

# Legítima defensa y violencia de género

## La mujer imputada en situaciones extremas de violencia de género invertida

Jorge Eduardo Buompadre

La legítima defensa ha sido tradicionalmente una herramienta del derecho penal orientada a inquirir si, en cierto caso, quien mató a otro lo hizo “justificadamente”, esto es, si mató bajo la protección del orden jurídico y, por ende, bajo un paraguas de inmunidad respecto de la pena criminal. Y esto es así, porque la herramienta de la que estamos hablando, implica una cobertura legal para quien mata a otro para defender sus derechos (por ej. el derecho a la vida) o los de otra persona.

La legítima defensa fue pensada como un recurso inmunizador en el marco de una lucha directa e inmediata entre hombres, marco en el cual la mujer no tenía cabida. No era imaginable -aunque tampoco imposible-, en los albores de nuestro código penal, que una mujer matara en legítima defensa. Si mataba, era una homicida y debía sufrir las consecuencias punitivas del homicidio. El Código penal fue pensado y escrito por hombres y para hombres, con una mirada androcéntrica que, en gran medida, perdura hasta hoy. Respecto de las cuestiones de género, su contenido ha sido pensado en términos de neutralidad. De aquí que la violencia contra la mujer -que en lo fáctico no es nueva, ciertamente-, se limitó a una “violencia doméstica” tolerada y justificada en el ámbito propio e íntimo de la comunidad familiar. Al Derecho en general -y, especialmente, al derecho penal- le estaba vedado entrometerse en las cuestiones de familia, porque era un asunto privado, doméstico, ajeno al interés general. El hogar era mantenido y conducido

mediante el uso de la fuerza y la violencia del padre de familia, quien ejercía todo el poder que provenía del hecho de haber nacido varón.

Es verdad que, tanto en la antigüedad como en la época actual, la mujer sigue siendo la víctima predilecta de la violencia masculina, no lo es menos que hoy por hoy podemos empezar a hablar “de violencia de género invertida”, esto es, de una modalidad de violencia -especialmente física- a la que necesariamente debe recurrir la mujer para proteger sus derechos, en particular el derecho a la vida o a su integridad física. Con otros términos, cuando hacemos referencia a la violencia de género, no solamente debemos limitarnos, formalmente, a aquella violencia que se despliega por un hombre contra una mujer, por el hecho de ser mujer, sino que también debemos analizar el fenómeno a la inversa, esto es desde la perspectiva de la mujer que ha ejercido violencia “contra un varón”, en defensa de sus derechos y en el ámbito de un contexto particular que la ha empujado a usar la violencia contra su pareja o ex pareja. Se trata de esas situaciones muy particulares en las que la mujer, de ser una víctima de la violencia, por esa misma violencia pasa a convertirse en imputada, en el marco de un proceso penal en el que, si no se analiza la cuestión desde una perspectiva de género -admitiendo la existencia de una violencia de género invertida, que ha llevado a la víctima a usar de la violencia para defenderse de la agresión de la que ha sido objeto-entonces es muy probable que termine sus días en prisión. Dicho de otro modo, la no aplicación en los procesos penales del instituto de la legítima defensa con perspectiva de género, cuando la mujer mata a su pareja o ex pareja agresora, de seguro que no tendrá otro destino que la cárcel.

La legítima defensa es lo que es desde la mirada tradicional del instituto, resultando difícil su aplicación cuando en el amparo se ve involucrada una mujer víctima de violencia de género, no sólo en cuanto al derecho de fondo sino también en cuestiones de orden probatorio, que facilitan -como se tiene dicho- el dictado de sentencias adversas a las personas imputadas por defenderse frente a hechos de violencia de género<sup>1</sup>.

Es desde esta perspectiva que se deben analizar las cuestiones referentes a la legítima defensa previstas en el inc.6 del art. 34 del Código penal, por cuanto, este marco normativo también comprende la posibilidad de aquella víctima mujer que

---

<sup>1</sup> Véase DI CORLETO Juliana, LAURÍA MASARO Mauro y PIZZI Lucía, en Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina, 2020, disponible en [pensamientopenal.com.ar](http://pensamientopenal.com.ar)

sufre la violencia, de forma continua y habitual, inmediata o mediata, de defenderse también mediante el uso de la violencia. La mujer maltratada es una víctima que se encuentra en el medio de una situación de violencia continua, de un abuso sistemático que no le da opciones de preferencia, y el Estado no puede exigirle, en esa particular situación, que elija la opción menos cruenta o lesiva (por ej. alejarse del lugar, abandonar a su pareja, etc.), y escapar del abuso. La mujer maltratada es una mujer en peligro permanente de ser agredida, sin opciones posibles de neutralizarlo, de manera que, para defenderse, puede escoger el medio que le resulte más seguro, aunque resulte más gravoso para el agresor.

Con arreglo al texto del inc.6 del art. 34 CP, la legítima defensa presupone, técnicamente, una agresión ilegítima, actual y no provocada por la víctima, de la que deriva una reacción necesaria de ésta para neutralizarla. La norma subordina su aplicación a la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) agresión ilegítima, 2) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y 3) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. De manera que, conforme con esta normativa -en la que falta, ciertamente, el requisito de la actualidad- nada impide que una mujer, en un contexto de género, reaccione impidiendo o repeliendo una agresión injusta.

El problema no se presenta, desde luego, cuando concurren todos los requisitos enunciados por el inc. 6 del art. 34, sino frente a la ausencia de alguno de ellos, especialmente cuando falta el requisito de “actualidad” de la agresión, aun cuando nuestra ley, a diferencia de otros ordenamientos como por ej. el Cód. penal peruano (art. 20.4 CP) o el de Ecuador (art. 33), no haga ninguna referencia a ella. Precisamente, esta ausencia del requisito (una suerte de quimera normativa) de la “actualidad de la agresión” en el inc. 6 del art. 34 CP, ya nos revela una pista, nos muestra un camino posible de una reinterpretación más adecuada a los estándares internacionales vinculados al respeto de los derechos humanos de las mujeres sometidas a las contingencias de un proceso penal<sup>2</sup>.

La agresión, además de actual -con las reservas que veremos más adelante- debe ser ilegítima, esto es, sin derecho a realizarla. De aquí que, frente a una agresión emprendida por el agresor, cabe la legítima defensa, aun en aquellos casos en los que la acción (u omisión) se germina y se desarrolla en un contexto de género, especialmente cuando la víctima es una mujer. La mujer que es víctima de

---

<sup>2</sup> Véase en este sentido, LAURENZO COPELLO, cit. por DI CORLETO Juliana y otros, en Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina, disponible en [pensamientopenal.com.ar](http://pensamientopenal.com.ar)

violencia de género siempre es víctima de una agresión injusta, y el riesgo para su vida e integridad siempre es permanente.

Si se negara la aplicación de la legítima defensa en situaciones de violencia de género, invocando la falta de actualidad de la agresión, implicaría negar el carácter permanente de la violencia en un contexto de género. En palabras de Paz Lloria, la violencia -que esta autora denomina “de control”- es una clase de violencia física o psíquica, que se produce de manera habitual generando un padecimiento que lesiona la integridad moral, con independencia de que, además, se lesione o se ponga en peligro la vida, la integridad física o la salud o la libertad, destacando que dicho control se caracteriza por su habitualidad<sup>3</sup>.

La agresión es actual -como principio general- cuando se está llevando a cabo o cuando es inminente su realización. La actualidad de la agresión implica, en sí misma, la existencia de una situación de peligro para el bien jurídico que se pretende defender, aunque la actualidad del peligro no signifique la inminencia de la lesión<sup>4</sup>. Sin embargo, este principio cede en ciertas y determinadas situaciones de violencia de género, por cuanto, como se tiene dicho, “...si bien lo estrictamente correcto es afirmar que lo actual debe ser la situación de peligro en el momento de la reacción...la agresión ilegítima puede o no consistir en un acto súbito e instantáneo, y crear, en cambio, un estado durable de peligro, en cuyo caso, si bien el acto agresivo inicial puede haber pasado, no podría negarse que la agresión es presente y que subsiste mientras subsiste el peligro”<sup>5</sup>. Con otros términos, mientras subsiste el peligro de lesión o de ulteriores lesiones, la agresión sigue siendo actual<sup>6</sup>.

En la actualidad, si bien los tribunales de justicia, en su gran mayoría, aplican a rajatabla los requisitos establecidos legalmente en casos de legítima defensa, aún en aquellas situaciones de mutuas agresiones entre los contendientes, lo cierto es que se está vislumbrando una tendencia hacia una menor exigencia en la aplicación de estos requisitos -particularmente en casos, como vimos, en los que se discute la “actualidad” de la agresión-, en situaciones en donde se plantean cuestiones

---

<sup>3</sup> Conf. GARCIA Paz Lloria, *Violencia sobre la mujer en el siglo XXI. Violencia de control y nuevas tecnologías*, págs. 98 y sig., Iustel, Madrid, 2020.

<sup>4</sup> Conf. GARCÍA CAVERO Percy, *Derecho penal, parte general*, 3ra. ed., pág. 634, Ideas Solución Editorial, Lima, Perú, 2019.

<sup>5</sup> Conf. SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, Tomo I, pag. 349, Ed. TEA, Buenos Aires, 1970.

<sup>6</sup> Conf. LUZÓN PEÑA Diego-Manuel, *Curso de derecho penal, parte general I*, pag.597, Editorial Universitas S.A., Madrid, 1996.

vinculadas con la violencia de género o con la violencia doméstica o intrafamiliar, en las que la víctima es, en la mayoría de los casos, una mujer adulta o una niña, tendencia que se observa, no sólo por la frecuencia de hechos de estas características que se vienen sucediendo a lo largo y ancho del país, y que en su gran mayoría culminan con la muerte de la víctima, sino también por la adhesión de nuestro país a instrumentos internacionales de Derechos Humanos como la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer* (conocida como Convención de Belén do Pará), ratificada por ley No. 24.632/96; la *Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW, por sus siglas en inglés), aprobada mediante la Ley 23.179/85 y elevada a rango constitucional, art.75.22 CN, y la sanción de la Ley 26.485/09, de *Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales*, cuyos preceptos imponen a los tres poderes del Estado la obligación de implementar políticas públicas orientadas -entre otros objetivos-, a realizar “todas las acciones conducentes a efectivizar los principios y derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres”.

De manera que, si bien es verdad que estos instrumentos internacionales se vinculan con una “víctima mujer”, no lo es menos que, cuando es acusada de homicidio o lesiones en perjuicio de su pareja o ex pareja -adquiriendo el rol de imputada en el proceso penal-, continúa siendo víctima de un contexto de violencia de género del que no ha podido escapar y que la ha empujado a cometer el delito. Ninguna esposa -dice Roxin- tiene por qué soportar malos tratos continuos (incluso leves), que denigran su dignidad y la convierten en objeto de la arbitrariedad del marido. Una mujer que es apaleada casi a diario por su marido por motivos insignificantes, ya no le debe la solidaridad de la que él mismo hace tiempo que se ha desligado; por eso puede hacerle frente con un arma de fuego si no puede defenderse de otro modo, y no está obligada a abandonar la casa en lugar de defenderse<sup>7</sup>.

La característica de esta tendencia se puede resumir de la siguiente manera: los contextos de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, no constituyen hechos aislados en la vida de una mujer, sino, por el contrario, se manifiestan como situaciones de violencia que se presentan en forma repetitiva y perdurables en el tiempo, poniendo en peligro permanente no sólo la vida o la integridad corporal y psíquica de la propia mujer sino también la de sus hijos, circunstancias que obligan

---

<sup>7</sup> Conf. ROXIN Claus, Derecho penal, parte general, Tomo I, pag.652, Civitas, Madrid, 1997.

a redefinir o reinterpretar -como ya ha ocurrido en la doctrina y en la jurisprudencia-, tanto los requisitos formales de la legítima defensa como los hechos y pruebas que se produzcan en los procesos penales, en especial, como se vio, los conceptos de actualidad de la agresión y -agregamos- de necesidad racional del medio empleado, a la luz de los estándares internacionales sobre derechos humanos, pues se entiende que estamos en presencia de una víctima con un historial de violencia que pone de manifiesto una situación de peligro, no sólo permanente (continuo de violencia) sino inminente, esto es, de ocurrencia próxima, segura, amenazante, inmediata, en situación de peligro constante y durable, que autoriza a la víctima a poner en acción su derecho a reaccionar (o actuar) en cualquier momento, y no esperar un nuevo episodio de violencia o de agresión para hacerlo, y que pudiera ser demostrable en un proceso judicial, pues ello conduciría, ni más ni menos -de acuerdo con esta tesis- a la inaplicabilidad de la legítima defensa.

Existen casos en los que la agresión es inmediata -se está produciendo en ese momento-, que genera la también inmediata reacción de la víctima, por ejemplo el caso resuelto por la CSJN (Fallos: 733/2018), en el que la mujer del agresor, mientras era sometida a golpes en la cocina de la casa, tomó un cuchillo y le asestó una puñalada en el abdomen a su ex pareja, para luego escapar del lugar. La mujer fue condenada por lesiones y, después de un largo itinerario, la Corte consideró que el caso se situaba en un contexto de violencia contra la mujer, lo cual involucraba específicos criterios que debían ser considerados al momento de evaluar la causa de justificación y que arbitrariamente habían sido descartados, agregando que la decisión debió haberse basado en el derecho internacional de los DDHH, por cuanto, conforme los estándares del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares de la legítima defensa utilizado en otro tipo de casos pues, en los casos de violencia contra la mujer, tiene características específicas que deben ser contemplados por los jueces. Asimismo, remarcó la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género que llevaron a una inadecuada valoración de los hechos<sup>8</sup>.

Existen situaciones en las que la mujer no presta, ciertamente, la debida atención y protección a sus hijos, pese al continuo maltrato de que son objeto por

---

<sup>8</sup> Cit. por VILLALBA Gisela Paola, La legítima defensa en los casos de violencia de género, disponible en [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

parte de su progenitor, sobre todo por el miedo a ser ella misma objeto de violencias, pudiendo ser inculpada de una conducta omisiva que la tornaría responsable penalmente por los resultados causados a sus hijos, habida cuenta de la incidencia que estas conductas tienen en el plano de la tipicidad (debiéndose analizar la posición de garantía del omitente) y de la culpabilidad. Ello así -según se ha puesto de relieve-, porque está de sobra demostrado que un historial de violencia severa y continua puede generar en la víctima un temor fundado a sufrir represalias si contradice la voluntad del maltratador, un temor que sin duda puede explicar que la mujer no se encuentre en condiciones de motivarse por la norma que le impone el deber de proteger a sus hijos/as o, al menos, que su capacidad de motivación esté fuertemente disminuida, todo lo cual ha de repercutir necesariamente en la graduación de la culpabilidad, pudiendo llegar a excluirla en los casos más severos de violencia de género, aquellos en los que su voluntad está seriamente condicionada por la actitud amenazante y violenta del maltratador<sup>9</sup>.

La legítima defensa fue pensada para una situación de violencia hombre/hombre, no para una situación hombre/mujer o mujer/hombre, motivo por el cual es muy difícil que se apliquen de la misma manera los requisitos de la causa de justificación cuando la autora del hecho es del género femenino y la víctima del género masculino, lo cual, ciertamente, no quiere decir que se deba proponer una legítima defensa para un tipo de género y otra diferente para el género opuesto. La legítima defensa es una sola y es la que está prevista en el art. 34 inc. 6 del Código penal, y para que ella resulte aplicable -como antes se dijo- deben concurrir todos y cada uno de sus requisitos. No se puede prescindir de ellos, en principio, a la hora en que se deba decidir la responsabilidad penal del autor del hecho ilícito, aun cuando el sujeto activo fuere una mujer. Pero, creemos que deben repensarse sus presupuestos y entender que el hombre y la mujer son dos seres distintos, con fuerzas y características diferentes, con iguales derechos pero con formas distintas de ejercer la defensa de su vida y de su integridad física. Por ello, se deben reconsiderar las condiciones de procedencia de la legítima defensa en un contexto de violencia de género, sea en lo tocante a la actualidad o inminencia de la agresión, como en los otros presupuestos exigidos por la norma penal, la necesidad de la defensa y la racionalidad del medio empleado.

---

<sup>9</sup> LAURENZO COPELLO Patricia, Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contexto de violencia o exclusión, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC N 21-21 (2019), disponible en [criminnet.ugr.es](http://criminnet.ugr.es)

En este tipo de casos -apunta Lorenzo Copello- el problema no reside, por tanto, en la falta de inminencia, sino en la falta de atención a un dato fáctico imprescindible para comprender en toda su magnitud la situación de hecho que da lugar a la acción defensiva. En esta línea afirma acertadamente el Tribunal Supremo en la ya mencionada Sentencia 699/2018 (ROJ 22/2019) que a la hora de valorar la actualidad de la agresión ha de tenerse en cuenta si las circunstancias que rodean a las actitudes amenazadoras “son tales que permiten llevar al amenazado a la razonable creencia de un acometimiento o ataque cuya inminencia no es descartable” (FJ 6o), de modo tal que la percepción de la víctima se convierte en un elemento básico para la evaluación del carácter más o menos cercano del ataque. En palabras de Larrauri (1995: 36), “es más una cuestión de credibilidad que de actualidad”. De ahí que el historial de violencia siempre deba formar parte del material probatorio cuando una mujer mata a una pareja que la viene maltratando sistemáticamente, siendo obligatorio para los tribunales incorporar ese dato en el proceso de valoración de la antijuridicidad de la conducta<sup>10</sup>.

La tesis que comentamos implica la incorporación de la perspectiva de género en todos los casos en los que una mujer, víctima de violencia estructural y sistemática por parte de su pareja o ex pareja, invoque legítima defensa como justificación de su accionar en un proceso judicial por homicidio o lesiones. En estas situaciones, en las que la mujer enfrenta cargos por estos delitos, debe ser juzgada con una perspectiva de género. Estamos frente a casos -como se tiene dicho- en los que la legítima defensa “no se debe hacer esperar”<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Ibidem, pág. 21.

<sup>11</sup> DI CORLETO, Julieta, Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis, No 5/2006, Bs.As., mayo 2006. Véase, extensamente, Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1) Legítima defensa y violencia contra la mujeres, OEA, disponible en [www.oas.org](http://www.oas.org). Para jurisprudencia con perspectiva de género, confr. Tribunal de Casación Penal Bs. As., Sala VI, en Causas Nos. 58.758 “Rodríguez, Jorge Daniel s/ Recurso de Casación” del 29 de agosto de 2014; 69.965 y 69.966, caratuladas “L. S. B. s/ Recurso de casación interpuesto por Particular Damnificado” y “L., S. B. s/ Recurso de casación” interpuesto por Agente Fiscal (05/07/2016); Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, Causa XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo”, de fecha 28/04/2014 (disponible en [pensamientopenal.com.ar](http://pensamientopenal.com.ar)); Corte de Justicia de Catamarca, Sentencia N° 44 de fecha 14/08/2018, Expte. Corte No. 113/17, in re “Ferreira, Yesica Paola s/ Rec. de casación c/ Sent. no 85/17 de expte. no 114/17 p.s.a. homicidio calificado por alevosía”. Véase también, con análisis de varios casos en AAVV, *Discriminación de género en las decisiones judiciales. Justicia penal y violencia de género*, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, 2010, disponible en [defensapublica.org.ar](http://defensapublica.org.ar). También, DEL RÍO Alejandra y otros, en El

La jurisprudencia argentina ya se ha expedido en situaciones de este tipo, absolviendo a mujeres que han matado a sus parejas en contextos de género - especialmente en ciertos casos en los que la muerte se produjo mientras la víctima dormía o se encontraba ebria-, redefiniendo algunos de los requisitos formales exigidos para la legítima defensa, particularmente la condición de “actualidad de la agresión” (por ej., recurriendo a un análisis del pasado de abusos y violencia padecidos por la mujer), requerida históricamente por la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país <sup>12</sup>.

---

derecho a defenderse del femicidio: la legítima defensa en contextos de violencia doméstica, disponible en [bibliotecavirtual.unl.edu.ar](http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar); VILLALBA Gisela Paola, La legítima defensa en los casos de violencia de género, disponible en [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

<sup>12</sup> Véase, un completo dossier de la jurisprudencia argentina entre los años 2005 y 2020, en DI CORLETO Julieta, LAURIA MASARO Mauro y PIZZI Lucía, Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina, Dic. 2020, disponible en [pensamientopenal.com.ar](http://pensamientopenal.com.ar). Sobre esta problemática, la CSJN, in re “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, el 1 de noviembre de 2011, L. 421. XLIV. (disponible en [saij.gob.ar](http://saij.gob.ar)). Si bien en este fallo, la CS hace lugar al recurso planteado por la defensa, ordenando un reexamen de la causa por parte del tribunal oral originario, invocándose cuestiones probatorias, lo cierto es que del voto de la señora Juez Hinghton de Nolasco surgen elementos fundamentales para vaticinar cuál habrá de ser en el futuro la orientación del máximo tribunal en esta materia. Dijo la señora Juez: “1º) Que la suscripta comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyos términos se remite en razón de brevedad. 2º) Que sin perjuicio de ello, existe un aspecto que no fue expresamente recogido en su dictamen, al cual deseo referirme. Para descartar la eventual existencia de legítima defensa, en el fallo en crisis se expresa que aun de aceptarse que hubiera mediado una agresión ilegítima por parte del occiso respecto de la imputada, ha sido ésta quien “...se sometió a ella libremente...”, de manera tal que la situación de necesidad se generó con motivo “...del concurso de su voluntad...” y “...por esa razón, no puede invocarla para defenderse...”. 3º) Que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belem do Pará” (aprobada a través de la ley 24.632), en su preámbulo sostiene que la violencia contra la mujer constituye “... una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales...”, “...una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...”. Asimismo, al referirse a cuáles son los derechos que se pretende proteger a través del instrumento, menciona en primer término que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3º). 4º) Que por otra parte, la ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1º) y define los diversos tipos de violencia a la que puede ser sometida una mujer así

En lo que refiere a la “amplitud probatoria” en situaciones de violencia de género, en el orden internacional la Corte IDH sostuvo -en la causa Rosendo Cantú- al evaluar el testimonio de una víctima de violación sexual, lo siguiente: "...dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho" (Considerando 89; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Sentencia de 31 de Agosto de 2010 Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

El Anteproyecto de Código penal de la Nación de 2014, conocido como “Proyecto Zaffaroni”, introdujo en el artículo 5 –Título II. El hecho punible. Eximentes-, según se explica en la fundamentación del proyecto, una nueva presunción *juris tantum* a favor del agente, cuando la conducta tuviere lugar en un contexto de violencia doméstica y el agredido hubiese sufrido anteriores hechos de violencia. Esta presunción responde a la desnormalización de los hechos de violencia en el ámbito familiar, en especial contra mujeres y niños. Aunque las

---

como también las distintas modalidades en que suele ser ejercida (artículos 5° y 6°); pone en cabeza de los poderes del estado la obligación de adoptar políticas y generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículo 7°); y finalmente establece un principio de amplitud probatoria “...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...”, tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31). 5°) Que, en consecuencia, aquella afirmación del a quo para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso —a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario—, deriva que Leiva se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido. Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO. Véase también en un mismo sentido, Tribunal Oral en lo Criminal N°3, Mar del Plata, en la causa “Bulacio Gladys Lery s/homicidio calificado”; Superior Tribunal de Justicia de San Luis, en la causa “Gómez María Laura s/homicidio simple”, del 28 de febrero de 2012, fallos mediante los cuales se absolvieron a mujeres víctimas de violencia de género que habían matado a sus parejas. En un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, in re “S. T. M s/Homicidio agravado por el vínculo”, de fecha 28/04/2014, se sugirió una reinterpretación de los requisitos de la legítima defensa cuando el delito se cometiere en un contexto de género y la autora fuera una mujer.

circunstancias señaladas son las que debería tomar en cuenta el juez el juez en cada caso, sin necesidad de previsión legislativa alguna, no está de más preverla, dado que la milenaria

Hegemonía patriarcal como pauta cultural da lugar a errores frecuentes. No es posible pasar por alto que, hasta no hace muchos años, la propia ley penal contenía disposiciones inadmisibles que respondían a un claro criterio de discriminación de género (el derogado tipo de adulterio, como ejemplo más notorio).

En la actualidad, se encuentra en el Congreso con estado parlamentario, un Anteproyecto de Código penal presentado por el PE en 2017, sin que se hayan modificados los lineamientos generales del art.34 vigente, por lo que debemos lamentar que se haya perdido nuevamente una oportunidad para legislar en la materia que estamos comentando, incorporando la perspectiva de género en el marco de la legítima defensa<sup>13</sup>.

## **Bibliografía**

- CROCIONI Francisco J., Comentarios al proyecto de Código penal, Ed. Thomson Reuters La Ley, CABA, 2019.
- DEL RÍO Alejandra y otros, en El derecho a defenderse del femicidio: la legítima defensa en contextos de violencia doméstica, disponible en [bibliotecavirtual.unl.edu.ar](http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar).
- DI CORLETO, Julieta, Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis, No 5/2006, Bs.As., mayo 2006.
- DI CORLETO Julieta, Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina (2020), [pensamientopenal.com.ar](http://pensamientopenal.com.ar)
- GARCÍA CAVERO Percy, Derecho penal, parte general, 3ra. ed., Ideas Solución Editorial, Lima, Perú, 2019.
- GARCIA Paz Lloria, Violencia sobre la mujer en el siglo XXI. Violencia de control y nuevas tecnologías, Iustel, Madrid, 2020.
- ROXIN Claus, Derecho penal, parte general, Tomo I, Civitas, Madrid, 1997.

---

<sup>13</sup> Sobre este proyecto, véase Comentarios al proyecto de Código penal (Coord. Francisco J. Crocioni), Ed. Thomson Reuters La Ley, CABA, 2019.

- LAURENZO COPELLO Patricia, Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contexto de violencia o exclusión, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 21-21 (2019), [criminet.ugr.es](http://criminet.ugr.es)
- LUZÓN PEÑA Diego-Manuel, Curso de derecho penal, parte general I, Editorial Universitas S.A., Madrid, 1996.
- SOLER Sebastián, Derecho penal argentino, t.I, TEA, Buenos Aires, 1970.
- VILLALBA Gisela Paola, La Legítima defensa en los casos de violencia de género (2020), [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)