

---

# **Juicio por jurados y debida diligencia en el juzgamiento de la violencia de género. Las instrucciones al jurado**

---

M. Cecilia González\*

## **Resumen**

El trabajo aborda el juicio por jurados ante mujeres acusadas de matar o lesionar a su pareja violenta. Particularmente, llama la atención sobre la necesidad de litigar y elaborar instrucciones al jurado con una perspectiva antidiscriminatoria, cuando parte de la controversia es el presupuesto fáctico y el normativo de la violencia de género. Desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH señaló que las instrucciones al jurado son resguardos contra la arbitrariedad y las valoraciones discriminatorias. Sin embargo, aún se observa un campo poco explorado acerca de los alcances de estos estándares. En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, el estudio de dos casos particulares advierten sobre el incipiente debate acerca de las instrucciones con perspectiva de género. En este trabajo se llama la atención sobre la ausencia de estas consideraciones en los manuales de instrucciones patrón y la necesidad de elaborar instrucciones específicas en este conjunto de casos. Particularmente, el documento aborda las instrucciones sobre la legítima defensa y sobre la valoración de la prueba desde una mirada compatible con la Convención de Belem do Pará.

**Palabras clave:** Juicio por jurados – Género – Mujeres imputadas – Violencia de género – Corte IDH Caso V.R.P. – Instrucciones.

---

\* Maestranda en Derecho, Universidad de Palermo. Este trabajo fue elaborado para la materia Juicio por Jurados dictada por Nicolás Schiavo en la Universidad de Palermo durante 2020, sobre el que se hicieron posteriores revisiones.

## I.- Introducción

¿Qué significa asumir perspectiva de género en el contexto del juicio por jurados?. Las reflexiones de este trabajo se inscriben dentro de una pregunta más general, que indaga sobre qué arreglos institucionales y qué tipo de litigio se requiere para evitar que durante el procedimiento del jurado se produzcan prácticas o decisiones discriminatorias contra las mujeres víctima de violencia. ¿Qué distinciones o continuidades se presentan si las mujeres están frente al jurado en calidad de testigas o acusadas? ¿Qué responsabilidades tienen jueces/zas y cada una de las partes a la luz del deber de debida diligencia?.

En concreto, abordaré aquí el eje vinculado al modo en que se pueden elaborar o litigar las instrucciones cuando una mujer aparece imputada por homicidio o lesiones contra su pareja violenta. Si tomamos en cuenta que “las instrucciones son el instrumento por medio del cual el/la juez/a comunica al jurado el derecho aplicable, en sus diversas variantes, que permite dotar de legalidad al proceso y de fundamentos legales al veredicto”<sup>1</sup>, es pertinente preguntar qué tipo de legalidad y qué tipo de fundamentos pueden brindar las instrucciones para contribuir a garantizar un juicio sin discriminación por motivos de género. En la medida en que las instrucciones son “el derecho interpretado”, este trabajo indaga -a partir del análisis de dos casos-, sobre la elaboración de instrucciones que comuniquen al jurado una interpretación respetuosa de los principios de igualdad y no discriminación.

La búsqueda de instrucciones con perspectiva de género asume una justificación previa. La consideración de que hay una obligación de garantía estatal de generar mecanismos procesales que no produzcan revictimización secundaria ni sean discriminatorios. Con ese fin, es necesario que los hechos se juzguen considerando el contexto de desigualdad estructural en el que ocurren.

La primera parte de este documento está orientado a identificar los vínculos entre debida diligencia y garantías procesales del juicio por jurados según la Corte IDH en el “Caso V.R.P.”. En la segunda parte presentaré los casos “M.C.S.” y “J.A.K.” en relación a las instrucciones sobre la legítima defensa en contextos de violencia de género. Finalmente, presentaré un aspecto omitido en ambos casos, vinculado a la generación instrucciones especiales para la valoración de la prueba de la violencia.

---

<sup>1</sup> Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016, p. 515.

## II.- El juicio por jurados y la debida diligencia según la Corte IDH

El 8 de marzo de 2018, en el “Caso V.R.P.”<sup>2</sup> la Corte IDH realizó por primera vez un control de convencionalidad sobre el procedimiento de juicio por jurados en función de las garantías previstas en el artículo 8 de la CADH. Entre otras consideraciones, sostuvo que el hecho que el veredicto absolutorio sea inmotivado no implica *per se* una violación del artículo 8.1<sup>3</sup>, lo que generó críticas<sup>4</sup> y celebraciones<sup>5</sup> desde distintos puntos de vista de la doctrina. Sin embargo, menos comentado fue un aspecto particular de la sentencia que estableció un vínculo entre el deber de debida diligencia respecto de las mujeres víctimas de violencia -en el caso una niña, víctima de violencia sexual- y las garantías del debido proceso en contextos procesales de juicio por jurados.

El tribunal interamericano encontró que el procedimiento interno de juicio por jurados en Nicaragua “no ofreció garantías suficientes para escrutar la decisión del jurado y, por ende, asegurar que la decisión no fuera arbitraria”<sup>6</sup>, porque no contenía “una regulación expresa sobre las instrucciones del juez profesional a los jurados, tampoco contemplaba preguntas que el jurado debiera contestar a través del veredicto, ni incorporaba referencia alguna sobre la prueba contraintuitiva, medidas todas que podrían haber puesto límites de racionalidad a una decisión y, que en definitiva, podrían haber fungido como garantías contra una decisión arbitraria”<sup>7</sup>. En consecuencia, la Corte determinó que durante el procedimiento y enjuiciamiento llevado a cabo por el Tribunal de Jurados no se respetó la garantía de debido proceso referida a la interdicción de la arbitrariedad<sup>8</sup>, y por lo que el

135

---

<sup>2</sup> Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, sentencia de 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 350.

<sup>3</sup> Corte IDH, “Caso V.R.P.”, *op. cit.*, párr. 258.

<sup>4</sup> Ferrer Beltrán, Jordi, “Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH”, *Quaestio facti, Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, N. 1, Madrid, Marcial Pons, 2020.

<sup>5</sup> Harfuch, Andrés, “En videoconferencia analizaron el juicio por jurados y el proceso penal de la CABA”, *Servicio Informativo Judicial Digital*, Superior Tribunal de Justicia del Chaco, 2 de agosto de 2018, disponible en <http://prensa.justiciachaco.gov.ar/node/3102>, último acceso, 27 de noviembre de 2020.

<sup>6</sup> Corte IDH, “Caso V.R.P.”, *op. cit.*, párr. 269.

<sup>7</sup> Corte IDH, “Caso V.R.P.”, *op. cit.*, párr. 267.

<sup>8</sup> Vinculado también a las garantías de debido proceso, la Corte IDH encontró que se había afectado la garantía de imparcialidad, porque habían ocurrido en el caso dos aspectos que tenían entidad suficiente de generar un temor fundado de parcialidad: la entrega a la jueza presidenta del jurado de una bolsa gris metálica y de dos hojas de papel rosado enviadas por el imputado para que las leyera en la sesión privada (párr. 250). En el presente trabajo, me centro en el señalamiento realizado por la Corte IDH respecto a la prohibición de arbitrariedad y el deber de motivar las sentencias vinculado a los deberes de la CBP.

Estado era responsable por violación del artículo 8.1 de la CADH, en relación a su deber de garantía (art. 1.1 CADH), y la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7.b de la Convención de Belem do Pará)<sup>9</sup>.

Focalizar en el vínculo entre las obligaciones de la Convención de Belem do Pará (en adelante, CBP) y la garantía contra la arbitrariedad de sentencia<sup>10</sup>, propone partir del diagnóstico presentado por la Corte IDH en el “Caso V.R.P.”. Concretamente, del señalamiento de las dificultades que presentan los enjuiciamientos en casos de violencia contra las mujeres, y las buenas prácticas que permitirían mitigar esas condiciones negativas en los procedimientos por jurados. Al respecto, la Corte IDH dijo:

264. Ahora bien, es necesario resaltar que el proceso penal por casos de violencia sexual lleva ínsito una serie de dificultades técnicas propias que hacen difícil su enjuiciamiento. Es común que existan escasas pruebas sobre lo sucedido, que el acusado afirme su inocencia, y que la discusión se circunscriba a la palabra de una persona contra otra. A ello se suman los prejuicios e ideas preconcebidas y estereotipadas propias del sistema patriarcal que existen en el imaginario social en torno a la violencia sexual. Los jurados son susceptibles de trasladar al procedimiento tales prejuicios e ideas y ser influenciados por ellos al momento de valorar la credibilidad de la víctima y la culpabilidad del acusado, condicionando de modo especial a quienes no poseen una capacitación especial en este tipo de delitos.

265. En razón de lo anterior, en el caso de juicio por jurados, algunos sistemas prevén, como buenas prácticas, medidas para mitigar el impacto de tales condiciones. Así, establecen, por ejemplo, el ofrecimiento de pruebas de expertos, llamadas pruebas contra-intuitivas, dirigidas a brindar información a los jurados sobre las particularidades de los hechos que se enjuiciarán, a fin de que puedan realizar una valoración de la prueba lo más objetivamente posible. Asimismo, se asigna al juez técnico la función de brindar instrucciones a los jurados sobre la forma de analizar determinadas pruebas en el procedimiento o bien se establecen preguntas que el jurado debiera contestar a través del veredicto. Por otra parte, en algunos sistemas se prevé una etapa especial, conocida en el sistema anglosajón como *voir dire*, para la selección de los

<sup>9</sup> Corte IDH, “Caso V.R.P.”, *op. cit.*, párr. 271.

<sup>10</sup> Concretamente, la Corte sostuvo que la garantía contra la arbitrariedad implicaba que las partes “pudieran comprender el resultado del proceso como una consecuencia racional de la prueba incorporada al mismo durante la etapa instructiva y lo ventilado en la audiencia de vista pública”. Para una mirada crítica sobre esta afirmación ver Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias”, *op. cit.*, y Limardo, Alan, “Una confusión conceptual ¿y una oportunidad perdida? Comentario del caso ‘V.P.C y otros vs. Nicaragua de la Corte Interamericana de Derechos Humanos’”, en Martínez, Santiago y González Postigo, Leonel, (dirs.), *Juicio Oral*, Ciudad de Buenos Aires, Editores del Sur, 2020.

jurados con carácter previo al juicio, en la cual las partes tienen la facultad de vetar a aquellas personas que les puedan significar parciales o no aptas para el juzgamiento del caso.

Si bien la participación popular es un mecanismo que en sí mismo promueve la democratización de la justicia<sup>11</sup>, al igual que los procedimientos con jueces profesionales, requiere de diseños institucionales para evitar que sesgos o prejuicios de género conduzcan a prácticas y decisiones judiciales discriminatorias, y por lo tanto incompatibles con la CADH y la CBP.

El diseño del juicio por jurados tradicional en Argentina, presenta herramientas que -implementadas con perspectiva de género- permitirían controlar que se permeen estereotipos de género negativos que incidan indebidamente sobre el veredicto. En este sentido, se ha señalado que la paridad de género en la integración del jurado, el uso de las recusaciones en la audiencia del *voire dire*, y el control sobre la validez de las instrucciones dadas; y la audiencia de exclusión de la prueba son mecanismos decisivos para garantizar el acceso a la justicia sin discriminación a las víctimas de violencia de género<sup>12</sup>. Algunas de estas propuestas, son concordantes con los mecanismos señalados por la Corte IDH en el “Caso V.R.P.”

La especial atención a los mecanismos procesales previos al veredicto, coinciden con las propuestas que indican la necesidad de “construir un sistema que tienda a la prevención más que al control de los posibles errores en la toma de decisiones” como “parte esencial de una estructura procesal democrática”<sup>13</sup>. Dadas las limitaciones recursivas y el carácter inmotivado del veredicto, el juicio por jurados requiere un modelo que privilegie los métodos de prevención frente a los de métodos de corrección posteriores a la sentencia. Dentro de los mecanismos de prevención aparecen como privilegiados las reglas probatorias y las instrucciones de los jueces técnicos a los jurados previamente a la deliberación<sup>14</sup>.

137

<sup>11</sup> Anitua, Gabriel Ignacio, *Jueces, fiscales y defensores*, Ciudad de Buenos Aires, Ediciones Didot, 2017; Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, *El poder del jurado: descubriendo el juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires*, Ciudad de Buenos Aires, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales- INECIP, 2018; Gargarella, Roberto, *Castigar al prójimo: por una refundación democrática del derecho penal*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016.

<sup>12</sup> Monod Nuñez, Paula, “¿Es constitucional la imposibilidad de recurrir la sentencia absolutoria del jurado en casos de violencia de género, o contrariamente es violatoria de Tratados Internacionales con posible responsabilidad para el Estado Argentino?. Análisis de la legislación de la Provincia de Buenos Aires y proyectos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal de la CABA*, N° 16, 2020, disponible en [https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=67e829dcba6c7a9d0beb14a2a99b8d7b#indice\\_3](https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=67e829dcba6c7a9d0beb14a2a99b8d7b#indice_3), último acceso: 27 de noviembre de 2020.

<sup>13</sup> Lorenzo, Leticia, “Impugnación y juicio por jurados. Un camino a recorrer”, en Lorenzo, Leticia, *Visiones acerca de las justicias. Litigación y gestión para el acceso*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2020, p. 264.

<sup>14</sup> Lorenzo, Leticia, “Impugnación y juicio por jurados”, *op. cit.*, p. 252.

Resta decir, que la Corte IDH en el “Caso V.R.P.” censuró el procedimiento de juicio por jurados por la *ausencia total* en Nicaragua de una reglamentación expresa sobre las instrucciones al jurado y la prueba contraintuitiva. En esos términos, el señalamiento genera algunos interrogantes: por un lado, si la calificación de esas herramientas como “buenas prácticas” no es un relajamiento para su exigibilidad. Por otra parte, cuáles son los estándares de debida diligencia cuando el ordenamiento ya provee expresamente esas herramientas. Dicho de otro modo, en los ámbitos -como ocurre en Argentina- donde existe la previsión que el/la juez/a profesional debe realizar instrucciones al jurado sobre aspectos constitucionales, procesales y de ley sustantiva, la pregunta es qué requisitos deben reunir estas instrucciones a la luz de la CBP.

### III.- Mujeres imputadas en contextos de violencia de género

Hace décadas la teoría legal feminista en el campo del derecho penal impugnó que las mujeres que se defienden de su pareja violenta, habitualmente no son alcanzadas por la causal de justificación de la legítima defensa<sup>15</sup>. Las interpretaciones androcéntricas del derecho dejan por fuera de este supuesto situaciones paradigmáticas en las que las mujeres se encuentran frente a un riesgo para su vida o integridad física (o la de sus hijos/as), como es la violencia de género. Bajo un modelo interpretativo moldeado por el supuesto de defensa donde se encuentran dos hombres, en igualdad de condiciones, y generalmente en la vía pública, los requisitos de actualidad de la agresión, y la necesidad y racionalidad del medio empleado, son interpretados de un modo que no contempla las experiencias de las mujeres.

La lectura del artículo 34, inc. 6, del Código Penal con perspectiva de género implica considerar la situación de subordinación en la que se encuentran las mujeres y el rol de disciplinamiento que la violencia genera en esa relación de sometimiento. También implica hacer valoraciones que no incluyan estereotipos de género sobre sus comportamientos. En Argentina se produjo una gran evolución en la materia, al punto que muchas de las cámaras de apelaciones o tribunales superiores han tenido algún pronunciamiento reconociendo la legítima defensa en contextos de violencia género y los fallos más recientes invocan los estándares de derechos humanos desarrollados intencionalmente<sup>16</sup>. Por supuesto aún persisten obstáculos, si se observa que la revocación de una condena tiene implícita la privación de la libertad o, cuanto menos, la aplicación de pena a través del proceso en sí mismo.

<sup>15</sup> Larrauri, Elena, “Violencia doméstica y legítima defensa. Un caso de aplicación masculina del derecho”, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, Buenos Aires, BdeF, 2008.

<sup>16</sup> Di Corleto, Julieta, Lauría Masaro, Mauro y Pizzi, Lucía, “Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina”, *Boletín de Jurisprudencia*, Buenos Aires, Referencia Jurídica e Investigación, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Defensoría General de la Nación Argentina, 2020, p. 197.

Existe una robusta literatura que desde la teoría legal feminista formula críticas a la interpretación tradicional de la legítima defensa y brinda pautas relevantes para el análisis de estos casos<sup>17</sup>, también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene relevancia por su alcance federal<sup>18</sup>, y el Comité de Expertas del MESECVI realizó una Recomendación General<sup>19</sup> central en la materia. En este sentido, recomendó:

...incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no pueden ser medidas con los mismos estándares tradicionalmente utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, ya que la violencia a la que se ven sometidas por el agresor en razón de su género, tiene características específicas que deben permear todo el razonamiento judicial de juzgamiento. Para ello la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe ser una herramienta útil.

Las fuentes mencionadas son guías de interpretación tanto para los juicios de

---

<sup>17</sup> Para una sistematización de estos desarrollos puede consultarse Di Corleto, Julieta, Lauría Masaro, Mauro y Pizzi, Lucía, “Legítima defensa y géneros”, *op. cit.*, ver también Hopp, Cecilia, “Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias”, en Pitlevnik, Leonardo (dir.), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Tomo 13, Buenos Aires, Hammurabi, 2012; Sánchez, Luciana y Salinas, Raúl, “Defenderse del femicidio”, en Christine, Chinkin y otros, *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, Buenos Aires, 2012; Di Corleto, Julieta, “Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n°5, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006; Frigon, Sylvie, “Mujeres que matan: tratamiento judicial del homicidio conyugal en Canadá en los 90”, en S. Chejter (ed.), *Travesías. Temas del debate feminista contemporáneo. Mujer, cuerpo y encierro*, Buenos Aires, Centro de Encuentros Cultura y Mujer, Año 7, N° 9, 2000; Rioseco Ortega, Luz (1999). “Culminación de la violencia doméstica. Mujeres que asesinan a sus parejas – Defensas penales posibles”, en Facio, Alda y Fries, Lorena, *Género y Derecho*, Santiago de Chile, LOM ediciones - La Morada, 1999.

<sup>18</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación -con remisión a los dictámenes de la Procuración- se pronunció en tres oportunidades con relación a la legítima defensa en contextos de violencia doméstica. En dos casos donde había existido confrontación física al momento del hecho, consideró aplicable esa causa de justificación. En “Leiva” (fallo del 1/11/2011, L. 421. XLIV.) hizo lugar al recurso de la mujer acusada de matar a la pareja e indicó que la valoración que se había realizado de la prueba había sido arbitraria. En “R. C. E.” (fallo del 29/10/2019, causa N° 733), dejó sin efecto la condena por el delito de lesiones, encuadró la conducta en legítima defensa e hizo especial hincapié en las indicaciones de la Recomendación General n° 1 del MSECVI. Finalmente, en un caso que no implicó confrontación, como fue “Pérez” (fallo del 10/12/2020, causa n° 3073), la CSJN consideró que no había existido legítima defensa por la ausencia de agresión inminente, pero dejó asentado la posibilidad de aplicar la causal exculpante del estado de necesidad.

<sup>19</sup> *Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Belém do Pará*, MESECVI/CEVI/doc.249/18, 5 de diciembre de 2018. El documento recoge jurisprudencia de altos tribunales de los Estados parte de la CBP, entre los que se encuentra jurisprudencia de la CSJN y de CS de la Pcia. Bs. As.

responsabilidad penal llevados adelante por jueces o juezas profesionales, como por jurados populares. Este trabajo aborda la pregunta sobre si los juicios con jurados populares recogen positivamente los antecedentes jurisprudentes y los desarrollos teóricos en materia de género.

#### IV.- Instrucciones sobre el artículo 34, inc. 6, del Código Penal

Las instrucciones patrón son aquellas cuya formulación está previamente establecida por un comité que elaboró la misma con el propósito de facilitar el entendimiento del jurado y dotarla de validez, y posteriormente son aprobados por las cortes<sup>20</sup>. Su finalidad es generar un cuerpo de instrucciones que sean replicadas de la misma forma en todos los juicios, aunque jueces y juezas pueden tomarlas como referencia para construir unas más específicas al caso que les toca intervenir. En Argentina existen manuales que cumplen esa función, que fueron elaborados por el Instituto de Estudios Comparados de Ciencias Penales y Sociales (INECIP) junto con la Asociación de Juicios por Jurados<sup>21</sup>; y por el Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires<sup>22</sup>. En materia de instrucciones sobre legítima defensa, estos documentos no incorporan criterios específicos para los casos de violencia de género. Por lo tanto, en estos supuestos, habrá especial interés de las partes de apartarse de las instrucciones patrón y sustanciar instrucciones particulares para el caso específico. Así sucedió en los casos “M.C.S.” y “J.A.K.”.

140

##### 1. El caso “M.C.S.”

El Jurado<sup>23</sup> tuvo por acreditado que “el 16 de septiembre de 2014 aproximadamente a las 03.30 horas M.C.S., quien residía junto a su esposo R.O.H., y mientras éste se encontraba en el interior de la segunda habitación del primer piso de la vivienda sita en (...) de Azul, le asestó a éste tres golpes en la zona tórporo-parietal derecha mediante la utilización de un hacha que tenían en la casa”. En el juicio, parte de lo controvertido entre las partes fue si los hechos habían ocurrido en un contexto de violencia de género. La defensa sostuvo que M.C.S. había sido víctima durante 40 años, y su teoría del caso fue que los hechos debían ser abordados como legítima defensa sin confrontación en

---

<sup>20</sup> Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados*, op. cit., p. 514

<sup>21</sup> Harfuch, Andrés (dir.), *El jurado clásico. Manual modelo de instrucciones al jurado. Ley modelo de juicio por jurados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014.

<sup>22</sup> Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, *Manual de instrucciones al jurado: ley: 14.543*, Buenos Aires, Hammurabi, 2014.

<sup>23</sup> Tribunal Oral n° 2 del Departamento Judicial de Azul, “S.M.C. – homicidio calificado por el vínculo – Azul”, acta de fecha 25 de agosto de 2017, Causa n° 445/2015, registro 3532.

contexto de violencia de género<sup>24</sup>. El veredicto del jurado se pronunció por declarar a la acusada como culpable del delito de lesiones gravísimas calificadas por el vínculo, y el TOC n° 2 de Azul la condenó a la pena de siete años de prisión.

La defensa oficial interpuso recurso de casación contra el veredicto condenatorio y la condena impuesta. Entre varios agravios, planteó que en las instrucciones referentes a la legítima defensa, la agresión ilegítima fue tratada como un hecho puntual, cuando en realidad la mujer padecía un “estado permanente fundado de temor de agresión”, en el marco de un contexto de violencia intrafamiliar que quedó excluido del análisis del hecho en cuestión. Fundó la admisibilidad del recurso en los artículos 448, inc. 1, 448 bis, 450 y 454, inc. 4, del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, CPPPBA), y en la afectación del bloque supralegal dado por la CEDAW y la CBP. El defensor sostuvo que existía contradicción en las instrucciones dadas: por un lado, la jueza había instruido respecto de la agresión ilegítima “no tengo en cuenta el carácter de permanente que plantea la defensa”, y por otro, comunicó que era una “agresión sistemática y permanente”. En consecuencia, sostuvo que la contradicción de negar y luego afirmar el requisito de hecho que define la capacidad de rendimiento del concepto “agresión ilegítima” pudo haber llevado al jurado a confundir la verificación de esta proposición de hecho, e incidir en la aplicación de la causal de justificación o en el exceso en la legítima defensa.

De la lectura de las instrucciones, se observa que cuando se instruyó<sup>25</sup> la legítima defensa desproporcionada, la jueza reseñó la teoría del caso de la defensa, e hizo una acotación:

C.S. ha presentado como defensa que, cuando cometió los hechos que se le imputan como delito de “homicidio calificado por el vínculo”, lo hizo:

- entendiendo que actuaba ante la existencia de una agresión ilegítima contra su persona por parte de su marido R.H. *En este punto, no tengo en cuenta el carácter de permanente que plantea la defensa*<sup>26</sup>.
- empleando el único medio que razonablemente tenía a su alcance y usándolo

<sup>24</sup> La controversia también giró en torno a si la imputación era por lesiones gravísimas u homicidio, en ambos casos agravadas por el vínculo. Esto así, porque el señor falleció meses después en el hospital - geriátrico donde quedó internado luego del ataque.

<sup>25</sup> La estructura de las instrucciones en relación a la acusación fue: 1) Homicidio doloso agravado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación; 2) Lesiones dolosas gravísimas calificadas por el vínculo; 3) Lesiones dolosas gravísimas calificadas por el vínculo, en circunstancias extraordinarias de atenuación (*el juez informó que lo rechazaba por no estar previsto normativamente*); 4) Homicidio doloso agravado por el vínculo en exceso en la legítima defensa (*el juez informó que rechazaba el carácter permanente de la agresión ilegítima*); 5) Lesiones dolosas gravísimas calificadas por el vínculo en exceso en la legítima defensa; 6) Legítima defensa necesaria; 7) Inimputabilidad por estrechamiento de la autonomía.

<sup>26</sup> El destacado me pertenece.

de la forma menos lesiva posible en el contexto en el que se encontraba para impedir que la lesionara  
- y no habiendo provocación suficiente.

A renglón seguido instruyó sobre los posibles supuestos del exceso a la legítima defensa<sup>27</sup>. Posteriormente, formuló la instrucción sobre legítima defensa completa. Explicó la causal en términos neutrales, y luego desde una perspectiva de género. En este supuesto, señaló que “en los casos de violencia de género una persona no solo se defiende de una agresión única y puntual, sino que se defiende de una agresión sistemática y permanente...”.

Al momento de revisar el recurso, la sala III del Tribunal de Casación Penal<sup>28</sup> rechazó el agravio de la defensa y sostuvo que se trataba de una “contradicción irrelevante”. Concretamente, dijo:

Al momento de puntualizar los requerimientos de la figura en trato, el juez no solo conceptualizó el contexto referido (violencia de género) sino que específicamente agregó, que para la acreditación de una agresión ilegítima bajo el prisma referido, no era necesario verificar un ataque físico en curso, ni tampoco resultaba exigible un deber de tolerancia, menor lesividad, o la acreditación de la pasividad de la víctima como condición de procedencia en lo referente a la racionalidad del medio empleado.

En este escenario, no existe negación y afirmación de una misma cuestión como alega la defensa, ni circunstancia que haya podido generar la confusión del jurado en relación a los requerimientos de la figura y las características propias del contexto de violencia familiar que describe con simpleza y claridad, tal como se advierte en la instrucción que vengo de reseñar.

Me interesa hacer algunos comentarios al control realizado por la Casación respecto de la instrucción, en función del agravio planteado por la defensa. Resulta

---

<sup>27</sup> Se presentaron dos supuestos. En primer lugar, se explicó que la acusada pudo tener un error sobre la existencia de una agresión ilegítima. En segundo lugar, se explicó el supuesto en el que la acusada estuvo frente a una agresión real y haya elegido emplear un medio que no era necesario para repelerla. El primer caso se trata, en rigor, de un supuesto de error de prohibición [propio del ámbito de la culpabilidad, donde según sea el error vencible o invencible tendrá consecuencia de pena o no, conf. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho penal: parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2002]. El segundo supuesto, se trata de un exceso en la legítima defensa intensiva. Para ambos casos, en las instrucciones se sostuvo que “la ley penal dispone que la acusada no será responsable de “homicidio calificado por el vínculo” de manera intencional”, lo que no es técnicamente correcto. En realidad, lo que se asimila al delito culposo es el rango de pena, pero el tipo se mantiene en su modalidad dolosa.

<sup>28</sup> TCP de la Pcia. de Bs. As., Sala III, “S.M.C. s/recurso de casación”, sentencia del 27 de diciembre de 2019, causa n° 86766.

evidente que, al menos formalmente, existía una contradicción. El Tribunal se limitó a restarle peso, al hacer una lectura integral del conjunto de las instrucciones. Este análisis global parece correcto, si se considera que la evaluación “no debe realizarse en un modo aislado, sino que cada instrucción tiene que ser vista como la parte de un todo. De allí que solamente es posible revertir un veredicto cuando es posible señalar que la indicación ha sido confusa, engañosa o perjudicial, en lo que hace a la comunicación de los principios jurídicos pertinentes”<sup>29</sup>.

Sin embargo, la contradicción recayó sobre un tema central para la resolución del caso, esto es, el carácter permanente de la agresión ilegítima en casos de violencia de género. La doctrina especializada, indican sobre la necesidad de abordar estos casos comprendiendo el carácter permanente y cíclica de la violencia de género en su modalidad doméstica. En términos de la dogmática penal, esta característica es especialmente relevante si se trata de un supuesto de no confrontación<sup>30</sup> como lo era el caso en estudio. Además, desde una perspectiva de igualdad ante la ley y debida diligencia, se exige abordar los casos de violencia reactiva como un problema de discriminación estructural. Los deberes de prevención, investigación y sanción de la violencia de género y la prohibición de discriminación (contenidos en la CBP y la CEDAW) dan carácter federal al agravio, por lo que merecía por parte del Tribunal de Casación un mayor esfuerzo argumentativo y rigurosidad en el control sobre la formulación de las instrucciones sobre legítima defensa.

143

Por lo tanto, era deseable que el análisis se realizara sobre tres ejes sucesivos: a) la adecuación de las instrucciones a los estándares en materia de casos de legítima defensa en contextos de violencia de género (solidez jurídica); b) el uso del lenguaje o sintaxis utilizada (lenguaje claro para garantizar comprensión); c) la consideración acerca de si la frase “no tengo en cuenta el carácter de permanente que plantea la defensa”, constituyó o no un sesgo de la jueza transmitido al jurado para que se resuelva en cierto sentido (instrucciones prohibidas). Recién luego de identificar si existía alguna falla en las dimensiones indicadas, correspondía advertir si tuvo capacidad de confundir o incidir en el jurado. Estos ejes de análisis toman las preocupaciones señaladas por Schiavo<sup>31</sup> como centrales en el análisis que han realizado las cortes en la jurisprudencia comparada: comprensión, solidez jurídica y prohibición de instrucciones que generen presión indebida.

---

<sup>29</sup> Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados*, op. cit., p. 549 (citando a “United States v. Beaty”, 245 F.3d, 617, 612-22, 6th Cir., 2001).

<sup>30</sup> Correa Flórez, María Camila, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2017. En la Provincia de Buenos Aires, la Sala I del Tribunal de Casación, se pronunció favorablemente al reconocimiento de legítima defensa en casos sin confrontación, en “L.S.B.” (causa n° 40496, rta: 5/7/2016) y “Díaz” (causa n° 59157, rta: 17/10/2013).

<sup>31</sup> Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados*, op. cit., pp. 525, 538.

Desde la dimensión que valora que las instrucciones sean coherentes con las exigencias de legalidad, desde una perspectiva que tome en serio la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos de las mujeres, una posibilidad era compararlas con las pautas dadas por el Comité de Expertas del MESECVI en su Recomendación General n° 1<sup>32</sup>. Como puede observarse del cuadro siguiente, la instrucción en el caso M.C.S. sobre legítima defensa, en términos globales cumplía con bastante suficiencia los estándares que las expertas interpretan que se derivan de la Convención de Belem do Pará. A continuación se comparan los criterios propuestos por el MESECVI y la instrucción dada en el caso “M.C.S.”. En la segunda columna, en negrita, se resaltan los aspectos que coinciden en lo sustantivo.

---

<sup>32</sup> *Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Belém do Pará.*

Criterios MESECVI	Instrucción en M.C.S.
<p><b>Agresión ilegítima</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- una agresión ilegítima no es sólo aquella que lesiona un bien jurídico, sino también aquella que pone en peligro un bien jurídico, un peligro concreto, un peligro que ex ante es objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo propio o ajeno.</li> <li>- la violencia basada en el género es una agresión ilegítima.</li> <li>- definición de violencia contra las mujeres de CBP (art. 2)</li> </ul>	<p><b>En cuanto a la agresión ilegítima en contexto de violencia de género no resulta necesario verificar un ataque físico en curso. (...) Se debe entender como violencia de género contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial como así también su seguridad personal y la de su familia directa. (...)</b></p> <p>De conformidad con la ley citada, para que pueda alegarse con éxito esta defensa debe demostrarse (...):</p> <p>C.S. advirtió que estaba por sufrir un daño inminente e inmediato (agresión ilegítima actual inminente) de parte de R.H. <b>En los casos de violencia de género una persona no solo se defiende de una agresión única y puntual, sino que se defiende de una agresión sistemática y permanente en el marco de una relación asimétrica de poder en la que el hombre ejerce un control y dominación sobre la mujer.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Las circunstancias de la violencia de género deben ser de tal naturaleza que llevan al ánimo de una persona prudente y razonable a la creencia o temor de que realmente se halla en peligro de muerte o de recibir cualquier daño corporal.</li> <li>- <b>Esta creencia o temor si bien debe ser el de una persona razonable debe considerar las características de género explicadas.</b> El peligro que justifica la actuación de un acusado bajo esta defensa puede ser real o aparente: pero debe haber mediado algún acto que haga pensar y creer a una persona de ordinaria prudencia, que si vida estaba en peligro o que podía sufrir algún daño corporal de gravedad. Se debe considerar si las circunstancias eran tales que hicieran pensar y cree a una persona prudente, que estaba expuesto a tal peligro y si razonablemente podía así creerlo.</li> </ul>

**Inminencia o actualidad de la agresión**

La inminencia permanente de la agresión en contextos de violencia contra las mujeres, se caracteriza por dos elementos: la continuidad y el carácter cíclico.

Existe continuidad de la violencia ya que la conducta del agresor en situación de convivencia puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia; consecuentemente, la mujer víctima tiene temor, preocupación y tensión "constantes" lo que causa que continuamente espere una agresión.

- el requisito de la inminencia debe ser comprendido más allá del momento exacto de la agresión ilegítima, pues esta no ocurre en un momento aislado, sino que forma parte de un continuum de violencia donde se podría precisar el inicio pero no el fin de la situación.

- Se debe comprender la violencia en relaciones interpersonales como una problemática que tiene un carácter cíclico en la vida cotidiana familiar, por lo que es un "mal inminente" para las mujeres que la sufren. Cuando se cuenta con un patrón regular de violencia, así como con el conocimiento de la mujer de que la violencia va a ocurrir de nuevo, puede considerarse como razonable la convicción de la mujer de que su agresor la iba a asesinar.

- la comprensión y análisis del requisito de inminencia debe contemplar las desigualdades estructurales existentes para las mujeres, así como las dinámicas particulares de la violencia contra las mismas, especialmente en el ámbito doméstico o de relaciones interpersonales.

2) C.S. no ha causado más daño que el razonablemente necesario para evitar el daño actual e inminente que podía llegar a sufrir, aun cuando diera muerte o lastimara de manera gravísima a su marido. Es decir: existió una necesidad racional del medio empleado para impedir o evitar el daño, para parar la agresión.

Es necesario que C.S. no haya tenido a su alcance inmediato ningún otro medio de evitar el ataque más que dando muerte o lesionando a su agresor. Esto es, que no estaba a su alcance otro medio razonable de evitar esa muerte o lesiones gravísimas.

El acusado que plantea legítima defensa sólo podrá hacer uso de medios en proporción con la naturaleza o clase de ataque de que alega era víctima y no está justificado a emplear un mayor grado de fuerza que la necesaria para impedir sufrir un daño de entidad.

**Entre las cuestiones de hecho a considerar por el jurado, se ha de considerar la diferente contextura física y fuerza de un hombre y una mujer, las características o vínculos de su relación y las posibilidades de recurrir a otras ayudas externas que permitan o no realizar una acción menos lesiva. Para ello deberán tener en cuenta los procesos de victimización de las mujeres en contextos de violencia de género.**

<p><b>Necesidad racional del medio empleado</b></p> <p>La proporcionalidad se encuentra ligada con la continuidad de la agresión sufrida por las mujeres. Es decir, que la proporcionalidad responde a un hecho permanente y continuado que supone ser víctima de violencia (...)</p> <p>La mujer víctima de violencia de género en el ámbito doméstico no puede tener la obligación de “aguantar” y no defenderse. Es decir, que cuando ocurre un contexto de violencia en el vínculo matrimonial o de convivencia en pareja, que conlleva la solidaridad entre los mismos, deja de existir este deber entre los mismos por lo que las mujeres no están obligadas a soportar malos tratos ni a abandonar el hogar en lugar de defenderse.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la necesidad racional del medio empleado no requiere la proporcionalidad entre la índole de la agresión y la respuesta defensiva, pues existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia contra las mujeres en dichas circunstancias. La aparente “desproporción” que ocurre en algunos de estos casos, entre la respuesta defensiva y la agresión, puede obedecer al miedo de la mujer a que de no ser eficaz en el medio que usar para defenderse, el agresor puede recuperarse prontamente y descargar toda su ira contra la mujer.</li> <li>- la defensa no puede ser calificada como irracional si la superioridad física del agresor le impide a la mujer víctima utilizar el mismo medio para defenderse</li> <li>- se debe seguir un juicio ex ante, colocándose en la situación de la persona autora, y en el momento del hecho.</li> </ul>	<p><b>Y en cuanto a la necesidad racional del medio empleado no se puede exigir un deber de tolerancia, de menor lesividad, o de acreditar pasividad o debilidad como requisito de procedencia.</b></p>
<p><b>Ausencia de provocación suficiente.</b></p> <p>Rechazo a valoraciones estereotipadas sobre las mujeres que pretendan “justificar” la violencia de género por vía de argumentos que sostienen que la mujer provocó (la mujer generó que la agredieran, por su comportamiento, por su forma de vestir, etc).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- evitar la aplicación de estereotipos de género dañinos para las mujeres y que perpetúan la subordinación de las mismas. La comprensión de la violencia de género como estructural y por la cual las mujeres no deben ser responsabilizadas bajo ninguna circunstancia.</li> </ul>	<p>3) No hubo provocación suficiente de parte de C.S.</p> <p>4) Con provocación se refiere a cualquier acto de entidad y suficiente capaz de excitar al otro, irritarlo, estimularlo para que el agresor se enoje y reaccione. La ley se refiere a una provocación suficiente y no a cualquier provocación menor. También la falta de provocación debe ser en el momento inmediato anterior al acto de defensa contra el agresor.</p>

Sin embargo, la adecuación a las exigencias de la CBP pudo verse menguada porque -como se adelantó-, previamente se había hecho referencia a los requisitos de la legítima defensa en términos neutrales, y al momento de explicar el exceso en la legítima defensa la jueza señaló que “no tengo en cuenta el carácter de permanente que plantea la defensa” sobre la agresión ilegítima. Este aspecto crítico, pudo ser abordado por el Tribunal de Casación desde una dimensión que analizara la claridad de la comunicación, dado que una instrucción que solo introduce incertidumbre y confusión impide resguardar sus propios propósitos<sup>33</sup>.

Schiavo<sup>34</sup> reseña tres tipos de errores de comprensión de las instrucciones: errores de lenguaje, errores estructurales y errores de omisión. En M.C.S., se advierten algunos problemas de estructura: por un lado, por la contradicción ya indicada, en cuanto se negó y luego se afirmó el carácter permanente de la agresión ilegítima. Por otro, la contradicción se verificó en términos más amplios, porque el resto de los requisitos de la legítima defensa se explicaron dos veces de manera distinta: se comunicó la interpretación legal de la legítima defensa enunciada en términos neutrales y posteriormente se comunicó el derecho interpretado respecto a la legítima defensa con perspectiva de género. La presentación duplicada, no parece conveniente a los fines de evitar errores en la comunicación al jurado.

148 En este aspecto, parece presentarse un problema identificado en las instrucciones cuando “se derivan de un enfoque poco sistemático del tribunal en [su] preparación (...), como de la inserción de indicaciones requeridas por las partes que no son adecuadamente incrustadas entre las de oficio y las del modo patrón”<sup>35</sup>. Tal como se sugiere, para una mejor claridad en la elaboración de las instrucciones, “es relevante que se utilice: una presentación ordenada y lógica (...) Frases cortas, evitando el empleo de oraciones gramaticalmente complejas. Oraciones positivas en lugar de hacerlo con las negativas que pueden conducir a confusión”<sup>36</sup>; además de realizar agrupamientos de las instrucciones por problemas planteados y no bajo una clasificación estanca<sup>37</sup>.

El Tribunal de Casación también pudo analizar si la referencia “en este punto, no tengo en cuenta el carácter de permanente que plantea la defensa”, constituyó una instrucción prohibida. Está prohibido que mediante la instrucción la judicatura deje traslucir un sesgo para que la decisión se oriente en un determinado sentido<sup>38</sup>,

---

<sup>33</sup> Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados, op. cit.*, p. 518. Schiavo señala que las instrucciones cumplen múltiples funciones: a) sirven de fundamentación al veredicto que emite el jurado; b) son la herramienta de comunicación y conexión entre jueces y jurados integrándolos en una estructura única; c) son un mecanismo de educación de la Corte hacia los ciudadanos que cumplen esa importante labor.

<sup>34</sup> Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados, op. cit.*, p. 521.

<sup>35</sup> Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados, op. cit.*, p. 523.

<sup>36</sup> El Manual de Instrucciones al Jurado del Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, proporciona una guía para la construcción de instrucciones.

<sup>37</sup> Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados, op. cit.*, p. 523.

<sup>38</sup> Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados, op. cit.*, p. 538.

sugiera valoraciones o efectúe alegaciones sobre los hechos<sup>39</sup>. Los jueces y las juezas deben resguardar la imparcialidad epistémica del jurado como determinante de los hechos y solo transmitir el derecho interpretado mediante las instrucciones. La pregunta es si la comunicación hecha por la jueza en este caso (“no tengo en cuenta el carácter permanente de la agresión ilegítima”) pudo incidir en la determinación de los hechos realizado por el jurado<sup>40</sup>.

Adicionalmente, el problema pudo ser abordado por el Tribunal de Casación no por el modo en que se construyó la instrucción, sino desde una desprolijidad en el modo en que se registró y transmitió al jurado el litigio entre las partes en la audiencia del artículo 371 bis del CPPPBA. En rigor, la judicatura no debe comunicar al jurado las objeciones presentadas por litigantes, ni su decisión sobre esa discusión. Estos aspectos deben dejarse asentadas en las actas, y preferentemente en las grabaciones, para las posteriores vías recursivas<sup>41</sup>. En “M.C.S.”, las instrucciones se comunicaron tal como quedaron conformadas las actas de la audiencia del artículo 371 bis, y este pudo ser el descuido que generó la contradicción de sentido.

Una vez identificada alguna falla en las dimensiones previamente detalladas, el Tribunal de Casación pudo analizar si alguna de ellas tuvo virtualidad de condicionar la decisión del jurado (conf. art 448 bis, inc. c, CPPPBA). Sobre este punto, reseña Schiavo jurisprudencia donde se señaló que “únicamente se puede anular un veredicto derivado de una instrucción cuando se verifiquen que la declaración correcta de la ley no está debidamente comunicada, y ella se refiere a un aspecto tan relevante del juicio que se afecta sustancialmente la posición de la defensa”<sup>42</sup>. La centralidad del carácter permanente de la violencia en estos casos, y el carácter federal de la debida diligencia en el enjuiciamiento, tenía “incidencia y entidad”<sup>43</sup> para analizar si las

149

---

<sup>39</sup> Penna, Cristian, “El juicio por jurados y sus etapas intrínsecas: el voir dire y las instrucciones al jurado”, en Martínez, Santiago y González Postigo, Leonel, (dirs.), *Juicio Oral*. Ciudad de Buenos Aires, Editores del Sur, 2019, p. 44.

<sup>40</sup> Esto así, sin pretender una diferenciación rigurosa sobre los hechos y el derecho, en tanto los roles del juez profesional y del jurado están diferenciados, pero es una relación de colaboración (Penna, Cristian, “El juicio por jurados”, *op. cit.*, p. 57). Al respecto, se dice que “la determinación de la culpabilidad que hace el jurado es tanto una cuestión de ‘hecho’ como de ‘derecho’, aunque quien interpreta el ‘derecho’ es el juez al elaborar las instrucciones, el jurado necesita de esa interpretación para poder llevar a cabo esa determinación” (Penna, Cristian, “El juicio por jurados”, *op. cit.*, p. 57, citando a González, Florentino, “El juicio por jurados. Breve noticia del origen y progresos del jurado, del modo de practicar la prueba en Inglaterra y los Estados Unidos, comparado con el de otras razones: y razones en favor de esta institución”, Buenos Aires, Imp., Lit., y Fundación de Tipos a Vapor, 1869, p. 132).

<sup>41</sup> De Agostino, Manuela, “El Juicio por jurados en la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Un análisis de las sentencias dictadas entre 2015 y 2017”, en Bombini, Gabriel y Carnevale, Carlos, *Juicio por Jurados*, Tomo I, Buenos Aires, Editores del Sur, 2020, p. 248.

<sup>42</sup> Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados*, *op. cit.*, p. 546 (citando a “United States vs. Williams”, 952 F.2d, 1504, 1512, 6<sup>th</sup> Cir., 1991).

<sup>43</sup> Conf. *mutandis mutandi*, TCP de la Pcia. de Bs. As., Sala I, “Mazzon”, sentencia del 27 de

fallas en la instrucción producían un condicionamiento en el jurado.

En síntesis, el Tribunal de Casación pudo asumir una función pedagógica<sup>44</sup> en un contexto de implementación del juicio por jurados donde operadores y operadoras están aprendiendo un nuevo paradigma de litigación. Con ese objetivo, pudo analizar la corrección de las instrucciones sobre legítima defensa, y especialmente si eran compatibles con la CBP. Si se considera que la defensa sostuvo su recurso invocando la vulneración de normas comprendidas en la CBP y la CEDAW, el Tribunal al abrir el recurso estaba convocado a controlar si las instrucciones cumplían con las exigencias convencionales. Sin embargo, se limitó a analizar si existía una contradicción relevante en términos formales, sin atender a un control del agravio federal. En este sentido, fue una oportunidad perdida para consolidar instrucciones acordes a los estándares internacionales sobre violencia contra las mujeres, que sirvan para casos futuros donde se juzguen por jurados a mujeres por matar/lesionar a sus parejas en contextos de violencia.

## 2. El caso “J.A.K.”

150

El 1° de febrero de 2014, aproximadamente a las 3 a.m., en el interior de la cocina de la vivienda en la calle... de la ciudad de Olavarría, J.A.K. le aplicó una puñalada a su padre, J.C.K., a la altura del tórax, con un cuchillo tipo tramontina, provocándole una herida que determinó su muerte. Al momento de declarar, la imputada relató que esa noche, comenzó una discusión con su padre, quien empezó a insultarla. Contó que se fue a la cocina y se quedó sola, que el padre fue hasta allí y la siguió agrediendo verbalmente, que ella le contestó, ante lo cual el padre le pegó una piña en el hombro izquierdo, que ella se corrió, que luego él se le fue encima y ella agarró un cuchillo que estaba en la mesa. En su declaración también hizo alusión a que el papá le pegaba a su mamá y a ella frecuentemente; que una vez le tiró un tiro a su mamá, que a ella una vez la dejó con los ojos hinchados. Explicó que muchas veces si iban de la casa pero que la mamá volvía.

A los efectos del juicio, las partes establecieron como estipulación probatoria que la muerte fue provocada por la puñalada que efectuó J.C.K. También se consideró probado que horas después del hecho se identificó que J.A.K. presentaba un hematoma en el brazo y otro en la pierna. Además, que tanto ella como el padre tenían alcohol en sangre. La controversia entre la fiscalía y la defensa giró en torno a si los hechos eran un homicidio intencional o si se trató de una legítima

---

octubre de 2015, causa n° 72016.

<sup>44</sup> Leticia, Lorenzo señala la función pedagógica de los jueces que tienen el desafío fundamental de indicar a los litigantes las exigencias del nuevo sistema, en “Impugnación y juicio por jurados”, *op. cit.*, p. 263.

defensa en contexto de violencia de género. El jurado tuvo que decidir entre estas dos opciones, y la variante de un exceso en la legítima defensa. El 26 de agosto de 2015, el jurado declaró a J.A.K no culpable del hecho que se le imputó por haber actuado en legítima defensa en contexto de violencia de género<sup>45</sup>.

Una vez finalizado el debate, las partes pusieron a consideración del juez sus propuestas de instrucciones, que finalmente quedaron redactadas de la manera que a continuación se detalla. En el cuadro siguiente se las compara con los criterios propuestos por el MESECVI, y en la segunda columna se destacan con negrita los aspectos coincidentes.

Criterios MESECVI	Instrucción en J.A.K.
<p><b>Agresión ilegítima</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- una agresión ilegítima no es sólo aquella que lesiona un bien jurídico, sino también aquella que pone en peligro <i>un bien jurídico</i>, un <i>peligro concreto</i>, un peligro que <i>ex ante</i> es objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo propio o ajeno.</li> <li>- la violencia basada en el género es una agresión ilegítima.</li> <li>- definición de violencia contra las mujeres de CBP (art. 2)</li> </ul>	<p>a) en primer lugar, que existió <b>una agresión proveniente de la víctima en un contexto de violencia de género</b>. Es decir una agresión injusta de J.C.K hacia J.A.K. que ésta no tenía por qué soportar ...</p>
<p><b>Inminencia o actualidad de la agresión</b></p> <p>Existe continuidad de la violencia ya que la conducta del agresor en situación de convivencia puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia; consecuentemente, la mujer víctima tiene temor, preocupación y tensión “constantes” lo que causa que continuamente espere una agresión.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- el requisito de la inminencia debe ser comprendido más allá del momento exacto de la agresión ilegítima, pues esta no ocurre en un momento aislado, sino que forma parte de un <i>continuum</i> de violencia donde se podría precisar el inicio pero no el fin de la situación.</li> <li>- Se debe comprender la violencia en relaciones interpersonales como una problemática que tiene un carácter cíclico en la vida cotidiana familiar, por lo que es un “mal inminente” para las mujeres que la sufren. Cuando se cuenta con un patrón regular de violencia, así como con el conocimiento de la mujer de que la violencia va a ocurrir de nuevo, puede considerarse como razonable la convicción de la mujer de que su agresor la iba a asesinar.</li> <li>- la comprensión y análisis del requisito de inminencia debe contemplar las desigualdades estructurales existentes para las mujeres, así como las dinámicas particulares de la violencia contra las mismas, especialmente en el ámbito doméstico o de relaciones interpersonales.</li> </ul>	<p>... y que la puso en actual o inminente peligro de muerte o de grave daño corporal y que ese estado de necesidad era actual o inminente pues de lo contrario, cesa también el derecho de defensa.</p>

<sup>45</sup> Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Azul, “K.J.A. - Homicidio calificado por el vínculo- Olavarría-, Causa n° 370/2014.

152

<p><b>Necesidad racional del medio empleado</b></p> <p>La proporcionalidad se encuentra ligada con la continuidad de la agresión sufrida por las mujeres. Es decir, que la proporcionalidad responde a un hecho permanente y continuado que supone ser víctima de violencia (...)</p> <p>La mujer víctima de violencia de género en el ámbito doméstico no puede tener la obligación de “aguantar” y no defenderse. Es decir, que cuando ocurre un contexto de violencia en el vínculo matrimonial o de convivencia en pareja, que conlleva la solidaridad entre los mismos, deja de existir este deber entre los mismos por lo que las mujeres no están obligadas a soportar malos tratos ni a abandonar el hogar en lugar de defenderse.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la necesidad racional del medio empleado no requiere la proporcionalidad entre la índole de la agresión y la respuesta defensiva, pues existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia contra las mujeres en dichas circunstancias. La aparente “desproporción” que ocurre en algunos de estos casos, entre la respuesta defensiva y la agresión, puede obedecer al miedo de la mujer a que de no ser eficaz en el medio que usar para defenderse, el agresor puede recuperarse prontamente y descargar toda su ira contra la mujer.</li> <li>- la defensa no puede ser calificada como irracional si la superioridad física del agresor le impide a la mujer víctima utilizar el mismo medio para defenderse</li> <li>- se debe seguir un juicio ex ante, colocándose en la situación de la persona autora, y en el momento del hecho.</li> </ul>	<p>B) En segundo lugar, debió haber una necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima porque ese derecho de defensa en ningún caso permite causar más daño que el necesario para defenderse. Habrá que considerar entonces, la gravedad del ataque, la naturaleza e importancia de lo que se defendía (en este caso la vida o integridad física), las condiciones personales de la agredida y del agresor, las circunstancias del ataque y del medio empleado en la agresión si lo hubiese y que el modo de defenderse hubiera sido apropiado en relación al tipo o gravedad de aquella agresión.</p>
<p><b>Ausencia de provocación suficiente.</b></p> <p>Rechazo a valoraciones estereotipadas sobre las mujeres que pretendan “justificar” la violencia de género por vía de argumentos que sostienen que la mujer provocó (la mujer generó que la agredieran, por su comportamiento, por su forma de vestir, etc).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- evitar la aplicación de estereotipos de género dañinos para las mujeres y que perpetúan la subordinación de las mismas. La comprensión de la violencia de género como estructural y por la cual las mujeres no deben ser responsabilizadas bajo ninguna circunstancia.</li> </ul>	<p>C) En tercer lugar, debió haber falta de provocación suficiente del que ejerce la defensa, o sea de parte de J.A.K., lo que quiere decir “incitar, inducir a uno que ejecute una cosa, 2) Irritar, o estimular a uno con palabras u obras para que se enoje” (Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, 2992, p. 1194). Si después de analizar cuidadosamente cada prueba presentada y admitida...</p>

Las instrucciones en el caso J.A.K. en poco siguen los lineamientos de la Recomendación General n° 1 del MESECVI para interpretar la causal de justificación desde una perspectiva de género. Es muy relevante la referencia a que la defensa ocurre en contexto de violencia de género, aunque no define el alcance del concepto

y tan solo indica que no hay obligación a soportar la agresión. En lo referente a la inminencia de la agresión, no explica que lo que hace que la agresión pueda ocurrir en cualquier momento es que la violencia de género es continua y cíclica. Al definir lo que significa que el medio empleado para la defensa sea racional o necesario, lo vincula a la relación existente entre la entidad de la agresión y la respuesta defensiva, y no pone de resalto que la proporcionalidad está ligada con la continuidad de la violencia de género. Finalmente, decir que la ausencia de provocación implica que quien se defiende no debe irritar con palabras u obras para que el agresor se enoje —en el contexto de lo discutido en el juicio de J.A.K.— podía conducir al jurado a una valoración estereotipada sobre la conducta de la imputada. En definitiva, más allá de la referencia al contexto de violencia de género, la explicación de los requisitos del artículo 34, inc. 6, del CP luce androcéntrica, y podría dejar afuera muchos supuestos en el que las mujeres se defienden de una agresión sexista.

Sin embargo, pese a las debilidades que pudo tener la instrucción sobre legítima defensa, el jurado absolvió a J.A.K. por entender que obró justificadamente. Esta circunstancia, permite considerar que si bien es relevante cómo se interpreta el derecho en las instrucciones, no es determinante en la decisión del jurado. Como señalan Porterie y Romano, “así y todo, que se brinden a los jurados instrucciones con perspectiva de género tampoco inclina el juicio en una determinada dirección”<sup>46</sup>. Para las autoras, “los jurados tienen una expectativa sobre la prueba que es mayor a la que tienen los jueces profesionales”<sup>47</sup>. Si esto es así, un análisis integral del desarrollo del juicio, quizá nos llevaría a que la prueba para acreditar la teoría del caso de la defensa de J.A.K. tuvo muy buena calidad y brindó mayor certeza que la de la acusación.

En términos comparativos con el caso M.C.S., tenemos que allí las instrucciones brindaron un derecho interpretado con perspectiva de género, pero que el jurado concluyó en una condena. Más allá de las diferencias en términos de calidad probatoria que uno y otro caso pudiera presentar, es relevante considerar que en M.C.S. se trató de un caso de legítima defensa sin confrontación, circunstancia que torna determinante que el jurado adquiriera una visión comprensiva del carácter permanente de la violencia de género en las relaciones interpersonales, mucho más que en casos de confrontación. Por otra parte, también es relevante considerar que mientras que en el J.A.K. la imputada declaró en juicio, no fue así en el caso de M.C.S. Oír de primera mano el relato —y no a través de las alegaciones de los abogados/as—, también pudo causar un impacto diferencial en el jurado.

---

<sup>46</sup> Romano, Aldana y Porterie, Sidonie, *Juicio por jurados y género: nuevos desafíos para la enseñanza del derecho*, en prensa, artículo elaborado en el marco de las Jornadas Justicia Penal, Géneros, y Enseñanza del Derecho, organizadas por Doctrina Penal Feminista e INECIP, 2020.

<sup>47</sup> Romano, Aldana y Porterie, Sidonie, *Juicio por jurados y género*, op. cit.

## V.- Instrucciones sobre la valoración de la prueba

En ambos casos que se analizan en este trabajo, se observa que las instrucciones sobre la valoración de la prueba siguieron las instrucciones de los manuales. Sin embargo, los obstáculos identificados en materia probatoria en casos de violencia de género<sup>48</sup> y los altos niveles de impunidad en la materia<sup>49</sup> podían haber motivado a las partes a proponer, o la judicatura a formular de oficio, instrucciones específicas sobre la valoración de cierta evidencia<sup>50</sup>.

En procedimientos de jueces profesionales, se verifican problemas probatorios en el juzgamiento de mujeres, y otras identidades LGBTIQ. El MESECVI<sup>51</sup> indicó que la prueba de la agresión ilegítima es uno de los principales problemas y señaló algunos ejemplos: la consideración de que la falta de testigos merma la certeza del momento en el que ocurrió la agresión ilegítima; o que la falta de denuncias previas por parte de las mujeres o el no haber pedido ayuda a familiares muestra la falta de gravedad de la agresión. Por su parte, un informe de la Defensoría General de la Nación encontró<sup>52</sup> como problemas probatorios en estos casos: la acreditación del contexto de violencia, la credibilidad que se le asigna a la versión proporcionada por las víctimas (imputadas) y/o por otros testigos, la aplicación del principio *in dubio pro reo* en el ámbito de las causas de justificación, y la valoración mediante

154

---

<sup>48</sup> Defensoría General de la Nación Argentina, *Femicidio y debida diligencia. Estándares internacionales y prácticas locales*, Ciudad de Buenos Aires, Ministerio Público de la Defensa - Amnistía Internacional, 2015.

<sup>49</sup> Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina, *La violencia contra las mujeres en la justicia penal*, Buenos Aires, Dirección General de Políticas de Género, 2018.

<sup>50</sup> Un tema previo a las instrucciones sobre la valoración probatoria, es el debate sobre qué prueba puede ingresar a juicio y cuál está prohibida a fin de no generar revictimización o producir prejuicios en el jurado. Ejemplo de las limitaciones que pueden establecer jueces y juezas se observa en la causa n° 7337 del Tribunal en lo Criminal n° 3 de Mar del Plata, donde se juzgará por jurados un abuso sexual a una adolescente. Allí, el magistrado interviniente rechazó la prueba propuesta por la defensa tendiente a acreditar la vida privada y sexual de la víctima; asimismo, admitió la solicitada por la fiscalía vinculada a la declaración de una psicóloga y sexóloga y una antropóloga especializada en género, a fin de brindar al jurado conceptos científicos sobre madurez sexual y capacidad del consentimiento. Ver: <http://www.juicioporjurados.org/2021/01/abuso-en-el-camping-el-durazno-se.html> (última consulta: 16 de mayo de 2021). Sin embargo, si pese a las restricciones impuestas por la magistratura la información vedada ingresara de todas formas en el juicio, sería posible generar instrucciones curativas “que informen al jurado determinadas prohibiciones de valoración en función del conocimiento que tuvieron sobre información indebida” Shiamo, Nicolás, “El juicio por jurados”, *op. cit.*, p. 514.

<sup>51</sup> MESECVI, “Recomendación General N. 1”, *op. cit.*

<sup>52</sup> Di Corleto, Julieta, Lauría Masaro, Mauro y Pizzi, Lucía, “Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina”, *Boletín de Jurisprudencia*, Buenos Aires, Referencia Jurídica e Investigación, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Defensoría General de la Nación Argentina, 2020, p. 152.

criterios discriminatorios. Este conocimiento, pudo influir en la decisión del juez, o en la propuesta de los y las litigantes, para generar instrucciones que eduquen al jurado sobre la realidad de estos problemas.

En la experiencia comparada, existen ejemplos de instrucciones específicas sobre valoración de la prueba con perspectiva de género. En el Manual de Puerto Rico<sup>53</sup>, se formula una instrucción específica para el caso en que la mujer imputada alegue que actuó en legítima defensa y complementa su defensa con un testimonio pericial que identifique en la acusada el síndrome de la mujer maltratada<sup>54</sup>:

#### B. Valoración de la Evidencia

##### 2.16. Evidencia del síndrome de la mujer maltratada

(...) Al amparo del síndrome de la mujer maltratada, una acusada que demuestre haber sido abusada física y psicológicamente en forma cíclica y repetitiva por la alegada víctima, puede invocar y justificar la legítima defensa aunque haya dado muerte a su compañero agresor en un período de relativa calma o durante el transcurso de un ataque [una agresión] que aparentemente no era mortal. El patrón de abuso físico y psicológico puede tener el efecto en una mujer prudente y razonable de creer necesario ultimar a su compañero agresor en circunstancias en las que aparentemente no hay motivos fundados para creer que está en inminente peligro de muerte o de grave daño corporal ni necesidad racional del medio utilizado para impedir o repeler el daño.

En este caso, la defensa ha presentado prueba para demostrar que la acusada ha sido una mujer maltratada por la alegada víctima y que actuó bajo la creencia de que era necesario ultimar a su compañero agresor. Al considerar esta prueba, ustedes deben recordar que es el Ministerio Fiscal, quien debe probar la culpabilidad de la acusada más allá de duda razonable. La acusada no está en la obligación de probar su defensa más allá de duda razonable.

Si como resultado de un análisis cuidadoso de toda la prueba presentada y admitida y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, ustedes concluyen que la acusada es una mujer maltratada que, bajo sus circunstancias particulares, actuó en defensa propia o tienen duda razonable de si actuó en

155

---

<sup>53</sup> Comité para la revisión del manual de instrucciones al jurado, *Proyecto de libro de instrucciones al jurado*, Puerto Rico, Tribunal Supremo de Puerto Rico, 2006.

<sup>54</sup> El síndrome de la mujer maltratada es una subcategoría del trastorno de estrés postraumático, identificado por primera vez por Leonore E. Walker en 1977. Walker destaca que el síndrome está constituido por seis grupos de criterios que científicamente lo identifican: recuerdos perturbadores del acontecimiento traumático; hiperexcitación y elevados niveles de ansiedad; conducta elusiva y entumecimiento emocional expresados normalmente en forma de depresión, disociación, minimización, represión y renuncia; relaciones interpersonales conflictivas debido al poder ejercido por el agresor y sus medidas de control; distorsión de la imagen corporal y dolencias físicas y/o somáticas; problemas sexuales (Walker, Leonore, *El síndrome de la mujer maltratada*, Bilbao, Desclée de Brouwer Editores, 2012).

legítima defensa conforme al síndrome de la mujer maltratada, deben declararla no culpable.

Si después de ustedes analizar cuidadosamente toda la prueba presentada y admitida y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, están convencidas y convencidos de que el Ministerio Fiscal probó más allá de duda razonable que la acusada cometió los hechos por los que se le acusa, deberán rendir un veredicto de culpabilidad.

En el comentario formulado en el Manual sobre esta instrucción se explica la pertinencia de la instrucción dado que

la evidencia sobre el síndrome de la mujer maltratada, presentada mediante testimonio pericial, ha sido reconocida como complemento a la prueba sobre legítima defensa en los casos en que la víctima demuestra ser una mujer maltratada y que el patrón de abuso la condujo a creer, en circunstancias que no configuran plenamente la legítima defensa, que es necesario dar muerte a su agresor en protección de su vida o integridad corporal.

Tal como explica Di Corleto<sup>55</sup> también en Estados Unidos el informe experto sobre el síndrome de la mujer maltratada tiene como propósito explicar lo relativo a la creencia subjetiva de la mujer de que debía matar al golpeador en ese momento, y demostrar que la creencia de la mujer era razonable para una persona que padecía el síndrome.

156

Distinto es el contexto Argentino, donde las altas cortes reconocieron la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia sin requerir taxativamente la acreditación pericial del síndrome<sup>56</sup>. Asimismo, tampoco se observa un problema dogmático vinculado a la no configuración de la legítima defensa completa, pues se ha advertido que muchos de los supuestos en donde las mujeres matan a sus parejas violentas son capturados completamente por el artículo 34, inc. 6, sin necesidad de generar estándares diferenciados o requerir reformas legislativas que introduzcan supuestos privilegiados<sup>57</sup>. Por lo tanto, no sería conveniente realizar un transplante textual de la experiencia de Puerto Rico, aunque sí es destacable el valor dado al testimonio experto en una instrucción específica de la evidencia.

Existe consenso en que el testimonio experto puede informar sobre el maltrato,

---

<sup>55</sup> Di Corleto, Julieta, "Mujeres que matan", *op. cit.*

<sup>56</sup> Asimismo, desde los estudios especializados se han señalado críticas o limitaciones del concepto del síndrome de mujer maltratada, porque tiende a explicar un fenómeno de discriminación estructural como un problema de patología o incapacidad individual (Riosco Ortega, Luz, "Culminación de la violencia doméstica", *op. cit.*, p. 718).

<sup>57</sup> Lorenzo Copello, Patricia, y otras, *Mujeres imputadas en contextos de violencia de género o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*, Madrid, Colección Eurosocial n° 14, 2020, p. 95.

sus efectos y las experiencias de las mujeres maltratadas<sup>58</sup> y ser de utilidad para resolver la disputa fáctica respecto de la existencia de violencia<sup>59</sup>. En este sentido, este testimonio calificado puede ser de utilidad para la protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, para presentar los datos que servirían para decidir si la percepción de la mujer sobre la inminencia de la agresión era razonable o no, la gravedad de la agresión inminente, las experiencias comunes de las mujeres maltratadas respecto a la severidad y duración de las secuelas, facilitar la interpretación del relato de la acusada, rebatir los mitos en torno a la violencia doméstica y los frecuentes obstáculos que enfrentan las mujeres para denunciar o separarse del agresor<sup>60</sup>. Si el testimonio experto ingresa al juicio, una instrucción específica sobre su valoración es pertinente.

En el juicio oral a M.C.S., declararon testigas expertas sobre las experiencias de las mujeres maltratadas; aunque ninguna instrucción específica se realizó sobre el criterio para valorar ese tipo de evidencia. Con posterioridad a este juicio, la Corte IDH en el “Caso V.R.P.” destacó el valor específico de este tipo de pruebas por ser contra-intuitivas y brindar información a los jurados sobre las particularidades de la violencia de género, a fin de que puedan realizar una valoración de la prueba “lo más objetivamente posible” y evitar que sean “influenciados” por prejuicios e ideas preconcebidas. Es decir, señaló que el testimonio experto funcionaría como “límite de racionalidad” y “garantía contra una decisión arbitraria”<sup>61</sup>.

157

Por lo tanto, en casos donde los presupuestos fácticos litigiosos giran alrededor de la acreditación de la violencia de género -como ocurrió en los casos de M.S.C. y J.A.K.-, puede pensarse en la utilidad de sustanciar instrucciones específicas respecto a cómo valorar la prueba de la violencia. Del mismo modo que la experiencia comparada propicia por dar instrucciones al jurado sobre las pautas para valorar la falibilidad de cierta evidencia compleja (ej., reconocimiento de personas<sup>62</sup>, testimonios que contienen contradicciones internas o externas que pueden llevar a una decisión no razonable<sup>63</sup>, la prueba pericial, etc.).

En el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, estándares sobre

---

<sup>58</sup> Rioseco Ortega, Luz, “Culminación de la violencia doméstica”, *op. cit.*, p. 720.

<sup>59</sup> Sánchez, Luciana, “Testigo modesto conoce Hombreembra: el testimonio experto como medio para la introducción válida del conocimiento situado en los procesos por violencia de género y prejuicio LGBTTIQ”, en Maffia, Diana, Gómez, Patricia, y Moreno, Aluminé (comps.), *Miradas feministas sobre los derechos*, Buenos Aires, Editorial JUSBAIRES, 2019, p. 199.

<sup>60</sup> Di Corleto, Julieta, “Mujeres que matan”, *op. cit.*

<sup>61</sup> Corte IDH, “Caso V.R.P.”, *op. cit.*, párr. 267

<sup>62</sup> Deanesi, Laura y Varela, Agustín, “Tres temas para pensar la prueba en el juicio por jurados: las instrucciones sobre el reconocimiento de personas, la prueba bad character y la condena del coimputado”, en Rovatti, Pablo y Limardo, Alan (dirs.), *Pensar la Prueba*, N° 1, Ciudad de Buenos Aires, Editores del Sur, 2020.

<sup>63</sup> Lorenzo, Leticia, “Impugnación y juicio por jurados”, *op. cit.*, p. 259.

valoración de la prueba de la violencia han sido desarrollados en variedad de casos, principalmente sobre violencia sexual; tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes; y privación arbitraria de la libertad, aunque bien pueden ser aplicables para casos de mujeres víctimas de violencia en el ámbito doméstico<sup>64</sup>. Algunas consideraciones principales en la materia son: 1) que no se puede esperar que las víctimas siempre denuncien las agresiones o que nunca hayan inconsistencias en su testimonio; 2) que no se puede esperar que siempre hayan testigos o pruebas documentales; 3) que la falta de señales físicas no quiere decir que no hubo malos tratos; 4) que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho<sup>65</sup>.

Incorporar estos criterios en las instrucciones sobre la prueba de la violencia podría colaborar en el proceso de deliberación y toma de decisión para el veredicto. Por un lado, al brindar en lenguaje claro y con solidez jurídica estándares probatorios apropiados que rigen en este tipo de casos. A la vez, al educar al jurado para contrarrestar los estereotipos y mitos frecuentes que reposan en el imaginario social acerca de la violencia y sus víctimas. Finalmente, para otorgar de fundamentos válidos al veredicto arribado.

En definitiva, el conocimiento acerca de los obstáculos que existen en el juzgamiento de la violencia de género debería influir a jueces, juezas y litigantes, sobre la necesidad de generar instrucciones al jurado que informen cómo evaluar la evidencia y hagan explícito el propósito de cierto testimonio<sup>66</sup>. La omisión en este aspecto en los casos de M.C.S. y J.A.K, a la luz de la condena y la absolución respectivamente, tampoco permite realizar afirmaciones concluyentes respecto de su incidencia en la decisión final del jurado. Aun así, invita a pensar cuáles son las instrucciones probatorias específicas que requieren los casos de violencia de género para limitar una valoración arbitraria o discriminatoria. En un contexto donde se está produciendo un giro hacia una mayor reflexión sobre el derecho probatorio<sup>67</sup>, dada la implementación progresiva en el país del juicio por jurados

158

---

<sup>64</sup> Sobre estándares internacionales de debida diligencia y violencia de género ver Defensoría General de la Nación Argentina, *Femicidio y debida diligencia*, *op. cit.*, Di Corleto, Julieta y Piqué, María Luisa, "Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género", en Hurtado Pozo, J. (dir). *Género y derecho penal. Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne*, Lima, Instituto Pacífico, 2017; Di Corleto, Julieta, "Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género", en Di Corleto, Julieta (dir.), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2017.

<sup>65</sup> MESECVI, "Recomendación General N. 1", *op. cit.*

<sup>66</sup> Graw Leary, Mary, "Is the #MeToo Movement for Real? Implications for Jurors' Biases in Sexual Assault Cases", *Louisiana Law Review*, Vol. 81, Louisiana, The Catholic University of America Columbus School of Law Legal Studies Series, 2020, p. 35, disponible en, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3721433](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3721433), última consulta: 13 de febrero de 2021.

<sup>67</sup> Schiavo, Nicolás, "Fundamentos conceptuales del veredicto inmotivado", *Contribución al proyecto remitido por el Ministerio de Justicia propiciando la implementación del Juicio por Jurados en la Provincia de Buenos Aires*, 2016, disponible en <https://incip.org/documentos/fundamentos-conceptuales-del-veredicto-inmotivado-nicolas-schiavo/>, último acceso: 27 de noviembre de 2020.

clásico con veredicto inmotivado; sus intersecciones con las cuestiones de género y discriminación exigen aún un mayor esfuerzo en el abordaje.

#### **IV.- Conclusiones**

Las reflexiones aquí presentadas intentan aportar a un campo de conocimiento y praxis vinculada con el compromiso con el ejercicio de los derechos de las mujeres. Tienen como objetivo participar en la conversación colectiva que indaga acerca de las nuevas habilidades de litigio que fiscales/las, jueces/zas y defensores/as requieren para desempeñarse en el juicio por jurados. Los comentarios sobre las prácticas observadas, se realizan con el reconocimiento del compromiso que operadores de la justicia evidencian en la implementación de este nuevo modelo de juzgamiento.

La propuesta de este artículo fue llamar la atención sobre la necesidad de elaborar instrucciones específicas en casos en donde integra parte de la controversia el presupuesto fáctico y el normativo de la violencia de género.

La Corte IDH en el “Caso V.R.P.” dejó indicado los vínculos entre el diseño procesal del juicio por jurados y el cumplimiento de la debida diligencia en casos de violencia, e indicó que las instrucciones son resguardos contra la arbitrariedad y las valoraciones discriminatorias. La pregunta sobre cuáles son los requisitos que debieran reunir las instrucciones para ser compatibles con la CADH y la CBP, arroja un terreno aún poco explorado.

En el ámbito local el debate también es incipiente, no solo por la reciente implementación del jurado sino también por los pocos estudios en las intersecciones entre este nuevo paradigma y los temas de géneros. El fallo del Tribunal de Casación en la causa M.C.S. muestra un nulo análisis de las implicancias que las instrucciones defectuosas pueden tener respecto del deber de debida diligencia en casos de violencia de género.

Por otra parte, la comparación del caso M.C.S. con el caso J.A.K. muestra que si bien es relevante el modo en que el derecho sustantivo es explicado con perspectiva de género en las instrucciones, no es determinante en la decisión que adopta el jurado sobre la responsabilidad penal de las acusadas. Mientras que el primer caso presentó una instrucción sobre legítima defensa que captura los estándares internacionales pero finalizó con una condena; el segundo caso presentó una instrucción menos robusta aunque derivó en el reconocimiento de que la mujer había actuado bajo la causal de justificación. Futuros análisis más amplios, permitirán corroborar si -como sugieren los estudios sobre el comportamiento de los jurados-, en casos donde las mujeres son imputadas de matar o lesionar a sus parejas, lo determinante es la calidad de la prueba presentada en juicio. Desde la dimensión probatoria, el estudio de ambos casos arrojó que no se sustanciaron instrucciones específicas que traduzcan los estándares en materia de valoración de la evidencia de la violencia de género.

En síntesis, en el caso “M.C.S.” y en el caso “J.A.K.” se dio más atención a las instrucciones dirigidas a explicar la legítima defensa en contextos de violencia de género; pero se omitió generar instrucciones específicas que limiten las valoraciones discriminatorias sobre la prueba. Tanto en las instrucciones sustantivas como en las que versan sobre la valoración de la evidencia, se observa la necesidad de generar un litigio que dé cuenta de los compromisos que surgen de la Convención de Belem do Pará.

## V.- Bibliografía

Anitua, Gabriel Ignacio, *Jueces, fiscales y defensores*, Ciudad de Buenos Aires, Ediciones Didot, 2017.

Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, *Manual de Instrucciones al Jurado del Manual de instrucciones al jurado, Ley 14.543*, Buenos Aires, Hammurabi, 2014.

Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, *Manual de instrucciones al jurado: ley: 14.543*, Buenos Aires, Hammurabi, 2014.

Comité para la revisión del manual de instrucciones al jurado, *Proyecto de libro de instrucciones al jurado*, Puerto Rico, Tribunal Supremo de Puerto Rico, 2006.

Correa Flórez, María Camila, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2017.

De Agostino, Manuela, “El Juicio por jurados en la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Un análisis de las sentencias dictadas entre 2015 y 2017”, en Bombini, Gabriel y Carnevale, Carlos, *Juicio por Jurados*, Tomo I, Buenos Aires, Editores del Sur, 2020, pp. 215-285.

Deanesi, Laura y Varela, Agustín, “Tres temas para pensar la prueba en el juicio por jurados: las instrucciones sobre el reconocimiento de personas, la prueba bad character y la condena del coimputado”, en Rovatti, Pablo y Limardo, Alan (dirs.), *Pensar la Prueba*, N° 1, Ciudad de Buenos Aires, Editores del Sur, 2020.

Defensoría General de la Nación Argentina, *Femicidio y debida diligencia. Estándares internacionales y prácticas locales*, Ciudad de Buenos Aires, Ministerio Publico de la Defensa - Amnistía Internacional, 2015.

Di Corleto, Julieta y Piqué, María Luisa, “Pautas para la recolección y valoración

de la prueba con perspectiva de género”, en Hurtado Pozo, J. (dir). *Género y derecho penal. Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne*, Lima, Instituto Pacífico, 2017.

Di Corleto, Julieta, “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, en Di Corleto, Julieta (dir.), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2017.

Di Corleto, Julieta, “Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n°5, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006.

Di Corleto, Julieta, Lauría Masaro, Mauro y Pizzi, Lucía, “Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina”, *Boletín de Jurisprudencia*, Buenos Aires, Referencia Jurídica e Investigación, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Defensoría General de la Nación Argentina, 2020.

Di Corleto, Julieta, Lauría Masaro, Mauro y Pizzi, Lucía, “Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina”, *Boletín de Jurisprudencia*, Buenos Aires, Referencia Jurídica e Investigación, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Defensoría General de la Nación Argentina, 2020.

161

Ferrer Beltrán, Jordi, “Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH”, *Quaestio facti, Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, N. 1, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 359-382.

Frigon, Sylvie, “Mujeres que matan: tratamiento judicial del homicidio conyugal en Canadá en los 90”, en S. Chejter (ed.), Travesías. *Temas del debate feminista contemporáneo. Mujer, cuerpo y encierro*, Buenos Aires, Centro de Encuentros Cultura y Mujer, Año 7, N° 9, 2000.

Gargarella, Roberto, *Castigar al prójimo: por una refundación democrática del derecho penal*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016.

González, Florentino, “El juicio por jurados. Breve noticia del origen y progresos del jurado, del modo de practicar la prueba en Inglaterra y los Estados Unidos, comparado con el de otras razones: y razones en favor de esta institución”, Buenos Aires, Imp., Lit., y Fundición de Tipos a Vapor, 1869, p. 132; citado por Penna, Cristian, “El juicio por jurados y sus etapas intrínsecas: el voir dire y

las instrucciones al jurado”, en Martínez, Santiago y González Postigo, Leonel (dirs.), *Juicio Oral*, Ciudad de Buenos Aires, Editores del Sur, 2019, p. 29-67.

Graw Leary, Mary, “Is the #MeToo Movement for Real? Implications for Jurors’ Biases in Sexual Assault Cases”, *Louisiana Law Review*, Vol. 81, Louisiana, The Catholic University of America Columbus School of Law Legal Studies Series, 2020, pp. 1-38, disponible en, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3721433](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3721433), última consulta: 13 de febrero de 2021.

Harfuch, Andrés (dir.), *El jurado clásico. Manual modelo de instrucciones al jurado. Ley modelo del juicio por jurados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014.

Harfuch, Andrés, “En videoconferencia analizaron el juicio por jurados y el proceso penal de la CABA”, *Servicio Informativo Judicial Digital*, Superior Tribunal de Justicia del Chaco, 2 de agosto de 2018, disponible en <http://prensa.justiciachaco.gov.ar/node/3102>, último acceso, 27 de noviembre de 2020.

Hopp, Cecilia, “Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias”, en Pitlevnik, Leonardo (dir.), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Tomo 13, Buenos Aires, Hammurabi, 2012.

162

Larrauri, Elena, “Violencia doméstica y legítima defensa. Un caso de aplicación masculina del derecho”, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, Buenos Aires, BdeF, 2008.

Laurenzo Copello, Patricia., y otras, *Mujeres imputadas en contextos de violencia de género o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*, Madrid, Colección Eurososial n° 14, 2020.

Limardo, Alan, “Una confusión conceptual ¿y una oportunidad perdida? Comentario del caso ‘V.P.C y otros vs. Nicaragua de la Corte Interamericana de Derechos Humanos’”, en Martínez, Santiago y González Postigo, Leonel, (dirs.), *Juicio Oral*. Ciudad de Buenos Aires, Editores del Sur, 2020, pp. 119-144.

Lorenzo, Leticia, “Impugnación y juicio por jurados. Un camino a recorrer”, en Lorenzo, Leticia, *Visiones acerca de las justicias. Litigación y gestión para el acceso*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2020, p. 215-263.

MESECVI, “Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Belém do Pará”, MESECVI/CEVI/doc.249/18, 5 de diciembre de 2018.

Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina, *La violencia contra las mujeres en la justicia penal*, Buenos Aires, Dirección General de Políticas de Género, 2018.

Monod Nuñez, Paula, “¿Es constitucional la imposibilidad de recurrir la sentencia absolutoria del jurado en casos de violencia de género, o contrariamente es violatoria de Tratados Internacionales con pasible responsabilidad para el Estado Argentino?. Análisis de la legislación de la Provincia de Buenos Aires y proyectos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal de la Caba*, N° 16, 2020, disponible en [https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=67e829dcbac6c7a9d0bebf4a2a99b8d7b#i](https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=67e829dcbac6c7a9d0bebf4a2a99b8d7b#indice_3)ndice\_3, último acceso: 27 de noviembre de 2020.

Penna, Cristian, “El juicio por jurados y sus etapas intrínsecas: el voir dire y las instrucciones al jurado”, en Martínez, Santiago y González Postigo, Leonel, (dirs.), *Juicio Oral*. Ciudad de Buenos Aires, Editores del Sur, 2019, pp. 57-69.

Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, *El poder del jurado: descubriendo el juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires*, Ciudad de Buenos Aires, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales- INECIP, 2018.

Rioseco Ortega, Luz (1999). “Culminación de la violencia doméstica. Mujeres que asesinan a sus parejas – Defensas penales posibles”, en Facio, Alda y Fries, Lorena, *Género y Derecho*, Santiago de Chile, LOM ediciones - La Morada, 1999, pp. 707-735.

Romano, Aldana y Porterie, Sidonie, “Juicio por jurados y género: nuevos desafíos para la enseñanza del derecho”, *en prensa*, artículo elaborado en el marco de las *Jornadas Justicia Penal, Géneros, y Enseñanza del Derecho*, organizadas por Doctrina Penal Feminista e INECIP, 2020.

Sánchez, Luciana y Salinas, Raúl, “Defenderse del femicidio”, en Christine, Chinkin y otros, *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, Buenos Aires, 2012, pp. 181-215.

Sánchez, Luciana, “Testigo modesto conoce Hombrehembra: el testimonio experto como medio para la introducción válida del conocimiento situado en los procesos por violencia de género y prejuicio LGBTTTIQ”, en Maffia, Diana, Gómez, Patricia. y Moreno, Aluminé (comps.), *Miradas feministas sobre los derechos*, Buenos Aires, Editorial JUSBAIRES, 2019, pp. 189-206.

Schiavo, Nicolás, “Fundamentos conceptuales del veredicto inmotivado”, *Con-*

*tribución al proyecto remitido por el Ministerio de Justicia propiciando la implementación del Juicio por Jurados en la Provincia de Buenos Aires*, 2016, disponible en <https://incip.org/documentos/fundamentos-conceptuales-del-vedicto-inmotivado-nicolas-schiavo/> , último acceso: 27 de noviembre de 2020.

Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016.

Walker, Leonore, *El síndrome de la mujer maltratada*, Bilbao, Desclée de Brouwer Editores, 2012.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho penal: parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2002.