

LA “DERROTABILIDAD” DE LA TIPIFICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO. UN ANÁLISIS DESDE LA NOCIÓN DE COHERENCIA NORMATIVA*

MANUELA GARGANO**

Resumen. Este trabajo tiene por objeto el abordaje del problema que se presenta en la práctica jurisprudencial a la hora de determinar si corresponde la aplicación de la causa de justificación de la legítima defensa a una mujer imputada en casos en los que la defensa se ejerce sin mediar confrontación con el agresor y en un contexto de violencia de género. Hasta el día de hoy, la jurisprudencia mayoritaria se inclina por una respuesta negativa, siendo lo determinante la interpretación que realiza del “requisito” de la actualidad o inminencia de la agresión. El presente estudio se propone exponer las fallas existentes al analizar la legítima defensa en su concreta aplicación a este tipo de casos y brindar una solución alternativa desde la filosofía del derecho a través de la noción de coherencia normativa.

Palabras clave: legítima defensa, principios jurídicos implícitos, coherencia normativa, principio de igualdad, perspectiva de género.

THE “DEFEASIBILITY” OF THE LEGAL DESCRIPTION OF SELF-DEFENSE IN THE ARGENTINE PENAL CODE. AN ANALYSIS FROM THE CONCEPT OF NORMATIVE COHERENCE

Abstract. The purpose of this study is to tackle the problem arising in the judicial practice when determining if the

* Recepción: 2/3/2021; evaluación: 18/5/2021; aceptación: 3/7/2021.

** Abogada (UBA). Maestranda en Derecho Penal (Universidad de San Andrés). Ayudante alumna de Régimen del Proceso Penal (Universidad de Buenos Aires). Correo electrónico: manuelagargano1@gmail.com.

self-defense general exemption to criminal responsibility is applicable to a female defendant in those cases where such defense is exercised without confrontation with the assailant and within a gender violence context. Until today, majority case law favors the negative answer, which is determined by the interpretation given to the aggression's immediacy or imminence “requirement.” This study intends to expound the failures existing in the analysis of self-defense in its concrete application to these types of cases and to provide an alternative solution from the philosophy of law, through the concept of normative coherence.

Keywords: self-defense, implicit judicial principles, normative coherence, principle of equality before the law, gender perspective.

A “DERROTABILIDADE” DA TIPIIFICAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA NO CÓDIGO PENAL ARGENTINO. UMA ANÁLISE À LUZ DA NOÇÃO DE COERÊNCIA NORMATIVA

Resumo. Este estudo tem por finalidade a abordagem do problema que ocorre, na prática jurisprudencial, na hora de determinar se cabe a aplicação da causa de justificação da legítima defesa a uma mulher ré nas hipóteses em que essa defesa é exercida sem confronto com o agressor, e em um contexto de violência de gênero. Até hoje, a jurisprudência majoritária se inclina para uma resposta negativa, e o determinante é a interpretação que ela realiza do “requisito” da atualidade ou iminência da agressão. A presente pesquisa se propõe a expor as falhas existentes na análise da legítima defesa na concreta aplicação a este tipo de hipóteses, bem como a proporcionar uma solução alternativa à luz da filosofia do Direito através da noção de coerência normativa.

Palavras chave: legítima defesa, princípios jurídicos implícitos, coerência normativa, princípio da igualdade, ótica de gênero.

§ 1. INTRODUCCIÓN

Si bien podría decirse que las normas penales, tal como se encuentran consagradas, se expresan en términos neutrales respecto

del género¹, lo cierto es que el orden jurídico², desde una visión con perspectiva de género³, contiene normas que, al ser aplicadas por los operadores judiciales resultan discriminatorias⁴.

Uno de los muchos ejemplos que encontramos día a día en la práctica judicial son las causas de justificación, y, en especial, la legítima defensa, prevista en el art. 34, inc. 6° del Cód. Penal de la Nación Argentina, que prevé que no es punible el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, y c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Sin embargo, el problema aquí surge por la interpretación que del requisito de la agresión ilegítima se realiza a la hora de determinar

¹ DI CORLETO, *Los crímenes de las mujeres en el positivismo: El caso de Carmen Guillot (Buenos Aires, 1914)*, “Revista Jurídica de la Universidad de Palermo”, 2011, n° 1, año 11, 2010, p. 19 a 30.

² En el presente trabajo, se parte de la concepción de las normas y de los sistemas normativos de ALCHOURRÓN y BULYGIN, explicada por los autores en numerosos trabajos, por ejemplo: *Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos; Sobre el concepto de orden jurídico y Tiempo y validez*.

³ Resulta difícil encontrar una definición respecto de qué se entiende por *perspectiva de género* que no solo sea aplicable al tema que aquí nos ocupa sino más bien a cualquier tipo de resolución o medida que deba adoptarse en un proceso judicial. Sin embargo, se podría decir que la aplicación del derecho con perspectiva de género presupone tener en cuenta de un modo general el problema de la discriminación de género, y en ese sentido, evaluar a la luz de él los hechos y circunstancias de cada caso que se presente para su resolución. Esto quiere decir que no debe analizarse un caso de acuerdo al estricto apego a la ley sustantiva, sino que debe realizarse una real reconstrucción del hecho y de la prueba obrante del caso, teniendo en consideración las posibilidades de autodeterminación de las mujeres en cada caso en particular, la desigualdad estructural existente entre hombres y mujeres, las consecuencias de la violencia de género en todas sus formas –y en particular en estos casos de la violencia en el ámbito intrafamiliar–, entre otras pautas, con el fin de aplicar la ley de un modo que no continúe fomentando la discriminación contra la mujer.

⁴ Al efecto de definir qué se entiende por “discriminación contra la mujer” se tomará la definición prevista en el art. 1° de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que expresa: “A los efectos de la presente convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

si la causa de justificación es o no aplicable a una mujer que, siendo víctima de violencia de género, hiere o mata a su agresor. Nos referiremos aquí en particular a los problemas que se plantean en aquellos casos en los que las situaciones –a nuestro entender– de legítima defensa tienen lugar en un contexto en el que no existe confrontación entre la víctima y el agresor, y por ello, se pone en duda el requisito de la *actualidad* o *inminencia* que, para ciertos autores –posición que hoy entendemos como dominante– debe existir entre la agresión ilegítima y la defensa⁵.

Para analizar correctamente esta problemática, el presente trabajo se dividirá en dos ejes: el primero, descriptivo del problema, en el que se explicará cuál es la interpretación que del requisito de la agresión ilegítima realiza la doctrina, la distinción entre los casos en los que existe confrontación y los que no existe confrontación entre la mujer y su agresor, y cómo son resueltos en nuestra jurisprudencia, todo ello tomando como punto de partida el trabajo realizado por DI CORLETO, LAURÍA MASARO y PIZZI⁶, quienes, a través de un relevamiento de gran parte de la jurisprudencia existente sobre el tema en nuestro país, lo analizan con detenimiento y profundidad; y el segundo, que partirá desde la noción de coherencia normativa de ALONSO⁷, en el que se intentará brindar una respuesta uniforme a esta problemática desde la segunda función normativa de la coherencia, a través de la “derrotabilidad”⁸ de esta restricción de la tipificación de la legítima

⁵ Corresponde, sin embargo, mencionar aquí lo sostenido por LAURÍA MASARO - SABA SARDAÑONS, “Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género”, en DI CORLETO, *Género y justicia penal*, quienes sostienen que la gran mayoría de estos casos podrían resolverse mediante la aplicación de la legítima defensa de acuerdo a una interpretación tradicional del instituto, mientras que para ellos el problema se encuentra en el aspecto probatorio de este tipo de casos, por lo que proponen que en casos donde hubiere mediado un contexto de violencia de género que damnificara a la mujer debía presumirse la legítima defensa.

⁶ DI CORLETO - LAURÍA MASARO - PIZZI, *Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina*.

⁷ ALONSO, *Principios jurídicos implícitos y coherencia*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 36, p. 357 a 385.

⁸ Brevemente, y para un mejor entendimiento del problema a tratar y la solución que aquí se propone, corresponde aclarar que, si bien se habla de la *derrotabilidad* de la tipificación de la legítima defensa en el Código Penal Argentino, lo que implicaría la no aplicabilidad de la norma, lo cierto es que lo que aquí se busca es un cambio en la interpretación que de uno de los requisitos de esta –agresión ilegítima– realiza la doctrina que hoy entendemos como dominante,

defensa en virtud de su manifiesta incoherencia con un principio implícito⁹ del sistema.

§ 2. *UN ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA*

Pasaremos a realizar la investigación correspondiente en relación con esta cuestión.

a) *¿QUÉ SE ENTIENDE POR “AGRESIÓN ILEGÍTIMA”?* La interpretación de la “dogmática tradicional”¹⁰ presenta, como se dijo, limitaciones por las que resulta difícil encuadrar en los términos legales los actos de defensa realizados por una mujer en un contexto de violencia de género¹¹.

En lo que respecta al requisito de la agresión ilegítima, explica MOLINA FERNÁNDEZ que se concibe a la agresión como cualquier comportamiento que ponga en peligro de lesión un bien jurídico protegible en legítima defensa, mientras que respecto a la ilegitimidad, el autor distingue tres posiciones: 1) la posición más extensiva, que interpreta el término ilegítima de forma puramente objetiva, ligada al disvalor de resultado, y que abarcaría cualquier agresión, venga de donde venga, que no se tenga el deber jurídico de soportar; 2) la posición intermedia, que identifica agresión ilegítima con agresión anti-jurídica, y 3) la posición más restrictiva, que requiere que la agresión se realice también de manera culpable¹².

derrotándola de manera de ampliarla y adecuarla al principio implícito que aquí se desarrolla, tomando como punto de partida la noción de coherencia normativa desarrollada por Alonso.

⁹ Por principio implícito entendemos a aquél que se induce de un conjunto de normas, conforme ALONSO, *Interpretación de las normas y derecho penal*, p. 244.

¹⁰ DI CORLETO, MASARO y PIZZI denominan “dogmática tradicional” de la legítima defensa a aquella que no ha trabajado con una perspectiva de género (*Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina*).

¹¹ Íntimamente relacionado con este problema se encuentra lo que una parte de la doctrina llamó el “amor conyugal” para limitar el derecho a defenderse de una mujer. Excede los fines del presente estudio el análisis de las diferentes posiciones, por lo que se recomienda ver HOPP, “Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias”, en PITLEVNIK, *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, para un mejor entendimiento de la falta de perspectiva de género de la dogmática tradicional respecto de este tipo de casos.

¹² MOLINA FERNÁNDEZ, *La legítima defensa del derecho penal*, “Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid”, n° 25, p. 19 a 48.

Por otro lado, también la legítima defensa requiere determinar cuánto se puede adelantar el momento en que se ejerce la defensa respecto del momento en el que podría producirse la lesión, algo que usualmente se analiza al estudiar este requisito. Esto es porque una de las primeras cuestiones a definir es si la agresión es lo suficientemente próxima como para autorizar una respuesta, y el “requisito” de la inminencia o actualidad de la agresión sirve para determinar cuál es el momento indicado para avalar una defensa¹³.

MOLINA FERNÁNDEZ entiende que la agresión tiene que ser *actual*, ya que, si no lo es, la defensa no será legítima por concurrir un *exceso extensivo*. Señala también que la determinación de los momentos inicial y final que determinan la actualidad es uno de los puntos más conflictivos de la legítima defensa, especialmente el primero, ya que “la problemática que plantea el comienzo de la agresión, y particularmente la cuestión debatida de si es necesaria la inminencia, es similar a la de la fijación del comienzo de la tentativa, pero las soluciones en uno y otro caso deben ser distintas. En el *iter criminis* se trata de imponer una pena, y aquí nada impide esperar que la lesión sea inminente para intervenir, dando margen al autor para que desista, y además la sociedad puede asumir riesgos que no son exigibles a los particulares y cuenta con medios con que estos no cuentan. En la defensa necesaria, por el contrario, el límite no debe ser otro que el de la eficacia defensiva de la acción, siempre que se mantenga dentro de la racionalidad”. Por tanto, entiende que una agresión es actual “desde el momento en que empieza a desarrollarse el proceso que desembocaría, en su caso, en lesión. Pero solo puede intervenir-se legítimamente cuando, por un lado, la actuación pública planificada sea ineficaz, y, por otro, cualquier demora en la respuesta entrañe un aumento del riesgo de lesión relevante. Ello normalmente se da solo en las agresiones inminentes, pero excepcionalmente puede haber casos en los que sea lícito anticipar la respuesta porque la demora implique un alto riesgo de que la defensa sea entonces ineficaz. Nada impide tomar en consideración todo el proceso de amenaza de un bien jurídico como agresión, si a la vez se limita el grado de intromisión en los derechos del agresor por medio del requisito de la necesidad racional en abstracto y en concreto de la defensa”.

¹³ DI CORLETO, *Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas*, “Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis”, n° 5, 2006.

Concluye que la *inminencia* no debe ser considerada un elemento necesario para que la defensa sea actual, sino que el debate sobre esta debe remitirse al requisito legal de la racionalidad de la defensa¹⁴.

En igual sentido, NINO explica que, si bien la actualidad o inminencia de la agresión suele ser tratada como un aspecto de la agresión, ella deriva del requisito de “necesidad racional del medio empleado”. Para determinar cuándo una agresión es actual, sostiene que no resulta correcto requerir que la agresión tenga que estar en marcha, sino que “basta con que sea inequívocamente inminente, siempre y cuando la acción defensiva aparezca como necesaria para impedirla”¹⁵. Funda en la necesidad la determinación de la actualidad, no solo para aquellos casos en los que se tienen dudas respecto de en qué momento comienza la agresión, sino también cuando existen dudas sobre la finalización de esta, ya que “el límite entre defensa y venganza está dado, precisamente, por la existencia o no de tal necesidad de repeler un ataque”¹⁶.

Sin embargo, ROXIN descarta la equiparación de la problemática a la que se presenta al analizar la tentativa, como así también aquella posición que entiende que una agresión es ya inmediatamente inminente cuando posteriormente ya no se la podría repeler o solo sería posible en condiciones más graves, y explica, partiendo de la base de que un particular solo tiene la facultad de defenderse en una situación *actual* de lucha, que “la determinación correcta debe situarse en ambos extremos. En la agresión actual solo se podrá incluir junto a la tentativa la estrecha fase final de los actos preparatorios que es inmediatamente previa a la fase de tentativa. En ese ámbito de los actos preparatorios próximos a la tentativa que ya fundamentan legítima defensa es donde encaja el ‘disponerse inmediatamente a la agresión’ (por contraposición a la agresión solo en preparación, que todavía no es actual, y al disponerse inmediatamente a realizar el tipo, que ya constituye una tentativa)”¹⁷.

También FRISTER sostiene que “es actual la agresión que se dará en forma inminente, que ha comenzado o que aún continúa”¹⁸.

¹⁴ MOLINA FERNÁNDEZ, *La legítima defensa del derecho penal*, “Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid”, n° 25, p. 19 a 48.

¹⁵ NINO, *La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico*, p. 112.

¹⁶ NINO, *La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico*, p. 114.

¹⁷ ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, p. 619.

¹⁸ FRISTER, *Derecho penal. Parte general*, p. 330.

Por otro lado, ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, al hablar sobre los límites temporales de la acción defensiva, entienden que “esta puede realizarse mientras exista una *situación de defensa*, que se extiende desde que surge una amenaza inmediata al bien jurídico hasta que ha cesado la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos”¹⁹.

Por lo demás, los autores señalan que, si bien la doctrina requiere la inminencia de la agresión, el texto legal no la demanda expresamente. Entienden que es correcto exigirla si con ese término se designa el requerimiento de un signo de peligro inmediato para el bien jurídico, pero que no sería correcto identificar la inminencia con la inmediatez en el tiempo cronológico entre agresión y defensa. Entienden que la agresión es inminente cuando es susceptible de percibirse como amenaza manifiesta, dependiendo su realización solo de la voluntad del agresor²⁰.

b) *EL PROBLEMA DE LA ACTUALIDAD O INMINENCIA DE LA AGRESIÓN ILEGÍTIMA*. Quizá la limitación más importante a la hora de aplicar la legítima defensa en este tipo de casos se relaciona con la exigencia de que la agresión ilegítima sea *actual*. Es aquí en donde cobra relevancia la distinción que se realiza entre la *legítima defensa en confrontación* y la *legítima defensa sin confrontación*.

Por legítima defensa en confrontación entendemos aquellas situaciones en las que las mujeres están frente a su agresor y optan por una acción defensiva antes de que inicie la violencia física o cuando apenas ha comenzado, y por legítima defensa sin confrontación entendemos aquellas situaciones en las que las mujeres atacan al hombre violento en un momento en el que este no las agrede²¹.

Es justamente en estos últimos casos en donde se plantea la problemática que este trabajo pretende analizar²². Ello ya que, si el requi-

¹⁹ ZAFFARONI - ALAGIA - SLOKAR, *Derecho penal. Parte general*, p. 594 y siguientes.

²⁰ ZAFFARONI - ALAGIA - SLOKAR, *Derecho penal. Parte general*, p. 595.

²¹ LAURENZO COPELLO, *Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión*, “Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología”, n° 21, 2019, p. 1 a 42.

²² Es menester aclarar que esto no significa que en aquellas situaciones en las que sí existe confrontación no haya problemas y otras cuestiones que merezcan tratamiento, sino solo que en este trabajo me ocuparé de aquellas en las que no existe confrontación con el agresor al momento del acto de defensa, dado que allí es donde

sito de la inminencia o actualidad de la agresión supone que la defensa de la mujer tiene que tener lugar *en el momento* en el que se produce la agresión, resulta muy difícil que la mujer pueda cumplirlo, debido a que lo que en general sucede en estos casos es que estas no puedan oponerse a su agresor y, por ende, deban esperar a que el ataque cese, en virtud de la clara situación de vulnerabilidad e indefensión de las mujeres frente a sus atacantes, en aquellos casos en los que esa relación se encuentre inmersa en un contexto de violencia de género.

LAURENZO COPELLO sostiene que la inminencia se exige porque, cuanto más cercana esté la realización del riesgo, menos alternativas tiene la persona agredida de acudir a otros medios menos perjudiciales para evitar el daño. Por esa razón sostiene que la inminencia no cumple una función legitimadora de la defensa, sino que actúa como un indicador de la necesidad de la defensa, que es otro requisito junto a la agresión ilegítima (la necesidad racional del medio empleado).

Son muchas las interpretaciones que de esta cuestión ha realizado la doctrina y que son citadas por los autores en el trabajo arriba mencionado. Así, podemos encontrar también la posición de CORREA FLORES, que habla de una “agresión permanente”, entendida como un comportamiento que subyuga a la víctima mediante violencia y viola de manera grave su dignidad humana, y supedita la aplicación de la causa de justificación a una serie de condiciones que tienen que darse cuando no existe confrontación, como, por ejemplo, que el agresor y la víctima deben ser pareja, la existencia de una situación de convivencia, entre otras²³.

Para finalizar con este análisis, los autores, citando a LAURENZO COPELLO, sostienen que es necesario comprender que la violencia habitual que sufre la mujer durante el vínculo implica en sí misma una agresión ilegítima, por lo que el riesgo para su vida e integridad física es permanente, y que, por esa razón, negar la actualidad de la agresión por el solo hecho de que en el momento de la acción defensiva no se había producido un ataque directo previo, implica ignorar la existencia de violencia latente tan característica en la violencia de género²⁴.

se torna relevante el “requisito” de la actualidad o inminencia de la agresión para la aplicación de la causa de justificación.

²³ DI CORLETO - LAURÍA MASARO - PIZZI, *Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina*, p. 27.

²⁴ DI CORLETO - LAURÍA MASARO - PIZZI, *Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina*, p. 27.

SÁNCHEZ y SALINAS, al hablar respecto de la actualidad de la agresión, entienden que la existencia de un ataque físico en curso no es necesaria para la procedencia de la legítima defensa. Para ello, citan a RHONDA COPELON, que entiende que, en los casos de violencia doméstica, la actualidad también está dada por la frecuencia de la brutalidad física y la severidad del abuso psicológico que son generalmente determinantes, y a LUZ RIOSECO ORTEGA, quien precisa que en los casos de violencia doméstica se está en presencia de una agresión permanente, por acción y omisión, de carácter físico y psicológico, que mantiene a la víctima en un constante y aterrador estado de peligro, tanto para su vida como para la de sus hijos o hijas, frente a la cual podría ejercer la legítima defensa en cualquier momento. En igual sentido, los autores explican que la frecuencia puede ser considerada como continuidad, reiteración o permanencia, ya que en la dinámica de la violencia doméstica las amenazas no son remotas: se convierten tarde o temprano en realidad o constituyen en sí una grave agresión psicológica²⁵.

Resulta claro que la circunstancia de que no se aplique la legítima defensa en los casos bajo estudio se encuentra íntimamente relacionada con la aplicación de la normativa penal sin perspectiva de género, lo que veremos a continuación.

c) *¿QUÉ SUCEDE EN LA PRÁCTICA?: CÓMO RESUELVE LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA LOS CASOS DE LEGÍTIMA DEFENSA SIN CONFRONTACIÓN.* Tomando como referencia el trabajo otrora reseñado, podemos observar que de las sentencias que se relevaron sobre la temática, en siete de ellas se juzgaron casos de legítima defensa sin confrontación, y solo en dos de ellos la resolución fue favorable a la imputada: es decir, se resolvió que la imputada obró bajo la causa de justificación de la legítima defensa²⁶. Cabe poner de resalto que ambos precedentes corresponden al Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires.

²⁵ SÁNCHEZ - SALINAS, “Defenderse del femicidio”, en A.A.VV., *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, p. 194.

²⁶ Las cinco sentencias restantes que resolvieron situaciones de legítima defensa sin confrontación fueron resueltas de distintas formas: en una se dejó sin efecto la sentencia apelada por aplicación del precedente “Casal” (*Fallos*, 328:3399) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante la falta de una revisión amplia de la condena de homicidio que se le había impuesto a la mujer imputada; en otra, se declaró a la imputada inimputable, por aplicación de lo dispuesto en el art. 34, inc. 1, del Cód. Penal; en otra, la mujer fue condenada como autora penalmente responsable del delito de homicidio preterintencional y en las restantes dos, las mujeres fueron condenadas como autoras de homicidios simples.

En ambos casos se discutía si las mujeres que resultaban imputadas habían actuado amparadas por la legítima defensa en situaciones en las que no había existido confrontación.

En el fallo “LSB”, resuelto por la Sala I del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires el 5 de julio de 2016, los jueces, al referirse al requisito de la agresión ilegítima, sostuvieron que se había comprobado que la mujer había sufrido maltratos, vejaciones y agresiones físicas, psicológicas y sexuales de manera permanente y continua durante el matrimonio con el agresor y, asimismo, en la noche en la que ocurrió la muerte de este, así como también que su hija había sufrido amenazas contra su vida. Sostuvieron los jueces que ello constituye, además de violencia de género, una agresión ilegítima.

Asimismo, entendieron que el requisito de la actualidad debe ser analizado necesariamente desde una perspectiva de género, *“ya que pretender que la actualidad sea concebida de una manera puramente temporal y entendida como tiempo presente implicaría negarle a la mujer toda posibilidad de salir airosa frente a este tipo de enfrentamiento”*. Continuaron diciendo que *“no debe entenderse a la violencia de género doméstica como compuesta por hechos aislados sino como una agresión continua, incesante, porque existen ataques en forma permanente a ciertos bienes jurídicos como la libertad, la seguridad y la integridad física y psíquica”*.

En el precedente “Díaz”, también resuelto por la Sala I del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires pero el 17 de octubre de 2013, los jueces, ante un caso en el que la mujer se defendió antes de que comience la agresión, sostuvieron que *“no es exigible que la agresión se esté llevando a cabo para afirmar la posibilidad de una legítima defensa; la propia ley así lo determina, que solo se puede ‘impedir’ lo que no se ha producido, con lo que se admite la justificante ante una agresión futura cuando implica en sí misma un peligro para el bien jurídico”*²⁷.

Sin embargo, en el resto de las resoluciones judiciales aplicables al tema, no se aplicó el mismo criterio, sino el contrario. Para el rechazo de la aplicación de la causal de justificación se utilizaron argumentos tales como que la “actualidad de la agresión” es más restrictiva que la “actualidad del peligro” del estado de necesidad, y que solo

²⁷ TCasPen Buenos Aires, 17/10/2013, “Díaz”; DI CORLETO - LAURÍA MASARO - PIZZI, *Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina*.

abarca por ello a la agresión que se dará en forma inminente, que ha comenzado o que aún continúa, la que a la vez excluye los casos de “defensa preventiva” y de “peligro permanente”²⁸, o que *“la legítima defensa es la reacción necesaria para impedir o rechazar una injusta agresión, inevitable e inesperada, actual o inminente mediante una conducta que lesiona bienes jurídicos del agredido. Por su parte, las circunstancias que legitiman la defensa deben concurrir en un solo acto, estar íntimamente vinculadas y entrelazadas entre sí, ser una la consecuencia de la otra, y además todos y cada uno de los requisitos que la constituyen se los debe probar y no presumir, circunstancias no acreditadas en autos”*²⁹.

Asimismo, en “R. R. J.”, del 24 de octubre de 2010, los jueces de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn entendieron que *“si bien el inicio del incidente estuvo enmarcado en la ya acostumbrada situación de violencia doméstica citada que venía padeciendo la imputada de antaño y que la tenía como víctima (de la que resultan claras muestras, la llegada del señor R. R. a su casa, a altas horas de la madrugada, golpeando la puerta y ventanas de la casa, insultando con gruesos epítetos a su compañera, golpearla, tirarle de los pelos, exigirle que a esa hora le prepare una sopa de cebolla, humillarla y sojuzgarla verbalmente y con gestos de todo tipo, incluyendo manoseos corporales e intentos de accederla sexualmente, entre otros), sin embargo en un determinado momento se produjo como un cese en el comportamiento descrito de la víctima”*. Continuaron diciendo que *“la defensa ha pretendido sortear [...], este escollo legal que exige indubitablemente para que se configure el primero de los requisitos citados, que la agresión ilegítima de la víctima, se haya producido inmediatamente antes de desencadenarse la acción defensiva, aludiendo a que dicha agresión ilegítima se había conformado*

²⁸ Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Pérez” (CSJN, 10/12/2020, “Pérez”, Fallos, 343:2122; DI CORLETO - LAURÍA MASARO - PIZZI, *Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina*).

²⁹ Este fue el criterio utilizado por el Tribunal de Impugnación de La Pampa al resolver el 9 de octubre del 2014 en el ya citado caso “Pérez”, que con posterioridad fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tribunal de Impugnación, La Pampa, 9/10/2014, “Pérez”; DI CORLETO - LAURÍA MASARO - PIZZI, *Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina*.

por toda la situación de maltrato anterior referida y ratificada la noche del hecho, resaltando en tal sentido que la imputada se encontraba en situación de permanente agresión por parte de su esposo”.

Por último, concluyeron que *“no existió en esa circunstancia agresión ilegítima alguna de la víctima que generara la actitud adoptada por la imputada. Por ello, más allá de la significación jurídica que corresponde darle al accionar de la imputada, lo cierto es que el mismo no configura una reacción necesaria contra un acto agresivo de la víctima que haya generado la necesidad de defenderse, sencillamente porque tal acto agresivo e inmediato al accionar de la imputada, no existió; al menos ello no surge de la reconstrucción del episodio de marras”.*

Lo que este trabajo busca poner de resalto es el hecho de que, si bien existen sentencias que supieron interpretar con perspectiva de género los requisitos para la aplicación de la legítima defensa, no existe un criterio uniforme y, en la mayoría de los casos en los que se discutía el elemento *actualidad*, los jueces resolvieron en contra de la aplicación de la causa de justificación.

§ 3. **UNA POSIBLE SOLUCIÓN DESDE LA COHERENCIA**

a) *LA NOCIÓN DE COHERENCIA NORMATIVA Y SUS DISTINTAS FUNCIONES.*
Como se explicó al iniciar este trabajo, quizá la forma de resolver la problemática existente a la hora de decidir aquellos casos en los que la actualidad o inminencia de la agresión es puesta en duda para decidir sobre la aplicación de la legítima defensa, puede derivar de la filosofía del derecho y del estudio del sistema normativo en general.

En primer lugar, corresponde explicar a qué nos referimos cuando hablamos de coherencia normativa. Tomando como base la distinción que realiza MACCORMICK entre consistencia y coherencia de los sistemas jurídicos explicada por ALONSO, la consistencia es una relación entre normas: un sistema normativo es consistente si carece de antinomias, mientras que la coherencia, por su parte, es una relación entre normas y principios: un sistema normativo es coherente con relación a un principio (o conjunto de principios) si sus normas se subsumen en tal principio (o conjunto de principios)³⁰.

³⁰ ALONSO, *Principios jurídicos implícitos y coherencia*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 36, 2013, p. 358.

Una vez definido qué se entiende por coherencia normativa, corresponde explicar brevemente la distinción realizada por ALONSO en cuanto a las funciones de la coherencia de las normas jurídicas con relación a sus principios de referencia: una función descriptiva (o explicativa³¹) y dos funciones normativas³².

La función descriptiva presupone que el sistema normativo es completo y consistente. Completo debido a que carece de lagunas y consistente debido a que carece de antinomias. Asimismo, es un sistema coherente ya que es posible describir su coherencia en función de los principios que se inducen de él.

La primera función normativa de la coherencia presupone que el sistema posee alguna patología normativa, ya sea una laguna o una antinomia, y el propósito de la función es inducir principios de modo tal que, a través del diagrama de coherencia realizado por el autor, se pueda delinear la solución coherente para el caso patológico.

Por último, la segunda función normativa presupone dos cuestiones: 1) que el sistema normativo es completo y consistente, y 2) que existe algún caso del universo de casos cuya solución es incoherente con los principios que rigen en el sistema. Dicha incoherencia será o no “derrotable”, en función de la jerarquía de los principios involucrados.

A esta última función nos dedicaremos en lo siguiente.

b) *LA SEGUNDA FUNCIÓN NORMATIVA DE LA COHERENCIA Y SU RELACIÓN CON LOS CASOS PROBLEMÁTICOS EN TORNO A LA “ACTUALIDAD” O “INMINENCIA” EN LA APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.* Previo a adentrarnos a analizar de qué manera opera esta función, corresponde mencionar que el caso problemático que traemos a estudio no es similar al caso planteado por ALONSO al analizar las funciones de la coherencia normativa, como así tampoco es similar al ejemplo de derecho penal que este da: el delito de lesiones en el Código Penal argentino.

Respecto de este conflicto, el autor explica que, en el texto legal, las lesiones dolosas leves tienen una pena de un mes a un año de

³¹ ALONSO, *Interpretación de las normas y derecho penal*, p. 301.

³² El autor, en el texto citado, utiliza el ejemplo de la reivindicación de inmuebles en el anteproyecto de Freitas del Código Civil brasileño para explicar las distintas funciones. Asimismo, explica que este ejemplo fue analizado en ALCHOURRÓN - BULYGIN, *Normative systems*.

prisión (art. 89, Cód. Penal), mientras que las lesiones culposas en general (dentro de las que se incluyen las lesiones culposas leves) tienen una pena de un mes a dos años (art. 94, Cód. Penal). Entonces, sostener que las lesiones culposas o los delitos culposos en general deben estar más penados que las lesiones dolosas o los delitos dolosos en general sobre la base de la relación de las penas de los arts. 89 y 94, contradiría con otras muchas comparaciones del Código Penal argentino según las cuales, en condiciones equivalentes, los delitos dolosos siempre están más penados que los delitos culposos; incluso, muchos de los delitos solo admiten forma de comisión dolosa, quedando impune la forma culposa.

Sostiene entonces que *“parece más correcto describir la situación de la siguiente forma: dado que en el Código Penal argentino los delitos dolosos siempre están más penados que los culposos, la relación entre las penas de los arts. 89 y 94 es incoherente con respecto al modo en que se regulan los demás casos de relación doloso-culposo”*³³.

Entonces, el principio implícito del sistema con el cual la norma es incoherente sería, para simplificar su explicación, que los delitos dolosos deben ser más penados que los culposos.

Sin embargo, como dijimos, el problema que trae aparejado la norma prevista en el art. 34, inc. 6°, del Cód. Penal argentino, no es, si se puede decir de esta forma, “tan claro” como los problemas analizados por ALONSO, sino que es un problema que surge de la interpretación que de uno de sus requisitos realizan los intérpretes judiciales –que se explicó en el presente trabajo–, el que hace que la norma sea incoherente con un principio implícito del sistema. El principio implícito al que hacemos referencia es el siguiente: *“quien se defiende de una agresión ilegítima contra su persona que podría llevar a su muerte lesionando o matando a otro tiene mejor o igual derecho que quien lesiona o mata a otro sin mediar una agresión ilegítima, siempre y cuando se den las circunstancias concurrentes”*³⁴.

³³ ALONSO, *Principios jurídicos implícitos y coherencia*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 36, 2013, p. 373.

³⁴ El principio se estructura como un enunciado que establece relaciones (de la lógica de relaciones) entre los casos del universo de casos y sus soluciones normativas, conforme ALONSO, *Principios jurídicos implícitos y coherencia*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 36, 2013, p. 360 y 361. Asimismo, incorpora la frase: “siempre y cuando se den las circunstancias concurrentes”, ya que

Aquí, las circunstancias concurrentes serían que el medio por el cual se repele esa agresión sea un medio racional y necesario, y que no haya existido provocación por parte de quien se defiende.

La aplicación estricta de los requisitos de la legítima defensa no traería ninguna complicación. Esto es, si existe una agresión ilegítima (AI), la necesidad racional del medio empleado para repelerla (NRM) y la falta de provocación del que se defiende (FP), entonces correspondería aplicar la causa de justificación de la legítima defensa (LD), y estaría prohibida la sanción de la conducta (VS).

La norma, entonces, sería la siguiente:

N34(6):AI & NRM & FP => LD³⁵

Y este sería el silogismo hipotético:

LD => VS

Sin embargo, la incoherencia de la norma con el principio implícito arriba mencionado surge cuando el primero de los requisitos, la agresión ilegítima (AI), se interpreta de un modo restrictivo, requiriendo la actualidad o inminencia de la agresión para considerar que puede aplicarse la causa de justificación, porque es entonces donde los casos de mujeres víctimas de violencia de género que se defienden sin haber existido confrontación con su agresor deben ser excluidos de la aplicación de la causa de justificación y, por tanto, punibles³⁶.

no solo debe mediar una agresión ilegítima, sino también como vimos, la necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente.

³⁵ ALONSO, *Interpretación de las normas y derecho penal*, Capítulo 3.

³⁶ Ello más allá de que, en ciertos casos, se resuelva que la mujer no es punible por considerar que esta es inimputable, en aplicación de lo normado por el art. 34, inc. 1°, del Cód. Penal. Por lo demás, tanto esa forma de resolver estos casos como aquellas que optan por condenar a las mujeres por delitos como los que se vieron con anterioridad (homicidios simples, homicidios preterintencionales o también homicidios en estados de emoción violenta), parten del mismo problema: no analizar los casos de legítima defensa sin confrontación con perspectiva de género, y es precisamente a lo que se apunta en este trabajo, al no requerir la actualidad o inminencia como requisito para la aplicación del instituto en este tipo de casos en particular, que difieren en un todo de un caso “común” de legítima defensa. Esto, de todas formas, no permite sostener que *cualquier caso* en el que se presente una mujer hiriendo o dando muerte a un hombre cuando la relación se enmarque en un contexto de violencia de género tenga que ser necesariamente encuadrado en la figura, sino que, como cualquier otra causa de justificación, deben darse

La segunda función normativa de la coherencia presupone, como dijimos, lo siguiente: 1) que el sistema normativo es completo y consistente, y 2) que existe algún caso del universo de casos cuya solución es incoherente con los principios que rigen en el sistema. No obstante, como bien explica ALONSO, dichas exigencias pueden debilitarse de forma tal que solo la segunda condición sea necesaria para la segunda función normativa de la coherencia.

ALONSO explica cómo es que el juez puede tornar coherente lo incoherente, y para ello, distingue lo que sucede en la primera función normativa de la coherencia de lo que sucede en la segunda. En la primera, el juez debe modificar el sistema si quiere dictar sentencia: si el juez se enfrenta a un caso individual que se subsume en un caso genérico relevante del universo de casos que carece de solución (porque existe una laguna normativa o una antinomia), el juez debe completar el sistema asignándole al caso una solución. En cambio, en la segunda función normativa de la coherencia, el caso genérico involucrado tiene una solución normativa, pero lo que sucede es que esa solución es incompatible con los principios que rigen el sistema involucrado. Entonces, ¿qué debe hacer el juez?, ¿debe modificar el sistema? En su trabajo, ALONSO no se detiene a contestar estas preguntas, pero sí distingue qué es lo que pasa cuando la incoherencia se da con un principio o conjunto de principios explícitos de raigambre constitucional, como podría ser el principio de legalidad, ya que en ese caso parecería claro que el juez puede modificar el sistema y tornarlo coherente en virtud del criterio de “ley superior”: el principio, contenido en la Constitución, está por encima de la ley, por tanto, corresponde aplicar el principio y modificar el sistema, tornándolo coherente (el sistema de principios constitucionales, en palabras de ALONSO, “derrota” al sistema normativo infra constitucional). Sin embargo, lo que se plantea en este caso es una incoherencia del sistema normativo –por la interpretación de la norma arriba mencionada– no con un principio explícito (y, por tanto, de fácil resolución), sino con uno implícito. Para sortear esta dificultad, y así poder fundar la “derrotabilidad” de la norma, ALONSO sostiene que *“cuando un sistema normativo se subsume en un conjunto de principios implícitos que establece relaciones de orden, la violación de esas re-*

todos los requisitos para su procedencia, y en caso de que no se den, el hecho deberá ser juzgado sin su aplicación pero teniendo en cuenta el contexto en el que el hecho se enmarca a la hora de elegir la calificación legal que resulte acorde y mensurar la pena.

laciones de orden es, además, una violación a la igualdad ante la ley, principio explícito de raigambre constitucional, positivizado en la mayoría de los sistemas constitucionales contemporáneos”³⁷, y explica que en nuestra Constitución, dicho principio está consagrado en el art. 16. Sin embargo, sostiene que ello no significa que cada vez que se registre una incoherencia entre el sistema normativo y los principios implícitos, esta deba ser derrotada en virtud del principio de igualdad.

Sostiene el autor, con cita a ALEXI, que el principio de igualdad presupone no solo la igualdad en la aplicación del derecho sino también la igualdad en la formulación del derecho. Entendiendo a la garantía de la igualdad ante la ley como aquella que “*consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en las mismas circunstancias*”³⁸, podemos decir que, si como explicamos con anterioridad, una mujer víctima de violencia de género, por lo general no puede defenderse de su agresor al momento de la agresión y necesariamente debe hacerlo cuando la agresión cesa, extender más allá de lo estrictamente necesario el requisito de la agresión ilegítima al exigir la actualidad o inminencia de la agresión, resulta claramente violatorio del mentado principio de igualdad, en virtud de que no permite a las mujeres defenderse cuando existe un principio implícito en el sistema que establece precisamente todo lo contrario.

Es por ello que, desde esta segunda función normativa, también se podría ampliar el alcance de la legítima defensa, y sostenerse que estos casos individuales en los que mujeres víctimas de violencia de género lesionan o matan a sus agresores en situaciones de legítima defensa sin confrontación, deberían ser considerados casos de legítima defensa en función del principio implícito que fundamenta la adopción de esa causa de justificación (“*quien se defiende de una agresión ilegítima contra su persona que podría llevar a su muerte lesionando o matando a otro tiene mejor o igual derecho que*

³⁷ ALONSO, *Principios jurídicos implícitos y coherencia*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 36, 2013, p. 380.

³⁸ CSJN, 22/12/1998, “Napoli, Erika E., y otros s/infracción art. 139 bis del C. P.”, *Fallos*, 321:3630.

quien lesiona o mata a otro sin mediar una agresión ilegítima, siempre y cuando se den las circunstancias concurrentes”).

Excluir estos casos de la aplicación de la causa de justificación infringe las relaciones determinadas por los principios implícitos y también infringe el principio constitucional explícito de igualdad ante la ley y, debido a la relación de jerarquía entre el principio constitucional de igualdad (ley superior) y el sistema de normas que contiene la solución incoherente (ley inferior), el sistema incoherente puede ser “derrotado” –en los términos explicados con anterioridad– y tornado coherente por el juez.

En consonancia con esta solución, y aunque al hablar sobre el alcance de la taxatividad en las causas de justificación, también se expresa MORESO, que pone como ejemplo *“la necesidad de reducir la exigencia de que la agresión sea actual en la legítima defensa, para considerar justificados determinados comportamientos de mujeres aterradas por la posibilidad de que sus maridos acaben con su vida y con la de sus hijos en algún momento próximo”*³⁹.

La única limitación que existe para realizar una ampliación como la propuesta en el párrafo precedente es cuando es un tipo penal el que es ampliado, con el argumento de que un determinado caso individual debería estar incluido en ese tipo en función de ciertos principios implícitos que fundamentan la adopción de ese tipo penal. Ello se debe a que, en este caso, los principios subyacentes que, como dijimos, son sostenidos por el principio de igualdad, colisionan contra el principio de legalidad penal, que prohíbe extender las sanciones penales a casos individuales no comprendidos en la descripción típica.

En estos casos, *“aunque se considere que la incoherencia es relevante en términos de igualdad ante la ley, ni los principios implícitos, ni el principio de igualdad permiten ‘derrotar’ al sistema de reglas, debido a que, ante la colisión con el principio de legalidad penal, el segundo (el de legalidad penal) prevalece sobre los primeros y, por ello el juez debe aplicar el sistema de reglas, aunque este sea incoherente”*⁴⁰.

³⁹ MORESO, *Principio de legalidad y causas de justificación (sobre el alcance de la taxatividad)*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 24, 2001, p. 538.

⁴⁰ ALONSO, *Principios jurídicos implícitos y coherencia*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 36, 2013, p. 381.

§ 4. **CONCLUSIONES**

De lo desarrollado, podemos afirmar que, efectivamente y conforme fuera adelantado al inicio del presente trabajo, las normas penales, en su aplicación, pueden ser discriminatorias.

Vimos que la no aplicación de la legítima defensa para aquellos casos en los que las mujeres víctimas de violencia de género hieren o matan a sus agresores en situaciones en las cuales no existió confrontación y, por ende, no hubo actualidad o inminencia entre la agresión y la defensa, es incoherente con un principio implícito del sistema normativo, y que, a su vez, lesiona el principio de igualdad, principio explícito y consagrado constitucionalmente.

Como consecuencia de ello, se concluye que la tipificación de la legítima defensa en estos casos puede ser derrotada, de manera inmediata, por el principio implícito antes mencionado (*“quien se defiende de una agresión ilegítima contra su persona que podría llevar a su muerte lesionando o matando a otro tiene mejor o igual derecho que quien lesiona o mata a otro sin mediar una agresión ilegítima, siempre y cuando se den las circunstancias concurrentes”*), y mediatamente, por el principio de igualdad.

De esta manera, se resolvería el problema planteado al comenzar este trabajo y se aplicaría la causa de justificación a este tipo de casos, sin posibilidad de ir más allá de los requisitos previstos en la norma.

Por último, es necesario resaltar que este análisis y esta forma de resolver la problemática, parte justamente de la aplicación del derecho con perspectiva de género –la que a su vez nos llevó a notar esta incoherencia normativa–, por lo que, de interpretarse y aplicarse la causa de justificación de esta manera, dejaríamos de analizar este conflicto, ya que las resoluciones judiciales se inclinarían, cuando corresponda, por soluciones como las de los precedentes “LSB” y “Díaz”.

Es justamente en virtud de lo anterior que entiendo que postular una aplicación diferenciada en estos casos en los que las conductas de las mujeres imputadas encuadran perfectamente en la causa de justificación prevista en el art. 34, inc. 6, no rendiría ningún

provecho⁴¹, sino que acrecentaría la desigualdad que se pretende combatir y, en definitiva, pospondría la verdadera solución: la aplicación del derecho con perspectiva de género⁴².

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, Bs. As., Defensoría General de la Nación, 2012.
- ALCHOURRÓN, CARLOS E. - BULYGIN, EUGENIO, *Sobre el concepto de orden jurídico*, “Crítica. Revista Hispanoamericana de Filosofía”, vol. 8, n° 23, 1976, p. 3 a 28.
- ALONSO, JUAN P., *Interpretación de las normas y derecho penal*, Bs. As., Didot, 2016.
- *Principios jurídicos implícitos y coherencia*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 36, 2013, p. 357 a 385.
- BULYGIN, EUGENIO, *Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 9, 1991, p. 257 a 279.
- *Tiempo y validez*, título original: “Time and validity”, en MARTINO, ANTONIO A. (ed.), *Deontic logic, computational linguistics and legal information systems*, North Holland, Ainsterdam-Nueva York-Oxford, 1982
- DI CORLETO, JULIETA, *Género y justicia penal*, Bs. As., Didot, 2017.
- *Los crímenes de las mujeres en el positivismo: el caso de Carmen Guillot (Buenos Aires, 1914)*, “Revista Jurídica de la Universidad de Palermo”, 2011, n° 1, año 11, 2010, p. 19 a 30.
- DI CORLETO, JULIETA - LAURÍA MASARO, MAURO - PIZZI, LUCÍA, *Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina*, Bs. As., Referencia Jurídica e Investigación, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa, 2020, <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/Forms/DispForm.aspx?ID=57&source=/Estudios/forms/AllItems.aspx>.

⁴¹ En igual sentido, LAURÍA MASARO - SABA SARDANONS, “Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género”, en DI CORLETO, *Género y justicia penal*.

⁴² Sin embargo, corresponde mencionar que, en el Anteproyecto de Código Penal de la Nación de 2014 de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación, presidida por EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, se preveía expresamente una presunción de legítima defensa “cuando la conducta tuviere lugar en un contexto de violencia doméstica y el agredido hubiere sufrido anteriores hechos de violencia” (art. 5°). Al respecto, en la Exposición de motivos, se expuso que “[e]sta presunción responde a la desnormalización de los hechos de violencia en el ámbito familiar, en especial contra mujeres y niños. Aunque las 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)”.

- FRISTER, HELMUT, *Derecho penal. Parte general*, Bs. As., Hammurabi, 2022.
- HOPP, CECILIA, "Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias", en PITLEVNIK, LEONARDO G. (dir.), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Bs. As., Hammurabi, 2010.
- LAURENZO COPELLO, PATRICIA, *Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión*, "Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología", n° 21-21, 2019, p. 1 a 42.
- LAURÍA MASARO, MAURO - SABA SARDAÑONS, NURIA, "Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género", en DI CORLETO, JULIETA, *Género y justicia penal*, Bs. As., Didot, 2017.
- MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO, *La legítima defensa del derecho penal*, "Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid", n° 25, 2012, p. 19 a 48.
- MORESO, JOSÉ J., *Principio de legalidad y causas de justificación (sobre el alcance de la taxatividad)*, "Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho", n° 24, 2001, p. 525 a 545.
- NINO, CARLOS S., *La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico*, Bs. As., Astrea, 2005.
- PITLEVNIK, LEONARDO G. (dir.), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Bs. As., Hammurabi, 2010.
- ROXIN, CLAUS, *Derecho penal. Parte general*, Bs. As., Civitas, 2008.
- SÁNCHEZ, LUCIANA - SALINAS, RAÚL, "Defenderse del femicidio", en A.A.VV., *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, Bs. As., Defensoría General de la Nación, 2012.
- ZAFFARONI, EUGENIO - ALAGIA, ALEJANDRO - SLOKAR, ALEJANDRO, *Derecho penal. Parte general*, Bs. As., Ediar, 2005.