



## **ABOGACÍA.**

*Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019) “R., C.E s/RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N°63.006 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA IV.”. CSJ 733/2 18/CS1. Sentencia del: 29 de octubre de 2019.*

**“Juzgar con perspectiva de género: Necesidad social y deber legal.”**

Autora: Maliverney, Agostina.

DNI: 40.772.974

Legajo: ABG79131

Tutora: Caramazza, María Lorena.

Modelo de caso / Perspectiva de género.

Trabajo final de grado.

2021.

**SUMARIO: I.** Introducción. **II.** Premisa fáctica, historial procesal y descripción de la decisión del Tribunal. **III.** Análisis de la Ratio decidendi. **IV.** Obiter dicta **V.** Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales **VI.** Postura de la autora. **VII.** Conclusión. **VIII.** Referencias bibliográficas.

**I. Introducción.** La perspectiva de género resulta de gran importancia en nuestra sociedad, siendo relevante destacar el comportamiento de las personas sin distinción de sexo, frente a determinadas situaciones. Se observa como el concepto de género viene a polemizar ciertas verdades absolutas que se insertan dentro de una naturalización de desigualdades existentes históricamente entre el hombre y la mujer. Respecto a lo político se busca erradicar la violencia en cualquier ámbito, haciendo posible desnaturalizar y visibilizar las diferencias de género que existen para lograr una mayor equidad.

El fallo analizado en el presente trabajo, es de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019) “R., C.E s/RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N°63.006 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA IV.”. CSJ 733/2 18/CS1. Sentencia del: 29 de octubre de 2019.

Denota una real importancia a fin de poder cumplir con las obligaciones internacionales nombradas como la Convención Belem do Pará, siendo de suma significación su aplicación en los hechos de violencia contra la mujer y, en el papel jurisdiccional que entra en juego a la hora de resolver, teniendo en consideración cumplir con las garantías constitucionales y Convencionales asumidas por el Estado Argentino. Se aprecia la declaración de la víctima, pero la ausencia de evidencia médica no limita a la veracidad de los hechos que fueron denunciados, y la falta de prueba física, no implica que no se haya producido la violencia en la víctima. La doctrina y jurisprudencia, sentaron bases para la construcción y mantenimiento de una dogmática pensada por ambos sexos que se incluya del todo a la mujer de manera que se genere un trato igualitario ante la ley.

En el presente trabajo analizamos las problemáticas jurídicas encontradas, en primer lugar, se puede detectar el problema de relevancia; en tanto los tribunales deben elegir la norma correcta, entre dos que pueden ser aplicables, ya que en conjunto son excluyentes. El a quo resuelve aplicando el artículo 90 del Código Penal “lesiones graves” pero luego la Corte decide dictaminar de acuerdo al artículo 34 inciso 6 del Código Penal “legítima defensa”. Por otra parte, existe un problema axiológico entre el principio consagrado por la Convención Belem do Para que impone a los Estados el “deber de

actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;” sumado al principio in dubio pro reo “en caso de duda, a favor del reo”. Ambos enfrentados a la regla que establece: “solo puede excluirse la antijuricidad probando la existencia de una causal de justificación”. Es decir, mientras el a quo determinó que existía un delito en manos de la imputada por no haberse probado acabadamente la existencia de una causal de justificación (legítima defensa) que excluya la antijuricidad y por ende el delito; la Corte prepondero el in dubio pro reo más aun tratándose de un caso de violencia de género, absolviendo a la imputada.

## **II. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.**

Dentro premisa fáctica, en primer lugar, el Tribunal quiere dar a la imputada dos años de prisión por delito de lesiones graves e interpone recurso de casación. Luego la Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazo el recurso de casación y se resuelve el mismo donde C.E.R quien fuera condenada a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones cometido en perjuicio de P.S, en el marco de un contexto de violencia de género preexistente. En tercer lugar, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires declara inadmisibles los recursos de inaplicabilidad de la ley y el recurso de nulidad interpuestos por la defensa; el tribunal oral que la juzgó descartó que ella hubiera actuado amparada por la legítima defensa de su persona y esta condena fue confirmada en las distintas instancias provinciales, hasta que su defensa llevó el caso ante la Corte Suprema de Justicia. El mismo dados los antecedentes y el contexto de violencia contra la mujer, dedujo que existían criterios que debían ser considerados en la causa de justificación pero que sin embargo no fueron tenidos en cuenta en instancias anteriores. Recordó que conforme con los estándares del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares de la legítima defensa utilizados en otro tipo de casos, por lo que deben ser ineludiblemente contempladas por los jueces. Se interpretó que en estos casos, tanto la agresión ilegítima como la inminencia de la amenaza o lesión, deben ser consideradas desde una perspectiva de género y en las uniones de hecho o derecho, la misma no debe tratarse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo porque en forma constante se merman derechos como la integridad física o psíquica. En cuanto a la condición legal de la necesidad y proporcionalidad del medio empleado para defenderse, la Corte afirma que también se debe evaluar con perspectiva de género; no solo tener en cuenta el contexto en que se da la agresión y la respuesta sino también la continuidad de la violencia. Así, se requiere que no haya desproporción inusual entre la

agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Finalmente, el pronunciamiento del máximo Tribunal sostuvo que la Suprema Corte bonaerense debió haber tratado los argumentos que planteó la defensa de C.E.R. contra la convalidación de una condena dictada pese a haber actuado en una situación de legítima defensa y en un contexto de violencia de género; consideró que los máximos tribunales provinciales no pueden dejar cuestiones de esta índole. A esto se suma el voto del juez Rosenkrantz, quien remitió al mencionado precedente "Di Mascio".

En cuanto a la historia procesal, la actora C.E.R fue condenada a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones cometido en perjuicio de su conviviente y padre de sus tres hijos (P.S) y quien, en el marco de un contexto de violencia de género preexistente; como consecuencia de que C.E.R no lo saludara, la empujó y golpeó en el estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina, donde ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, luego salir corriendo e ir a la casa de su hermano, quien la acompañó a la policía a fin de denunciar lo ocurrido. C.E.R dijo que no quiso lastimar a P.S., era la única forma de defenderse de los golpes. Se descartó que ella hubiera actuado amparada por la legítima defensa y esta condena fue confirmada en las distintas instancias provinciales, hasta que su defensa llevó el caso ante el Máximo Tribunal de la Nación. Se probó que la mujer era golpeada por su ex pareja y a su vez hizo la denuncia. La incompreensión del problema de la violencia contra la mujer logró que los tribunales dieran lugar a prejuicios, al no creer su relato, y considerar que provocó la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios como abandono del hogar. Se descartó la legítima defensa alegada y tuvo por probado que R. agredió con un arma blanca a S., lesiones calificadas como graves. R. había recibido golpes por parte de S., y esa premisa indicaba que el sub judice debía examinarse a la luz de la normativa sobre la violencia de género, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no podía descartarse que haya hecho propia la ley del Tali3n, al margen de la falta de pertinencia de la expresi3n en el derecho vigente, esa consideraci3n exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R. haya respondido a una agresi3n.

Por 3ltimo, en la resoluci3n, la Corte Suprema, comparti3 los fundamentos del dictamen de la Procuraci3n General, con la firma de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Rosatti y el voto concurrente del juez Rosenkrantz, consider3 que la condena de C.E.R por el delito de lesiones a P.S resultaba arbitraria. Seg3n lo dicho por el se3or Procurador General de la Naci3n interino: "se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada..."

**III. Análisis de la Ratio decidendi.** Conforme a cómo se llevó a cabo la resolución dictada, los jueces resolvieron por unanimidad. Se encuentra un argumento en disidencia, donde el juez Rosenkrantz si coincidió con los cuatro restantes jueces (Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Rosatti), pero elaborando su voto particular del cual desprendió su respectiva argumentación. Consideró que en el caso resulta pertinente lo decidido por el tribunal, e incluso remitió al precedente "Di Mascio", al cual se adhiere.

El máximo Tribunal sostuvo que la Suprema Corte bonaerense debió haber tratado la situación acorde a la Convención Interamericana Belem do Para, por haber actuado en una situación de legítima defensa y en un contexto de violencia de género. Por otro lado, para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6° del Código Penal exige la concurrencia de agresión ilegítima. En el documento referido, se señala que "la violencia basada en el género... considerada desde una perspectiva de género". Además, la inminencia permanente de la agresión en estos contextos se da por la continuidad de la violencia y su carácter cíclico.

El otro requisito, es el medio empleado que verifique la necesidad de defensa, es decir, que sea racionalmente necesario para impedir la agresión y que exista proporción entre ésta y el medio empleado; a su vez, entre el daño que se evita y causa. Sostienen que la desproporción entre la agresión y respuesta, puede obedecer el miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se destaca que existe una relación entre la defensa empleada y los medios que las mujeres disponen para defenderse.

Por último, se exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, dado que es suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, y al mismo tiempo debe referenciarse al caso concreto. En base a lo expuesto, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará interpretó que cualquier proceder anterior a la agresión es una "provocación" que constituye un estereotipo de género.

**IV. Obiter dicta.** La Corte Suprema remitió a los Fallos: 327:5416, 307:819; 308:174, entre otros para introducir el análisis de género en las facultades de Derecho. Por otro lado, la Ley de Protección Integral de las Mujeres n° 26.485 anexa lo que define la violencia contra las mujeres; puntualmente en el art 16 inciso 1, vinculado a la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer para fundar correctamente la conclusión que se arribara por considerar que se omitieron ciertos puntos al resolver la impugnación de la

defensa. A fin, el precedente de Fallos: 339:1493, le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado, como ocurrió en este caso.

**V. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales.** Para realizar un análisis conceptual es necesario dejar en claro que la perspectiva de géneros implica hablar de derechos humanos, de igualdad y no discriminación, de vulnerabilidad y el lugar de la ley para fortalecer al más débil.

La temática de esta nota a fallo es la perspectiva de género y se debe hacer una breve mención sobre la decisión que ha tomado la Corte con dar prioridad a los derechos que recientemente se han involucrado a la mujer: la Ley N.º 26.485, Ley de Protección Integral para las Mujeres, fija como uno de sus objetivos “el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres” (art. 2º, inc. d)], así se podrán alcanzar otros, como “eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida” (art. 2º, inc. a]) y “el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia” (art. 2º, inc. b]). El avance normativo que significó la sanción de esta ley y el reconocimiento de la Convención de Belém do Pará logro visibilizar y concientizar a la sociedad sobre la gravedad que implica la violencia ejercida hacia las mujeres. “Hoy en día, deberá acreditarse la concurrencia de los requisitos que el Código Civil y Comercial fija para justificar la procedencia de la reparación, esto es: la antijuridicidad, la relación de causalidad, es decir el nexo entre la conducta y el daño acaecido, cómo asimismo el factor de atribución: dolo o culpa.” (Magaña, G. I., 2018, p. 11). El problema jurídico relevante del fallo analizado quedaría inserto en este tipo de decisiones. Una sentencia de este tipo se plantea cuando existe una diferencia radical entre la plataforma fáctica deducida de la demanda y la decisión judicial, en lo cual existe una violación de principios.

Además, podría plantarse la vulnerabilidad de leyes fundamentales con lo que la sentencia no encontraría un fundamento legal válido o serían insuficientes. De acuerdo a la problemática jurídica que reviste este auto, considero de relevancia citar los siguientes fallos que constituyen antecedentes jurisprudenciales al momento de fundamentar mi postura como autora:

En relación directa con el precedente “Leiva” (fallos: 334:1204) donde uno de los votos refiere que “la Ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer, 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’.

Invocó la violación de garantías constitucionales, toda vez que se habría dejado de lado prueba importante para la resolución, y existiría un error en la apreciación de los hechos. "Que contra esta resolución se interpuso recurso de inaplicabilidad de la ley para ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (fs. 83/88 vta.)" en cuanto restringe por el monto de la pena el acceso al tribunal superior de la causa para el tratamiento de cuestiones federales: el recurso de inaplicabilidad de ley procede "en todos los casos en que la sentencia definitiva revoque una absolución o imponga pena superior a tres años de prisión". "Di Mascio" (Fallos 311:2478)

Partiendo de la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya investigación y reconstrucción resulta vital para aplicar la ley penal y se remite a "Vega Giménez" (fallos: 329:6019), donde hacemos hincapié que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado.

Los antecedentes y circunstancias sitúan en el contexto de violencia contra la mujer e involucra, al momento de evaluar los siguientes criterios. Observa la justificación que se ha descartado y por ende reclama la defensa, donde el estado está en reconocimiento de la situación de riesgo en que se encuentra la víctima y que lo narrado en tal denuncia que realizó la misma se insertara en un contexto que potenciaba la posibilidad de una lesión a los derechos. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Veliz Franco y otros vs. Guatemala" 19/05/2014).

Por otro lado, hacemos énfasis en los artículos citados que apoyan a la resolución: Artículo 14 de la Ley 48 "Jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales", estatuye que "una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y solo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de la provincia...".

Dentro de la legislación debemos recalcar una de las principales normas que protege a la imputada tal como lo es el artículo 34 inciso 6 del Código Penal basándose en la legítima defensa.

**VI. Postura de la autora.** Mi posición está de acuerdo con la de la Corte; fundada en las irregularidades con las que se llevó a cabo el estudio de la perspectiva de género en cuanto a fundamentación y aplicación de derecho. Ésta se aparta de la doctrina elaborada por el Tribunal, donde, si bien los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a la vía prevista en el artículo 14 de la Ley 48 por revestir carácter netamente procesal, a partir de los precedentes "Strada"

(Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478), ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento. El pronunciamiento del máximo Tribunal sostuvo que la Suprema Corte bonaerense debió tratar las pruebas que planteara la defensa de la víctima, e involucrar ciertos criterios que deben ser apreciados al momento de evaluar justificación reclamada por la misma y que fueron excluidos arbitrariamente.

Respecto del requisito legal de la necesidad y proporcionalidad del medio empleado para defenderse, coincido con la decisión de la Corte, donde se debe evaluar con perspectiva de género, e implica considerar tanto el contexto en que se da la agresión y la respuesta, como la continuidad de la violencia. Esta perspectiva es útil para explicar por qué, a pesar del reconocimiento de estos derechos, en la justicia se siguen expidiendo resoluciones cuyo contenido pareciera desconocer los mismos. Se considera que un sistema jurídico es justo, cuando consagra y respeta los derechos humanos.

Dar un enfoque de género al abordaje con tener en cuenta que las relaciones entre los mismos, son asimétricas y por ende esto afecta de manera desigual la vida de las personas, posicionando en situación de mayor vulnerabilidad a las mujeres, como ocurre en el presente fallo.

El Estado, tomó medidas y se ocupó activamente del diseño e implementación de políticas públicas en la materia desde los tres Poderes del Estado, en suma de las convenciones internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional, la Constitución y leyes argentinas. A su vez, la Ley 26485 de Protección Integral a las Mujeres, avanza aún más en la protección de ciertos derechos y esta interpretación y aplicación de la ley se vuelve más claro para los jueces, lo que opera a favor de las personas receptoras de dichas normas.

**VII. Conclusión.** Para concluir puedo decir que siempre hay que velar por el derecho de las personas y respetar cada una de las normas, ya que el Poder Judicial está organizado de tal manera que puede y debe hacer valer el peso de la ley ante cualquier tipo de violación o vulneración a las garantías y derechos constitucionales como leyes supremas de todas las personas de la nación, aun cuando quienes hayan producido estas irregularidades sean miembros del mismo poder. En Argentina hubo un avance del reconocimiento y la declamación de derechos sobre esta cuestión. Es crucial tomar conciencia como juzgadores de la falta de formación en materia de igualdad, de las inercias asumidas como válidas e incuestionables, la tiesa matemática probatoria y el

formalismo jurídico que nos impiden asumir la idea del “poder transformador de las sentencias y resoluciones judiciales”. La violencia contra las mujeres necesita ser visibilizada, ya que presenta una vulneración de los derechos que son negados o limitados; e implica la importancia de construir un sistema reparatorio legítimo, acorde al daño sufrido por las víctimas, que contemple las indemnizaciones respectivas y garantice condiciones necesarias para vivir una vida libre de violencia.

Observo que la permanencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género llevan a una inadecuada valoración de los hechos y por ende una mala aplicación del derecho. Se deben aplicar los derechos humanos fundamentales de las mujeres, incluyendo códigos, leyes y las convenciones internacionales que son incorporadas por el Estado. En definitiva, diremos: “...el juzgamiento debe ser con perspectiva de género, que remedie la desigualdad en perjuicio de la mujer, desigualdad provocada por pautas culturales y estereotipos de género que posicionan al varón respecto de la mujer en un binomio superior/inferior.” (Malica, M. A. 2021, p. 10).

#### **VIII. Revisión bibliográfica:**

Código Penal de la Nación Argentina. LEY 11.179 (1984). Artículo 34 inciso 6 y artículo

90. 21 de diciembre de 1984. (Argentina). Recuperado de:  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará). Abril 1 de 1996. Recuperado de:  
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1986) "Strada, Juan L, c. Ocupantes del perímetro ubicado entre las calles Dean Funes, Saavedra, Barra y Cullen". Sentencia del 8 de abril de 1986. Recuperado de:  
<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Strada%20Juan%20Luis%20c.%20Perimetr%20o....pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (1988) “Di Mascio, Juan Roque/ Recurso de revisión expediente N° 40779.” Sentencia del: 1 de diciembre de 1988.

Recuperado de:

<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Di%20Mascio%20Juan%20Roque%20recurso%20de%20revisi%C3%B3n%20expediente%20N%2040779.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2006) “Vega Giménez, Claudio Esteban s/ tenencia simple de estupefacientes. Causa N° 660C.” Sentencia del: 27 de diciembre del 2006. Recuperado de:

<file:///C:/Users/Usuario/OneDrive/Escritorio/329%206019.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2011) “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” Sentencia de 1 de noviembre de 2011. Recuperado de:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=97494&cache=1513036940001>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2014) “Veliz Franco y otros vs. Guatemala.”

Sentencia de 19 de mayo de 2014. Recuperado de: <https://n9.cl/czofe>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019) “R., C.E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n°63.006 del tribunal de casación penal, sala IV.”.

CSJ 733/2 18/CS1. Sentencia del: 29 de octubre de 2019. Recuperado de: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/19000143%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/19000143%20(3).pdf)

Ley N° 26485. Ley de Protección Integral a las Mujeres. Inc. 1. (2009). Recuperado de:

<https://n9.cl/sebfy>

Ley N° 48. Ley de Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales. (1863).

Recuperado de: <https://n9.cl/8vqc>

Malica, M. A. (2021). La carga probatoria en situaciones de violencia de género. Buenos Aires: La Ley. Recuperado de: <https://n9.cl/rnu4d>

Magaña, I. G. (2018). Género y derecho. La responsabilidad Estatal frente a la violencia de género. Buenos Aires: La Ley. Recuperado de: <https://cutt.ly/Qmt2axn>