



Corte Suprema de Justicia de la Nación 2019- R, C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación penal, sala 4.

Legítima Defensa y Género

Nombre: José Alberto Sánchez

DNI: 30.283.011

Carrera: Abogacía

Legajo: VABG98586

Tutor: Caramazza María Lorena

Sumario: I. Introducción - II Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal-III Análisis de la ratio decidendi en la sentencia-IV-Descripción del análisis conceptual, Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales-V Postura del autor – VI Conclusión.

1- Introducción

La perspectiva de género es la mirada que debemos tener los operadores del derecho sobre determinados hechos ilícitos en lo que participan tanto víctimas como imputados. Debe entenderse como un mecanismo que permite identificar y cuestionar la desigualdad y la exclusión de las mujeres para así aplicar con justicia el derecho. Sin embargo en el plano material subsisten ciertas prácticas estereotipadas que impiden la aplicación correcta de derechos reconocidos tanto a nivel nacional e internacional.

“La violencia contra las mujeres es una de las violaciones de los derechos humanos más extendidas, persistentes y devastadoras del mundo” (ONU, 2018), por eso la República Argentina ha asumido obligaciones internacionales y nacionales a través de la ratificación y jerarquización constitucional de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art. 75 inc.22) entre las cuales se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), dentro del ámbito local la sanción de la Ley nacional 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, las cuales imponen el deber de implementar políticas públicas para eliminar toda manifestación de discriminación y violencia contra las mujeres, adolescentes y niñas, aplicar una perspectiva de género en los fallos y decisiones de los órganos judiciales.

Si bien el sistema penal se expresa en términos neutrales y objetivos respecto del género “Esto puede llevar a pensar que no generan situaciones discriminatorias. Sin embargo, se ha constatado que los operadores judiciales las aplican desde una perspectiva masculina” (Di Corleto et al., 2020, p. 14) o endrocentrista

En la realidad cotidiana se da que ante la falta de respuestas adecuadas por parte del estado las victimas muchas veces se defienden lesionando o matando a sus agresores dentro de un contexto de violencia género, a causa de esto entra a jugar la aplicación de

la figura de la legítima defensa para justificar y eliminar la antijuridicidad de estas conductas.

Por otro lado la dogmática penal tradicional queda trunca en su aplicación a las causas de justificación o lo que Zaffaroni llama tipos permisivos (1999) en aquellas personas que hubiesen actuado amparadas por la figura de la legítima defensa dentro de un contexto de violencia de género, esto “condujo a un intenso debate acerca de la necesidad de aplicar este instituto *con perspectiva de género*” (Di Corleto, et al., 2020, p.3) .Dentro de los requisitos de la figura del art 34 inc. 6 CP la agresión ilegítima es el presupuesto fundamental y como menciona Muñoz Conde es además “lo que la diferencia de otras causas de justificación” (1999). Este presupuesto junto con el de la provocación suficiente son los más discutido dentro de la doctrina y jurisprudencia ante casos de violencia de género, donde la concepción tradicional de interpretarla queda limitada como dice Di Corleto, Masaro y Pizzi (2020).

El fallo "R, C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación penal, sala 4, rta. 29 de octubre de 2019, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala un problema de relevancia jurídica respecto al tema en el que nos vamos introduciendo por falta de aplicación de la normativa en perspectiva de género en los fundamentos de la sentencia por el cual se la condeno a C.E.R a dos años de prisión en suspenso y se elimina la aplicación del instituto de la legítima defensa por entender los juzgadores que no se dieron los presupuestos de esta figura.

Se produjo una incompreensión de la problemática de violencia contra la mujer que hizo que los tribunales cayeran en prejuicios y estereotipos como no creer su relato, considerar que provoco la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios, de esta forma se apartaron de aplicar la Convención de Belén do Para (art.1) y la ley 26.485 de Protección Integral de La Mujer (art. 4,5 y 6) y el precedente “Leiva“(2011) que establece que en un contexto de violencia de género los jueces deben seguir el principio de amplitud probatoria consagrado en los artículos 16 y 31 de esta ley, para la interpretación de la legítima defensa.

II- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

C.E.R fue condenada en primera instancia por el tribunal en lo criminal número 6 de San Isidro, provincia de Buenos Aires a la pena de dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones cometido en perjuicio de P.S.

P.S era el padre de sus tres hijos con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo sentimental y en el marco de un contexto de violencia de género preexistente.

El día del hecho al no lo saludarlo, este la empujó, golpeó en el estómago y la cabeza llevándola hasta la cocina donde ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen para 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., pero que lo ocurrido fue su única forma de defenderse de los golpes que estaba sufriendo.

El tribunal oral que la juzgó descartó que ella hubiera actuado amparada por la legítima defensa de su persona. (Art 34 inc.6 C.P)

Dispuesta la condena del tribunal en lo criminal N° 6 la defensa interpuso recurso de casación ante la sala cuarta del Tribunal de Casación Penal, quien rechazó el recurso interpuesto por la defensa por considerar que el recurrente no refuto los argumentos que llevaron a rechazar la legítima defensa y dijo que si bien no debía descartarse alguna situación de hostigamiento no pudo afirmarse con certeza una agresión (ilegitima).

La defensa de C.E.R una vez más interpone los recursos de inaplicabilidad de la ley penal y nulidad ante la Suprema Corte de la Provincia de Bs. As. que desestimó los mismos por inadmisibles, con relación al recurso de inaplicabilidad considero que la pena no superaba el límite del art 494 del código procesal penal (10 años), también desestimó el recurso de nulidad por ser copia textual del recurso de inaplicabilidad y carecer de fundamentos y finalidad (art 484 código procesal penal). La defensa llega así a la CSJN por medio del recurso extraordinario, fundó sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad, crítico el excesivo rigor formal con que la Corte provincial examinó los recursos y consideró que, al menos el agravio federal invocado debió ser tratado en el marco del recurso de nulidad porque implicaba una lesión directa a la constitución local. Por otro

lado, cuestionó la caracterización que hizo el tribunal de primera instancia de la relación entre C.E.R y P como de "agresión Recíproca" colisionando así con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará (art. 1°) Y la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (arts. 4°, 5° Y 6°), adujo además que la incomprensión de la problemática de la violencia contra la mujer hizo que los tribunales cayeran en prejuicios, v.gr. no creer su relato, considerar que provocó la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios (abandono del hogar) y que su asistida actuó en legítima defensa, argumentó además que la discusión de pareja no configura una provocación suficiente que pueda justificar los golpes o vedar la posibilidad de defensa.

El alto tribunal hizo lugar al recurso y consideró que la confirmación por parte de la Suprema corte de la Provincia de Buenos Aires de la condena a C.E.R por el delito de lesiones resulta arbitraria al no tener en cuenta la interpretación y aplicación de la convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer y la ley 25.485 de Protección Integral de las mujeres.

III- Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

El máximo tribunal remitió a los argumentos expuestos por el procurador general en su dictamen y en consecuencia declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia impugnada; sostuvo que la defensa había logrado formular que la arbitrariedad alegada estaba vinculada de modo directo con la cuestión federal respecto de la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Ley N° 26.845.

Como un fundamento no decisivo tomó el argumento que trajo la defensa, este fue el precedente Leiva (2011), fallo que la misma Corte revocó años antes por cuanto condenaba a una mujer a 12 años de prisión por el asesinato de su pareja al considerar que en el juicio no se tuvo en cuenta los argumentos de la imputada. La acusada había argumentado que mató a su pareja al intentar defenderse de una situación de violencia que le hizo temer por su vida y la de sus hijos.

El voto de Highton de Nolasco hace referencia que la ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer establece un principio de amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados que deberán tenerse en cuenta para resolver un fallo, porque no tener

en cuenta este precedente es desconocer las disposiciones de las convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la perspectiva de género.

En cuanto al asunto de fondo, la CSJN tuvo en cuenta que debían aplicarse los estándares fijados por la Corte IDH en diversas sentencias, en las que se determinó que la investigación penal en supuestos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género. Citó el documento del Comité de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (CEVI), en donde el mismo recomienda realizar un análisis contextual que permita comprender y entender que la relación de la víctima de violencia de género no puede ser analizada conforme a los criterios tradicionales.

Por otro lado el máximo Tribunal examinó los requisitos exigidos por el Código Penal para la procedencia de la legítima defensa, que la agresión ilegítima debe ser entendida como la amenaza o puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos que está en curso o es inminente y es, además, emprendida sin el amparo del derecho y que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención. Además la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género, que en las relaciones de pareja la violencia basada en el género no debe ser analizada de forma aislada sino como un continuo, porque en forma permanente se menoscaban los derechos como la integridad física o psíquica; que la inminencia de la agresión es permanente en contextos de violencia contra la mujer, ya que esta se caracteriza por la continuidad de la violencia, que puede ser ejercida en cualquier momento, que todo esto se dio en el caso y que la mujer es víctima de violencia de género.

Respecto a la racionalidad del medio empleado, otro requisito que establece el art 34 inc 6 del código, la Corte puntualizó que no se requiere proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque lo que existe es una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia ejercida, en tanto la aparente desproporción entre la agresión y la respuesta pueden obedecer al miedo de la mujer respecto de las consecuencias a una defensa ineficaz. Mencionaron que en el caso la C.E.R había declarado que tomó el cuchillo porque estaba sobre la mesada y fue lo que encontró más próximo para emprender su defensa, que las lesiones que tenía la víctima luego de la agresión habían sido constatadas por la médica que la examinó. Con base a

las pruebas aportadas concluyó que las circunstancias del caso se ajustaban a las exigencias que el código penal establece para la legítima defensa.

La Corte Suprema De Justicia De La Nación prosiguió y refirió que la falta de un saludo y la posterior discusión de la mujer con su ex pareja no es provocación suficiente para provocar un ataque, que el documento del CEVI mencionado dice que considerar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una provocación constituye un estereotipo de género.

Por último dijo que no era fundada la interpretación realizada por los jueces intervinientes en punto a que la imputada había declarado que en el momento del hecho no pensó lo que estaba haciendo y que estaba en un profundo estado de nerviosismo, por lo que no se había configurado el elemento subjetivo de la legítima defensa, dijo además que cuando no es unánime en la doctrina la necesidad de elementos subjetivos para la causal de justificación, pues la mujer había declarado que esa vez se había defendido porque su ex pareja “no paraba de pegarle y pensó que la iba a matar”.

En cuanto al voto en concurrencia del señor don Carlos Fernando Rosenkrantz dijo que resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el tribunal en el precedente “Di Mascio” (fallo 311:2478) a cuyo fundamentos y conclusiones corresponde remitirse, por ello la CSJN resuelve vuelvan los autos al tribunal de origen para que dicte un nuevo fallo con arreglo al presente.

IV- Descripción del análisis conceptual, Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Breve reseña de la doctrina y jurisprudencia referente al tema que se analiza en el fallo.

La legítima defensa es una causa de justificación que excluye la antijuridicidad de una conducta y exige tres requisitos: 1) agresión ilegítima, 2) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y 3) falta de provocación suficiente (art 34 inc. 6 C.P).El fundamento de este instituto dice Zaffaroni es que “el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizar el ejercicio de sus derechos” (1999), es que el estado quien tiene el monopolio del uso de la fuerza al no

poder ejercer ese poder a través de sus instituciones no puede exigir el sacrificio a soportar una agresión ilegítima que dañe o ponga en peligro un bien jurídico, así puede defenderse y siempre que se den los requisitos legales “hasta el derecho de preferencia en el estacionamiento” (Zaffaroni, 1999 p. 491).

Dentro de los requisitos enumerados en la doctrina se dan debates en torno a saber cuándo hay agresión ilegítima, cuando falta de provocación suficiente y cuando necesidad de la defensa. Si bien la doctrina tradicional estableció ciertos parámetros para determinar una y otra, los mismos resultan limitados cuando se analizan conflictos penales en un marco de violencia de género. Antes que nada la dogmática tradicional dice, que la agresión debe ser antijurídica no así típica, debe también ser inminente y actual, “No cabe; pues, apreciar legítima defensa. Cuando la agresión ha cesado” (Muñoz Conde, 1999 p.79). Por otro lado la provocación suficiente es excluyente para quien pretende defenderse luego de provocado la agresión, es decir que quien provoca el desencadenante de la agresión injusta le está prohibido el permiso para defenderse, por último la necesidad de la defensa “es subjetiva, debe apreciarla el agredido, es decir, si no hay otro medio para evitar la violación del derecho” (Peña G. Altamirano A., 2010, p. 172) que no haya estado obligado a realizar otra conducta menos lesiva, como irse del lugar si esto evitaba el conflicto.

Como antecedente jurisprudencial es fundamental el precedente Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple (01/11/2011) de la Corte Suprema De Justicia De La Nación.

En el fallo se cuestionó que la afirmación de los juzgadores para descartar un supuesto de legítima defensa considerando que la permanencia de la imputada Leiva en el domicilio en que convivía con el occiso se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas de género sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido y que ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer, establece un principio de amplitud probatoria para acreditar los hechos de violencia de género.

V- Postura del Autor

Analizados brevemente los requisitos bajo la órbita de la dogmática penal tradicional se desprende que estas imponen unas anteojeras que impiden responder las

preguntas referentes a los requisitos de la legítima defensa para casos de violencia género. Ante la pregunta ¿cuándo hay agresión ilegítima e inminente?, no se podrá contestar sin tener en cuenta el contexto de círculo vicioso en el que entra una víctima de violencia machista, en donde la inminencia no responde a los parámetros fijados en la dogmática penal dominante. Ante la pregunta ¿hubo o no provocación suficiente?, no podrá negarse que una discusión de pareja dentro de ese ámbito de violencia verbal no excluye la posibilidad de defensa, así mismo sucederá cuando exista violencia económica, porque no se puede exigir por ejemplo que la víctima abandone el hogar para evitar un conflicto. Sin embargo estas preguntas pueden responderse aplicando perspectiva de género a las resoluciones judiciales tal como lo establece el CEDAW, (1979), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994) y en el ámbito local Ley nacional 26.485 de Protección Integral de las Mujeres. Toda esta normativa impone el deber de implementar políticas públicas para eliminar toda manifestación de discriminación y violencia contra las mujeres, adolescentes y niñas, por otro lado indica aplicar una perspectiva de género en los fallos y decisiones de los órganos judiciales.

Es acertada y coincidente con la normativa internacional la resolución de la sentencia por el alto tribunal donde además es evidente el problema de relevancia jurídica en que incursionaron los tribunales inferiores por falta de aplicación de la normativa en perspectiva de género, las cuales son obligatorias para el estado nacional en virtud del artículo 75 inciso 22 de la carta magna.

Sin perspectiva de género la justicia se convierte en un arma de discriminación institucional, esto quedó demostrado en este fallo con los argumentos expuestos por la Corte Suprema ,donde se excluyó arbitrariamente la legítima defensa a causa de los estereotipos de género, que si bien son inmunes a las leyes, quienes juzgan no son inmunes a los estereotipos.

VI Conclusión

En las relaciones de parejas viciadas por un sentimiento patriarcal dominante, rodeadas de violencia machista, es probable esperar un desenlace fatal, por tales motivos los operadores de justicia debemos cambiar los paradigmas dogmáticos a la hora de tomar decisiones, estructurando las resoluciones y ajironándolas al ordenamiento jurídico,

considerado en su totalidad, respetando los compromisos internacionales y bregando por una justicia real protegiendo a quien por estas épocas más lo necesitan.

Sin embargo esto no es suficiente ya que a pesar de las múltiples capacitaciones que se llevan a cabo se sigue sin superar esos estereotipos arraigados en algunos juzgadores y son evidenciados en numerosos fallos de distintas competencias.

Por otro lado y sin dejar de lado el tema que nos compete volvemos sobre la legítima defensa en contexto de violencia de género. En los desenlaces fatales la consecuencia de la violencia de género es el femicidio y en menor medida es el homicidio del victimario, así, y una vez acreditada una de estas situaciones de violencia extrema donde la víctima de violencia se defiende, se puede concluir que la mujer obra amparada por una causa legal que justifica el resultado disvalioso por lo que dicha conducta desactiva cualquier tipo de responsabilidad penal en contra de la misma. Esta legítima defensa difiere en sus características a la concepción tradicional de dicha causal justificatoria, por lo que podría modificarse el artículo 34 del código penal y agregar la legítima defensa privilegiadas para casos de violencia de género.

La legítima defensa del artículo 34 inciso 7, se configura con aquellos supuestos donde la ley presume que se dan todos los presupuestos de la legítima defensa (agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende), con el objeto de no agravar la situación de quien en principio se presume que ha actuado conforme a la ley, lo mismo se podría hacer respecto de los casos de violencia machista, de esta forma se evitaría que se repitan algunas de las situaciones injustas en las que por falta de análisis de ese contexto una mujer que en realidad era una víctima de violencia y se defiende llegando a un homicidio, termine siendo juzgada sin que esa situación sea un atenuante para justificar su defensa.

Referencias Bibliográfica

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994), recuperado de:

Código Penal Argentino (1984), Ley 11.179, recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires (2019), recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>

Di Corleto J, Lauria Masaro M., Pizzi L. (2020), Legítima defensa y género, secretaria general de capacitación y jurisprudencia Ministerio público de la defensa

Fallo L. 421. XLIV. Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple (Fallos 334:1204, rta. el 1/11/2011)

Ley 26.485 (2009) ley de protección integral a las mujeres, recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Muñoz Conde Francisco, (1999), Teoría del Delito, 2da edición

Organización de Naciones Unidas, (2018). Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 25 de noviembre. Recuperado de:
<http://www.un.org/es/events/endviolenceday>

Oscar Peña Gonzáles, Frank Almanza Altamirano, (2010) Teoría del delito, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación

Zaffaroni Raúl, 1999, Manual de derecho penal parte general, novena reimpresión, Buenos Aires, Argentina