



Trabajo Final de Grado.

Tema: Modelo de caso- Nota a fallo- Cuestiones de Genero.

Profesor: María Alejandra Quintanilla.

Alumno: Daniel Sebastián Agüero.

Legajo: VABG16091

Carrera: Abogacía.

**Tema seleccionado:** Modelo de caso - Nota a Fallo – Cuestiones de Genero.

**Fallo:** Corte Suprema de Justicia de la Nación, “R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, número CSJ 733/2018/CS1, del 29 de octubre de 2019.

**Sumario:** 1. Introducción. – 2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal – 3. Ratio decidendi de la sentencia. - 4. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. – 5. Postura del autor. – 6. Conclusión. – 7.

**Bibliografía:** Doctrina. – Jurisprudencia. – Legislación – Referencias.

### **1.- Introducción.**

En los últimos años en el mundo la lucha de las mujeres dada desde los diferentes ámbitos en los cuales se organizan ha puesto en agenda de los gobiernos cuestiones que han venido a alterar el orden patriarcal de las cosas en cuanto a la historia.

En la región, Argentina ha sido pionera en estos nuevos tópicos que han sido reflejados en multitudinarias movilizaciones que por ejemplo han dado nacimiento a colectivos con presencia internacional como lo es el “Ni Una Menos”. Según Costa (2016) “esto obedece a fuertes cambios sociales y políticos, pero, además, debido a la fuerza que han adquirido los movimientos feministas, cuyas propuestas críticas sedimentan una importante transformación cultural y epistemológica”. Históricamente en nuestro país podemos citar hechos y personajes que marcaron la historia del movimiento feminista, es momento de analizar el fuerte impacto que tienen las cuestiones relativas a la perspectiva de género en la vida y asuntos de la sociedad, puntualmente en lo que aquí nos convoca, la justicia y el rol de sus distintos operadores.

La adhesión por parte de Argentina a distintos tratados internacionales desafía a la justicia a “Juzgar con Perspectiva de Género”, podemos encontrar numeroso material para aprender acerca de ello, ahondar sobre esta cuestión analizando el presente fallo es objeto de este trabajo. En los problemas jurídicos de relevancia que son el motivador del presente,

señalamos claramente dos, uno de tipo axiológico y otro relativo a la prueba en el contexto donde la valoración de la prueba se da en casos donde se manifiesta violencia de género.

Respecto de los problemas de tipo axiológicos, (Dworkin, 1989), hacía referencia a que “Los mismos se presentan cuando existe un conflicto entre principios en un caso concreto, o una contradicción entre una regla de derecho con algún principio superior del sistema”. Esto se pone de manifiesto desde un primer momento ya que se discute si el caso debe ser analizado bajo el instituto de la ley que regula la legítima defensa del art. 34 inc. 6 del CP, por otro lado, se contrapone con la normativa que busca proteger los derechos para la protección de la mujer como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (2019) desestima la condena impuesta sobre la imputada, devolviendo el caso al tribunal de origen ordenándole que redacte una nueva sentencia basándose en los parámetros de perspectiva de género exigidos en nuestro ordenamiento a través de distintos y numerosos institutos legales a los que haremos referencia más adelante. El fallo "R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n 63.006" dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (29/10/2019) es el objeto de análisis de este aporte académico.

El presente es un fallo de la CSJN por el cual se dejó sin efecto la sentencia dictada por los tribunales inferiores y se ordenó el dictado de una nueva sentencia con los parámetros y las indicaciones dispuestas. Este fallo trata de la aplicación del instituto de la legítima defensa en casos de violencia de género, la imputada que por cuestiones de preservar su identidad solo se mencionan las iniciales tanto de ella RCE como de la víctima que era su pareja, su marido PS y también de las personas que han prestado testimonio en la presente causa. La imputada fue sentenciada a 2 años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, se ha dicho que este fallo en particular importa un hecho de violencia doméstica. La imputada según surge del fallo ya venía teniendo serios problemas de violencia de género por parte de su marido, con quién si bien se había disuelto el vínculo conyugal estaban viviendo bajo el mismo techo por cuestiones de sustento económico.

El día puntual del hecho que se está investigando, este hombre llegó del trabajo, ella no lo saludo y ahí comienza la víctima a propinarle golpes a la acusada en todo su cuerpo, estos golpes y lesiones fueron constatadas por los médicos legistas.

La mujer acusada previendo un desenlace fatídico les dijo a las hijas del matrimonio que esperarán en la habitación de ella, teniendo temor de que el la matara a golpes, porque ya la había arrastrado hasta la cocina, es entonces que R. C. E agarró lo que tenía más a mano que era un cuchillo y se lo asesto en el abdomen a P. S. a partir de este hecho a través de la investigación policial y penal, se trató de establecer si en este caso se tenía que aplicar el instituto de la legítima defensa o se tenía que investigar como cualquier otro hecho de características violentas relativas al intento de homicidio.

## **2.- Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.**

El Tribunal en lo Criminal N.º 6 de San Isidro, condena a R.C.E a la pena de dos años de prisión en suspenso, descartando el instituto de la legítima defensa dejando por probado que R.C.E agredió con un arma blanca a P.S, el tribunal no hace aplicación del análisis de violencia de género, tampoco toma cuenta del contexto en el cual se encontraba la acusada y termina fallando en su contra.

La defensa de la ya condenada responde a este fallo interponiendo un recurso de casación, señalando que la mujer había actuado en legítima defensa haciendo hincapié en las lesiones sufridas, posteriormente verificadas por los médicos legistas. Al respecto el fiscal señalo que el tribunal por ciertos prejuicios evidentes que tenía descreyó en forma arbitraria de la versión de la acusada y también omitió considerar prueba determinante que la avalaba. Al respecto la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC) estipula que “La valoración de la prueba es uno de los aspectos que suscita mayores discusiones en el litigio de los casos que involucran violencia de género porque los hechos suelen ocurrir en lugares íntimos, alejados de la vista de terceras personas”. (1)

Señala el fiscal, que, al momento de juzgar con perspectiva de género, la violencia de género no siempre deja marcas físicas visibles distintivas, pero además en este caso, sí las tenía y fueron constatadas en diferentes partes de su cuerpo dado que esta mujer había sido golpeada refiriendo dolor, lesiones que fueron constatadas.

La Cámara de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires declaró improcedente la impugnación contra la condena por considerar que: i) al alegar legítima defensa, el recurrente reeditó el planteo basado en una distinta y subjetiva valoración de los hechos y pruebas, sin asumir la refutación de los argumentos por los cuales se lo rechazó; ii) la afirmación de la materialidad del hecho y la autoría de R.C.E fue corolario de una razonada evaluación de la prueba rendida en el debate, entre otros, los testimonios de la víctima y de la hija de ambos, que desterró cualquier pretensión de legitimidad en el accionar de su madre; iii) si bien no debía descartarse alguna situación de hostigamiento, no pudo afirmarse con certeza una agresión de P.S a R.C.E que le permitiera comportarse como lo hizo cuando "podría haber actuado de otra forma"

La defensa interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley y de nulidad, por considerar que el contexto donde se desarrollaron los hechos y la decisión del Tribunal fue arbitraria y carente de fundamentación. El recurso interpuesto es rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

En última instancia la defensa interpone Recurso Extraordinario Federal, que es resuelto en definitiva por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la presencia de los Dres. Carlos Fernando Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Horacio Rosatti, haciendo lugar al pedido dejando sin efecto la sentencia apelada y ordenando un nuevo pronunciamiento.

### **3.- Ratio decidendi de la sentencia.**

El tribunal inferior consideró en el hecho que da origen al conflicto que esta era una pelea más de las muchas que ya había tenido esta pareja. Así mismo le asignó a la acusada cierta conducta que tendría que haber manifestado, en vez de agarrar lo que tenía más a mano que era un cuchillo, tendría que haber actuado de otra forma, por ejemplo, le exigía que se hubiese ido, que hubiese huido de la casa.

En el año 2010, C. E. R denunció haber sido víctima de golpes por parte de S, desestimando luego de la acción debido a cuestiones económicas, debido a ello podemos señalar jurisprudencia internacional en el caso Campo Algodonero: “Gonzales c/ México” – 16/11/2009 de la CIDH, se establece la obligación estatal de protección a las mujeres, parte de esto es brindarle asistencia a las mujeres para que puedan actuar contra sus victimarios a pesar de no contar con los recursos suficientes. Todas estas cuestiones fueron consideradas por la Corte cuando debió resolver el problema axiológico y de prueba frente al que se encontraba, de tal modo que tras realizar un análisis de la normativa sostuvo que la prueba rendida era suficiente para tener acreditada la violencia de género como ha señalado la Convención Interamericana de Derechos Humanos en diversos precedentes, la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la “perspectiva de género”. En lo concerniente la CIDH, nos señala que “las declaraciones de las víctimas no pueden ser valoradas aisladamente y en forma fragmentada, sino dentro del conjunto de pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que puedan proporcionar mayor información sobre el caso y su consecuencia o derivaciones”. (cfr. sentencias de la CIDH, caso Loaya; Tamayo vs. Perú”, resolución del 17/9/1997 y caso” Díaz Peña vs. Venezuela” del 26 de junio de 2012.

En este orden de ideas y en contradicción por lo señalado por la CIDH los tribunales inferiores intervinientes descartan el valor de los testimonios tanto de la víctima como de testigos, incluyendo el de las hijas del matrimonio cuando manifestaron que habían presenciado el maltrato que sufría la acusada. El tribunal le restó calidad a esos testimonios por no poder precisar la fecha de los hechos, además prestó testimonio otra mujer que había sufrido violencia de género, quien manifestó haber visto lesiones en E. R, a pesar de ello le restaron credibilidad a esta prueba testimonial refiriéndose a ella como a otra mujer que se dice golpeada. Vemos en este fallo, un nulo análisis del caso con perspectiva de género, lleno de prejuicios y estereotipos que deben ser erradicados de las sentencias que tienen como protagonistas a víctimas de violencia de género.

Los jueces hacen mención al fallo “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” (CSJ 334/2011/CSI, 2011) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el cual se menciona y

hace recepción de lo que establecen los tratados internacionales sobre la legítima defensa en contextos de violencia de género donde se sostiene que la prueba debe ser interpretada de otra manera, con parámetros diferentes y con amplitud probatoria, es decir que no se puede restar valor a lo que los testigos dijeron por no ser precisos en las fechas, estos manifestaron por ejemplo que habían sido testigos directos del maltrato que la acusada recibía por parte de la víctima. La defensa de la acusada sostuvo que ella había actuado en legítima defensa.

En estos casos no se debe analizar el hecho puntual tan solo, sino que debe haber un análisis de la historicidad del conflicto, cuál era el estado en el que se encontraba esta mujer con este hombre y tener en cuenta también la espiral de violencia, que va desde una etapa del conflicto, la reconciliación, el enamoramiento y después vuelve a producirse este mismo espiral, hay que tener en cuenta los antecedentes de la mujer y la historicidad que había vivenciado con su marido, que surge tanto de los testimonios como de lo que ella misma había dicho. Cuando sucede este hecho en particular en el cual lo apuñala en el estómago, no supo a quién recurrir y fue a lo de su hermano y de allí directamente a la policía, esto fue considerado para descartar la figura de intento de homicidio, la imputada manifestó que: nunca antes me defendí porque le tenía miedo, esta vez me defendí, porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba.

Otra de las circunstancias por las cuales el tribunal restó credibilidad a los dichos de la acusada es porque había falta de concordancia entre la entidad de la golpiza que ella refirió, y las lesiones corroboradas. En estos casos vemos que las agresiones son constantes, son permanentes, se sostienen el tiempo entonces es ahí donde aparece esa reacción que debería estar mirada y calificada como un requisito que se cumple para legítima defensa.

Hay que entender que en este contexto de violencia de género no hay defensa entre iguales, porque no hay iguales en términos de lo que se pensó históricamente con la legítima defensa, no se puede exigir el deber de tolerancia ya que el ataque es perdurable y duradero. Estas son características de la cuestión de la legítima defensa en el contexto de violencia de género.

La ley de Protección Integral de las Mujeres que es la 26485 y que se debe tener en cuenta en estos casos de violencia de género habla de la relación desigual de poder entre hombre y mujer, en este caso en particular al respecto la mencionada ley nos dice: ¿Qué se entiende

por violencia doméstica? la violencia doméstica, qué es la ejercida por un integrante del grupo familiar originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio las uniones de hecho y parejas o noviazgos este o no vigente la relación y haya o no convivencia. Asimismo, se establece que es deber de los estados parte actuar con la debida diligencia, no solo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla, es decir no solo después del acto sino también antes de este.

La ley 26485 también habla de la amplitud probatoria y el Comité de Expertas del mecanismo de seguimiento de la Convención de Belem do Para esta convención internacional que se deben tener en cuenta para juzgar con perspectiva de género ha recomendado en el marco de la legitima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos en lo que aquí interesa entender, que la declaración de la víctima es crucial y que la ausencia de evidencia medica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y que tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia.

La victima en su declaración, según el Tribunal inferior, tampoco fue muy concluyente, determino que la comprensión y tranquilidad con la que la víctima narro el suceso no convenció sobre su sinceridad, es decir que tampoco le creyeron a la víctima.

La madre de la víctima declaró, la hija mayor del matrimonio también lo hizo esta última dijo que: mi abuela abrió la puerta para llevarnos a la casa de ella y dijo que mi mamá había matado a mi papá y también que mi papá estaba en el hospital. Agregó que una vez papá había tirado a mi mamá al piso y la golpeo en las piernas con patadas y piñas y en la panza también, esa sola vez lo vi a mi papá pegándole a mi papá, pero nunca vi que mi mamá le pegara mi papá, había discusiones, pero tanta violencia no, no recuerdo haber visto mi papá internado en el hospital. Es decir que este testimonio corrobora lo que dijeron los dos testigos y lo que dijo la propia acusada.

La falta de precisión en lo relativo a las fechas no implica que los golpes no hayan existido y la condición de víctima de violencia tampoco por sí misma mengua el valor del testimonio.

No puede soslayarse que aún en los supuestos con los que se cuente con una prueba primordial y contundente como es el testimonio de la propia víctima, este no puede excluirse o no darle relevancia (Nova, Valladoli, año 2009 página 583).

Otros detalles del caso hacen referencia a la intencionalidad de la acusada, la cual no era matar a su expareja, sino sólo defenderse dado que ella se sintió realmente en un estado de vulnerabilidad extrema porque pensaba que él la iba a matar a golpes. Otro dato relevante en el cual, la acusada si bien era diestra lo hirió con la mano izquierda, esto también se valoró para descartar la figura del homicidio “Ello indicaría en el contexto de la situación una reacción frente a una agresión que ella explico al afirmar que fue lo que tenía a mano, eso fue lo primero que agarre” En los casos de legítima defensa en contexto de violencia de género, la racionalidad debe analizarse entendiendo que la mujer se encuentra en inferioridad frente al hombre que ejerce violencia contra ella.

En general sucede esto lo vemos en los casos en donde las mujeres se encuentran acorraladas en la cocina, esto es así lo podemos ver en la jurisprudencia, son casi calcados los casos donde las mujeres se encuentran acorraladas en la cocina toman lo primero que encuentran, un destornillador, un cuchillo y ahí generan está defensa.

Tal es el caso del Fallo CSJN 10/12/2020. “Pérez, Yesica Vanesa s/Homicidio Simple” (CSJN 3073/2015/RH1, CSJN – Fallos, 343:2122) donde el día 11 de julio de 2014 la Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción de Santa Rosa, La Pampa, condenó a Jessica Vanesa Pérez a la pena de 8 años de prisión en orden al delito de homicidio simple (art. 79 del CP) por haber acuchillado a su expareja el 11 de marzo de 2012. La defensa recurrió hasta llegar a la CSJN, con sustento “en las causas de arbitrariedad y errónea aplicación de la ley penal sustantiva, en particular, de la ley 26.485 que recepta los principios establecidos en la convención de Belem do Para”, argumentando además que no se tuvieron en consideración los numerosos testimonios que daban cuenta del contexto de violencia de género que sufría Yesica, señalando aquí nuevamente el problema de la valoración de la prueba en contextos de violencia de género. El 10 de diciembre de 2020 la CSJN dejó sin efecto la sentencia recurrida, marcando las deficiencias y errores en los que incurrieron los tribunales inferiores al momento de analizar el hecho. La CSJN crítico que no se aplicó la legislación bajo la perspectiva de género que requieren este tipo de casos, ni en base a los parámetros exigidos

para analizar los requisitos legales de la legítima defensa en esta clase de supuestos derivado de los compromisos internacionales en materia de derechos de las mujeres y no discriminación. (2)

La acusada también fue determinante cuando manifestó que quiso mantener a sus hijas fuera de lo que iba a ocurrir y esto fue entendido por el tribunal como cierta premeditación por parte de ella y es por esto por lo que deciden dejar de lado el instituto de la legítima defensa. Ella dijo también, que: solo me miraba la mano y veía el cuchillo con el cual lo había lastimado, no lo pensé, no lo pensé. A su vez manifestó que un vecino vio su estado de nerviosismo, es ahí donde los jueces entendieron que no se había configurado el elemento subjetivo en la causa de justificación que caracterizan a los hechos comunes de legítima defensa. Ella reitero: esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba.

En cuanto a la actualidad de la agresión, la Corte Suprema de Tucumán sostiene que está dada por la frecuencia de la brutalidad física y la severidad del abuso psicológico se trata de una situación que mantiene a la víctima en un constante y aterrador estado de peligro frente al cual podría ejercer la legítima defensa en cualquier momento. Fallo “Secco Teresa Malvina s/ homicidio agravado por el vínculo” (2014).

La corte en otro momento del fallo hace todo un análisis exhaustivo del artículo 34 Inc.6 del CP donde se establecen los requisitos específicos de la legítima defensa y sobre como a esto lo tenemos que interpretar en casos de violencia de género. Para la legítima defensa común se exige que la agresión sea ilegítima como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que esté en curso, o sea inminente y sea emprendida sin derecho.

Cuando a esto lo aplicamos en un contexto de género la violencia en si es una agresión ilegítima, no nos tenemos que basar en un solo hecho, por eso es tan importante la historicidad del conflicto entendiendo al suceso en distintos momentos conectados en el tiempo en los que se producen los hechos de violencia.

La inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género, no se deben considerar hechos aislados, sino que está violencia es continua porque se encuentran las víctimas en un permanente estado de agresión, es decir que continuamente reciben estas agresiones. La

violencia de género en estos casos para diferenciarla de la legítima defensa exige una continuidad.

En el inciso b) la necesidad racional del medio empleado exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado y necesario para repeler o impedir la agresión y conlleve una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. El principio de menor lesividad no obliga a usar medios de dudosa eficacia, cuando esto se evalúa desde la perspectiva de género no se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión.

En este caso la acusada explico y justifico porque había utilizado un cuchillo para defenderse. Por último, en el punto inciso c) se exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, se entiende qué es suficiente, la que resulte idónea para provocar la agresión, aunque se trata de un concepto relativo qué hace referencia al caso concreto. En este caso la falta de saludo y posterior discusión no justifica y nada justifica una golpiza, resulta aquí muy evidente. Se dice que interpretar cualquier comportamiento anterior a la agresión, es una provocación, que esta interpretación constituye un estereotipo de género.

#### **4. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.**

La CSJN, adhiriendo al dictamen del procurador general, sostuvo que las causales de arbitrariedad alegadas por la defensa 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 (Convención Belém do Pará), a la Ley 48 art. 14, inc. 3 y a la Ley 26.485 art 16, inc. i.

En el orden nacional la Constitución Nacional, art. 75 inc.22 enviste de jerarquía constitucional a tratados en materia de derechos humanos. Podemos mencionar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

La Convención de Belem do Pará, establece la necesidad de cambios coyunturales en las leyes y en la administración de justicia. En Argentina tenemos a raíz de la convención de Belem do Para y la CEDAW nuestra ley del año 2009 la Ley N° 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, que habla justamente de los tipos de violencia, en esta se señala que hay violencia física, psíquica, mediática y económica. También en nuestro país tenemos la Ley Micaela (Ley 27499-2019), que establece que es obligatorio que se capacite en materia de género a todos los funcionarios que desempeñan la función pública, para que puedan identificar cuándo un hecho encuadra dentro de estos parámetros.

El Fallo: 334:1204, “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple – Recurso extraordinario Federal”, sentó un importante precedente con respecto a la legítima defensa en un contexto de violencia de género.

Para comprender las características de este caso, que llevaron a la CSJN a dejar sin efecto la resolución del tribunal ad quo, necesitamos analizar el punto de partida, la norma en cuestión

La violencia de género es un fenómeno que nos afecta a todos, pues directa o indirectamente reproducimos patrones culturales (Bramuzzi, 2019) La Legítima defensa, es una situación de necesidad individual, en la que la salvaguarda del interés amenazado por parte de quien necesita defenderse requiere intervenir en un interés jurídico penalmente protegido, pero esta facultad de defenderse se concede ante agresiones prohibidas, concretas e idóneas. Dicha agresión debe ser actual e inminente (no preventiva), plenamente imputable al agresor, y no originada por provocación suficiente de quien se defiende.

El Código Penal, en su artículo 34, enuncia los causales no punibles, prescribe que para que exista Legítima defensa, la persona debe actuar en defensa de un derecho, propio o ajeno, y es necesario la concurrencia de tres requisitos: 1) Agresión legítima; 2) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; 3) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Pero, como se mencionó anteriormente, el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI), estableció 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, debido a que la violencia contra la mujer tiene características específicas. El Tribunal descreyó la versión de la imputada, a pesar de las similitudes con las circunstancias del precedente “Leiva” (Fallos:334:1204), el cual

estableció que, en un contexto de violencia de género, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa, los jueces deben aplicar el principio de amplitud probatoria: Ley 26.485 de “Protección integral de la mujer”

El abogado defensor, sostuvo que si existió legítima defensa porque: “1) la discusión de pareja no configura una provocación suficiente que pueda justificar los golpes o vedar la posibilidad de defensa; 2) las agresiones y lesiones previas acreditaban la ventaja física de S; 3) para frenar la agresión ilegítima R utilizó lo único que tenía a su alcance, y esta fue la única manera en que el agresor cesó en su ataque; 4) el corte en el estómago fue la acción requerida de acuerdo a la intensidad de la agresión; 5) existe proporción entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección, en ambos confluían la salud y la vida”. (“RCE”, Fallo: CSJ 733/2 18/CS1) Podemos señalar que, es habitual que se dicten sentencias que colocan a las mujeres en una situación de desventaja con respecto a los varones (Di Corleto, 2010; 2013; Larrauri, 2008).

La CSJN consideró, sobre todo, las disposiciones del Comité de Expertas del Mecanismo de seguimiento de la Convención Belem do Pará (MESECVI o CEVI), que resalta que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados.

Sobre la valoración de las pruebas en un contexto de violencia de género la Defensoría General de la Nación, en “Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas” (2015), señala que en esta cuestión se observa una marcada desigualdad en la manera en que se llevan adelante las investigaciones y las pruebas que se recolectan a lo largo de la investigación penal. De esta manera, las sentencias reflejan el punto de vista masculino evidenciando prejuicios y estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos (Rodríguez y Chejter, 2014, p. 6).

Según la CIDH: “la etapa de investigación es fundamental y el Estado puede ser responsable por no ordenar, practicar o valorar pruebas que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos” (CIDH, 2011, pp. 25-26).

El fallo “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” (CSJ 334/2011/CSI, 2011) de la CSJN se señala la discriminación de género que aún persiste en las sentencias judiciales, en los cuales los tribunales inferiores descartaron la legítima defensa en contraposición a la Convención

de Belem Do Pará, no teniendo en cuenta el continuo estado de vulnerabilidad y violencia en el que se encontraba la demandada.

## **5 - Postura del autor.**

Considero correcto el proceder de la CSJN, como máximo órgano de administración de justicia sobre la manera en la que aplico la perspectiva de género en este caso resulta que ejemplificador y ordenador en el trabajo de los demás tribunales.

No alcanza, solo con que tengamos perspectiva de género, porque en muchos casos esto termina siendo solo un ideal en el ejercicio jurídico argentino diario, se siguen emitiendo todavía sentencias en donde los tribunales fallan sin ningún sesgo de perspectiva de género.

Todavía seguimos sin tener capacitación en perspectiva de género, sin capacitaciones en los operadores y operadoras de justicia, seguimos teniendo en algunos puntos reproducción y sostenimiento de modelos machistas y patriarcales, es entonces que considero que necesitamos modificar nuestra legislación, de esa manera, podremos llegar a generar que los jueces y juezas piensen y actúen conforme a derecho, si estas cuestiones se encontrasen en el código sería lo más correcto, es necesario e imperante juzgar con perspectiva de género.

## **6 - Conclusión.**

Quiero terminar este trabajo señalando la innumerable cantidad de fallos a los que pude acceder en el desarrollo de este, que ponen de manifiesto la delicada situación en la que todavía se encuentran las mujeres en nuestro país. Estas situaciones tienen un común denominador, la desigualdad. Estamos hablando de la desigualdad de hombres y mujeres frente a la Ley.

Es relevante y de distinguida consideración preguntarnos ¿Por qué es necesario llegar a últimas instancias en estos casos que muchas veces parecen calcados? Como estudiante de derecho no pude nunca preguntarme ni figurarme, que las mujeres ocupan lugares y espacios en la sociedad, en nuestra cultura, donde fueron relegadas por la historia, esa misma historia que fue escrita por hombres. En referencia a estos lugares en el presente fallo nos encontramos con una mujer en la cocina, una mujer al cuidado y resguardo de los niños, una

mujer pensada y programada para complacer al marido, donde a la mínima falta de salud se desata un hecho que podría haber resultado en una tragedia.

Lo más llamativo de estas cuestiones relativas a la violencia de género es que estos casos suceden de a miles todavía en nuestro país, las noticias abundan, los femicidios son una constante y a pesar del reclamo de la sociedad encabezado por las propias mujeres en su lucha constante por la igualdad, nos encontramos con que los sectores más instruidos de nuestra sociedad resultan en los ámbitos donde la injusticia y la discriminación se ponen de manifiesto. Es objeto de análisis preguntarnos porque una mujer que vive constantemente en un contexto de violencia tiene que ser nuevamente violentada cuando se la pone en la esfera de la justicia que es la que debería protegerla y cuidarla. En algún apartado del fallo se dice en términos comunes, sobre el testimonio de una testigo: “Esta no es más que otra mujer que se dice golpeada”, palabras de jueces de este tiempo que nos invitan ineludiblemente a cuestionar acerca de que justicia queremos.

Es muy importante la capacitación, no solo de los operadores judiciales sino también de los funcionarios de los tres Poderes del Estado, debido a la obligatoriedad impuesta por la vigencia de los Tratados suscriptos por nuestro país en base también a ordenamientos jurídicos locales como lo es Ley Micaela N.º 27499 obligatoria en Argentina a partir de su sanción dirigida a todas las personas que integran los tres poderes del Estado para aplicar la perspectiva de género, en este caso el Poder Judicial al momento de dar sentencia.

En palabras de la Dra. Aida Kmelmajer de Carlucci en el “Esquema Jurídico con la dinámica del pensamiento binario” (2020), nos dice que una gran parte de la legislación vigente aún se encuentra impregnada de estereotipos de género, y regula desigualdades en perjuicio de las mujeres. (3)

Incorporar en el quehacer judicial la perspectiva de género, es garantizar el acceso a la justicia de toda mujer violentada. (ALCOLUMBRE, María Gabriela, OB. Cit. Ps. 3 y 4).

Los estereotipos de género son condicionantes en el tratamiento de los casos, en perjuicio de las personas, eliminando y denostando el concepto de igualdad. Deconstruirnos en ideas patriarcales y arcaicas, despojarnos de preconceptos, poner en práctica la perspectiva de género, es un acto de justicia para con la mujer.

Agradezco la oportunidad que me brinda la universidad de poder ponerme en contacto con esta temática, por primera vez, para la finalización de mi carrera.

## **7 – Bibliografía.**

### ***Doctrina***

Costa, M. (2016). *Feminismos jurídicos*. Buenos Aires, AR. Editorial Didot.

Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel S.A.

Nova, Valladoli. (2009) *Jurisdicción frente a la violencia de género aspectos procesales, civiles, penales y laborales*” Nova, Valladoli, 2009, página 583 cit. Por Medina Graciela, op. Cit.

Bramuzzi, G. (2019). *Juzgar con perspectiva de género en materia civil*. Recuperado de: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar) Id SAIJ: DACF190109.

Di Corleto, J. (2017). *Género y justicia penal*. Buenos Aires, AR. Editorial Didot. (Di Corleto, 2010; 2013; Larrauri, 2008).

Rodríguez, M. y Chejter, S. (2014). *Homicidios conyugales y de otras parejas, la decisión judicial y el sexismo*. Buenos Aires, AR. Editores del Puerto SRL.

ALCOLUMBRE, María Gabriela. (2020) “Perspectiva de género y justicia” “Del origen y el placer” de Guillermina Grinbaum a los flagelos modernos: en los hechos, unos son más iguales que otros”, LA LEY 20/08/2020, 5, AR/ DOC/576/2020.

### ***Jurisprudencia***

Fallo "R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n 63.006" dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (29/10/2019)

Fallo Campo Algodonero: “Gonzales c/ México” – 16/11/2009 de la CIDH

Sentencias de la CIDH, caso Loaya; Tamayo vs. Perú”, resolución del 17/9/1997 y caso” Díaz Peña vs. Venezuela” del 26 de junio de 2012.

Fallo CSJN 10/12/2020. “Pérez, Yesica Vanesa s/Homicidio Simple” (CSJN 3073/2015/RH1, CSJN – Fallos, 343:2122) 11/07/2014.

Fallo “Secco Teresa Malvina s/ homicidio agravado por el vínculo” Corte Suprema de Tucumán (2014).

Fallo: 334:1204, “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple – Recurso extraordinario Federal” “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” (CSJ 334/2011/CSI, 2011) de la CSJN

### ***Legislación***

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Ley de Protección Integral de las Mujeres Nro. 26.485 - Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”

Comité de Expertas del Mecanismo de seguimiento de la Convención Belem do Pará (MESECVI o CEVI)

Constitución Nacional, art. 75 inc.22

Código Penal de la Nación Argentina Ley Nro. 11.749 y sus modificatorias por Ley Nro. 26.791.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Ley Micaela Ley 27499-2019

Defensoría General de la Nación, en “Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas” (2015),

CIDH, Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas 2007, Capítulo I, B, párrafo 41. (CIDH, 2011, pp. 25-26).

## ***Referencias***

- (1) Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC), MAYO, 2021.
  
- (2) Colección “Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, capítulos sobre “Violencia de género, legítima defensa y emoción violenta”, por Agustina Rodríguez. 2016. Editorial Hammurabi.
  
- (3) Dra. Aida Kmelmajer de Carlucci Conferencia “Esquema Jurídico con la dinámica del pensamiento binario” apertura del Año Académico 2020 del Instituto de Perfeccionamiento y Capacitación del STJ, Juan Bautista Alberdi, Colegio de Abogados de Entre Ríos. (2020)