



## **Perspectiva de género y legítima defensa: ¿dos aliadas?**

**Corte Suprema de la provincia de San Juan (2019) “C/ A.E.G.R. – por homicidio agravado por el vínculo (arts. 80 inc.1° del C.P.) en perjuicio de J.P.O.R. s/ CASACION”. Sentencia del 25/11/2019.**

### **MODELO DE CASO – PERSPECTIVA DE GÉNERO.-**

**Carrera:** Abogacía.

**Nombre:** Marianela Cecilia Ruiz

**D.N.I:** 32.354.442

**Legajo:** VABG102573

**Tutora:** María Lorena Caramazza.

Módulo IV.

**Fecha de Entrega:** 13 de noviembre del 2022.

## **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 y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Análisis de la autora. VI. Conclusión final. VII. Referencias bibliográficas.

### **I. Introducción.**

En la presente nota a fallo se analizarán los autos “C/ A.E.G.R. – por homicidio agravado por el vínculo (arts. 80 inc.1° del C.P.) en perjuicio de J.P.O.R. s/ CASACION” (CJ, 7365, 2019) de la Corte de Justicia de la provincia de San Juan, con fecha 25/11/2019. El litigio, a grandes rasgos, analiza si una mujer que fue víctima de violencia de género actúa en legítima defensa.

La sentencia que está siendo analizada tiene una gran importancia debido a que hoy en día la mujer es objeto de protección hacia la violencia machista. Se ha cambiado el paradigma con el correr de los años mediante diversos movimientos culturales, sociales y jurídicos, que han determinado la necesidad imperativa de proteger a la mujer, que por su condición de tal no se encuentra en una igualdad de condiciones para con el hombre.

Por otro lado, si bien estos movimientos de los que hablamos son un motivo por los cuales se protege a la mujer, no se puede desconocer los tratados internacionales de Derechos Humanos, que imponen el derecho que tiene la mujer de vivir una vida sin violencias y, asimismo, en determinar que el Estado debe tomar cartas en el asunto. A nivel nacional se encuentra la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) que determina que la violencia no es solo verbal y física. Hay diversos tipos de violencia que atormentan a las mujeres: institucional, económica o patrimonial, psicológica, sexual y simbólica. Esta última ley obliga al Estado en determinar políticas públicas para apaliar las consecuencias de la violencia de género, en aportar de manera pública programas de ayuda hacia las mujeres.

Ahora bien, ¿qué para con el rol de los jueces? En base a esta pregunta se puede entrever la relevancia jurídica de la perspectiva de género, que actualmente gracias a la Ley Micaela los jueces deben tomar decisiones en base a esta materia del derecho. En este caso, la relevancia jurídica del fallo está determinada por el rol de la legítima defensa

en este caso puntual y cómo a través de la perspectiva de género se puede llegar a una resolución distinta, a fin de que la víctima no termine en papel de victimaria. Asimismo, se puede entrever que el fallo sienta un verdadero precedente porque los jueces de Corte de Justicia de la provincia de San Juan engloban dos temáticas diferentes y, si se quiere, las hacen una. Es decir, no se puede decidir si la actora actúa o no en legítima defensa sin considerar su testimonio, ni tampoco la pericia médica que prueba la violencia de género al momento en donde la imputada decide apuñalar a su agresor.

Amén de lo antedicho, dentro de los problemas jurídicos que plantea la universidad, se puede entrever que el problema jurídico de esta sentencia es de relevancia. Para definirlo, una norma es aplicable a un caso en concreto cuando una norma distinta perteneciente al sistema obliga u autoriza a un determinado órgano jurídico a resolver un caso basándose en dicha norma. Asimismo, se concibe como un problema en la determinación de la norma aplicable (Moreso y Vilajosana, 2004).

Así, se puede entrever que hay dos maneras de determinar la aplicación de la normativa. Primero, teniendo en cuenta que la imputada ejecuta legítima defensa en exceso y así catalogar su accionar como un homicidio, o bien, determinar que el accionar de la mujer fue en legítima defensa ya que, en ese momento estaba siendo violentada por el fallecido y su única manera de defenderse fue propender una apuñalada hacia su agresor. Si bien tanto la legítima defensa como el homicidio son dos aspectos regulados en el Código Penal se puede aplicar el art. 34 inc. 6 (Ley 26.791, 2012, art. 34 inc. 6) o el art. 80 inc. 1 (Ley 26.791, 2012, art. 80 inc. 1) y condenar a la imputada a una pena de prisión de 5 años.

En la nota a fallo presente, se reconstruirán los hechos, acontecimientos de la sentencia, así como la historia procesal del tribunal y la decisión del tribunal con sus argumentos tanto sobre la cuestión de fondo. Asimismo, se llevará adelante el marco teórico con los conceptos claves de esta sentencia, que servirán de argumentos a la hora de redactar la crítica de la autora.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal**

Los hechos del litigio tienen como fecha 09 de julio del 2017, en el cual J.P.O (agresor) comienza a insultar a G.R.A. (imputada). Aproximadamente a las 15.30hs, mientras el agresor se encontraba junto con su amigo Castro para tomar una botella de vino, la víctima regresa al domicilio luego de haberse ausentado durante un par de horas y, en ese momento, apaga la música que estaba escuchando su agresor y amigo. En ese entonces, J.P.O. comienza a discutir nuevamente con la víctima y le dice que se tenía que ir de la casa que ambos se encontraban alquilando.

La discusión fue subiendo de tono y entre las 23 y 00hs., donde el agresor toma de los cabellos a la imputada y comienza a agredirla físicamente, efectuando una patada en las piernas, por lo que la Sra. G.R.A. se defiende como puede, arrojando golpes y rasguñando en el cuello a su agresor. Luego, la imputada toma un cuchillo de cocina y se lo inserta a J.P.O., lesionando la vena cava que tuvo como consecuencia el fallecimiento del agresor. Ante lo acontecido, se realiza la denuncia pertinente y comienza el proceso.

La querrela interpone demanda penal contra la imputada, con el fin de que se la condene por homicidio agravado por el vínculo convivencial preexistente. La Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional con fecha 26/04/2019 determina por mayoría, condenar a la Sra. G.R.A. a la pena de 5 años de prisión con más accesorias legales y costas, considerándola como autora material penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo convivencial con exceso de legítima defensa. Mientras que, el voto minoritario determinaba que la actora no actúa bajo la legítima defensa, por lo cual se la debía condenar con 16 años de prisión.

La querrela y el Ministerio Público Fiscal, en contra de este pronunciamiento, interpone recurso de casación ante la Corte de Justicia de San Juan, que no hace lugar a los recursos de casación articulados tanto por la querrela como por el Ministerio Público Fiscal, por lo cual confirma la condena que se ha dictado por la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional, por los motivos que se detallarán en el ítem subsiguiente.

### **III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia**

La Corte de Justicia de la provincia de San Juan rechaza los recursos interpuestos tanto por la querrela como por el Ministerio Público Fiscal de manera unánime. Para ello, se consideran diversos argumentos que serán detallados a continuación.

Sostienen los Jueces de la Corte que tras una lectura detenida de las actuaciones y el fallo emitido por el *a quo* la decisión condenatoria que dispuso la mayoría, es acorde con la evaluación de las probanzas y, a partir de allí, se encuadra de manera justa la conducta de la imputada, sin perder de vista la perspectiva de género. Atento a esta perspectiva, hacen preciso mencionar la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) sobre protección integral hacia las mujeres, en todos los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales. Se deben garantizar todos los derechos que se reconocen en la Convención Belém do Pará, sobre todo aquellos que se refieran a vivir una vida sin violencias ni discriminaciones, a la seguridad personal, sexual, psicológica, garantizándose también un trato respetuoso con las mujeres que padecen violencia.

Retoma la definición de la citada ley, sosteniendo que la violencia en contra de las mujeres es toda conducta u omisión, que de forma directa o indirecta, tanto en el ámbito privado como público, basada en una relación de desigualdad de poder, afecte su libertad, vida, dignidad, su seguridad personal, física o psicológica. Todos los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier tipo de procedimiento sea judicial o administrativo, los derechos y garantías dispuestos en la Constitución Nacional (Const., 1994) y los tratados internacionales de derechos humanos. Asimismo, para ello, se debe destacar el testimonio de la víctima de violencia de género y, la amplitud probatoria que posee la mujer para acreditar los hechos denunciados.

Sin perjuicio de la normativa dispuesta, el voto mayoritario dice que se debe indagar sobre las particularidades del litigio, en base a los acontecimientos y hechos descriptos con anterioridad. Disponen que no se puede desechar el testimonio de la imputada, salvo el episodio de la utilización del cuchillo, como violencia de género. En el momento de los hechos la imputada se encontraba embarazada de aproximadamente tres meses de gestación y que en dicha ocasión sufrió lesiones producto de la pelea que mantuvo con su pareja.

Se desprenden de la pericia médica, que la lesión de la rodilla resulta compatible con un golpe propinado por una patada. Asimismo, el agresor presentaba múltiples lesiones en el cuello. Por lo cual, resultan corroborados tales hechos. Consideran que teniendo en cuenta el escenario y sin pasar por alto de que se trata de una mujer embarazada y con tres hijos menores de edad, el accionar de la imputada se ve amparado

por la legítima defensa, según las disposiciones del art. 34 inc. 6 (Ley 26.791, 2012, art. 34 inc. 6). Con esto, determinan una solución al problema jurídico de relevancia ya que, sostienen que la conducta estuvo justificada, por lo cual la imputada acciona con legítima defensa. Sin embargo, dicha legítima defensa se vio excedida en sus límites acorde al instrumento utilizado.

#### **IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.**

Gracias a la reforma constitucional del año 1994, se instala otro paradigma en la tutela de protección hacia las mujeres víctimas de violencia de género. El país se adhiere a la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), adquiriendo de esta manera un rango constitucional. Dicha Convención dispone que las mujeres posean una protección de manera integral en caso de violencia de género, reconociéndoles diversos derechos civiles, políticos, económicos y sociales, que hasta el momento se les había prohibido (Burlini y Corbacho, 2014).

La CEDAW fue un impulso para que los legisladores argentinos sancionaran la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) de Protección integral hacia las mujeres víctimas de violencia de género. La misma no solo define y determina distintos tipos de violencias, sino que también le da nuevas garantías y derechos a aquella mujer que se encuentra inmersa en un litigio. Surge de la misma el principio de amplitud probatoria y se reafirma la importancia que tienen las mujeres de ser escuchadas durante el juicio (Ahargo, 2015).

Para esta ley mencionada, la violencia es una acción, conducta u omisión, que de forma directa o indirecta, en el ámbito público como privado, produzca una afectación hacia la libertad, sexualidad, psiquis, moralidad, vida o seguridad personal de la mujer. Asimismo, dictamina diversos tipos de violencia como: doméstica, psicológica, sexual o simbólica (Pérez Belmonte, 2013)

Medina (2016), determina que se debe juzgar con perspectiva de género ya que, los jueces y juezas tienen un imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad. Además, los magistrados y magistradas no deben ignorar la existencia de los

patrones socioculturales. La perspectiva de género permite comprender aquellas construcciones, relaciones y acontecimientos sociales, biológicos o naturales, a los fines de salvaguardar a la mujer. Es entonces, una categoría analítica que permite de-construir las construcciones sociales y analizarla desde el lado de los derechos humanos.

Micelli (2022), dice que en un contexto patriarcal, siendo que gran parte de la legislación que se encuentra vigente sigue aún impregnada de estereotipos de género y regulaciones desiguales en perjuicio de las mujeres, se debe suponer que las sentencias y decisiones jurisdiccionales también lo estén. Aquí es donde cobra una relevancia especial la Ley Micaela, en la cual se dispone la obligatoriedad de que todos los funcionarios del Estado estén capacitados en género.

Resulta un elemento fundamental el estado de derecho y la buena gobernanza, junto con la imparcialidad, independencia y credibilidad de los jueces, en la lucha contra la impunidad. Según la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en los autos “Merola, Pablo Alejandro —Fiscal General del Departamento Judicial de Mercedes— s/ Recurso de queja, Acuerdo n° 3971” (SCJBA, 3971, 2021), la omisión de juzgar con perspectiva de género resulta significativa. Ello es así ya que el Estado argentino asume actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, como así también establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

Asimismo, dentro de este fallo, se hace presente la legítima defensa con perspectiva de género. Battola (2022), determina que la legítima defensa es una causa de justificación y como tal, su principal consecuencia es eliminar la antijuridicidad de la conducta de la persona que se defiende de una agresión injusta. Esta causa de justificación posee dos fundamentos: una perspectiva general, el prevalecimiento del derecho; y en segundo lugar, desde una perspectiva individualista, la autoprotección o la protección de terceros, cuando el Estado no se encuentra presente para defendernos de las agresiones injustas.

Casas (2019), por su parte, sostiene que la inclusión de la perspectiva de género es un avance muy importante en el derecho argentino, lo que como herramienta impactará en todo el sistema del derecho penal. En algunos casos, la utilización de la misma se

convertirá en una exigencia en virtud del sistema jurídico que adoptó nuestro país. La obligatoriedad de la utilización de una perspectiva de género surge de los propios instrumentos que forman parte del Bloque de Constitucionalidad Federal. El derecho a la igualdad y no discriminación se hará efectivo siempre y cuando se juzgue con perspectiva de género.

El Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires en los autos “López, Susana B. s/ recurso de casación” (TCP, 568, 2016) dispuso absolver a una mujer que mató a su esposo mientras dormía, porque consideró que actuó en legítima defensa. Los jueces utilizaron la legítima defensa para analizar los hechos y en base a ello, llegaron a la conclusión que la mujer que era víctima de violencia de género actúa bajo el instituto de la legítima defensa. La Corte Suprema de Justicia de la Nación actúa de manera parecida en los autos “Leiva, María Cecilia s/ Homicidio Simple” (CSJN, 334:1204, 2011) declarando procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Corte de Catamarca que consideró que Leiva no había actuado en legítima defensa.

## **V. Análisis de la autora.**

La violencia en contra de la mujer es una de las problemáticas que hoy en día está instalada en toda la sociedad y muchas veces es normalizada. El Estado Argentino ha profundizado sobre esta temática con la sanción de diversas leyes y la adhesión de tratados y convenciones, que protegen a la mujer contra la violencia de género.

Se considera que la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) es un hito legislativo bastante importante, que reafirma la protección de la mujer a vivir una vida sin violencia conforme a la Convención Belém do Pará. Estas leyes determinan que la mujer tiene el derecho humano de vivir una vida sin estar inmersa en violencia, por lo cual todos los jueces deben dictar sus sentencias en concordancias con las mismas. Para ello, los operadores judiciales deben estar capacitados en perspectiva de género, lo cual entra en juego la llamada Ley Micaela, que determina la obligatoriedad de que todos los funcionarios públicos, sin importar su posición, se capaciten en género.

Pero ello nos lleva a la siguiente pregunta: ¿alcanza legislar sobre la perspectiva de género? A simple vista no. Se puede entrever que se necesita de políticas públicas y

acciones para tratar de erradicar, prevenir y sancionar la violencia de género y el Estado es el principal obligado a tomar las medidas necesarias para ello.

Ahondando en el análisis del caso presente, no puede dejarse de lado la decisión tomada por la Cámara en lo Penal y Correccional. Se puede entrever que esta sentencia no llega a resolver la cuestión de fondo, porque condena de manera errónea a la mujer, sin tener en cuenta los hechos y circunstancia que incurrieron al desenlace fatal de su victimario. No consideran la violencia de género en la que estuvo inmersa la mujer a la hora de evaluar, por lo cual inevitablemente ello lleva a re-victimizar a la víctima, condenándola a 5 años de prisión. A simple vista, se puede entrever que los jueces de la Cámara mucho dejan que desear ya que, evidentemente no se han capacitado en género a la hora de impartir “justicia”.

No sucede lo mismo con la decisión de la Corte de Justicia de la provincia de San Juan que realiza una valoración acorde a la legislación vigente, porque resuelve el problema jurídico de relevancia y absuelve a la mujer, haciendo un estudio con detenimiento y considerando todos los años que la mujer estuvo inmersa en violencia de género. Esto hace que la sentencia tenga un gran peso en la provincia, determinando las cuestiones generales a tener en cuenta cuando estamos frente a un litigio en donde la violencia de género se hace presente.

Ahora bien, esto no quiere decir que se aplauda la decisión de la Corte de Justicia de la provincia de San Juan, por cuanto los jueces de la misma tienen el deber de efectuar sentencia en base a la perspectiva de género y en consonancia con los derechos, deberes y obligaciones instaladas en la Constitución Nacional (Const., 1994). La justicia para las mujeres está y se da, cuando los operadores judiciales emiten este tipo de sentencia, teniendo en cuenta todos los hechos y circunstancias de manera integral.

Asimismo, se cree que para erradicar la violencia hacia la mujer de manera correcta, no solo deben incrementarse las penas hacia los hombres violentos, sino también educar a la sociedad a los fines de concientizar sobre perspectiva de género. Teniendo a la sociedad educada, leyes más firmes y concientización de los jueces sobre la temática, es la única manera de bajar el porcentaje de la violencia de género en general.

Por último, aquí entra en juego si se aplica la legítima defensa o no. Se puede entrever que sería correcto que se legisle sobre la legítima defensa en consonancia con la perspectiva de género, unificándolas. Esta sería la única forma en que aquellos jueces que

no están capacitados en perspectiva de género, pese a ser obligatorio, puedan captar, analizar y aplicar de manera correcta cuando la mujer actúa bajo la legítima defensa ante la violencia del hombre, cuestión que se encuentra justificada.

## **VI. Conclusión final.**

En la presente nota a fallo se ha analizado la sentencia “C/ A.E.G.R. – por homicidio agravado por el vínculo (arts. 80 inc.1° del C.P.) en perjuicio de J.P.O.R. s/ CASACION” (CJ, 7365, 2019) de la Corte de Justicia de la provincia de San Juan, en la cual se analiza si la mujer que es víctima de violencia de género, al matar a su victimario, actúa en base a la legítima defensa o bien, hay un exceso de esta.

En base al análisis realizado, se puede determinar que el problema jurídico es de relevancia. Recordando a Moreso y Vilajosana (2004), este es un problema jurídico que está relacionado sobre qué norma se aplica al caso en concreto a los fines de resolver el litigio. Por lo cual, se puede entrever que los jueces pueden resolver de dos maneras diferentes: determinar que la actora tuvo un exceso de legítima defensa o bien, disponer que la manera de actuar sí fue en legítima defensa. Ante ello, los jueces han determinado de manera unánime que la imputada ha actuado en legítima defensa, aplicando así el art. 34 inc. 6 del CP, en consonancia con la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009), en el cual se dispone la protección integral de la mujer.

Analizando las aristas de este fallo, se puede entrever que la perspectiva de género es una aliada a la legítima defensa. Si bien son dos cuestiones completamente diferentes, resultaría importante que los legisladores puedan unificar estas dos cuestiones en una sola y así, brindarle una protección integral hacia la mujer. Pero, al margen de esto, una de las cuestiones que también resultan importantes, es que el legislador se sienta a pensar de qué manera se puede introducir en la educación la perspectiva de género, con el fin de educar a la sociedad.

Cabe resaltar que, más allá de penas más justas, sentencias loables, el problema de raíz siempre va a ser la educación. Por lo cual, no resulta descabellado que en este sentido se tomen cartas en el asunto.

## **VII. Referencias bibliográficas.**

### 7.1. Legislación

Ley 26.791. Código Penal. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial, 14 de noviembre del 2012.

Ley 26.485. Protección Integral hacia las mujeres. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial, 11 de marzo del 2009.

Ley 27.499. Ley Micaela. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial, 19 de diciembre del 2018.

### 7.2. Doctrina

Battola, K. E. (2022). Legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia y garantías constitucionales. Recuperado de La Ley, R/DOC/1528/2022.

Burlini, D y Corbacho, R. (2014). La violencia económica hacia las mujeres. Género y vulnerabilidad. Recuperado de Microjuris. Cita online: MJ-DOC-6952-AR||MJD6952.

Casas, L. J. (2019). Nuevos estándares en violencia de género y el deber de debida diligencia: perspectiva de género y derecho penal. Recuperado de La Ley, AR/DOC/2697/2018.

Medina, G. (2016) Juzgar con perspectiva de género. ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género? Recuperado de La Ley AP/DOC/185/2016

Micelli, M. I. (2022). Una tutela concursal diferenciada, integral, efectiva y con perspectiva de género. Recuperado de La Ley, AR/DOC/871/2022

Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M. (2004). Introducción a la teoría del derecho. Madrid: Marcial Pons.

Pérez Belmonte, F. M. (2013). Personas vulnerables y perspectiva de género. Recuperado de La Ley, AR/DOC/1746/2022

### 7.3. Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2011) “Leiva, María Cecilia s/ Homicidio Simple”. Fallo: 334:1204 (11/12/2011).

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires en los autos (2016) “López, Susana B. s/ recurso de casación”. Fallo: 568 (05/07/2016).

Corte de Justicia de la provincia de San Juan (2019). “C/ A.E.G.R. – por homicidio agravado por el vínculo (arts. 80 inc.1° del C.P.) en perjuicio de J.P.O.R. s/ CASACION” Fallo: 7365 (25/11/2019).

Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (2021) “Merola, Pablo Alejandro —Fiscal General del Departamento Judicial de Mercedes— s/ Recurso de queja, Acuerdo n° 3971”. Fallo: 3971, (05/07/2021).