

De víctima a victimaria:

Perpetua vs Absolución

Por Carla Pecorini y Daiana Araya

ABSTRACT

The theme of this paper came up to us after a close contact with a case homicide. A woman had murder her husband in the city of Rosario in the month of December 2018. We started investigating the background of this relationship finding out she had made numerus complaints about gender violencie from her husband in the last years. Now this woman could be sentenced to life in prison for this crime, because the law doesn't recognize a situation of self defense in this kind of cases if it didn't exist at the time of the crime, a proben agression from the victim.

The Argentinian criminal law as its conceived today is insuficient to solve this kind of cases, it does not give any answers to problems where there is a unequal relationship between an oppresor and it's victim, because it was written in a patriarchal society.

That is why we will devolpe in this paper the concept of self defense, not from the traditional interpretation law workers have given it but from a feminist, human rights adjusted point of view. Until the law changes and includes feminist perspective, we have to interpret it having a mind human rights conventions like the Interamerican Convencion to prevent, punish, and erradicate violence against woman, wich was signed by Argentina and ratified by law number 24.485. This convention in it's articule numer 7 the states to adapt every law and every practice to help erradicate and punish violence against woman, including to form and educate state and law workers on feminist perspective and any state that does not fulfill those standars will violate woman basic human rights.

Resumen

Entramos en contacto con el tema de este trabajo por un acercamiento a un caso de homicidio. Una mujer había matado a su marido en la ciudad de Rosario en el mes de Diciembre de 2018. Empezamos investigando la historia de esta relación y

encontramos que esta mujer había realizado múltiples denuncias de violencia de género por parte de su pareja en los últimos años. Ahora, esta mujer podría ser sentenciada a prisión perpetua por el homicidio porque nuestro derecho penal no contempla la existencia de legítima defensa en casos como este donde no esta probada la existencia de una agresión previa por parte de la víctima.

La ley penal Argentina en su concepción actual es insuficiente para resolver este tipo de casos, no da respuestas a los problemas donde existe una relación desigual entre opresor y oprimida, porque fue escrita en el contexto de una sociedad patriarcal.

Por eso desarrollaremos en este trabajo el concepto de legítima defensa, no desde la interpretación tradicional que los trabajadores del derecho le han dado, sino desde un punto de vista feminista, ajustado a los estándares de derechos humanos. Hasta que la ley cambie e incluya una perspectiva feminista, debemos interpretarla teniendo en cuenta tratados de derechos humanos como *La Convención Interamericana para Erradicar la Violencia Contra la Mujer*, firmada y ratificada por argentina bajo ley número 24.485. Esta ley, en su artículo 7 insta a los estados parte a adaptar cada ley y cada práctica para ayudar a erradicar y reprimir los casos de violencia contra la mujer, incluyendo la manera de capacitar empleados y trabajadores de la ley con en perspectiva feminista, insistiendo en que el estado que no cumpla con estos estandares internacionales violaría derechos humanos básicos de las mujeres.

La cultura patriarcal resiste su lugar de preeminencia a través de su herramienta más eficaz: la justicia. Es la misma justicia patriarcal, deficiente en garantizar los derechos humanos de las mujeres en el interior del hogar, la que luego, interviene para reprocharle a la mujer que decide defenderse de una situación de violencia, el haber actuado como lo hizo.

En el presente trabajo analizaremos desde una perspectiva jurídica feminista, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa dentro de un contexto de violencia de género, ante la amenaza de una agresión inminente. Lo haremos interpretando el art. 34 de nuestro Código Penal acorde a los estándares internacionales que consideran a la violencia de género como una forma de tortura, entendiendo de esta manera que los Estados que fallen a contrario sensu de los mismos, cometen una falta grave contra los derechos humanos fundamentales de las mujeres.

Creemos necesaria una justicia que contribuya a crear la igualdad entre géneros, ya que la mera sanción de leyes destinadas a garantizar la restitución de derechos vulnerados de las mujeres no resulta suficiente, necesitamos actores formados en perspectiva de género, que entiendan la importancia de impartir una justicia no discriminatoria.

Tal como lo manifiesta la antropóloga Rita Segato “El crimen de género se cree un crimen menor por no considerar a la mujer como sujeto universal de derechos” “Es todo un ejercicio que tiene que ver con la sospecha moral que nos condena antes de conocernos, de manera automática”

Violencia doméstica como tortura:

En 2008, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes señaló en su informe ante la Asamblea General de la ONU que la violencia doméstica es una forma de tortura:

[...] En la violencia doméstica, como en la tortura, se suele dar una escalada que a veces resulta en la muerte o en la mutilación de las mujeres o en su desfiguración permanente. Las mujeres con las que se emplea esa violencia [...] padecen de depresión, ansiedad o pérdida de la autoestima y se sienten aisladas. En realidad, la mujer maltratada puede padecer los mismos síntomas intensos propios del estrés postraumático, según se observa en las víctimas de tortura o cial y en las víctimas de

violación. Otro paralelo entre el maltrato en privado de la mujer y la tortura, que remite al elemento de impotencia, es la intención de mantener a la víctima en un estado permanente de temor a una violencia imprevisible, con lo que se trata de someter a la persona y de despojarla de su capacidad de resistencia y autonomía, con el objetivo último de dominarla totalmente.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, también conocida como la Convención de Belem do Para, entró en vigor en 1995. La Convención afirma que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y que limita de forma parcial o total, el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos para las mujeres. La Convención además define la violencia como cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

La Convención, en su artículo 4 menciona el derecho de las mujeres a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, así como su derecho a la “igualdad de protección ante de la ley y de la ley”. Asimismo, en su artículo 7 menciona la obligación de los Estados Parte de tomar todas las medidas necesarias para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer, así como la obligación de debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contras las mujeres. Asimismo, en repetidas ocasiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha delineado la obligación de análisis de pruebas con perspectiva de género.

La legítima defensa desde el paradigma de violencia de género como tortura:

Analizaremos los elementos del instituto de la Legítima defensa desde una perspectiva de género:

Art. 34. No son punibles:

6°. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o

entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.

Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

Agresión ilegítima

Este primer requisito debe contener los siguientes elementos, debe ser conducta humana, actual, agresiva y antijurídica. En palabras del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni “la defensa propia o de sus derechos, abarca la posibilidad de defender legítimamente cualquier bien jurídico. El requisito de la racionalidad de la defensa no excluye la posibilidad de defender ningún bien jurídico, sino que exige una cierta proporcionalidad entre la acción defensiva y la agresiva, cuando ella sea posible, es decir, que el defensor debe utilizar el medio menos lesivo que tiene en sus manos. Además, agrega en cuanto a la inmediatez de la agresión “La agresión ilegítima no es necesaria que se haya iniciado. La ley dice que la defensa puede ser “para impedirla o repelerla” se la repele cuando ya se ha iniciado, pero se la impide cuando aún no ha tenido comienzo. Nuestra doctrina y jurisprudencia exige que el agresor puede llevarla a cabo cuando quiera, porque es inequívoca su voluntad de a hacerlo y ya tiene alistados los medios para ello, pero no debe ser entendida en el mero sentido de inmediatez temporal..”¹

El precedente del S.T.J. de San Luis in re “Gómez, María Laura s/ Homicidio simple”, sentencia n° 10/12 del 28 de febrero de 2.012 sostiene que:

...en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra atrapada en un círculo, donde la agresión es siempre inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del que no puede salir, porque tiene miedo a represalias, sabe que en cualquier momento la agresión va a suceder, los celos siempre existen, con lo cual la inminencia está siempre latente, generalmente no se formulan denuncias por miedo, la víctima de

¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl., 1986. Manual de Derecho Penal parte General, pag. 491

Véase Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. Manual de derecho penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 483 y 474-475 respectivamente. De acuerdo a los autores, “la ley no exige equiparación ni proporcionalidad de instrumento, sino la ausencia de desproporción aberrante entre las conductas lesiva y defensiva, precisamente en sus respectivas lesividades Así, no será irracional la defensa...de quien emplea un arma blanca o de fuego frente a quien le arremete a golpes de puño, si la superioridad física del agresor le impide detenerle con igual medio”.

violencia se va aislando y muy pocas veces cuenta todo lo sucedido, ya sea por miedo o vergüenza...

Rioseco precisa que en los casos de violencia domestica:

...estamos en presencia de una agresión permanente, por acción y omisión, de carácter físico y/o psicológico, que mantiene a la víctima en un constante y aterrador estado de peligro, tanto para su vida como para la de sus hijos/as, frente a la cual podría ejercer la legítima defensa en cualquier momento...²

La frecuencia del maltrato puede ser considerado como continuidad. Sigue Rioseco Ortega:

[L]a mujer no está obligada a esperar que ya no quede otra salida para reaccionar [...] no debe esperar ser herida de muerte o golpeada brutalmente para reaccionar en su defensa [...] La mujer que ha vivido por muchos años la violencia, está permanentemente amenazada en el bien jurídico vida e integridad física, tanto antes como durante y después de la agresión misma [...] en estos casos el peligro es un estado durable...³

El Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3 de la ciudad de Mar del Plata en la causa "Bulacio Gladys Lery s/ Homicidio calificado" y el Superior Tribunal de Justicia de San Luis en la causa "Gomez Maria Laura s/homicidio simple" del 28 de febrero del 2012, absolvieron a mujeres víctimas de violencia de género que habían matado a sus esposos, tomando en cuenta el contexto de violencia permanente previo en el que vivían. En ambos pronunciamientos se consideró que, en los casos de mujeres golpeadas no es tan fácil definir cuándo se está frente al fin de la agresión; para ello se

² Rioseco Ortega, 1999. Explicitamos que no son exigibles los estándares de delito continuado para evaluar la frecuencia de la violencia. Coincidimos con Rioseco en que Soler soslaya de manera inequívoca este tema cuando "señala que lo que debe ser actual es la situación de peligro en el momento de la reacción [...] que 'la agresión ilegítima puede consistir o no en un acto súbito e instantáneo y crear, en cambio, un estado durable de peligro, en cuyo caso, si bien el acto agresivo inicial puede haber pasado, no podría negarse que la agresión es presente y que subsiste el peligro'", Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Tomo I, Tipográfica Editora, Buenos Aires, 1973, p. 349.

³ Rioseco Ortega, Luz, 1999. En el mismo sentido, Di Corleto apunta que exigir a la víctima de violencia doméstica "...esperar a que la agresión se manifestara en forma más enérgica hubiera significado sacrificar cualquier posibilidad de defensa", 2006, p. 10. Comisión IDH, "Estándares Jurídicos...", 2011, p. 28. La jurisprudencia también ha reparado que: "Todos los elementos antes descritos, con guran antecedentes su cientes y claros para señalar que la denunciante ha sido víctima de episodios de violencia intrafamiliar psicológicos a lo largo de gran parte de su vida conyugal, lo que demuestra otra característica propia de la violencia intrafamiliar, cuál es su cronicidad, habitualidad y permanencia a lo largo de tiempo. Se debe tener presente además, el concepto de 'escalada de la violencia', que se refiere al proceso de ascenso paulatino de intensidad y duración de la agresión en cada ciclo consecutivo, esto quiere decir que cada vez se va acortando la distancia entre cada etapa, las que por el hecho de ser un ciclo se repetirán una y otra vez siguiendo el mismo orden", RIT F- No 192-2008, RUC- 20 de octubre de 2008, Tribunal de Familia, Chile.

evaluó el pasado de abuso para redefinir el concepto de inminencia o la racionalidad de la percepción de la agresión como inminente.

Necesidad racional del medio empleado:

Se entiende por racionalidad en el caso en concreto, como la ausencia de una desproporción insólita y grosera, casi indignante, entre el mal que se evita y el que se causa.

Para poder determinar la racionalidad en el medio debemos evaluar el contexto en el cual se encontraba la víctima que repele la agresión, ya que es importante destacar que en la mayoría de los casos, las mujeres víctimas de violencia doméstica se encuentran en una posición desigual de poder con respecto al hombre.

En el ámbito local, en el decreto reglamentario 4028-13, define qué se entiende por desigualdad de poder conforme lo establece en su definición de violencia el art. 4 de la ley 13348 “la que se configura por prácticas socioculturales históricas, basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de varones y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de estas en cualquier ámbito en que se desarrollen sus relaciones interpersonales”

Como resulta del precedente de A., P. D., Trib. Nac. Oral Crim., n. 9, San Juan, sentencia del 07/12/2006 “No se trata aquí de una mera medición cuantitativa de la intensidad o dañosidad de los actos defensivos, porque los medios no son racionales ni irracionales, sino que lo “racional” califica al juicio sobre la necesidad de defenderse con ese medio. Son las posibilidades concretas de impedir o repeler la agresión las que resultan dirimentes. El estándar adecuado sobre la necesidad racional del medio empleado implica el conocimiento específico de la imputada para evaluar la concurrencia efectiva del peligro y las posibilidades concretas de repeler o impedir la agresión, el riesgo.

Claus Roxin reconoce que ninguna esposa tiene porqué soportar malos tratos continuos (incluso leves) que denigran su dignidad y la convierten en objeto de la arbitrariedad del marido. Y sostiene que, una mujer que es apaleada casi a diario por su marido, ya no le debe la solidaridad de la que él mismo hace tiempo se ha desligado; y no está obligada a abandonar la casa en lugar de defenderse.⁴

⁴ Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, p. 630

Es repetitivo sostener que para que las mujeres puedan salirse de los lugares o posiciones en las que son víctimas de violencia, el Estado debe generar posibilidades reales del derecho de “salirse” de las relaciones violentas, pero para hacer efectiva las posibilidades de “irse” deben examinarse varios factores. ¿Cuáles son las alternativas reales “para una mujer socializada en la dependencia y la sumisión, sin medios económicos de subsistencia propios, muchas veces analfabeta o con escasa educación, casada a edad muy temprana, con varios hijos (...)?”.

Ausencia de provocación suficiente:

El adjetivo "suficiente" denota una "cierta gravedad" en la provocación. Así, no excluye la legítima defensa una pequeña falta de uno frente a una reacción desmedida del otro.

Los recientes estudios sobre violencia doméstica dan cuenta de que para el torturador “el umbral de provocación es muy bajo, y es cada vez más bajo y arbitrario, además de reconocer que no hay ningún deber especial de tolerancia por parte de la víctima”.

Amplitud probatoria:

Nuestra legislación en el art. 16 de la ley 26485 contempla la amplitud probatoria dentro de los distintos derechos y garantías mínimas que el estado debe garantizar a las mujeres víctima de violencia en cualquier tipo de proceso penal.

Cuando se trata de mujeres, además, el derecho penal debe ser integrativo con aquellas normas que brinden protección integral a las víctimas de violencia de género, alegando de esta manera que cualquier análisis de los casos donde se encuentre involucrada como víctima o victimaria una mujer, debe estar atravesado por la perspectiva de género y la garantía de no discriminación permitiendo detectar y erradicar los estereotipos de género que aún imperan en nuestro sistema de justicia.

En el caso Y.C.B. del año 2002 de CABA la misma fiscalía fue quien solicitó la absolución por considerar que la imputada obró en legítima defensa. En este caso se valora a favor de la imputada el contexto del historial de violencia sufrido y se analiza su acción defensiva en el marco de la violencia que rodea específicamente los hechos del caso, ejercida por la víctima contra ella.

...Concretamente, adoptar una perspectiva de género en la investigación y juzgamiento de delitos motivados en el género de la víctima implica, entre otras cosas:

1) Iniciar, ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva cuando las autoridades tomen conocimiento de actos que constituyan violencia contra la mujer.

2) Entender que no resulta exigible que las víctimas manifiesten todos los presuntos maltratos sufridos. Asimismo, que las agresiones sexuales constituyen un episodio traumático para las víctimas, y que, por esto mismo, puede haber imprecisiones al recordarlas. En este sentido, la presencia de algunas imprecisiones no significa que las denuncias sean falsas o que los hechos carezcan de veracidad.

3) Entender que la declaración de la víctima es crucial, y que no se puede esperar la existencia de medios probatorios gráficos o documentales de la agresión alegada. Específicamente, la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados. Sin embargo, se debe hacer todo lo posible para colectarla, puesto que la misma puede tener un papel importante en las investigaciones.

4) Entender que la ausencia de señales físicas no implica que no se ha producido la violencia.

Conclusión:

Ambas ponentes trabajamos en la Fiscalía de la ciudad de Rosario, una en la Oficina de Violencia contra la Mujer y la otra en la Unidad de Homicidios. En este marco nos encontramos con un homicidio, una mujer había matado a su pareja.

De las entrevistas surge que la víctima había ejercido violencia sobre la autora del homicidio durante años. Esto no solo se acreditaba por las declaraciones de los testigos sino también por las ocho denuncias previas que tenía en su contra de parte de esta mujer.

En el marco del contexto de una pelea entre ambos, es como se da lugar a la muerte de la víctima. Este caso aún no está resuelto y por ello buscamos fallos con la misma problemática, encontrándonos que para la defensa, en la mayoría de estos supuestos, la mejor salida fue utilizar el instituto de la legítima defensa.

Nuestro estudio confirma que las mujeres que mataron a sus conyugues o parejas en muchos casos fue la respuesta a un historial de violencia padecidas por las mismas.

La figura de legítima defensa contemplada en el art. 34 del CP, ha sido legislada e interpretada desde un punto de vista absolutamente machista; fue forjada para una agresión, pelea, ataque entre varones. Claramente no fue prevista para cuando las mujeres pretenden repeler una agresión, menos aún pensada para situaciones de

violencia contra las mujeres en el ámbito familiar o de las relaciones interpersonales, dichas víctimas se encuentran fuera de la lógica penal.

La exigencia del requisito de una agresión actual o inminente no contempla el historial de violencia sufrido por la mujer, como afecta y crea sus percepciones del peligro, de su inminencia y de que es necesaria para defenderse. Los Tribunales entienden que el requisito de inminente es equivalente a la inmediatez, lo que no se adecua a las experiencias de las mujeres víctimas de violencia de género.

Así también fue interpretada la necesidad racional del medio empleado para defenderse, con un total desconocimiento de las realidades de estas mujeres. Afirmaciones tales como que la mujer tenía posibilidades de irse o de utilizar otros medios menos lesivos para repeler el ataque, son expresiones realizadas desde el punto de vista patriarcal que no contempla el contexto concreto y las experiencias previas al hecho. Es decir, se espera que la mujer SE SACRIFIQUE, AGUANTE, SOPORTE, PADEZCA O INTENTE IRSE, cuando se desconoce que en la mayoría de los casos el peligro se incrementa cuando la misma quiere intentar poner fin a la violencia separándose o yéndose de su casa.

Se analiza con liviandad, las posibilidades de las víctimas de abandonar el escenario de los hechos, de buscar protección por otras vías, cuando estas mujeres padecen un ciclo de violencia, en el cual existe una escala de agresiones, cada vez más severas, las que pueden interrumpirse con un momento de calma. Las mujeres que sufren esta violencia reconocen este ciclo y pueden percibir cuando el supuesto momento de calma no es otra cosa que el precedente a un episodio de mayor violencia, es decir, aumentan su nivel de vigilancia. Por lo tanto, es razonable suponer que presumen que su integridad y vida está en riesgo ante un nuevo ataque. Y para algunas, el acto homicida es en la mayoría de los casos, una estrategia de protección, una reacción de supervivencia.

Es conveniente recordar que la agresión suele ser proporcional a la frustración del agresor, por lo que el propio hecho de traerla a la luz pone en riesgo la vida de la víctima:

“Si la búsqueda de ayuda externa es una grave provocación, el irse de la casa es el acto máximo de rebeldía contra la tiranía, que va a generar unos altos niveles de ira y frustración en el agresor. Esta ira y esta frustración van a desencadenar una reacción agresiva en contra de la mujer, que puede desembocar en su muerte.”

La justicia es patriarcal porque se siguen esperando de nosotras y de ellos comportamientos estereotipados y se sanciona a quienes los rompen y excusa a quienes los siguen. Para un juez sin perspectiva de género, la acusada pudo retirarse, debió hacerlo y no lo hizo; pudo no efectuar reproche alguno contra su pareja, debió hacerlo y no lo hizo; pudo comprender que ante la nueva agresión su vida no estaba en riesgo, debió hacerlo y no lo hizo; pudo defenderse de otra manera, debió hacerlo y no lo hizo.

En este sentido, entendemos al derecho como una institución reproductora del patriarcado. Resaltamos su carácter androcéntrico, en tanto considera que el hombre es modelo de lo humano, le otorga a ese grupo el carácter de universal humano. Excluye de ese modo a todos los otros colectivos humanos, entre ellos y en especial a las mujeres.

El derecho, visto desde la figura sujeto universal- hombre, heterosexual, blanco, de clase media, propietario, padre de familia, debe ser demostrado, pues el universal no es la víctima de la agresión en los crímenes de género, sino las sujetas NO UNIVERSALES, así como nos hicieron ver.

Invitamos a todos los operadores del derecho a que hagan una autocrítica en cuanto a si están investigando, juzgando, interpretando con perspectiva de género, sino sepan que están violando DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES.