideraron que son aplicables los conceptos receptados en la Convención de Belem Do Pará y la Ley N°26.485 sobre Protección Integral a las Mujeres. En consecuencia, consideraron que por el solo hecho de ser mujer, C.P.B. fue víctima de violencia de género.

Por tal motivo, el Tribunal condenó a Donini por ser responsable del delito de homicidio doblemente agravado por mediar violencia de género y por haber sido cometido contra una persona con la que mantuvo una relación de pareja en grado de tentativa.

8. “LÓPEZ, RUBÉN CARMELO S/RECURSO DE CASACIÓN”, 11 DE SEPTIEMBRE DE 2018, CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL (CNCCC) SALA II (SARRABAYROUSE, MORÍN, DÍAS), CAUSA N° 33.993/2015/TO1/CNC2.

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 9 condenó el 11 de septiembre de 2018 a Rubén Carmelo López a la pena de 18 años de prisión por ser autor material penalmente responsable de los delitos de amenazas coactivas en concurso real con lesiones leves, desobediencia a la autoridad cometida en dos oportunidades, amenazas con armas y homicidio agravado por mediar violencia de género, por causar sufrimiento a una persona con la que ha tenido una relación de pareja y por haber sido perpetrado con arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, todos los cuales concurren en forma real (artículos 12, 29 inciso 3, 40, 41, 41 bis, 42, 44, 45, 55, 80 incisos 11 y 12, 149 bis primer y segundo párrafo, 189 bis apartado 2 párrafo 4 y 239 del Código Penal). Frente a esta resolución, la defensa de López interpuso recurso de casación.

Surge de los hechos del caso que López intentó matar a N.A.P., con quien mantuvo una relación de pareja que finalizó por diversas situaciones de violencia. El imputado ingresó al domicilio de N.A.P. sin autorización y amenazó de muerte a las personas que se encontraban en el lugar, luego fue en búsqueda de N.A.P., a quien no halló en la casa, por lo que se dirigió a la calle y una vez allí arrancó una de las maderas que cubrían la ventana de la vivienda - que habían sido colocadas dado que el imputado había roto el vidrio anteriormente- y efectuó una serie de disparos con un arma de fuego hacia la habitación donde se hallaban descansando los hijos de la víctima. Finalmente, el agresor intentó huir mientras continuaba disparando al aire.

Cabe destacar que López fue denunciado por delitos previos que, evaluados en conjunto, permitieron configurar un contexto de violencia de género hacia N.A.P. En este sentido, el agresor amenazó a la pareja actual de la víctima provocándole lesiones leves con un cuchillo, desobedeció medidas de prohibición de acercamiento dispuestas por el Juzgado Civil N° 76 y amenazó a N.A.P con un cuchillo mientras ésta se encontraba haciendo compras en un centro comercial.

Por su parte la defensa de López alegó que la agravante del inciso 11 artículo 80 del CP no resultaba aplicable debido a que no toda violencia de un hombre hacia una mujer está motivada por una cuestión de género. Para esto, consideró que es necesario que se acredite una situación de dominación masculina que permita que se configure una relación desigual. Además, agregó que fue un hecho aislado, que no se trató de una violencia in crescendo y, que, en realidad, no habían sido pareja sino amantes.

La Sala II de la CNCCC argumentó que los jueces de la anterior instancia aplicaron la agravante en cuestión porque fue demostrado que existió violencia física, amenazas y violencia psicológica,

resaltando que inclusive López amenazaba a N.A.P. en espacios públicos. Asimismo, destacaron que era posible distinguir en el caso la subordinación de N.A.P. hacia el imputado entendida como el sometimiento de la víctima hacia un varón. Concluyeron que el caso encuadraba en un hecho de violencia de género pues N.A.P. había sufrido numerosos hostigamientos, amenazas y humillaciones.

En este sentido, la Sala II señaló el precedente “Mangeri”, en el que se estableció que para que proceda la figura de femicidio el autor debe ser un hombre, la víctima una mujer y mediar violencia de género; sin que sea necesario que se configuren motivaciones particulares o la necesidad de una situación de dominación y desigualdad que se prolongue en el tiempo.

Por otro lado, la CNCCC manifestó que la sanción de la figura de femicidio intenta cumplir con la obligación internacional asumida por el Estado de prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres. En este sentido, al añadir el artículo 80 inciso 11° del CP se orientó hacia la concepción de violencia de género receptada en las leyes N° 26.485 y N° 24.632 (Convención de Belem do Pará).

Cabe destacar que la Sala II hizo alusión al precedente “Velarde Ramírez” para explicar que “para que se configure un caso de violencia de género puede bastar un episodio aislado ya que, así como no todo acto contra una mujer será violencia de género, tampoco resulta necesaria su reiteración para que se configure.”

Por su parte, para aplicar la agravante del inciso 12 del artículo 80 del CP, los jueces de la instancia anterior sostuvieron que “la figura en análisis reclama para su aplicación que la persona a la que se pretende causarle sufrimiento haya tenido con el autor una relación en los términos del inciso 1° del mismo artículo 80, esto es, una relación de pareja, esto es, cónyuge, ex cónyuge, pareja o ex pareja, hubiere mediado o no convivencia, situación en la que perfectamente se encuadra la relación de N.A.P. y López. Con lo cual, puede ser tanto un varón como una mujer la que quiera producir un sufrimiento a su pareja, siendo que el círculo de posibles sujetos pasivos podría extenderse a hijos, padres, hermanos, amigos íntimos y también a la actual pareja de la persona.” Esta situación quedó configurada en el caso dado que, en el lugar del hecho, además de N.A.P., se encontraban presentes su actual pareja y sus dos hijos.

Asimismo, la Sala II citó el precedente “Farías” para destacar que la “situación de horror que provoca en la sociedad la sola existencia de una persona que ocasione este perverso y supino grado de sufrimiento de alguien con quien tiene o tuvo un vínculo de pareja al menos, y que para ello elimine a otra persona contra la cual no tenga otra razón para hacerlo, más que la de hacer sufrir a aquella” es el elemento central que fundamenta la aplicación de la agravante.

Por todo lo expuesto, la CNCCC resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y confirmar la sentencia recurrida por considerar a López responsable en todo cuanto fue materia de

recurso; con costas (arts. 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 531, CPPN).

9. “ESCOTT, WALTER JORGE S/ HOMICIDIO AGRAVADO”, 12 DE SEPTIEMBRE DE 2018, TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 2 DE LA CIUDAD DE MAR DEL PLATA, CAUSA N° 4789. [↓](#)

Walter Jorge Escott fue condenado por el TOC N°2 de Mar del Plata (en adelante el Tribunal) a la pena de prisión perpetua por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo y por constituir femicidio (artículo 80 inciso 1° y 11° del Código Penal).

Surge de los hechos del caso que el día 14 de noviembre de 2016, aproximadamente a las 23 horas, en la vía pública, un hombre, previa discusión con V.M.A.B., quien ese momento era su pareja, la tomó de los cabellos y con la intención de matarla le disparó con un arma de fuego que impactó en su cabeza provocando su fallecimiento de modo instantáneo.

De acuerdo al Tribunal, el hecho constituye un homicidio agravado por el vínculo y por constituir femicidio de la víctima V.M.A.B. en los términos de los arts. 80 incs. 1° y 11° del CP. En primer término, debe decirse que la relación de pareja –que no ha sido discutida- ha quedado acreditada por el vínculo sentimental que tenían el imputado y la víctima, con convivencia y cinco hijos en común.

Por su parte, la defensa del imputado señaló en su alegato que el suceso no debía encuadrarse en la agravante prevista en el inciso 11 del artículo 80, dado que la violencia de género previa que exige el CP no habría tenido lugar. Además, postuló en relación a la agravante del inciso 1° que habría mediado una circunstancia extraordinaria de atenuación dada por el consumo excesivo de drogas por parte del imputado y la víctima.

Señala el Tribunal, expresamente, que el último párrafo del artículo 80 prescribe que las circunstancias extraordinarias de atenuación allí consignadas no serán aplicables “a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”. De esta forma, concluyen que, de tener acreditada la violencia de género hacia la víctima previa al homicidio, automáticamente se clausuraría de lege lata la posibilidad de cualquier circunstancia extraordinaria de atenuación que pudiera esgrimirse.

De acuerdo al Tribunal, quien revestía la condición de sujeto más vulnerable en la relación de pareja era V.M.A.B., no sólo por su condición de mujer sino también por la mecánica de la violencia que se desplegaba en su hogar que motivó solicitudes de intervención a distintos ámbitos judiciales. Asimismo, el Tribunal consideró importante destacar que no aparece como desarticulador de tal escenario el hecho de que, excepcionalmente, la violencia sea iniciada por la propia víctima, dado que tal comportamiento encuentra su fundamento en el cúmulo de violencia recibida que puede dar

origen a acciones que escapan a los parámetros normales del devenir de los sucesos.

Según el Tribunal, las circunstancias extraordinarias de atenuación esgrimidas por la defensa del imputado, una vez acreditados los actos previos de violencia contra la víctima, se hallan ante la imposibilidad legal de ser consideradas. Para delimitar la expresión “actos de violencia contra la mujer”, debe recurrirse a la definición que establece la Ley de Protección Integral a las Mujeres N° 26.485. En su artículo 4 define violencia contra las mujeres como 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. En tanto que en su art. 5 dispone que quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo anterior, los siguientes tipos de violencia contra la mujer, a saber: a.) física, b.) psicológica, c.) sexual, d.) económica y patrimonial y e.) simbólica, que, a su vez, se encuentran expresamente definidos por la citada ley.

En conclusión, el Tribunal condenó a Walter Jorge Escott, por resultar autor (CP, 45) penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo (CP, 80 inc. 1°) y por constituir femicidio (CP, 80 inc. 11) e imponerle la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas (CP, 12 y 29 inc. 3°).

10. “CARDOZO, FRANCISCO S/ RECURSO DE CASACIÓN”, 15 DE NOVIEMBRE DE 2018, CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL (CNCCC) SALA I (RIMONDI, BRUZZONE Y LLERENA), CAUSA N° 68862/2015/TO1/CNC1. ↓

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N°1 condenó el 15 de noviembre de 2018 a Francisco Cardozo por ser autor material penalmente responsable del delito de homicidio agravado por haber mediado violencia de género, en concurso ideal con homicidio agravado por tratarse la víctima de una persona con la que el acusado mantenía una relación de pareja, a la pena de prisión perpetua (arts. 12, 29, inc. 3, 45, 54 y 80 incs. 1 y 11, en función del art. 79 del Código Penal). Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación.

Surge de los hechos del caso que Cardozo mató con un cuchillo de cocina a C.C.R. con quien mantenía una relación de pareja y convivía junto a sus dos hijos menores de edad. Una mañana mientras la víctima y uno de sus hijos dormían en el cuarto, el agresor apuñaló a C.C.R. reiteradas veces en el cuello causando su muerte producto de la gravedad de las heridas. El imputado, luego de apuñalar a la víctima, se agredió a sí mismo en el cuello y en el abdomen provocándose lesiones graves.

La defensa de Cardozo alegó la inconstitucionalidad del inciso 11 del artículo 80 del CP dado que a su entender “excluye a los hombres que hubieran ejercido violencia contra las mujeres pero no

dispone lo propio para casos en los que fueran las mujeres las que hubieran ejercido la violencia”. Asimismo, argumentó que el inciso viola el principio de igualdad contenido en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Justificó este razonamiento manifestando que si se pretende la igualdad entre hombres y mujeres “flaco favor se les hace a estas últimas al darles una protección más intensa que las reservadas al género masculino”. Como segundo argumento, la defensa planteó que en el caso de que no proceda la absolució n se aplique el mínimo previsto para el artículo 80 último párrafo de ocho años de prisión y, se declare la inconstitucionalidad del inciso 11 entendiendo que sólo puede agravarse un homicidio cuando se mata a una mujer o a un varón por el hecho de su género, supuesto previsto, según su interpretación, en el inciso 4 del mismo artículo. Por último y en forma subsidiaria, peticionó la inaplicabilidad de la norma toda vez que, según él, no es un caso de violencia de género sino que podría subsumirse en un caso de violencia familiar.

Por su parte, la Sala II de la CNCCC manifestó que el Tribunal de juicio entendió que el accionar de Cardozo ocurrió en un contexto de violencia de género dado que la víctima se encontraba bajo una situación de subordinación y sometimiento debido a los golpes y maltratos que soportaba. En este sentido, fueron descartadas las circunstancias extraordinarias de atenuación dado que se comprobaron varios actos de violencia con anterioridad al homicidio por parte del imputado hacia la víctima.

En lo que respecta a la inconstitucionalidad del artículo 80 y del inciso 11, la Sala II argumentó que la defensa realizó una interpretación errónea explicando que no es posible que prospere el planteo dado que el recurrente no explicó cuál es el conflicto entre la norma criticada y los principios constitucionales invocados. Por el contrario, manifestaron que la defensa se limitó a la mención de una supuesta violación al principio de igualdad en abstracto, sin sustento fáctico ni jurídico.

En relación a la incorrecta aplicación de la agravante de violencia de género, la CNCCC hizo referencia al argumento empleado en la instancia anterior, en el que valoraron como “testigos naturales” para hechos de violencia intrafamiliar a uno de los hijos de la pareja y a la hermana de la víctima, concluyendo que los hechos de violencia relatados por quienes declararon como testigos efectivamente existieron. Además, la Sala II destacó que el contexto de violencia de género acreditado en la sentencia recurrida fue anterior al homicidio y se debe a la relación de pareja que mantenían Cardozo y C.C.R. antes del hecho juzgado.

Asimismo, la CNCCC aludió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para explicar que el homicidio de una mujer por razón de su género es una de las peores formas de violencia contra las mujeres. En este sentido, manifestaron que el objetivo de la inclusión del inciso 11 del artículo 80 es punir con mayor severidad a las conductas que impliquen la muerte de determinados colectivos de personas cuando medie violencia de género. Agregaron que la reforma en cuestión se basó en los instrumentos internacionales que sirvieron como orientadores, tales como, la Convención de Belem do Pará, la Recomendación General N°19 de la CEDAW, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing, la Declaración sobre Femicidio del Comité de Expertas del MESECVI, la Ley N°

23.179 y la Ley N° 26.171.

A nivel nacional destacaron la Ley N° 26.485 en la que se reconoce la existencia de violencia contra las mujeres cuando existe una relación desigual de poder tanto en el ámbito público como en el privado. En conclusión, la Sala II resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto y confirmar la sentencia condenatoria por considerar a Cardozo responsable del delito de homicidio agravado por haber mediado violencia de género y por tratarse la víctima de una persona con la que el acusado mantenía una relación de pareja.

11. “FIGUEROA, MARIO A. S/ CONDENA”, 8 DE ABRIL DE 2019, CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA I (BRUZZONE, LLERENA, RIMONDI), CAUSA N° 52085/2015 ↓

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 de la Capital Federal condenó a la pena de prisión perpetua a Mario Alberto Figueroa por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado doblemente por el vínculo y por haber mediado violencia de género (Arts. 12, 29 inc. 3°, 45, 80 inc. 1° y 11° del Código Penal; arts. 403 y 531 del C.P.P.N.)

El día 4 de septiembre de 2015, el imputado se encontraba con su esposa M.P. en el domicilio donde convivían y luego de una fuerte discusión roció a la mujer con alcohol etílico y la prendió fuego, provocándole quemaduras en un 40% de su cuerpo. M.P. fue trasladada de urgencia al Instituto del Quemado, donde falleció veinte días después. Posteriormente, la autopsia determinó que la causa de la muerte fue producida por congestión, edema pulmonar y quemaduras graves.

Contra la decisión del TOC, el defensor oficial, interpuso recurso de casación. Como primer agravio señaló que a su criterio no se encontraría acreditado con la certeza correspondiente que Figueroa sea el autor material de haber matado a su esposa, MP, en un contexto de violencia de género al haberle arrojado alcohol y luego haber provocado un incendio, planteando un supuesto general de arbitrariedad en la valoración de la prueba. Lo que plantea la defensa, por un lado, es que MP se autolesionó prendiéndose fuego, lo que descarta la intervención de su asistido y, por otro, que la acreditación de la violencia de género que vivía esa pareja no se podía llevar a cabo con las constancias de otro expediente. Subsidiariamente, de ser confirmada la imputación, plantea la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta, conforme lo establecen los incisos 1° y 11° del art. 80 del CP, con los efectos que ello tendrá sobre el tiempo de encierro a efectos de obtener la libertad condicional y otros institutos de libertad anticipada.

No fue cuestionado y se encuentra acreditado por la correspondiente partida de casamiento que MP y Mario Figueroa contrajeron nupcias el 29/12/1997 y que a la fecha del homicidio de la mujer

estaban conviviendo en el mismo domicilio. De esta forma, el homicidio se encuentra calificado por el vínculo y subsume en el inciso 1° del art. 80 del CP, lo que representa para el autor la pena de prisión perpetua.

El tribunal, como le propuso la fiscalía, valoró correctamente las constancias que surgían del expediente donde había tramitado la suspensión del juicio a prueba anterior. Con esto de ninguna manera se pretende sostener que, por el principio de “amplitud probatoria” un tribunal estaría habilitado a considerar prueba ilegal, como temerariamente sostiene la defensa. La presunción de inocencia y el derecho de Figueroa a obtener un pronunciamiento por esa denuncia, suspendida a prueba, no fue alterado y así lo declaró uno de los mismos jueces que lo condenó, aquí, por el homicidio de su esposa, sobreseyéndolo por las conductas típicas que allí se presentaban. Pero todas las constancias de ese expediente iniciado ante la OVD, por hechos que rodeaban el contexto de violencia familiar y de género que surgía de él eran, como lo propuso el Ministerio Público Fiscal, necesarias e indispensables para ser valoradas en esta oportunidad, sin que el tiempo transcurrido los hubiera borrado, ya que en perspectiva le permitió a la fiscalía en el juicio construir su caso, con mayor contundencia aún, que la que surgía de cuando fue elevado a esa etapa por el fiscal de instrucción.

Como respuesta general, se debe señalar que no existe impedimento procesal alguno que prohíba utilizar como prueba constancias de otro proceso todavía en trámite sin sentencia firme o que ya puede haber concluido por sobreseimiento. El límite se encuentra en que no se pueden extraer, en principio, consecuencias para ese caso, pero si hubo un ejercicio amplio del derecho a controlar la prueba por parte de la defensa, como ocurrió en este caso, sí puede y debe ser valorado como elemento de prueba en otro paralelo o posterior, como la práctica forense viene reconociendo desde siempre, con aquellos asuntos que son solicitados *ad effectum videndi et probandi*, aunque las conclusiones que surjan de ellos no sean definitivas.

En particular, en casos donde se comienza a investigar un uxoricidio, como ya señalamos al analizar la posibilidad de contemplar la doble agravante en este caso del vínculo y la violencia de género, solicitar antecedentes del contexto de esa relación por denuncias administrativas, civiles o penales es, en principio, siempre necesario y nunca será sobreabundante como prueba.

Según la CNCCC, sistemáticamente, partiendo de una clasificación tradicional de los elementos que utiliza quienes legislan en la redacción de los tipos penales, entre descriptivos y normativos, el elemento “mediando violencia de género”, debe ser clasificado dentro de los segundos; como de valoración cultural, más que jurídico, y se refiere al sentido de la acción atribuida. Se trata de un elemento que, necesariamente, requiere de la labor pretoriana para caracterizarlo y completarlo, otorgándole el sentido que se buscó legislativamente al incluir el femicidio, como homicidio agravado, más allá de los casos donde el vínculo (inciso 1° del art. 80, CP) ya lo agrava. Y esto, precisamente, fue lo que hizo el tribunal, reconstruyendo en los rasgos que aquí importan, la historia de la pareja que formaron MP y Figueroa.

Se puede sostener, en general, que si después de una fuerte discusión, sin que importe el motivo, el marido, ex marido o la pareja inicia un incendio que involucra el cuerpo de la mujer, previo arrojarle algún líquido para acelerar la combustión y ella muere a causa de las heridas que le provocan esas quemaduras, eso es femicidio. Cuando un hombre prende fuego a una mujer está llevando a cabo un acto simbólico que, para nuestro estadio cultural, representa un supuesto emblemático de violencia contra la mujer, lo que fue adecuadamente fundamentado, con distintos ejemplos emblemáticos, por los representantes del MPF, a lo largo de todo el proceso. Por ese motivo, en estos casos, como propone la defensa, desandar el dato objetivo de que la muerte se produjo de la forma indicada no es menor, porque el homicidio de una mujer con la que se tuvo algún tipo de relación, aunque sea breve, llevado a cabo de esta forma, deliberadamente, siempre estaría alcanzado por la agravante de la violencia de género, más allá de lo que en sí, quemar mujeres por el hecho de serlo, ya ingresa dentro del ámbito de subsunción del elemento. Es decir, la defensa para controvertir la afirmación de la sentencia de que el homicidio quemándola se cometió mediando violencia de género, tiene que intentar realizar un esfuerzo mayor que presentar a la víctima como una mujer agresiva, conflictiva, de mal carácter y hasta infiel, o destacando el apoyo que sus familiares le habían brindado al estar presentes en la audiencia ante este tribunal.

Matar quemando a una mujer no es cualquier forma de matar, y si se trata de la propia pareja, es mucho más significativo. La fiscalía se ha ocupado de destacar ese extremo y la defensa se ha limitado a transitar el lugar común del accidente doméstico, por negligencia de la mujer, atajo que suele presentarse en esta clase de casos, junto con lo dicho en el párrafo anterior.

De la consideración del expediente donde un par de años antes tramitó una denuncia de MP en contra de Figueroa, unido a lo señalado precedentemente, termina por acreditar en forma certera y categórica que el homicidio de MP, cometido por su esposo Mario Alberto Figueroa el 4 de septiembre de 2015, por haber mediado violencia de género (inciso 11° del artículo 80, CP), completa la subsunción escogida, por ser doblemente agravada, también, por el vínculo (“cónyuge”, inc. 1°, art. 80).

En consecuencia, los agravios ensayados, deben ser rechazados en su totalidad y se resuelve rechazar el recurso y confirmar la decisión de fecha 30 de noviembre de 2016.

12. “CASIVA, FABIÁN ALEJANDRO P.S.A HOMICIDIO AGRAVADO, DAÑO, ETC.”, 11 DE SEPTIEMBRE DE 2019, CÁMARA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE NOVENA NOMINACIÓN, SECRETARÍA N° 17 (CÓRDOBA), CAUSA N° SAC 6764069. ↓

La Cámara en lo Criminal y Correccional de Novena Nominación de Córdoba condenó por unanimidad a Fabián Alejandro Casiva por ser autor responsable de los delitos de homicidio calificado, por mediar violencia de género, hurto calamitoso y daño en concurso ideal con el delito previsto en el art. 3 inc.

7 de la Ley N° 14.346 sobre protección a los animales contra actos de crueldad; todo en concurso real, imponiendo la pena de prisión perpetua (art. 80 inc. 11, art. 163 inc. 2, art. 183, arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del CP y arts. 412, 550 y 551 del CPP.)

De acuerdo a los hechos del caso Casiva después de dialogar con algunas trabajadoras sexuales que se encontraban trabajando en el centro de la ciudad de Córdoba, mantuvo una conversación con A.E., trabajadora sexual trans, para luego dirigirse a su departamento. Al llegar a la casa de A.E. se originó una discusión que desencadenó en la muerte de la víctima producto de 17 puñaladas realizadas por el imputado con un arma blanca. Casiva se retiró del departamento robando el celular y dinero de la víctima.

El Tribunal consideró que Casiva tuvo la intención de matar a A.E. “por su condición de mujer en un contexto general de violencia de género, poniendo al descubierto sus rasgos de personalidad dominantes y de superioridad.”

Por su parte el fiscal alegó que se encontraban probadas las circunstancias en las que el acusado mató a A.E. y que el homicidio fue una manifestación de un comportamiento misógino que está relacionado con patrones culturales que hacen que el hombre vea a la mujer de una determinada manera. En contraposición, la defensa manifestó la inexistencia de la figura de femicidio alegando que en el caso hubo dos víctimas, A.E. y Casiva. Argumentó que el imputado padece una enfermedad que le impidió comprender lo que hizo y dirigir sus acciones. Además, sostuvo que de las declaraciones de las amigas y conocidas de la víctima no surge ninguna manifestación de misoginia ni odio a la mujer por parte del imputado. Por el contrario afirmó que fue posible advertir un odio generalizado hacia todas las personas.

Por su parte el Tribunal argumentó que las características de la violencia de género emergen del contexto por lo que no es posible apreciar el hecho de forma aislada, sino que deben analizarse las circunstancias particulares del caso. Así, consideraron que inclusive antes del hecho Casiva demostraba un alto grado de agresividad principalmente hacia sus parientes mujeres como también hacia vecinos del barrio. Asimismo, entendieron que su carácter agresivo también se había manifestado mientras frecuentaba la zona en la que A.E. trabajaba. Varias amigas de la víctima declararon que habían cruzado algunas palabras con el agresor y lo habían visto pasear por la zona. Además, lo describieron como un sujeto cargoso, que regateaba los precios, inclusive una de ellas afirmó “que le dijeron que él era violento, agresivo en la forma de referirse, si no salían con él se ponía violento.”

Por otro lado, el Tribunal consideró relevante explicitar que la víctima no era extraña a los riesgos que asumen las trabajadoras sexuales todas las noches al ofrecer sus servicios en la vía pública. En ese marco se hizo referencia a las Recomendaciones Generales 28 y 25 del Comité CEDAW con la finalidad de destacar que “la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que la afectan como (...) la orientación sexual y la identidad de género.” En definitiva,

entendieron que en ese contexto descripto debía ubicarse el accionar del imputado toda vez que ante la oposición -por las razones que fueren- de A.E., el acusado “se posicionó de manera dominante, en su condición de varón, a punto tal de dirimir la cuestión dándole muerte a la mujer.” Cabe destacar que el Tribunal hizo alusión a la Convención de Belem do Pará y a la ley 26.485 para explicar qué se entiende por violencia contra la mujer y ultimar que en el contacto entre Casiva y A.E. hubo actos demostrativos de violencia física, sexual y económica.

En conclusión, el Tribunal resolvió por unanimidad condenar a Fabián Casiva por ser autor responsable de los delitos de homicidio calificado, por mediar violencia de género, hurto calamitoso y daño en concurso ideal con el delito previsto en el art. 3 inc. 7 de la Ley N° 14.346 sobre protección a los animales contra actos de crueldad; todo en concurso real, imponiendo la pena de prisión perpetua (art. 80 inc. 11, art. 163 inc. 2, art. 183, arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del CP y arts. 412, 550 y 551 del CPP.)

II. Legítima defensa en casos de violencia de género

1. "I.P.P. N° 264.424 SEGUIDA A M.C.V. POR EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO", 17 DE MARZO DE 2009, JUZGADO DE GARANTÍAS N° 3 DE MERCEDES (BUENOS AIRES). ⬇

El Juzgado de Garantías N°3 de Mercedes resolvió sobreseer a la imputada M.C.V. en orden al delito de homicidio calificado por el vínculo.

Surge de los hechos del caso que M.C.V. mantuvo una discusión con su marido J.C.P., que desencadenó en una nueva agresión física de él hacia ella. Él amenazó con continuar las agresiones y cuando se dirigía a golpear a su nuera que se encontraba en la vivienda aledaña, M.C.V. tomó un palo y lo golpeó en la cabeza. Esto le ocasionó lesiones que determinaron el fallecimiento de J.C.P. La conducta de M. C.V. configuró el delito de homicidio calificado por el vínculo (art. 80 inc. 1 del C.P.).

En la indagatoria la imputada señaló "(...) que desde siempre su esposo le pegaba y era agresivo con ella y también con los chicos (...) que últimamente le seguía pegando, pero generalmente los días sábados era cuando se ponía peor porque 'se mamaba y se perdía' y ahí le pegaba con cualquier cosa (...) Que el día de ayer llegó junto a su nuera M.G.G. a la casa y estaba J.C.P. y su sobrino (...) que cuando llegaron J.C.P. ya empezó a pelear, entonces su sobrino se fue y J.C.P. la siguió peleando, aclarando que estaba muy tomado (...) en un momento la agarra a la dicente de los pelos y la zamarreo (...) la dicente se puede soltar y se va al patio de la casa (...) J.C.P. la siguió y continuó golpeándola, M.G.G. se acerca y J.C.P., le pega a esta dos trompadas en el pecho, entonces quien habla le dice a M.G.G. que se fuera a su casa, aclarando que está en el mismo terreno a unos pocos metros, entonces aquella fue y se encerró junto al bebe que tiene (...) Que ante esto su marido le siguió pegando, entra portando en la mano el palo que luego secuestró la policía (...) lo suelta y la agarra del cuello, se sube a la cama y con las manos la estrangulaba mientras además le mordía el brazo derecho, la dicente hizo fuerza y se tiró para abajo de la cama y ahí J.C.P. le golpea la cabeza contra el piso y la deja de morder. Después de esto J.C.P. se va para afuera de la casa diciendo que le iba a pegar a su nuera, entonces la imputada agarró el palo que J.C.P. había dejado tirado y lo siguió, y viendo que J.C.P. iba para la casa de M.G.G. para seguir pegándole, con el mismo palo le pegó en la cabeza, en ningún momento quiso matar ni pensó que con esos golpes iba a matar a su marido, que lo único que quiso hacer es defenderse por los golpes que había recibido y evitar que J.C.P. le fuera a pegar a M.G.G. (...) que nunca pensó que con ese palo podía provocar esto, nunca se le paso por la cabeza, solo se defendió y la quiso defender a M.G.G. (...) "

La declaración de M.C.V. coincide con lo expresado por la nuera de la imputada, que en varias oportunidades vio que J.C.P. le pegaba a M.C.V. y agredía a los hijos, sobre todo cuando estaba ebrio. El relato también coincide con el informe médico que determinó que la imputada tenía lesiones de carácter leve y reciente, además de cicatrices más antiguas, que acreditarían la preexistencia histórica de otros maltratos físicos.

En la declaración testimonial de un conocido de J.C.P. señaló que el día del hecho M.C.V. reconoció en todo momento que ella había sido la autora del hecho. El testigo sabe y le consta que J.C.P. cuando tomaba alcohol se ponía violento y golpeaba a la mujer. En las declaraciones testimoniales prestadas por dos vecinos, surge que también tenían conocimiento que J.C.P. era agresivo y golpeaba a M.C.V., como también a los hijos. Asimismo, uno de los hijos de J.C.P. y de M.C.V. señaló que su padre le pegaba a su madre no solo con las manos sino también con lo que encontraba: palo, cuchillo, ollas y con lo que tenía a mano.

El juez entendió que la conducta de M.C.V. pretendió evitar la agresión a su nuera, luego de haber pasado por una grave situación de violencia física. Así, argumentó que el hecho satisface la exigencia de la inminente agresión ilegítima: la utilización de un palo utilizado para golpear a J.C.P. sólo en dos oportunidades, señala que el medio empleado fue proporcional, para impedirlo y la ausencia de provocación suficiente, no sólo de M.C.V. sino también de quien iba a ser agredida, evidencian la concurrencia de la justificante legal que ampara su conducta en el hecho incriminado (Arts. 34.7 en función del 34.6 del C.P.).

En consecuencia, el Juzgado de Garantías N° 3 resolvió sobreseer a M.C.V. en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo conyugal al mediar una causa de justificación legal.

2. “GÓMEZ, MARÍA LAURA S/ HOMICIDIO SIMPLE RECURSO DE CASACIÓN”, 28 DE FEBRERO DE 2012, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE SAN LUIS S.J.N° 10 /12. (JUECES LILIA ANA NOVILLO, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, OMAR ESTEBAN URÍA, FLORENCIO DAMIÁN RUBIO Y OSCAR EDUARDO GATICA), EXPTE. N° 44-I-2010. [↓](#)

El Superior Tribunal de Justicia (en adelante STJ) de San Luis resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa casando el fallo emitido por haberse configurado los supuestos establecidos en el art. 428 del Código de Procesal Criminal de la Provincia de San Luis. En consecuencia, absolvió a M.L.G por concurrir la causa de justificación prevista en el art. 34 inc. 6° del Código Penal, es decir, la legítima defensa.

En noviembre de 2010 la Cámara en lo Penal, Correccional y Contravencional N° 2, de la Primera Circunscripción Judicial, declaró culpable a M.L.G. como autora penalmente responsable del delito de homicidio simple en los términos del art. 79. En consecuencia, fue condenada a la pena de nueve años de prisión, accesorias de ley y costas procesales. El Defensor Oficial Subrogante de Cámara interpuso recurso de casación contra dicha sentencia y solicitó se disponga la absolución de la M.L.G., respecto del hecho que damnificara a M.A. por concurrir una causa de justificación prevista en el art. 34 inc. 6 del C.P.

De acuerdo con la jueza Novillo, es necesario realizar una interpretación armónica del Código Penal, de conformidad con nuestro bloque constitucional, leyes específicas y con relación a la prueba aportada a la causa. En el presente caso la imputada ha sido víctima de violencia de género por parte de M.A., que justifica su reacción frente a la agresión ilegítima llevada a cabo por M.L.G. quien luego resultara víctima del hecho, dándose la causal de justificación de legítima defensa. Esa agresión debe ser analizada en el contexto de violencia de género ocurrido en el ámbito doméstico, en el cual se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa M.L.G. hacía tiempo. Esto no se encuentra controvertido, ya que hubo muchas/os testigos en el juicio que lo corroboraron, si bien no estuvieron presentes, fueron testigos de cómo M.L.G. se fue alejando y aislando de sus amigos y entorno habitual, ante los celos excesivos de su pareja. Ello también surge de las cartas de la víctima que fueron incorporadas en el juicio.

Por otra parte, el perfil agresor de la víctima, se encuentra también probado (además de las testimoniales y cartas mencionadas) por las causas en trámite contra M.A., lo que demuestran que ha sido una persona investigada por otros delitos, otorgándole verosimilitud a la versión de violencia de género invocada por M.L.G.

Asimismo, la jueza Novillo destacó que, en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra viviendo en un círculo, donde la agresión es siempre inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del que no puede salir, porque tiene miedo a represalias, sabe que en cualquier momento la agresión va a suceder, los celos siempre existen, con lo cual la inminencia está siempre latente, generalmente no se formulan denuncias por miedo, la víctima de violencia se va aislando y muy pocas veces cuenta todo lo sucedido, ya sea por miedo o vergüenza. Por ello, debe tenerse presente que una pelea en el ámbito doméstico quien trata de pegarle a otro y ya arrojó un golpe está agrediendo y existe el concreto peligro de que continúe haciéndolo.

Por otro lado, manifestó que para habilitar la conducta defensiva se requiere un elemento presente -el peligro de que una agresión ilegítima dañe un derecho- que, a su vez, se refiere a una circunstancia futura -la producción del daño- tras los golpes proferidos por M.A. a M.L.G. y que la condujeron hasta la mesada, es allí donde tomó el cuchillo con el que le “amagaba” según sus términos, para que no se le acercara y la dejara ir. Es decir que M.L.G. se defendió con el único y primer elemento de defensa que encontró a su alcance.

A su vez, debe resaltarse que la confesión de M.L.G. realizada en el debate es central ya que, si bien ella reconoce la autoría del hecho que se le imputa, invoca elementos que desplazan la antijuridicidad de su acción. En efecto, la conducta por ella descrita encuadra sin esfuerzo en el art. 34 inc. 6° del Código Penal, dado que sostiene que sufrió una agresión ilegítima que no provocó; y que apeló a un medio -para defenderse- cuyo uso luce racionalmente necesario. La jueza Novillo afirmó que el hecho en cuestión constituye un acto de legítima defensa dado que frente a los golpes de un hombre,

ella –mujer-, para defenderse, le “amagaba” con el cuchillo –primer y único elemento que encontró a su alcance- y en ese forcejeo y “amague” le haya “tirado” según sus términos, es decir apuñalado, ocasionando la herida y producto de esa puñalada, M.A debió ser internado y sometido a varias intervenciones quirúrgicas, falleciendo posteriormente.

En síntesis, la agresión sufrida por M.L.G, era actual e ilegítima pues no se hallaba autorizada por el derecho (art. 34, inc. 6° letra a, Cód. Penal) y ella se defendió con el cuchillo, ante los golpes de M.A lo que constituye, en las circunstancias del caso, un claro ejemplo de lo requerido en el art. 34 inc. 6° letra b) del Cód. Penal.

En conclusión, el Superior Tribunal de Justicia resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa casando el fallo emitido por haberse configurado los supuestos establecidos en el art. 428 del Código de Procesal Penal; y, en consecuencia, absolver a la imputada M.L.G respecto del hecho que damnificara a M.A por concurrir la causa de justificación prevista en el art. 34 inc. 6° del Código Penal.

3. “CASO NRR”, 18 DE NOVIEMBRE DE 2013, CÁMARA DE JUICIO ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE SEGUNDA NOMINACIÓN DE SANTIAGO DEL ESTERO (JUECES OSVALDO PÉREZ ROBERTI, JUAN CARLOS STORNILO Y GRACIELA MERCEDES VIAÑA DE AVENDAÑO) ↓

La Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación (en adelante la Cámara) de Santiago del Estero resolvió por mayoría absolver a la imputada N.R.R. del delito de homicidio simple en razón de haber actuado en legítima defensa (arts. 79 y 34 Inc. 6ª del Código Penal), en perjuicio de A.R.M., ordenando en consecuencia su inmediata libertad.

El hecho que se le imputa a N.R.R., es haber provocado la muerte de A.R.M. en septiembre de 2011. Ese día N.R.R. se encontraba en su casa cuando llegó A.R.M portando un arma de fuego, que resultó no ser apta para el disparo y un cuchillo en su cintura. Comenzaron a discutir y forcejear mientras A.R.M. amenazaba a la ex pareja y la insultaba y gatilló el revólver, pero el disparo no salió porque el arma no funcionaba. A continuación, fuera de la vivienda, N.R.R. tomó un arma de fuego que llevaba entre sus prendas que había encontrado tiempo atrás en la casa cuando convivía con el agresor y le disparó a A.R.M. causando su muerte.

Por su parte la defensa N.R.R., solicitó que se aplique el art. 34 inciso 6° y 7° del Código Penal, argumentado que la imputada no sólo se ha defendido ella misma sino que también defendió a sus hijos. Subsidiariamente, dejó planteado homicidio en estado de emoción violenta, dadas las circunstancias en que se han desarrollado los hechos. Por otro lado, la defensa puso de relevancia la situación de la pareja en el marco de violencia física, económica e institucional por los reiterados reclamos realizados en sede policial y judicial. Asimismo, remarcó que su defendida se había separado


de su pareja pero eran innumerables los incumplimientos a la restricción de A.R.M. Por último destacó que el día del hecho N.R.R. había actuado aterrorizada, horrorizada y por temor. Concluyó afirmando que existió legítima defensa en los términos del artículo 34 inciso 6 y 7 del Código Penal y solicitó su absolución.

La Cámara consideró que la relación sentimental entre la imputada y A.R.M. se dio en un marco de violencia de género y/o doméstica. Esta violencia se acrecentó luego de la separación de hecho en el año 2008. Las constancias de denuncias obrantes en la Oficina del Menor, Mujer y la Familia dan cuenta de esto. Cabe destacar que uno de los motivos de violencia se daba como consecuencia de las disputas por la posesión de la casa donde vivían, toda vez que ninguno resignaba sus pretensiones sobre ella.

En este sentido, la Cámara manifestó que la defensa de N.R.R. tenía razón toda vez que la imputada actuó en defensa propia como consecuencia de una agresión ilegítima de su ex pareja que la amenazó con un arma de fuego precedido este hecho por un marco de violencia de género o doméstica durante años. Por otra parte, la Cámara entendió que existió necesidad racional del medio empleado -arma de fuego- para defenderse. Por último, no hubo provocación de parte de N.R.R. como lo sostuvo el Ministerio Público Fiscal.

En el marco conceptual expuesto se desprende que, según el análisis formulado en la primera cuestión, al momento del hecho N.R.R. se encontraba limpiando su casa y fue víctima de agresiones verbales y físicas de parte de quién ingresó raudamente a la vivienda con un arma de fuego en la mano. No existió de parte de ella incitación o excitación alguna que justifique la conducta agresiva asumida por su ex pareja A.R.M. De esta forma, la Cámara entendió que “se advierten claramente configurados todos los elementos exigidos por la doctrina y el código de fondo para la existencia de la legítima defensa. La misma constituye una causal de justificación que elimina la contrariedad de la conducta típica con el orden jurídico -antijuridicidad.”

Por las consideraciones expuestas, la Cámara concluyó que el hecho no le es imputable a N.R.R., en los términos del artículo 79 del Código Penal por haber obrado en legítima defensa de su vida en los términos previstos por el artículo 34 inciso 6º del Código Penal. Así, el Tribunal por mayoría decidió absolver de culpa y cargo a N.R.R. del delito de homicidio simple atribuido en razón de haber actuado en legítima defensa (Arts. 79 y 34 Inc. 6ª del Código Penal).

4. “SECO TERESA MALVINA S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO”, 28 DE ABRIL DE 2014, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TUCUMÁN - SALA CIVIL Y PENAL (JUECES ANTONIO GANDUR, ANTONIO DANIEL ESTOFÁN, DANIEL OSCAR POSSE), NRO. SENTENCIA: 329 

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán (en adelante CSJT) resolvió hacer lugar al recurso de casación presentado por la defensa de la imputada T.M.S., en contra de la sentencia dictada por la Sala I° de la Excma. Cámara en lo Penal del Centro Judicial Concepción. En consecuencia, absolvió a T.M.S. por el delito de homicidio agravado por el vínculo (art. 80, inc. 1°, del C.P.) en perjuicio de C.E.O., por encontrarse su conducta justificada por haber actuado en legítima defensa en los términos del art. 34, inc. 6 del C.P.

El día 25 de diciembre de 2010 en el domicilio en que residía M.T.S. junto a su esposo C.E.O. luego de mantener una discusión con él, tomó un cuchillo de mesa, y le dio un puntazo. Esto le provocó una lesión la altura del pecho y le perforó el pulmón y el corazón. C.E.O. fue trasladado al Hospital de la ciudad de Concepción, donde falleció a causa de la herida sufrida.

La Sala I° de la Cámara en lo Penal del Centro Judicial Concepción, resolvió condenar a T.M.S. por el delito de homicidio agravado atenuado por circunstancias extraordinarias, a la pena de 12 años de prisión. En su presentación, la defensa reclamó una diferente calificación legal, sobre la base de que su obrar (a la luz de una “perspectiva de género”) encuadraría en la justificante de legítima defensa (incs. 6 y 7 del art. 34 del C.P.) o exceso en la legítima defensa (art. 35 del C.P.). En ese orden, planteó una causal de justificación de la conducta típica imputada, que de hecho no se encuentra controvertida en autos, a tenor de las declaraciones de la imputada, donde argumentó -clara y detalladamente- una situación de legítima defensa propia y de su hijo, a la que tuvo que acudir ante la situación de violencia iniciada por su esposo.

Por su parte, la CSJT manifestó que teniendo en cuenta que la cuestión debatida posee incidencia sobre una mujer que afirma ser víctima de violencia (de género y doméstica) –dado que puede provocarse un innecesario padecimiento- debe incorporarse la “perspectiva de género” como pauta hermenéutica constitucional, “sensibilidad especial” y principio rector para la solución de los derechos en pugna. En este sentido, la CSJT aludió al caso “Rosendo Cantú y otra Vs. México” de la Corte IDH señalando que la Convención de Belem do Pará expresa que “la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que ‘trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases’”.

Así, la CSJT afirmó que es necesario analizar los instrumentos que han incorporado esa “perspectiva de género”, por cuanto es preciso y necesario explicitarlos a los fines de promover su conocimiento, aplicación y comprensión. En este sentido, mencionó instrumentos como la Convención de la O.N.U. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de Belém do Pará, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, la Declaración de Cancún y, en el ámbito interno, la ley N° 26.485.

Además, la CSJT advirtió que en el presente caso la imputada ha sido víctima de violencia de género y doméstica por parte de C.E.O., lo cual justifica –según se verá– su reacción frente a la agresión ilegítima proferida por quien luego resultara víctima del hecho, materializándose en el caso la causal de justificación de legítima defensa. Es que esa agresión debió ser analizada en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, en el cual se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa M.T.S. hacía tiempo (S.T.J. de San Luis in re “Gómez, María Laura s/ Homicidio simple”, sentencia n° 10/12 del 28 de febrero de 2012), lo que tampoco se encuentra controvertido ya que numerosas declaraciones de testigos y peritos así lo corroboraron.

Ahora bien, la CSJT entiende que esa agresión, ha sido arbitrariamente descartada por el juez de la instancia anterior, quien efectuó un análisis descontextualizado de las pruebas incorporadas al debate oral. M.T.S. sufrió una agresión actual e ilegítima pues no se hallaba autorizada por el derecho (art. 34, inc. 6°, letra a, C.P.); y, en razón de ella, se defendió con un cuchillo, ante los golpes de C.E.O, lo que constituye, en las circunstancias del caso, un claro ejemplo de lo requerido en el art. 34, inc. 6°, letra b, del C.P.

En conclusión, el hecho constituye legítima defensa dado que frente a los golpes de un hombre, ella –víctima constante de violencia de género y doméstica–, para defenderse tomó el cuchillo que había sacado su hijo para separarlos -primer y único elemento que tenía a su alcance- y se lo asestó a la altura del pecho, lo que produjo las lesiones en el corazón y el pulmón que al no evolucionar favorablemente llevaron a la muerte de C.E.O.

La CSJT consideró que se encontraba confirmado que la conducta de M.T.S se encuentra comprendida dentro la causal de justificación prevista en el art. 34, inc. 6, del C.P. que habilita la puesta en acción de un medio defensivo racionalmente necesario (“b”) para impedir o repeler la agresión (“a”) contra un derecho. La acción emprendida por la imputada fue utilizada para poner fin al ataque que su pareja había iniciado al irrumpir violentamente en el domicilio conyugal y que continuó con golpes –dentro y fuera de la casa– contra ella y su hijo que intentaba separarlos.

En ese sentido, no es posible concebir a la conducta de M.T.S “como un ataque y no un inofensivo empujón defensivo” en tanto no era posible para su persona -en ese momento- determinar si el accionar violento de C.E.O había concluido. Ello por cuanto “...en algunos casos de mujeres golpeadas, no es tan fácil definir cuándo se está frente al fin de la agresión”. Todo ello habla de un contexto de violencia que necesariamente influyó en el día en que M.T.S hirió a su marido, pero que sin embargo no fue tenido en cuenta por el juez de la instancia anterior a la hora de analizar la causal de justificación aducida por la defensa.

De esta forma, la CSJT entendió que el medio empleado, es racionalmente necesario si en su momento aparece idóneo, según la razón, con vistas a eliminar el peligro que para un derecho -en este caso

la integridad física de la imputada y de su hijo menor de edad- representaba la agresión y no se acredita la oportuna concurrencia de otra posibilidad defensiva que, también para la razón, tuviese equivalente suficiencia y menor aptitud dañosa. En su caso, una breve reflexión sobre las desventajas típicas de las mujeres con relación al tamaño y a la fuerza obliga a advertir que la imputada actuó racionalmente al tomar el primer instrumento (cuchillo) que tenía a mano para defender su integridad y la de su hijo. Es decir que M.T.S. no sólo no generó la discusión que derivó en los golpes que le propinó su pareja, sino que además se encerró en su casa a los efectos de evitar cualquier contacto con él. De ese modo queda satisfecho el recaudo previsto en el art. 34, inc. 6, apartado “c”, del C.P. (“Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”).

M.T.S. sufrió una agresión –actual e ilegítima- (art. 34, inc. 6, letra “a”, C.P.) que no fue provocada (art. 34, inc. 6, letra “c”, C.P.) y que repelió racionalmente echando mano al primer instrumento que encontró cuando su integridad corría riesgo ante los golpes de su marido (víctima en autos) y su hijo participaba de la pelea (art. 34, inc. 6, letra “b”, C.P.); todo lo cual colma los extremos de la causal de justificación prevista en el art. 34, inc. 6, del C.P. En ese orden, la CSJT manifestó que hubiese correspondido absolver a la imputada M.T.S, respecto del hecho, por concurrir la causal de justificación prevista en el art. 34, inc. 6, del C.P.

Atento a los argumentos desarrollados, la contundencia de las pruebas valoradas a la luz de una perspectiva que contempla integralmente el fenómeno de la violencia de género y doméstica, la CSJT consideró que correspondía aplicar las reglas del art. 34 inc. 6 del C.P. y absolver a la acusada.

5. “C., N. M. P.S.A. HOMICIDIO CALIFICADO-LA MENDIETA”, JULIO DE 2016, JUEZ DE CONTROL N°5 (JORGE MACELO IBÁÑEZ), PROVINCIA DE JUJUY, EXPTE. N° XXXXX/15 ↓

El Juez de Control N° 5 resolvió sobreseer a la imputada N.M.C. por el delito de homicidio calificado (art. 80 inc. 1° del Código Penal) en virtud de mediar una causa de justificación por haber obrado en legítima defensa de sus derechos. En consecuencia, ordenó su inmediata libertad haciendo cesar la intervención del Patronato de Liberados de la Provincia de Jujuy.

El hecho que originó la apertura de la Investigación Penal Preparatoria tuvo lugar el día 25 de diciembre de 2014 cuando N.M.C. junto a su hija N.C. arribaron al domicilio de su cuñada con la finalidad de saludarla por los festejos navideños. Mientras charlaban, la imputada le comentó a su cuñada que no había podido visitarla durante la noche anterior porque E.L.C., su pareja, había ingerido bebidas alcohólicas y se encontraba muy agresivo. Al cabo de unos diez minutos, E.L.C. se presentó en la vivienda de su hermana exigiéndole a la imputada que se fueran de allí en los siguientes términos: “Dale pelotuda de mierda, vamos a la casa”. En ese momento, N.M.C. se levantó

y -con su hija en brazos- salió de la habitación recibiendo un golpe de puño en la zona del pecho. A raíz de ello, entregó a la beba de un año a su pareja, pero éste -lejos de calmarse- repitió la agresión con otro golpe de puño y luego la tomó de los cabellos arrastrándola por la cocina, lo que motivó que N.M.C. se defendiera tomando un cuchillo que le clavó a la altura del tórax, herida que provocó la muerte de E.L.C.

Las lesiones provocadas por E.L.C. a la imputada se encuentran igualmente acreditadas a través del informe médico forense incorporado: "...observo edema y lesión contusa equimótica en región malar izquierda y lesión contusa superficial en región pectoral, provocadas por elementos romos de acción contusa animados por la fuerza...".

Al analizar el caso, el Juez de Control advierte la presencia del primer requisito exigido por la ley de fondo, es decir la existencia de una agresión antijurídica desplegada por E.L.C. en contra de N.M.C., lo que motivó su reacción defensiva. La falta de provocación suficiente en relación al accionar observado por N.M.C., también se halla acreditada en el relato de los hechos.

El Juez de Control manifestó que el Estado, al recoger los lineamientos básicos de la Convención de Belém do Pará, dejó en claro que "la violencia de género o en contra de la mujer" implica también cualquier acto de violencia -activo u omisivo- físico, sexual, psicológico, moral, patrimonial, etc. que incide sobre la mujer por razón de su género, basado en la discriminación, en las relaciones de desigualdad y de poder asimétricas entre los sexos que subordinan a la mujer, sea en la vida pública o en la privada, incluida la que es perpetrada o tolerada por el Estado o por sus agentes (Ley Nacional N°26.485 - Ley Provincial N°5.107).

De todo ello se debe entender que la legislación argentina considera a la violencia de género en sentido estricto como el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignadas bajo la etiqueta de género. De ahí la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de este orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género. Esa explicación de la violencia contra las mujeres en clave cultural, no biológica, es la que define la perspectiva de género. Sólo desde esta óptica entiende el juez que es posible indagar sobre la necesidad de la defensa esgrimida por N.M.C. y la racionalidad del medio empleado.

Así, considera necesario tener en cuenta antecedentes del caso. N.M.C. inició una relación de pareja con E.L.C. y quedó embarazada de él en dos oportunidades. El contacto entre ambos siempre fue conflictivo convirtiendo a N.M.C. en una víctima recurrente de violencia de género tanto física como psicológica: golpes, pérdida del primer bebé en gestación, insultos permanentes, amenazas de muerte, encierro, sumisión. En contraposición a las situaciones de sometimiento extremo que le tocó vivir, N.M.C. -en todo momento- observó una actitud tranquilizadora, paciente, contenedora.

Otro dato de relevancia para definir la cuestión analizada está dado por la ausencia de solidaridad de quienes convivían con E.L.C. Al respecto, el informe psicológico estableció que “el entorno... tampoco colaboró en protegerla o ayudarla a salir de la situación”. A.G.C. tenía una mala relación con su hermano y se encontraba amenazada para que no interfiriera en su vida de pareja. Teniendo en cuenta el contexto en el que se desenvolvía la pareja, el Juez de Control entendió que seguramente el voluminoso conjunto de antecedentes de violencia determinaron que N.M.C. -el día del hecho- frente a una nueva agresión ilegítima de E.L.C. reaccionara necesariamente para proteger su propia vida, tomando lo que encontró en el lugar (un cuchillo) ocasionándole su muerte a E.L.C. Infiere el Juez que la entidad de la agresión estuvo manifestada en: a) insultos injustificados (“dale pelotuda de mierda, vamos a la casa”); b) un primer golpe de puño en el pecho mientras estaba en la habitación con A. y tenía en brazos a su pequeña hija de tan sólo un año de edad; c) un segundo golpe de puño después de entregar a la niña al agresor y d) en el tironeo de los cabellos arrastrándola hacia la cocina cuando se disponía a regresar a su domicilio. En ese marco de situación, el juez se preguntó ¿qué otro medio podría haber utilizado N.M.C. para defenderse?

Concluye que teniendo en cuenta la perspectiva de género que ineludiblemente debe orientar la solución del caso, así como los innumerables episodios de violencia padecidos por N.M.C., consideró acreditado el requisito de la racionalidad del medio empleado por la imputada para defenderse.

En consecuencia, la acción típica desplegada por N.M.C. carece de antijuridicidad al estar comprendida por la causa de justificación establecida en el art. 34 inc. 6° del Código Penal, habiendo actuado en legítima defensa de su vida a raíz de las agresiones proferidas por E.L.C. el día 25 de diciembre del año 2014, correspondiendo dictar su sobreseimiento por aplicación del art. 379 inc. 3° del Código Procesal Penal de Jujuy.

6. “R C E S/RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N° 63.006 DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL”, 29 DE OCTUBRE DE 2019, SALA IV CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (MAQUEDA, LORENZETTI, HIGHTON DE NOLASCO, ROSATTI, ROSENKRANTZ -POR SU VOTO-) CSJ 7333/2018/CS1

La Corte Suprema de Justicia de la Nación comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación interino y por razones de brevedad los reproduce en su sentencia.

Por ello, la Corte declara procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada.

Dictamen del Procurador General de la Nación “R ,C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006” CSJ 733/2018/CS1 Suprema Corte (3 de octubre de 2019).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos por la defensa de C. R. contra la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal, que rechazó el recurso de casación deducido contra la condena a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, impuesta a la nombrada por el Tribunal en lo Criminal Nro. 6 de San Isidro. Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la defensa, que fue concedido.

Surge de las actuaciones que el fiscal ante el Tribunal de Casación dictaminó a favor del recurso de C.R. por considerar que actuó en legítima defensa. Señaló que declaró que era víctima de violencia de género por parte de P.S., padre de sus tres hijas y con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja, y que el día del hecho, como consecuencia de no haberlo saludado, le pegó un empujón y piñas en el estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina. Allí ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, luego salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. C.R. dijo que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse de los golpes. Estimó que el tribunal fue arbitrario porque aunque tuvo por probado que fue golpeada por P.S. y descalificó el testimonio del nombrado por exagerado y mendaz, negó que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485. La Cámara de Casación declaró improcedente la impugnación contra la condena.

En la instancia anterior, el Tribunal de Juicio descartó la legítima defensa alegada y tuvo por probado que C.R. agredió con un arma blanca a P.S., causándole una herida en su mano izquierda y en su abdomen, lesiones que fueran calificadas como graves. El tribunal no creyó la versión de ninguno de los dos y concluyó que se trató de "otra de sus peleas". C.R. declaró que P.S. le pegaba; en el año 2010 se animó a denunciarlo y se fue a la casa de su hermano pero a los tres meses regresó porque allí sus hijas carecían de comodidad. La golpiza fue presenciada por la madre y las hermanas de P.S., pero no intervinieron; sí lo hicieron dos personas que "lo sacaron, él me tenía en el suelo, pateándome". Refirió que a una madre del colegio de su hija le había contado que era golpeada porque la vio marcada. Además de la agresión ya referida, dijo que sufrió otras, verbales y físicas y que P.S., que es epiléptico, luego de pegarle se descomponía.

El día del hecho que aquí se investiga, cuando llegó a la casa luego del trabajo, no lo saludó y comenzaron a discutir; él le pegó un empujón y piñas en la cabeza y el estómago y así la llevó hasta la cocina, donde tomó un cuchillo que estaba sobre la mesada; dijo que "sólo le pegué un manotazo", "lo corté porque me estaba pegando y fue lo que tenía más a mano que agarré", salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía.

Declaró que sus hijas menores de edad estaban en la habitación y no pudieron observar lo sucedido y ante la discusión comenzaron a llorar. Agregó que "nunca antes me defendí, porque le tenía miedo. Esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba". El tribunal sostuvo que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas,

restaban credibilidad a los dichos de C.R. ya que dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro.

Según el Procurador General de la Nación, la valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 C.R. denunció a P.S. por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo G.M. declaró que la vio golpeada dos veces, la primera -precisamente- cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano. Incluso P.S. reconoció que se fue y luego regresó. Dado que C.R. entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2°, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres n° 26.485 -que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones procesales que se indican- en su artículo 4° define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 5°). La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3°) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin (art. 7°). La falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de C.R. En ese orden cabe recordar que el artículo 7°, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla.

Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho 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. En sentido concordante, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte. ha recomendado en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad

de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres).

De acuerdo a esas premisas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, como así también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez que restó credibilidad a los dichos de C.R. porque dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que declaró que P.S. le pegó "piñas en la cabeza y en el estómago" y en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados. Según el Procurador General de la Nación, las circunstancias hasta aquí consideradas, permiten advertir que la apelación de la defensa resulta procedente y autoriza a descalificar la sentencia del a quo, en tanto convalidó arbitrariamente la inadmisibilidad del recurso de casación local, en pugna con el criterio del precedente de Fallos: 334:1204, invocado por la defensa.

La conclusión anterior resulta de mayor entidad si se atiende a que los antecedentes y circunstancias del sub lite lo sitúan en el contexto de violencia contra la mujer, lo cual involucra los siguientes criterios al momento de evaluar la justificación que se ha descartado y reclama la defensa. En efecto, 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 (conf. casos "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146).

En sentido concordante, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) ya citado, se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender 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 en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento.

Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. En el documento referido, se señala que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. Se sostiene

que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica.

La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer se caracteriza por la continuidad de la violencia -puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo-. En el sub lite, P.S., quien ya había sido denunciado por C.R. por lesiones leves, a raíz de una discusión originada por la falta de saludo, comenzó a golpearla, agresión que cesó cuando ella lo hirió con la cuchilla en el abdomen. El requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. El principio de menor lesividad no obliga a usar medios de dudosa eficacia.

El aludido documento del CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión.

Cabe recordar que en el *sub examine* C.R. declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque "fue lo que tenía más a mano que agarré", "lo corté porque me estaba pegando", "me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba" y "sólo le pegué un manotazo", y que fueron constatadas diversas lesiones en su cuerpo por la médica que la examinó. Tales circunstancias debieron ser consideradas por los jueces de la causa en tanto se ajustan razonablemente a las exigencias contenidas en el requisito b) antes expuestas. Por último, el punto c) de aquella norma penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entiende que es suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, aunque se trata de un concepto relativo, que debe referenciarse al caso concreto; y, en ese sentido la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación" constituye un estereotipo de género.

En definitiva, según el Procurador General de la Nación, el recurso extraordinario interpuesto es procedente y por esa razón solicitó que se deje sin efecto la sentencia impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar