



El instituto de la legítima defensa con perspectiva de genero

“R. C. E. s/recurso. Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

Alumno: ALCARAZ JUAN JOSÉ

DNI: 21362729

Legajo: VABG59617

Tutora Lorena Caramazza

Modelo de caso – Nota a fallo

Temática: Cuestión de Genero.

Materia: Seminario Final

Sumario tentativo: I. Introducción- II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal-III. La *ratio decidendi* IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales - V.-Postura del Autor- VI. Conclusión VII.-Bibliografía

I.- Introducción

El derecho penal, tomando el pensamiento de Casas L.J. (s.f) requiere de la construcción de un modelo abierto, en el que cada problema se discuta con conocimiento del sistema disponible y se resuelva de un modo que pueda integrarse en dicho sistema o fuerce a su modificación. Los autores más exigentes de la dogmática penal admiten la necesidad de repensar los postulados sobre los que se erige la teoría del delito, y aceptar los desafíos que se presentan en aquellos casos donde surgen elementos que la doctrina tradicional no había considerado

Para el desarrollo del presente trabajo se tomará la causa “R. C. E. s/recurso. Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, para su análisis, cuya sentencia data del 29 de octubre del 2019 y tuvo como tribunal a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). La misma llega por medio del planteo del recurso extraordinario en base a la doctrina de la sentencia arbitraria, esgrimida por el mismo tribunal, en razón de la interpretación y valoración probatoria que el tribunal de la instancia anterior hiciera desmereciendo la existencia de la violencia sufrida por la señora R.C.E. en el contexto doméstico, lo que llevo a que se defendiera encuadrando la causa en la figura penal de legítima defensa.

Como se verá a lo largo del presente el pronunciamiento reviste importancia jurídica dado que la CSJN, adhiriendo a los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación, el cual pone en evidencia la ausencia de aplicación de la normativa con perspectiva de género por parte del tribunal inferior, y por consiguiente la incorrecta interpretación de los hechos de la causa, evidenciando una postura indiferente frente a una problemática actual imperante.

En el conflicto se identifica un problema jurídico de relevancia, tal como sostiene Martínez Zorrilla (2010) un posible problema con el que podemos toparnos consiste en que no podamos determinar (al menos, con plenas garantías) cuál es la norma o normas aplicables al caso, no por desconocimiento del derecho, sino por ciertos problemas imputables al propio sistema jurídico. En situaciones como éstas, tenemos un

problema para determinar cuáles son las normas relevantes o aplicables al caso; en otras palabras, para saber cuál es la premisa normativa.

En la causa se plantea si es o no pertinente encuadrar el acto típico, cometido por la imputada, en la causal de justificación de la legítima defensa contemplada en el art. 34 inc 6 del Código Penal (C.P), frente a ello la Corte tendrá el deber de solucionar el conflicto en base a si es o no correspondiente aplicar la norma de la Convención Belem do Pará (art. 1) y la Ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer” (arts. 4, 5 y 6), debido al contexto de violencia sufrido por la imputada.

A continuación, se expondrá la historia que atravesó la causa, llegando a los fundamentos que se tuvieron en cuenta al momento de resolver el conflicto. Seguidamente se mencionarán diversas posturas para finalizar con la postura del autor y la conclusión del caso.

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

Las circunstancias que dieron origen a la causa analizada se originaron cuando una mujer víctima de violencia de género R.C.E, fue agredida por su ex pareja, el Sr. P.S, por no haberlo. Motivo que provoco que el hombre le pegase un empujón y profesará piñas en el estómago y la cabeza, dirigiendo a R.C.E hasta la cocina; donde ella tomó un cuchillo y le asestó una puñalada en el abdomen, luego salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía a realizar la correspondiente denuncia. Siendo imputada por el delito de lesiones graves y condenada por el tribunal en lo Criminal n° 6 de San Isidro a la pena de dos años de prisión en suspenso por considerar que se había tratado de un hecho con “agresión recíproca”, negando de esta manera la existencia de violencia de género.

En su testimonio, R.C.E sostuvo que se sintió amenazada de muerte porque P.S “le pagaba y le pegaba” y que ella solo quiso darle un “manotazo” para defenderse de la agresión mientras que a turno el Sr. P.S negó haber golpeado a la mujer.

Ello origino que la defensa de la imputada plantease el recurso de casación, argumentando que la misma había actuado en legítima defensa, en los términos del art. 34 del Código Penal (CP) y que todas las lesiones sufridas, mencionadas en autos, fueron corroboradas con el informe médico obrante. La fiscalía se pronunció a favor del requerimiento, por considerar que la sentencia del inferior resultaba arbitraria, ya que,

aunque tuvo por probado que R.C.E fue golpeada por S, se negó que el hecho configurase violencia de género, situación que debía ser analizada conforme lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485.

Sin embargo, el Tribunal de Casación Penal provincial rechazó la impugnación manifestando que la materialidad del hecho y la autoría de R fue consecuencia de una razonada evaluación de la prueba rendida, desechando cualquier pretensión de legitimidad en el accionar de la mujer, por cuanto no pudo confirmarse la agresión de S a R que le permitiera comportarse como lo hizo cuando "podría haber actuado de otra forma".

Ante el rechazo de la impugnación, la defensa interpone un recurso de inaplicabilidad de la ley y nulidad por considerar que la sentencia era arbitraria y carecía de fundamentación. Posteriormente, la SCJ de la Provincia de Bs. As. desestimó las actuaciones de la defensa por creer que no cumplía con requisitos procesales.

Lo que dio origen a que la defensa interpusiera recurso extraordinario federal, disputando la caracterización de la relación entre R y S como de "agresión recíproca" que hizo el tribunal de mérito y que fue confirmado por casación y la Corte provincial, por colisionar con lo previsto en la Convención Belem do Pará (art. 1°) y la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (arts. 4°, 5° Y 6°). Manifestó que había sido probado que la mujer era golpeada por su ex pareja por lo cual no podía negarse, estuviera sumida en una relación de violencia de género, independientemente de haberse reconocido que las agresiones eran mutuas.

Alegó que la incompreensión de la violencia contra la mujer hizo que los tribunales descreyeran el relato de R.C.E, y considerasen que provocó la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios como ser abandonado el hogar.

Finalmente, la CSJN compartió los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, por lo que declaró procedente el recurso y dejó sin efecto la sentencia apelada.

III.- La *ratio decidendi*

La CSJN resuelve por unanimidad el problema jurídico de relevancia presentado en la casusa al considerar que R.C.E era víctima de violencia de género y que ello exigía un análisis, en atención a las particularidades del caso, de los requisitos que establece el

art. 34 inc. 6 del CP referidos a la legítima defensa y como consecuencia de ellos si era aplicar al caso dicha norma y lo referido en materia de protección a la mujer.

El máximo tribunal resalto que la sentencia resultaba arbitraria por cuanto omitió los elementos probatorios que revelaban que R.C.E se encontraba inmersa en un contexto de violencia de género, desatendiendo la instancias anteriores lo relativo a las obligaciones asumidas por nuestro país en relación a dicha cuestión, dejando de lado lo establecido en la Convención Belem do Pará que manifiesta que los poderes del Estado deberán adoptar medidas necesarias, entre ellas, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin.

Por otro lado resalta “la falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas”, respecto de ello, sostuvo la CSJN que fue sesgado por el tribunal ya que había denuncias de violencia domestica por parte de R.C.E contra P.S, independientemente de no hubiera instado la acción penal por el delito de lesiones.

Mencionó que el art. 7º, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Parte actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla. Sostuvo que la valoración del *a quo* -y de las instancias revisoras- fue arbitraria por restar credibilidad a los relatado de R.C.E, quien dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio de ello, el informe médico dejó constancia de que los golpes fueron corroborados.

Por su parte se menciona que el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI), sostuvo que en la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia.

El referido documento recomendó incluir un análisis el cual permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial.

Por ello, en cuanto a los requisitos del art. 34 inciso 6° del CP, sostuvo en relación al primero “agresión ilegítima”, la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género, sostiene que la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en carácter continuo. La inminencia de la agresión, en estos contextos de violencia, se caracteriza por la continuidad, puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia.

En cuanto al segundo requisito la necesidad racional del medio empleado, el documento señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, se debe considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiriendo proporcionalidad entre la agresión y la respuesta dado que existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias. La CSJN manifestó que R.C.E declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque "fue lo que tenía más a mano que agarré", agregando: "me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba" y "sólo le pegué un manotazo".

Respecto al último requisito del art. 34 inc. 6 del CP la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, la Corte juzgó que la falta de saludo y posterior discusión, nos son motivos idóneos para provocar una golpiza. Asimismo, cabe destacar que para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación" constituye un estereotipo de género.

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

Las normas penales se expresan en términos neutrales respecto del género. Esto puede llevar a pensar que no generan situaciones discriminatorias. Sin embargo, los operadores judiciales las aplican desde una perspectiva masculina. Así, es habitual que se dicten sentencias que colocan a las mujeres en una situación de desventaja con respecto a los varones (Di Corleto J., Masaro M.L., Pizzi L., 2020).

Así desde la Defensoría General de la Nación se ha demostrado que la violencia de género es inherente de la situación de discriminación que sufren las mujeres y que dicha desigualdad incide en la manera en la cual se realizan las investigaciones y la

forma en que son valoradas (en particular los testimonios de las mujeres víctimas de violencia), reflejándose en respuestas ineficientes y actitudes indiferentes de operadores judiciales en virtud de los prejuicios y estereotipos de género que no logran desterrar (Asensio et. al, 2010)

En 1979, las Naciones Unidas aprobaron la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Este documento puede ser leído como una efectiva ampliación de la Declaración de 1948, en tanto buscó orientar disposiciones para alcanzar la igualdad entre los hombres y las mujeres en distintas esferas sociales. Sus postulados se centraron en áreas como salud, educación, justicia, trabajo y participación política, especificando las medidas necesarias para eliminar la discriminación basada en el género. Al adscribir a la CEDAW, los estados-parte asumen como injusticia la disparidad de género y se comprometen a otorgar un trato igualitario a hombres y mujeres, a sancionar cualquier tipo de práctica que perpetúe esta desigualdad, y a promover medidas transitorias de “acción afirmativa” para modificar las asimetrías en el ejercicio pleno de derechos. En la Argentina, la CEDAW –junto con otros tratados y convenciones de derechos humanos– ha sido jerarquizada en el texto constitucional a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, hecho que coloca a la promoción de la igualdad de género en el mayor rango normativo. Así, como señalan Birgin, Faur y Bergallo:

Los tratados de derechos humanos, al adquirir jerarquía constitucional, enriquecieron el sistema de derechos de las constituciones y así principios como el de ‘no discriminación’ pasan a ser de aplicación directamente constitucional. De esta forma, queda abierta para las mujeres y sus organizaciones la vía judicial para exigir el cumplimiento de las normas previstas en las convenciones, y la posibilidad de denuncia ante los organismos internacionales frente a actos de discriminación o ante incumplimiento de la igualdad real de oportunidades o la incorrecta aplicación de las medidas de acción positiva. (Faur, E. “Desafío para la igualdad de género en la Argentina”, 2008, p.15).

A nivel nacional la Ley Nacional 26.485 refiere en su art. 7 “Los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y

ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones” .

Cuando hablamos de violencia contra la mujer, dicha Convención (1994) afirma que la misma no solo constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sino que también una ofensa a la dignidad humana y una manifestación desigual de las relaciones de poder entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad

Jurisprudencialmente encontramos el precedente “Leiva, M. C. s/homicidio simple”, en el cual la imputada sostuvo que actuó en legítima defensa al defenderse con un destornillador, el máximo tribunal estableció que, en un contexto de violencia de género, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa, los jueces deben seguir el principio de amplitud probatoria consagrado en los arts 16 y 31 de la ley 26.485. En el fallo “L. M. D. L. A. S.D homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación E.P I, J. D. s/ condena”, una mujer es condenada por actuar en legítima defensa, la Cámara en lo Penal de la Provincia de Santiago. Del Estero, absolvió imputada ya que consideraron que es importante evaluar testigo único, más aún cuando, se trata de la misma imputada, cuya declaración es su principal medio de defensa.

En la causa escogida se analiza la legítima defensa desde los estándares fijados por la CIDH así sostiene Larrauri E. (1995 pag.41, 81)

Si hay una institución en el Derecho penal que puede resultar discriminatoria para las mujeres en caso de aplicarse de forma rígida y formalista es precisamente la legítima defensa, porque sus requisitos se elaboraron sobre el modelo de confrontación hombre/hombre, pensando en personas con fuerzas semejantes y posibilidades de respuesta también similares, lo que deja fuera del “grupo de referencia” a la mayoría de las mujeres, cuya menor potencialidad física para repeler un ataque violento puede exigirle otro tipo de estrategias menos directas.

Vale agregar que el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) emitió una recomendación general que da directrices para la interpretación de la causal de justificación de la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia, de acuerdo con la Convención de Belém do Pará, que constituye

una herramienta útil para la defensa de mujeres que agredieron a sus parejas o exparejas en contextos de violencia. Mientras, en el ámbito nacional se propicia la inclusión en el Código Penal de un supuesto de legítima defensa privilegiada para estos casos, que presuma que las mujeres que lesionaron o dieron muerte a sus parejas o exparejas actuaron en legítima defensa, cuando se acrediten antecedentes de violencia de género.

V.- Postura del autor

Como se planteó al comienzo la causa presenta un problema jurídico de relevancia ya que se cuestiona si se debe o no aplicar la causa de justificación de la legítima defensa. Comparto los argumentos, en este punto adoptadas por el procurador general como por el Máximo Tribunal de justicia quienes admiten el recurso planteado por cuanto sostienen que la valoración realizada por el tribunal como las instancias revisoras, configuran la doctrina de la sentencia arbitraria, confeccionada por la CSJN.

Conforme surgen de las posturas doctrinarias analizadas en el apartado anterior, el estado argentino tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias, en base a los tratados con jerarquía constitucional, de erradicar, sancionar, investigar y prevenir la violencia contra la mujer, así también existe el deber de garantizar la igualdad de derechos no solo en el proceso de hombres y mujeres.

De lo anterior se desprende que el acceso a la justicia y la interpretación judicial de la normativa debe tener una mirada más abarcativa, alejada de prejuicios y estereotipos que dejen en una situación de vulnerabilidad a la mujer víctima de violencia de género. El objetivo que tiene la CEDAW, es reafirmar la igualdad la cual debe abarcar diversas esferas e incorporar las medidas necesarias para garantizarla.

Entiendo que la perspectiva de género debe ser aplicada en el análisis e interpretación de las normas, hechos y pruebas, por cuanto tiene como finalidad crear un derecho más garantista y menos excluyente.

VI.- Conclusión

En el presente trabajo se analizó la legítima defensa, causa de justificación establecida en el ordenamiento penal, con una perspectiva de género, ello en atención a los compromisos que en relaciona esta materia ha asumido nuestro país,

También se observa que la causa transita por diversos recursos, todo ello debido a que los operadores jurídicos intervinientes en un principio no supieron aplicar las normas tanto internacionales como nacionales referidas a la violencia contra la mujer en

situación de vulnerabilidad. Ello dio lugar a que la CSJN compartiera los argumentos de la defensa, quien entendió que era imperioso plantear el remedio federal en razón de la existencia de una sentencia arbitraria, la cual obliga a ser revisada, dando un giro a la sentencia que condenaba a la imputada.

Como se aprecia el juzgar con perspectiva de género exige funcionarios capacitados que hagan cumplir las normas y sobre todo que tengan un rol más empático con las víctimas, sumergiéndose en la realidad social en la que vive y no solo en el hecho puntal traído a sus estrados. Considero que todos los operadores jurídicos y también por políticas públicas educativas se deberían capacitar en la materia.

VII.- Bibliografía

- Asensio, Raquel et al. (2010). Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género Recuperado de <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/010%20Discriminacion%20de%20Genero%20en%20las%20Decisiones%20Judiciales.pdf>
- Birgin, Haydée, Faur, Eleonor y Bergallo, Paola; (2003). Un marco conceptual de Derechos Humanos para la programación de UNIFEM, México, UNIFEM.
- Casas L.J. (s.) f Impacto de la perspectiva de género en la dogmática penal. La legítima defensa. A propósito del fallo “XXX s/homicidio agravado por el vínculo” de la Corte Suprema de Tucumán. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38993.pdf>
- “R. C. E. s/recurso. Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” (29/10/2019) Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--recurso-extraordinario-inaplicabilidad-ley-causa-63006-tribunal-casacion-penal-sala-iv-fa19000143-2019-10-29/123456789-341-0009-1ots-eupmocsollaf?>
- Di Corleto J., Masaro M.L., Pizzi L. (2020). Legítima Defensa y Géneros. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina49762.pdf>
- Faur, E. 2008 *Desafíos para la igualdad de género en la Argentina* 1ª ed. Bs. As.
- Laurenzo P. Segato R.& Asensio.R. *Mujeres Imputadas En Contextos De Violencia O Vulnerabilidad Hacia Una Teoría Del Delito Con Enfoque De Género Serie*

Cohesión Social En La Práctica Colección Eurososial N.º 14 Recuperado de https://www.juschubut.gov.ar/images/Mujeres_imputadas.pdf

Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres Sancionada: Marzo 11 de 2009.
Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Martínez Zorrilla, D. (2010). Metodología Jurídica y Argumentación. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A