

SEMINARIO FINAL ABOGACÍA



Defensa propia desde la perspectiva de género

Carrera: Abogacía

Alumno: Turk Najm Karam Nicole

Legajo: ABG08903

DNI: 41937678

Tutor: Dr. Carlos Bustos

Opción de trabajo: Nota a Fallo – Género

Tema elegido: “R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

SUMARIO: I. Introducción II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal III. Ratio decidendi IV. Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios V. Postura de la autora VI. Bibliografía

1. Introducción nota a fallo

El fallo elegido para realizar la presente nota a fallo es “R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) con fecha 29 de octubre de 2021. El fallo se encuentra firme y versa sobre la imputación de un delito de lesiones graves cometido por una mujer víctima de violencia de género contra su agresor.

El análisis de este fallo aporta, tanto al Derecho como a la sociedad argentina. Ello, siendo que, desde hace algunos años, la sociedad argentina viene visibilizando los constantes delitos que se cometen en contra de las mujeres, buscando generar conciencia y soluciones para erradicar los hechos de violencia en todo ámbito. El fallo aquí presente dotando de pautas para valorar el contexto de la víctima de género, sobre la base de la Ley 26485 y el derecho a la libertad probatoria.

Por su parte, el fallo cuenta con un problema jurídico de prueba. Tal como veremos, se ha juzgado la figura de defensa propia de los artículos 34 inc. 6 y 7 del código penal los cuales son propios de enmarcarse siempre y cuando haya una perspectiva de género teniendo en cuenta que el hecho tratado no se da en un contexto aislado, sino que, por las pruebas presentadas, es un conflicto que data de antigüedad y que el accionar de la acusada es condicionado por el contexto de violencia de género en el que se encontraba.

2. Aspectos procesales

2.1 Los hechos de la causa

El conflicto se desenlaza, por los dichos de R C, como consecuencia de no haberlo saludado P S le da un empujón y piñas en el estomago y la cabeza, llevándola

hasta la cocina donde, en pos de defenderse, 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.

A su vez, los testimonios (familia y conocidos) exponen que R con anterioridad ha sufrido golpes por parte de su ex pareja y que también había hematomas que datan del día del hecho que nos cita el fallo, comprobado por una médica legista. Asimismo, anteriormente R había efectuado una denuncia contra S en el 2010 dejando por sentado que nos encontramos ante una situación de violencia de género la cual debe ser tratada teniendo en cuenta la perspectiva que la situación requiere como manifiesta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. 2 La historia procesal

En primera instancia, C.E.R fuera condenada a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones cometido en perjuicio de P.S, padre de sus tres hijos, con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja y quien, en el marco de un contexto de violencia de género preexistente. 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 el Máximo Tribunal de la Nación.

A su turno, sin embargo, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sostuvo que la condena a C.E.R por el delito de lesiones resultaba arbitraria por cuanto comprometía la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) y de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, reglamentaria de la Convención.

De todos modos, el caso llegó a la CSJN a través de un recurso extraordinario.

2. 3. La resolución del Tribunal

La Corte decidió dar lugar al recurso extraordinario interpuesto dejando sin efecto la condena de CR donde se le otorgo dos años de prisión por delitos graves. Por

lo que se indica que vuelvan los autos al tribunal de origen para que un nuevo pronunciamiento.

3. La ratio decidendi

La CSJN compartiendo los fundamentos del dictamen de la Procuración General, consideró que la condena había sido injustificada. En este sentido, tuvo en consideración que el caso se sitúa en un contexto de violencia de género, donde la situación de violencia contra R demanda que los hechos sean valorados con los criterios propios de las leyes que contienen y prevén soluciones para los sucesos de estas características y que en la sentencia se no se ven tenidos en cuenta.

Como argumento central para sostener su resolución, la CSJN comienza advirtiendo que, en tanto tuvo por cierto que R había recibido golpes por parte de S, esa premisa indicaba que los tribunales inferiores debían examinar los hechos a la luz de la normativa específica sobre la violencia de género, que fue indebidamente soslayada. El máximo tribunal refiere, en efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014). A su vez, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) ya citado, se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento. Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6º, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. Así, por ejemplo, la inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia -puede

sucedier en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo.

De esta manera, S quien ya había sido denunciado por R por lesiones leves, a raíz de una discusión originada por la falta de saludo, comenzó a golpearla, agresión que cesó cuando ella lo hirió con la cuchilla en el abdomen. El requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. Ahora bien, si se revisa desde una perspectiva de género, esto no requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Cabe recordar que R declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque "fue lo que tenía más a mano que agarré", "lo corté porque me estaba pegando", "me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba" y "sólo le pegué un manotazo", y que fueron constatadas diversas lesiones en su cuerpo por la médica que la examinó.

Así las cosas, y siendo el fallo cuenta con un problema jurídico de prueba, el máximo tribunal ha argumentado y razonado cómo debe probarse la defensa propia a la luz de la perspectiva de género que repare de manera sustancial que el hecho tratado no se da en un contexto aislado, sino que, por las pruebas presentadas, el accionar de la acusada es condicionado por el contexto de violencia de género en el que se encontraba. De esta forma, que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión no implica que la defensa sea a un ataque directo y en respuesta inmediata al mismo, sino que implica una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia que ha sufrido la mujer víctima de violencia.

4. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

4.1 Juzgar con perspectiva de género

Tal como hemos analizado en la ratio decidendi, para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. Así, por ejemplo, la inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia -puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo. El requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. Ahora bien, si se revisa desde una perspectiva de género, esto no requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia.

Marta Lamas (1997) hace hincapié en que la importancia de la perspectiva de género radica en eliminar las diferencias existentes entre los sexos, en los diferentes ámbitos, a través de políticas que acompañen a generar una sociedad más igualitaria. Desde hace tiempo se diferencia las tareas que “son propias” para cada sexo, la autora lo define como lo femenino se desarrolla en lo privado y lo masculino en el ámbito público. En este sentido, se define género como conjunto de ideas, descripciones y valoraciones sociales sobre lo masculino y femenino. Así las cosas, el género como tal se articula en 3 instancias básicas, a saber: a) la asignación: apariencia de genitales externos; b) la identidad de género: se establece entre los 2 y 3 años, aunque ya asumida imposible cambiarla; c) el papel de género: rol que asigna la sociedad con respecto a lo que es femenino y masculino.

Ahora bien, ¿qué es la perspectiva de género? Perspectiva de género encuadra como las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia esa diferencia sexual. De estas diferencias radican

las divisiones de tareas que se realiza en la sociedad, determinando por lo biológico, asociando lo femenino a lo natural, dar a luz, cuidar del hogar y a lo masculino a lo cultural, traer el sustento al hogar (Novoa, 2012). La perspectiva de género viene a batallar contra esto abriendo un amplio panorama dentro del mundo público (ya no hay carreras o labores de hombres) y desde lo privado (nuevas formas de vincularse con los demás). De esta manera, para acabar con esta división y desigualdad la autora propone comprender que es el género y como funciona para poder, con bases sólidas, proponer políticas que subsanen las diferencias entre los sexos, ya que solo conociendo las desigualdades que se afrontan se pueden proponer los cambios que se necesitan.

Sin embargo, mucho se ha discutido acerca del alcance y sentido de la perspectiva de género. Novoa (2012: 12) realiza una diferencia entre perspectiva de género e ideología de género. Indica que, en un primer momento, la figura del patriarcado aparecía fuertemente y marcaba la distribución de las funciones en la sociedad a través del sexo, es así que la mujer quedaba sumergida en el ámbito netamente privado, tareas del hogar, sin posibilidad de participación alguna en lo económico o político de la sociedad, a diferencia del hombre, que se desempeñaba en lo público y podía gozar de participar de las actividades sociales. Ahora, la perspectiva de género nos presenta dentro de un enfoque relacional, una mirada que reconoce las diferencias biológicas entre sexos pero que sobre las mismas concede derechos y la posibilidad de revertir las desigualdades. Si bien la perspectiva de género busca reivindicar el lugar de la mujer en la sociedad otorgándole más derechos que la ayuden a salir del lugar de subordinada no solo estudia el comportamiento de las mismas, sino de todos los roles de la sociedad, como indica Lamas al estudiar el contexto en el que están las mujeres, directamente se recibe información de los varones. Según la autora, hay una manera de radicalizar la discusión y convertirlo en ideología: aquel feminismo que plantea que para una desaparición del patriarcado hay que eliminar toda diferencia que exista entre varón y mujeres, a tal punto que ya no se los mencione como tal, sino que son “seres indiferenciados”. Además, propone el concepto de la neutralidad sexual del ser humano cuando nace y como es sexualizado al ser socializado dando lugar a la orientación sexual según el género.

Falcón (2013) sostiene, en esta línea, que la perspectiva de género en el derecho posibilita que jueces y juezas tengan presente cómo la categoría género influye en todo

el razonamiento jurisprudencial: tanto en la interpretación de la ley, como en la valoración de la prueba ofrecida en el proceso. De esta manera, debemos tener presente la categoría género y la desigualdad que la sociedad ha legitimado durante años en relación al género.

4.2 Antecedentes jurisprudenciales

El primer antecedente jurisprudencial que nombra la sentencia es el caso "Leiva" (Fallos: 334:1204) y se destacó la similitud de las circunstancias del sub judice con las del precedente en tanto la imputada era víctima de violencia de género y había actuado en legítima defensa. Estableció que, en un contexto de violencia de género, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa, los jueces deben seguir el principio de amplitud probatoria consagrado en los artículos 16 y 31 de la ley 26.485.

A su vez, se quejó porque los tribunales intervinientes incumplieron la obligación de revisión amplia de la condena conforme lo establecido en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399). El fallo tiene estricta relación con nuestra sentencia toda vez que en el fallo bajo análisis se ha advertido que las causales de arbitrariedad alegadas, se conectan de modo inescindible con la cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y Fallos: 336:392) y del artículo 16, inciso i), de la ley 26.485, en tanto reglamentario de la convención citada. Así, la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el principio in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado. Las circunstancias hasta aquí consideradas, permiten advertir que la apelación de la defensa resulta procedente y autoriza a descalificar la sentencia del a quo, en tanto convalidó arbitrariamente la inadmisibilidad del recurso de casación local.

A su vez, el fallo cita otro antecedente: Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014 de la CIDH. En el fallo en cuestión refiere a la falta de diligencia debida por parte del Estado de Guatemala en la investigación de la desaparición y posterior muerte de la menor María Isabel Veliz Franco, así como la vulneración del derecho al debido proceso por la demora injustificada en el seguimiento del caso. Los hechos, además, se

desarrollan en un contexto estructural de violencia de género e impunidad, donde se manifiesta además una fuerte discriminación hacia la mujer que posee repercusiones en el proceso penal sobre el homicidio de la víctima. La CSJN cita este antecedente de la CIDH para dar cuenta de la necesidad de abordar los procesos penales bajo la lupa del género.

5. Postura de la autora

Debemos tener presente el problema jurídico de prueba que se da en el fallo. Las mismas han sido juzgadas bajo el art. 34 del código penal por el cual se han tomado como insuficientes. Tal como ha sostenido la CSJN, esto se debe a que las mismas han carecido de un análisis desde la perspectiva de género siendo que a través de varios testimonios y pruebas físicas se dejó constancia de que CR ha sido golpeada por el padre de sus hijos en reiteradas oportunidades y la lesión que nos trae aquí es el resultado del miedo que provocó el sometimiento constante a ella y a sus hijos a situaciones violentas. El tribunal decide dar lugar al recurso extraordinario dejando sin efectos el dictamen anterior (2 años de prisión para CR) y abierto a un nuevo análisis del caso teniendo en cuenta las pruebas y leyes que contemplan la resolución de casos como este. En este sentido, la Corte argumenta su decisión en base a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la ley 26.485 y acepta que se ha pasado por alto el contexto en el cual la acusada estaba involucrada ya que las lesiones graves que ella provoca al padre de sus hijos no ocurre de manera aislada sino que se da en mera defensa propia reconociendo, a través de pruebas testimoniales y pericias médicas, que en la relación entre C R y P S hubieron episodios de violencia. Tal como sostiene Scaglia (2019) es necesario juzgar con perspectiva de género la prueba aportada en el proceso.

Los argumentos utilizados por el máximo tribunal parecen más que suficientes para la revocación de la condena ya que se han utilizado como guía la ley 26.485 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer que exponen la forma de tratar este tipo de causas. Una vez que se exponen

pruebas de las constantes lesiones que sufre la acusada por parte de su ex pareja la causa se encuadra bajo la perspectiva de género ya que la herida que ella causa en P S es en defensa propia por suponer que, como otras circunstancias, él la atacaría y no sabría hasta donde el llegaría. Por esto mismo, el pronunciamiento es correcto, porque deja en claro que no se puede juzgar de igual manera a una víctima de violencia de género que procede en defensa propia con la misma vara que se analizaría otro tipo de casos análogos.

Ahora bien, si bien hay motivos suficientes para estar de acuerdo con lo resuelto por la Corte, parece preciso profundizar en la necesidad de que se insista en formar a todos los funcionarios públicos en materia de perspectiva de género, ya que como lo señala la ley 26.485 en su art 9 inc. h, a saber: “Brindar capacitación permanente, formación y entrenamiento en la temática a los funcionarios públicos en el ámbito de la Justicia, las fuerzas policiales y de seguridad, y las Fuerzas Armadas, las que se impartirán de manera integral y específica según cada área de actuación, a partir de un módulo básico respetando los principios consagrados en esta ley;” por lo cual el tribunal debería dejar en evidencia la falta de perspectiva de género de los funcionarios que participaron del caso en las instancias anteriores con el fin de concientizar de la misma ya que si es abogado de la víctima no hubiese impuesto el recurso extraordinario llevando el caso al máximo tribunal se hubieran efectivizado los dos años de prisión. Tengamos presente la existencia de la Ley Micaela, publicada el 10 de enero en el Boletín Oficial, la ley 27.499 el cual aprueba un “Programa Nacional Permanente de Capacitación Institucional en Género y Violencia contra las Mujeres para los agentes de los tres poderes del Estado, de cualquier nivel o jerarquía (Tau, 2019). En este sentido, esperemos que tal programa surta efecto y evite resoluciones tales como las del tribunal inferior.

A su vez también me parece importante destacar la relevancia de que se revea el art 34 del código penal con el fin de agregar un apartado que califique la defensa propia a través de la perspectiva de género que garantice a la cantidad de mujeres como la imputada, no libertades de cometer un delito, sino en pos de entender que la persona en circunstancia no poseía de otro medio además del empleado para poder frenar un daño que desde el miedo y acostumbramiento sonaba irreparable.

6. Conclusión

Tal como hemos visto a lo largo de la presente nota a fallo, nos encontramos ante un caso donde la acusada agrede a su ex pareja en defensa propia. La relación entre ambos es una relación violenta de la cual se tiene constancia a través de testimonios, denuncias y pruebas médicas. Como resultado del acontecimiento mencionado al principio de este párrafo en primera instancia los tribunales inferiores condenaron a C R a 2 años de prisión negando la veracidad de las pruebas presentadas por ella ante el tribunal, ante la inconformidad con el veredicto se llevó el caso hasta el Máximo tribunal de justicia donde se descartó la pena impuesta dando lugar a una nueva resolución, pero esta vez desde una perspectiva de género. Por esto mismo el fallo dicta un precedente en el derecho argentino, poniendo la lupa el actuar de los funcionarios con respecto a los casos donde la mujer es víctima de violencia pudiendo preservar sus derechos y en base a ellos brindarles la contención pertinente.

Por todo lo dicho, el problema jurídico de prueba ha quedado resuelto. Así. Las cosas, se ha juzgado la figura de defensa propia de los artículos 34 inc. 6 y 7 del código penal demostrando que el hecho no se da en un contexto aislado, sino que, por las pruebas presentadas, es un conflicto que data de antigüedad y que el accionar de la acusada es condicionado por el contexto de violencia de género del cual era víctima.

7. Listado Bibliográfico

Legislación

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Belem Do Pará”

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”.

Ley N° 26.485 (2009). Ley de Protección Integral a las Mujeres.(B.O 14/04/2009). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 27.499 (2018). Ley Micaela (B.O 19/12/2018). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Jurisprudencia

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Autos: “R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” Recuperado de <http://www.sajj.gob.ar/>
2. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, causa N° 1681, 20/09/2005 Recuperado de <http://www.sajj.gob.ar/>
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014 de la CIDH. Recuperado de https://corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=en&nId_Ficha=460#:~:text=Summary%3A,en%20el%20seguimiento%20del%20caso
4. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple. Fecha: 1 de Noviembre de 2011. Recuperado de <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-leiva-maria-cecilia-homicidio-simple-fa11000141-2011-11-01/123456789-141-0001-1ots-eupmocsollaf>

Doctrina

Falcón, J. M. (2013). La importancia de la aplicación del enfoque de género al derecho: asumiendo nuevos retos. THEMIS-Revista de Derecho, N° 63 (pp. 131-146). Perú: THEMIS.

Lamas, M. (1997). La perspectiva de género. Recuperado de <http://www.obela.org/system/files/La%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20-%20Marta%20Lamas.pdf>

Novoa, M. M. (2012) Diferencia entre la perspectiva De género y la ideología De género. Diciembre 2012. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a02.pdf>

Scaglia, R. (2019) La prueba con perspectiva de género. Recuperado de <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2019/09/DO.-SCALIA-La-prueba-con-perspectiva-de-g%C3%A9nero..pdf>

Tau, J. M. (2019) El género mujer en la ley Micaela. Cita: MJ-DOC-14609-AR | MJD14609. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/03/06/el-genero-mujer-en-la-ley-micaela-2/>