



ABOGACÍA

Seminario Final de Grado

Modelo de Caso – Nota a fallo

“Valoración de la prueba con perspectiva de género”

Autor: **Rubén Luciano Barrio**

DNI N°: **21.811.366**

Legajo: **VABG82293**

Tutora: **Romina Vittar**

Año: **2022**

Universidad: **Universidad Siglo 21**

Autos caratulados: “N., B.A. S/HOMICIDIO AGRAVADO S/CASACIÓN”¹

Poder Judicial de Río Negro – Superior Tribunal de Justicia- Secretaría N° 2.

Expte. N° 29554/17 STJ – Sentencia N° 67/2018

Lugar y Fecha: Viedma (R.N.) - 24/04/2018

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. **III.** Análisis de la ratio decidendi. **IV.** Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Opinión del autor. **VI.** Conclusión final. **VII.** Referencias bibliográficas.

I. Introducción.

La importancia que impone el fallo, traído al análisis, sirve para dar a conocer los distintos recorridos jurídicos y las diferentes conclusiones a las que arribaron los tribunales intervinientes para dictar una sentencia justa y abordar los obstáculos que aparecen al aplicar la ley en situaciones de desigualdad de condiciones, máxime cuando se involucran colectivos minoritarios.

Las circunstancias especiales que se deben valorar, a la hora de juzgar con una mirada que abarque la ponderación de principios y derechos normativos vigentes; se hace necesario tanto para contemplar la aplicación del derecho protector con perspectiva de género, como también pasar por el tamiz constitucional y lograr la legalidad de las resoluciones dictadas.

Aquí la relevancia de la sentencia se motiva en que la misma revierte y absuelve a una mujer transgénero (Nieto, Brigitte Aixa), a quien en primera instancia la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca (R.N.) condena a una pena de nueve años de prisión por encontrarla culpable de haber sido la autora del homicidio agravado por el vínculo (de su pareja Lincoleo, Javier E.), con circunstancias extraordinarias de

¹Link:https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=0b4d4aeb-8064-44e1-871e-a651a7314cde

atenuación. En la misma, el a quo consideró la necesidad de abordar el caso desde una perspectiva de género por la vulnerabilidad de la mujer, sólo para aplicar las circunstancias excepcionales de atenuación de la pena y no así en relación con la causal exculpatoria de legítima defensa, que tal condición personal imponía.

Este caso evidencia y pone luz cómo la justicia puede coadyuvar a internalizar esa mirada fiscalizadora y hacer su aporte jurisdiccional desde la aplicación del derecho para involucrarse social y doctrinariamente. Dictando una sentencia que contenga los extremos disminuidos, para emparejarlos a un mismo nivel de igualdad pretendida, tal lo asimilado por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales celebrados por nuestro país y la legislación vigente. En esa línea se expresó el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, Secretaría Nro.2, en los autos caratulados “N., B.A. S/ HOMICIDIO AGRAVADO S/ CASACIÓN”, Expte. N°29554/17 STJ, por votación mayoritaria, lo que constituye un material que debe tenerse como principio rector en la materia. Ello, en virtud del interés receptado en los ámbitos judiciales y medios de comunicación.

El fallo de referencia se encuentra afectado por un problema jurídico de tipo de prueba, el mismo se deriva en la indeterminación de la existencia de un hecho no probado que es indispensable para la resolución de la causa, que obliga al juzgador a recurrir a presunciones y cargas probatorias.

Para Alchourron y Bulygin (2003), en estas circunstancias se aplica el “Principio de inexcusabilidad: los jueces deben resolver todos los casos que dentro de la esfera de su competencia les fueren planteados” (p. 145). En el *sub lite*, el caso concreto del problema jurídico de prueba afecta la resolución del a quo. Quien sostiene que, si bien de las constancias médicas surgía que ambos presentaban cortes producidos con un arma blanca, ante la ausencia de testigos, no podía determinarse que el occiso hubiera comenzado la agresión con el cuchillo. En ese sentido manifiesta el STJ que, para el a quo, no resultaba creíble la versión de los hechos aportados por la imputada y que no podía probarse la existencia de una agresión ilegítima que la habilitara a defenderse de esa manera. Es evidente que esta causa debería haber sido resuelta por la vía de la aplicación del principio constitucional y procesal que indica el Código Procesal Penal de

la Nación (CPP), que dice: “En caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado”², rigiendo el principio de “In dubio pro reo”.

Por último, se anticipa que el análisis de este fallo versará sobre la descripción de los hechos, la historia procesal, la decisión del Tribunal y en el problema jurídico que es la valoración de la prueba en contextos de violencia de género, para evaluar luego la ratio decidendi que da la plataforma jurídica donde se apoya la sentencia.

II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

Brigitte Aixa Nieto, mujer trans, que vivía con su pareja y sufría violencia de género por parte del hombre. Da cuenta que el día del episodio, después de haber consumido ambos cocaína y una botella de vodka, comenzaron a discutir, él la insulta, se pone muy violento, agarra un cuchillo y comienza a agredirla. Brigitte, en un intento de defensa, lo toma del brazo, forcejean y le saca el arma blanca. Seguidamente su pareja, Javier Lincoleo, se abalanza sobre ella y esta le clava el cuchillo en el pecho. La mujer sale corriendo a pedir auxilio, pero el hombre falleció en el momento.

Mediante sentencia N° 99, del día 27 de septiembre de 2017, la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca resolvió –en lo pertinente- condenar a B. A. Nieto, a la pena de nueve años de prisión, por ser autora de homicidio agravado por la relación de pareja con la víctima, con circunstancias extraordinarias de atenuación (Art. 45 y 80 inc. 1° e in fine del Código Penal).

Contra dicha sentencia, la defensa de la imputada interpuso recurso de casación, que le fue concedido admisible por el a quo. Siendo declarado parcialmente bien concedido por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (en adelante STJ), sólo en lo relativo a la temática de la legítima defensa, e inadmisibles en lo demás. Luego de realizada la audiencia prevista en el código de rito, ante el STJ y en presencia del

² art. 3 del Código Procesal Penal

representante por la defensa de la imputada y el Fiscal General, los autos quedan en condiciones de tratamiento definitivo.

Así las cosas, entre los agravios la defensa afirma que la sentencia que admite el recurso interpuesto es arbitraria, en lo que respecta a la porción habilitada, por cuanto considera que el hecho fue cometido bajo circunstancias de legítima defensa que descartan la imputabilidad o el reproche penal. Manifestando así –en la ampliación de los fundamentos del recurso- que la misma es contraria a derecho.

Por su parte, la Fiscalía estima que no hubo ningún elemento que confirmara la versión de la imputada, en cuanto a la legítima defensa, la que tacha de inverosímil, puesto que entiende que ella en realidad mintió. Concluye que no hay posibilidad de aplicar la regla del “in dubio pro reo” y que el recurso no cumple los fines que persigue, ni la defensa los demuestra en su alegato, dado que no hay prueba que permita sostener que el hecho se produjo de la manera pretendida por esta. Por último, afirma que la sentencia del a quo es ajustada a derecho y solicita su confirmación.

En definitiva el Cuerpo de cinco vocales, del STJ de Río Negro, resuelve: Absolver a la mujer transgénero, Brigitte Aixa Nieto, respecto del hecho por el que fue acusada y juzgada por aplicación del art. 34 inc. 6° del código sustantivo (con arreglo del art. 440 Código Procesal Penal Ley P 2107 de Río Negro). Con votación de la señora jueza preopinante, Dra. Adriana C. Zaratiegui; le siguen dos adhesiones de los jueces, Dres. Ricardo A. Aparian y Liliana L. Piccinini y dos abstenciones, de los jueces Dres. Sergio M. Barotto y Adrián Zimmermann.

III. Análisis de la ratio decidendi.

A fin de poder reconstruir los argumentos utilizados por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro para resolver este fallo, se debe tomar en cuenta que consideró el análisis que siguió el a quo para condenar a la imputada, en el que estimó que su conducta no encuadraba en la causal de justificación invocada, inc. 6° del art. 34 de C.P., supuesto de legítima defensa.

Haciendo una revisión de los lineamientos tenidos en cuenta por el a quo, en la valoración de las pruebas ventiladas en el juicio, entendió el STJ que utilizó razonamientos arbitrarios y erróneos, dado que invirtió la carga probatoria, contrariamente a lo que indicaba la doctrina legal. Además, aplicó erróneamente el derecho sustantivo y descartó la existencia de una defensa legítima por parte de la imputada, y consecuentemente la condenó cuando se imponía la absolución de la misma.

Ello atento que en estos actuados el a quo arribó a un inequívoco estado de incertidumbre en relación con el modo en que se desarrollaron los hechos que concluyeron con la muerte de la víctima. Toda vez que sostuvo que, según las constancias médicas obrantes en la causa, tanto la imputada como el occiso presentaban cortes producidos con arma blanca en los antebrazos que pueden ser considerados como “lesión de tipo defensiva”. Agrega, que de la pericia del Gabinete de Criminalística surge que utilizaron “un único cuchillo en el hecho” y que tampoco se encontró otro elemento contundente con el que hubiere sido atacada la imputada, obligada a defenderse. Además señaló la ausencia de testigos, que pudieran aseverar quien tuvo el cuchillo en primer término en su poder y comenzó con la agresión. Todo ello sumado al golpe que presentaba la imputada en la cabeza, puede estimarse acreditado que existió una pelea previa entre ellos.

Sin perjuicio de lo enumerado, entre otras cosas, el a quo consideró que la secuencia del hecho relatado por la imputada no le era creíble. Interpretando, que las lesiones que presentaban ambas partes no resultaban prueba suficiente para dar por comprobado el requisito de “agresión ilegítima” requerido por el tipo penal; y entendió innecesario abordar las restantes exigencias de la causal de justificación.

Para el STJ quedó demostrado que, entre los graves defectos de motivación de la sentencia, se destacó la omisión de toda referencia al contexto en el que se dieron los hechos; ponderación que necesariamente debía incluir la referencia a las especiales características de los sujetos que protagonizaron el suceso, en particular, la condición de mujer trans de la imputada. Cuyas circunstancias fueron soslayadas por el juzgador, en estricta relación con el análisis de la causal de justificación, alegada por la defensa.

Por lo tanto, el alto tribunal consideró que la temática de la legítima defensa fue incorrectamente tratada por el a quo, ya que a partir de una evaluación arbitraria de las constancias de la causa e inaplicando la doctrina legal, concluyó en la ausencia de la causal. Afirmando el cuerpo revisor que, ante el inocultable panorama de duda, el a quo debió haber tenido por comprobada la existencia de una agresión ilegítima por parte de la víctima, por ser la alternativa más favorable y, como tal, la única solución ajustada a derecho, en atención al estado de inocencia que la ampara, en virtud de la legislación vigente y aplicable, arts. 4 C.P.P. Ley 2107 (RN); 18 y 75.22 C. Nac.; 8.2 CADH y 14.2 PIDCP. Es así, que falló el alto cuerpo por mayoría y sin disidencias, absolviendo a la imputada por aplicación del art. 34, inc. 6° del código sustantivo.

IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Con la reforma de la constitución nacional realizada en el año 1994, Argentina establece que los Tratados de Derechos Humanos suscriptos por este país tienen jerarquía constitucional y los incorpora mediante el art. 75, inc. 22, entre ellos se destacan los que tutelan los derechos de las mujeres. Es así, que asimila la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y en el mismo sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer “Convención de Belem do Pará”. Ambos casos normativos, han sido una de las herramientas para la lucha contra la eliminación de la violencia contra la mujer.

Acompasando el marco legislativo internacional incorporado, Argentina sanciona, en el año 2009, la Ley de Protección Integral a las Mujeres, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollan sus relaciones interpersonales. Definiendo a la violencia contra la mujer como:

(...) toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa e indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial,

participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.³

Asimismo, la citada ley, identifica los distintos tipos de violencia contra la mujer, quedando comprendidos la física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica y política.⁴

En la misma legislación define las modalidades en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, a saber: violencia doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica, mediática, en el espacio público y violencia pública-política contra las mujeres.⁵

Pasando al problema que se estudia en el presente trabajo, si se analiza desde lo general, la doctrina define a la legítima defensa como:

Es un caso especial del estado de necesidad que implica la acción y efecto de defenderse, significando: amparar, librar o proteger. Jurídicamente, esa acción de amparo o protección debe ser la consecuencia de una agresión ilegítima previa. (...) Es la defensa que resulta necesaria para apartar de uno mismo o de otro una agresión actual y antijurídica. Cortez A.M. (2005, p. 423).

En ese sentido, El Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (en adelante MISECVI, también conocido como CEVI), en la Recomendación General N° 1, titulado como Legítima Defensa y Violencia Contra las Mujeres, detalla los elementos de la legítima defensa y en cuanto a la existencia de una agresión ilegítima desarrolla, entre otros enfoques, citando el artículo publicado de Villegas Díaz, Myrna. Homicidio en la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad, que reza:

³ art. 4° Ley 26.485.

⁴ art. 5° Ley 26.485.

⁵ art. 6° Ley 26.485.

Hay que tener en cuenta que una agresión ilegítima no es sólo aquella que lesiona un bien jurídico, sino también aquella que pone en peligro un bien jurídico, un peligro concreto, un peligro que ex ante es objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo propio o ajeno. Villegas Díaz, M. (2010, p. 153).

En el mismo artículo indica, que para el CEVI no cabe duda de que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima y la misma se encuentra sancionada tanto en la legislación nacional como por la internacional –de rango constitucional- como la Convención de Belém do Pará, que incluye en el concepto a la violencia física, sexual y psicológica.

La mencionada recomendación hace referencia al esfuerzo que demanda la valorización de las pruebas en situaciones de legítima defensa, especialmente, cuando esta se alega en el marco de relaciones abusivas y en el ámbito doméstico. Continúa diciendo que, no valorar las pruebas de un caso con un enfoque de género apropiado conlleva a reproducir sesgos que invisibilizan la violencia contra las mujeres, contribuyendo a la imperante impunidad que rodea este fenómeno. Además, abona que: “Esto es sumamente problemático si se tiene en cuenta que la impunidad perpetúa estereotipos negativos sobre las mujeres que terminan, de alguna manera, culpabilizándolas o victimizándolas de su propia agresión”, tal como lo expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso González y otras (Campo Algodonero).⁶

Otra clara tendencia marca la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el fallo Leiva María Cecilia⁷, en cuanto a la valoración de la prueba y la obligación de fallar con perspectiva de género, teniendo en cuenta las circunstancias de cómo se dieron los hechos y quienes son los protagonistas, receptando la legislación aplicable vigente.

Ahora bien, pasando al tratamiento del principio de inocencia, como es el “in dubio pro reo” o “duda razonable” que también atraviesa crucialmente el problema

⁶ CSJN “González y otras (Campo Algodonero) Vs. México”. Se. 16/11/2009. Serie C. No. 205. Párr. 154.

⁷ “Leiva, María Cecilia S/ homicidio simple” L. 421. XLIV., sentencia de fecha 01/11/2011.

relevante del fallo en estudio, se advierte que mucho se ha dejado sentado en sendos fallos, en todos los niveles jurisprudenciales y las posturas que toman los tribunales para tratar el principio de inocencia, con la tutela constitucional y convencional por la que es alcanzado este instituto. Es así que el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, ha dicho en varias oportunidades sentenciales, como por ejemplo en los autos caratulados “B. M.A. S/ ABUSO SEXUAL” – IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA⁸, que este instituto del principio de inocencia es difícil conceptualizarlo: “atento al grado de subjetividad que conllevan, asimilable al de otros términos de uso habitual en la práctica judicial vinculados con la certeza de culpabilidad apta para una condena o con la diferenciación entre lo posible y lo probable”; continuando con la postura el STJRN señala que: “ha establecido la preferencia por el sistema de estándares de prueba que intenta impedir la condena de errores de un inocente, aún con la advertencia de que esto conlleva el riesgo de absolver a un culpable”.

En idéntico sentido lo reitera el alto cuerpo provincial en el fallo caratulado “H., J.G. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL”⁹, entre otros fallos. Ello en correlato con lo sentado por la CSJN en el fallo CARRERA, FERNANDO ARIEL¹⁰ (en atención al Considerando 22), en clara alusión a las garantías constitucionales, especialmente las del art. 18, entre otros, que se tienen en cuenta. Argumento también señalado en el fallo de la misma Corte Nacional, TOMMASI, JULIO ALBERTO Y OTROS¹¹.

Es apropiado destacar lo expresado en la Reseña de Di Corleto J. (2017, p. 395), citada por Domeniconi D.M. (2020, pp. 132-136), quien en el segundo artículo de la obra, expresa, Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género, donde Mauro Lauría Masaro y Nuria Saba Sardaños examinan casos de mujeres víctimas de violencia que ejercen su propia

⁸ STJRN fallo: “B. M.A. S/ ABUSO SEXUAL” – IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA – ART. 242 (Legajo N° MPF-CI-00772-2017), sentencia N° 78 de fecha 27/07/2021.

⁹ STJRN fallo: “H., J.G. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL” – IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA ART. 242 (Legajo N° MPF-RO-03854-2018), en la sentencia N° 10 de fecha 08/02/2022.

¹⁰ CSJN fallo: “CARRERA, FERNANDO ARIEL S/ CAUSA N° 8398” – RECURSO DE HECHO CSJ 1497/2013 (49-C) 7 CS1, sentencia de fecha 25/10/2016.

¹¹ CSJN fallo: “TOMMASI, JULIO ALBERTO Y OTROS S/CAUSA N° 15710”, CSJ 23/2014 (50-T) 7 CS1, sentencia de fecha 22/12/2020.

defensa. Señala que estos autores, a partir de varios casos tratados por distintos tribunales inferiores y de alzada de Argentina, afirman la posibilidad de encuadrar estas situaciones de legítima defensa prevista por el Código Penal. Aseguran que a menudo, es ignorada por los tribunales que imponen condenas. Manifiestan que sin embargo: “en los últimos años, esta tendencia se ha revertido por parte de los tribunales superiores (tanto de las provincias, como la CSJN)”. Por lo que, luego de haber realizado un análisis dogmático de la legítima defensa en estos casos, demuestran la dificultad probatoria en este tipo de situaciones por el contexto de privacidad, invirtiendo la carga probatoria en perjuicio de las mujeres.

De esta forma se puede advertir que, sin perjuicio de las grandes acciones del derecho positivo y legislativo para sopesar el desbalance en perjuicio de las mujeres y las minorías sexuales, se evidencia un progreso legislativo, convencional, jurisprudencial y doctrinario, que va la mano de una nueva construcción social, para “deconstruir” los estereotipos creados, en base al género, reinantes en la sociedad.

V. Opinión del autor.

En el caso planteado en estudio, analizando e investigando acerca de las posibles soluciones que se podrían arribar, teniendo como base los fallos dictados en las distintas instancias procesales, este autor comparte la opinión de plena conformidad con el fallo emitido por el STJ de RN, dictado sin disidencias por su cuerpo; ello atento a la aplicación de la normativa convencional, constitucional y legislativa, vigente y obligatoria al momento de resolver un caso como este. Donde están comprometidas principalmente las cuestiones de género, la valoración de la prueba, las características de las personas involucradas y las circunstancias donde se dan los hechos.

En primer lugar, se tomó en cuenta para juzgar la perspectiva de género, en franca consecuencia con la disposición de la Ley Micaela, que involucra a todas las personas que se desempeñen en la función pública, en todos los ámbitos del Estado, abarcando los tres poderes. Como así también los preceptos receptados con los Principios de Yogyakarta, que tutelan los derechos de las minorías sexuales.

En segundo lugar, se consideró a la imputada identificándola como se auto percibe “mujer”, dándole tratamiento en consecuencia, para valorar sus antecedentes de violencia sufridos en todo su historial de vida, desde la falta de aceptación de su género por su familia de origen y expulsión de su hogar, en la infancia; quedando vulnerable desde muy joven y siendo sometida prácticamente a la prostitución como medio de vida, por su condición de persona trans. Continuando con el sufrimiento de violencia por todas sus parejas, hasta la última con el desenlace fatal. Por lo cual, destaco el tratamiento dado a la legítima defensa, teniendo en cuenta todos sus antecedentes al momento de dar crédito a su versión de los hechos.

Y por último, la valoración de la prueba que hizo el alto tribunal. Problema relevante señalado como conflictivo con el análisis de este caso tratado por el a quo; que va más allá de la tolerancia a la sana crítica del juzgador, que se puede permitir para emitir un fallo, pero no es menos importante que esa valoración sea con perspectiva de género. Ello es así, por ejemplo, al comparar el a quo a las personas involucradas como de la misma contextura física y de sexo biológico de nacimiento; a la credibilidad de las declaraciones de la imputada sin tener en cuenta el escenario de violencia de género de la que era víctima; como así también, el grave estado de duda probatoria reinante sobre quien inició la pelea, para dar lugar al tratamiento a los demás elementos de la legítima defensa. Sesgando de arbitraria la decisión.

Como lo ha señalado la CSJN, en el fallo Rivero, Alberto y otro¹², en donde por unanimidad, consideró que:

Las pruebas de la causa no habían sido examinadas bajo las pautas específicas que rigen para este tipo de casos y recordó el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la

¹² CSJN: fallo “Rivero, Alberto y otro s/Abuso sexual – art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e” FRE 8033/2015/TO1/6/RH1.

Mujer (Convención de Belém do Pará). Señaló que (...) habían pasado por alto criterios para la correcta valoración de la prueba en la medida en que cuestionaron la confiabilidad del testimonio de la víctima a partir de la diferencia que presentarían sus declaraciones. Agregó que el pronunciamiento apelado también fue construido sobre una valoración parcial y sesgada de los restantes elementos de prueba (...) Recordó el Tribunal que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto. Y concluyó así que el fallo apelado no constituía una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso y debía ser descalificado con base en la doctrina de la arbitrariedad.

Otro pronunciamiento destacado en este fallo del STJRN, es que sin perjuicio de haber encontrado como uno de los motivos casatorios, el del error *in procedendo*, y con ello tener la potestad para remitir el caso a origen para dictar un nuevo fallo –con las observaciones indicadas y con la constitución de otro tribunal- a fin de no agravar aún más las garantías constitucionales de la imputada, dictó nueva sentencia; para terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva, ello en atención a la previsión del art. 18 de la C.N. y en consonancia con lo dispuesto en el art. 9, inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que integra el bloque de constitucionalidad.

Finalmente trayendo al cierre de esta postura, es propicio destacar las palabras expresadas por la Dra. Cafure de Battistelli, M.E. (p. 7), en el artículo de la Oficina de Jurados Populares, Conceptos básicos para juzgar con perspectiva de género, de la Oficina de la Mujer del Poder Judicial de Córdoba, que dice: ***“Juzgar sin perspectiva de género es no hacer justicia”***.

VI. Conclusión final.

En esta nota, sobre el fallo emitido por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, se puede evidenciar como resolvió la situación llevada por la defensa de la imputada a sus estrados como alzada, persiguiendo una revisión de la condena impuesta por el a quo, solicitando la anulación de la sentencia señalada como arbitraria.

Es así que el alto cuerpo provincial, identificó los errores en el tratamiento y aplicación de justicia en el caso. Por un lado un grave problema de prueba, que no permite ni siquiera la interpretación de la duda razonable, toda vez que el mismo pre sentenciante no pudo conmovier con el razonamiento llevado a cabo en el tratamiento de los hechos, la merituación de las pruebas debatidas en juicio y dejando explícito el grado de incertidumbre y duda de cómo fueron mismos. Invirtiendo la carga probatoria e impidiendo así el desarrollo posible para evaluar los supuestos que requiere la legítima defensa. Por otro orden, todo ello agravado por la inexistencia del marco tutelar de la perspectiva de género que las circunstancias obligaban a abordar, tanto desde la vulnerabilidad que imperaba en la imputada como por la aplicación de la normativa y doctrina legal. La que sólo tuvo en cuenta para la atenuación de la pena impuesta.

Por lo tanto el STJ entendió que primariamente debía considerar a la imputada como una mujer, que goza de los derechos que le otorga entre otros instrumentos legislativos la ley de Identidad de Género, que garantiza: “a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo...”¹³, como así también la plena aplicación que la misma ley impone del “Trato digno”¹⁴. En consecuencia y actuando conforme a derecho es que resuelve revertir el fallo de primera instancia. Atento la vulnerabilidad de la imputada, entendió creíble su relato y comprendió que las heridas que presentaba en su cuerpo corroboraban su defensa; mientras que la acusación no pudo derribar estos indicios con las pruebas producidas ni tampoco probar con certeza de cómo fueron los hechos, por lo que resolvió absolverla por aplicación de la legítima defensa.

¹³ art. 1° inc. c) Ley 26.743 de Identidad de Género.

¹⁴ Art. 12 Ley 26.743 de Identidad de Género.

VII. Referencias bibliográficas.

a) *Doctrina.*

- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2003) *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales* (p. 145). Biblioteca Virtual Universal. Recuperado de: <https://biblioteca.org.ar/libros/89293.pdf>;
- Domeniconi, D.M., de la Revista Argumentos, Num. 10 (2020, pp. 132-136); referencia de Di Corleto, J. (comp.), *Género y Justicia Penal*, Buenos Aires, Ediciones Dobot (2017, p.395). Recuperado de: <https://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/index.php/primera/article/view/173/107>;
- Lascano, C.J. (h) (Córdoba, 2005), *Manual de Derecho Penal Parte General*, sección de Cortés de Arabia, A. M. (p. 423);
- Oficina de la Mujer del Poder Judicial de Córdoba, Oficina de jurados Populares, *Conceptos básicos para juzgar con perspectiva de género*, Dra. María Esther Cafure de Battistello (pág. 7).
- Recomendación General del Comité de Expertas N° 1, del Comité de Expertas de Seguimiento de la Convención de Belén do Pará (MISECVI);
- Villegas Díaz, M., *Homicidio en la pareja en violencia intrafamiliar*, Revista de Derecho Vol. XXXIII, N° 2 (Diciembre 2010, p. 153). Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/262541358_HOMICIDIO_DE_LA_PAREJA_EN_VIOLENCIA_INTRAFAMILIAR_MUJERES_HOMICIDAS_Y_EXENCION_DE_RESPONSABILIDAD_PENAL;

b) *Jurisprudencia.*

- Corte Interamericana de Derechos Humanos: fallo González y otras (“Campo Algodonero) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, párr. 154;
- CSJN: fallo “Carrera, Fernando Ariel s/Causa N° 8398” – Recurso de Hecho CSJ 1497/2013 (49-C) 7 CS1, Sentencia del 25/10/2016;
- CSJN: fallo “Leiva, María Cecilia s/homicidio simple” L. 421. XLIV, Sentencia de 01 de noviembre de 2011;
- CSJN: fallo “Rivero, Alberto y otro s/Abuso sexual – art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e” FRE 8033/2015/TO1/6/RH1;

- CSJN: fallo “Tommasi, Julio Alberto y otros S/ Causa N° 15710” CSJ 23/2014 (50-T) 7 CS1, Sentencia del 22/12/2020;
- STJRN: fallo “B.M.A. S/Abuso Sexual” – Impugnación Extraordinaria. art. 242, (Legajo N° MPF-CO-00772-2017), Sentencia N° 78 de 27/07/2021;
- STJRN: fallo “H., J.G. S/Abuso Sexual con acceso carnal” – Impugnación Extraordinaria art. 242 (Legajo N° MPF-RO-03854-2018), Sent. B° 10, del 08/02/2022;

c) Legislación.

- Constitución Nacional [CN], art. 18 y 75 inc. 22, Sancionada 22/08/1994 (Argentina);
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, aprobada en 1969, incorporada en Argentina con la sanción de Ley 23.054, en 1984, B.O. 25394;
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer “Convención de Belem do Pará”, aprobada por la Asamblea General de la OEA (1994) incorporada en Argentina con la sanción de la Ley N° 24.632, en 1996, BO. 28370;
- Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1979) incorporada Argentina con la sanción de la Ley N° 23.179, en 1985, B.O. 25690;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas en 1996, incorporado por Argentina con la sanción de la Ley 23.313, en 1986, B.O. 25928;
- Principios de Yogyakarta de 2006 y 2017 YP+10) Principios sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la Identidad de Género;
- Código Penal [CP], Ley N° 11.179 de 1984 (Argentina), art. 34, inc. 6°;
- Código Procesal Penal de la Nación [CPP], Ley N° 23984 de 1991 (Argentina), art. 3;
- Código Procesal Penal de Río Negro [CPP], Ley 2107 de 1986, arts. 4 y 440;
- Ley N° 26.485, Ley de Protección Integral a las Mujeres, Sancionada 11/03/2009, B.O. 31632;
- Ley N° 26.743, Identidad de Género, Sancionada 9/05/2012, B.O.32404;
- Ley N° 27.499, Ley Micaela de Capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres. Sancionada 19/12/2018, B.O. 34031;