

**UNIVERSIDAD
SIGLO**



La educación evoluciona

¿LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO LEGÍTIMA DEFENSA?

Análisis del fallo “Burgos Pereyra, Nélide Beatriz s/ Queja en Causa N° 85.888 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires

Abogacía

Nombre: Sabrina Saladino.

Legajo: VABG56352.

D.N.I: 30.683.360

Fecha de Entrega: 02/07/2023.

Profesor: Fernanda Díaz Peralta.

Modelo de Caso – Cuestiones de Género.

Sumario.

I. Introducción. I. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal y decisión del tribunal. III. Identificación de la *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. IV.I. Presunciones legales sobre la perspectiva de género. IV.II. La perspectiva de género y prueba dentro del litigio. IV.III. La legítima defensa y la violencia de género. V. Análisis crítico de la sentencia. VI. Conclusión final. VII. Referencias.

I. Introducción.

En la presente nota a fallo se analizará un emblemático caso dictado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires de autos “Burgos Pereyra, Nélica Beatriz s/ Queja en Causa N° 85.888 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” (SCJBA, 132.615, 2021). Se ha elegido la temática perspectiva de género, porque se considera que hoy en día este tipo de sentencias marcan un antes y un después desde lo social hasta lo cultural, en torno a la violencia que hoy en día padecen las mujeres en sus relaciones interpersonales.

Al llegar este fallo a la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires genera una relevancia jurídica en la temática, porque consideran que los tribunales anteriores no han tenido en cuenta la situación de violencia de género en la que estaba inmersa la mujer, con el fin de determinar qué pena es acorde disponer. Se apartan de la legislación internacional e interna en donde se debe brindar una protección integral hacia la mujer y, sobre todo, juzgar bajo la modalidad de perspectiva de género. Apartarse de ello genera sentencias arbitrarias, inconstitucionales y re-victimizan nuevamente a la mujer.

Los presentes autos tienen como problema jurídico el de prueba. Alchourrón y Buligyn (2012) interpretan que los jueces deben aplicar las presunciones legales, que dentro de la aplicación del derecho poseen un papel fundamental en la vida jurídica y práctica. Estas permiten que los magistrados puedan suplir la falta de conocimiento de hechos que no se encuentran probados de manera concreta. Es decir, el análisis que deben realizar no se vincula de qué manera se prueba un hecho, sino qué valor posee

este en base a las presunciones legales (legislación vigente), las cargas probatorias del litigio y valorar la prueba teniendo en cuenta estas dos cuestiones.

Lo anterior amerita a determinar que en este caso la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires analiza los antecedentes y hechos introducidos en la causa mediante la normativa vigente sobre género. De esta forma, consideran que se deben aplicar los tratados internacionales de Derechos Humanos, como así también la legislación interna vigente en la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) sobre la protección integral hacia la mujer. Gracias a esto, llegan a la conclusión de que los tribunales anteriores no valoran a través de esta perspectiva.

Por último, para la confección de esta nota a fallo se analizarán los hechos de la causa, la historia procesal y la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, con sus argumentos esgrimidos sobre la cuestión de fondo, con los fines de disponer si realmente se resuelve el problema jurídico interpuesto.

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

De los hechos de la causa se puede entrever que la Sra. B. P. comienza un noviazgo con el Sr. M a los 18 años de edad. Posteriormente, comienza la convivencia por un lapso de 35 años, en las cuales fue víctima de violencia de género repetidas veces. El Sr. M (fallecido) ejerció violencia económica, física y psicológica hacia la Sra. B. P. Ante estas situaciones, la Sra. B. P. (imputada) decidió terminar con la vida del Sr. M.

Luego de que se produzca el deceso del Sr. M, la causa inicia en primera instancia en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 2, que encuentra culpable a la imputada por el delito de homicidio y le impone una pena de 15 años de prisión. Contra este pronunciamiento, la defensa de la demandada interpone recurso de especialidad con la finalidad de que se desestime la sentencia de primera instancia, ante la Sala IV del Tribunal de Casación Penal. Este último tribunal hace lugar de manera parcial al recurso y baja la pena de la imputada a un solo año, quedando así condenada a 14 años de prisión que cumplir.

Contra dicha decisión la defensa interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (SCJBA). La defensa dispone que se violan las garantías de la Convención de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que su asistida no tuvo la oportunidad de que se revise de manera integral los aspectos sustanciales del fallo. Así la SCJBA determina hacer lugar al recurso planteado y revoca la sentencia impugnada por los argumentos que se mencionarán en el ítem subsiguiente.

III. Identificación de la ratio decidendi de la sentencia.

Los jueces de la SCJBA determinaron hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa de la imputada de manera unánime. Resuelven el problema jurídico de prueba, considerando los dichos de la imputada que daban cuenta la violencia de género padecida. Asimismo, consideran que no hubo un análisis del contexto en el que se dio la violencia padecida por la imputada en una real dimensión. De esta forma, no se adoptaron los medios adecuados de actuar con diligencia debida a los fines de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, como lo describe la Convención Belém do Pará.

Citan a Corleto (2016), que dispone que la violencia en contra de las mujeres es un problema de discriminación de género. La justicia tiene que proveer una respuesta coherente a este tema, sobre todo en los casos en que las mujeres asesinan a sus parejas por haber sufrido violencia de género. De esta manera, desconocer las particularidades de la violencia que padece la mujer dentro de un proceso judicial también se considera como discriminatorio.

Dadas las particularidades de este caso, los jueces le asisten razón a la defensa en su reclamo, porque las consideraciones del tribunal a quo fueron genéricas a la hora de determinar la pena que configuran el delito de homicidio. Las sentencias deben constituir una derivación razonada del derecho y la legislación vigente con la aplicación de las circunstancias que se prueban en el juicio.

Por último, analizan la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) a través de la cual se dispone la protección integral de la mujer y gracias a esta determinan que los jueces deben valorar los hechos en torno a la perspectiva de género.

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

IV.I. Presunciones legales sobre la perspectiva de género.

Según Kemelmajer de Carlucci (2023), la violencia es un detrimento a un elemento central de la persona en su autonomía y libertad. Sin embargo, el agregado está en que hoy en día este ataque se visualiza en el ámbito familiar. Dicho esto, se considera que la importancia de analizar este fallo recae en el compromiso que poseen los jueces argentinos, que no solo deben capacitarse en cuestiones de género, sino que deben aplicarla de manera obligatoria ya que, por el contrario la violencia seguiría triunfando.

Maza (2022), dice que con la incorporación de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará), evolucionó la perspectiva de género. Según Vargas (2016), estos fueron los primeros instrumentos internacionales en hablar sobre la violencia hacia la mujer y la obligación que poseen los Estados en erradicarla.

Estas leyes fueron el puntapié inicial para que el Estado Nacional sancione la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) en el año 2009. Esta es de orden público y rige en todo el territorio argentino. Disponen medidas y políticas públicas con la finalidad de prevenir actos de violencia de género, como así también garantías procesales. También realiza una definición de violencia de género, como aquella en contra de la mujer, por acción u omisión que produzca una afectación al género femenino, que puede darse en el ámbito privado como público, causando un menoscabo en la libertad, moral, dignidad, patrimonio o economía (Ministerio Público de la Defensa, 2012).

Bellotti (2012), dice que dentro de dicha ley se determinan modalidades de violencia: económica o patrimonial, física, moral o psicológica, sexual e institucional. La actora sufre una violencia económica, física y psicológica. Ábalos (2023) sostiene que la violencia física es aquella que se emplea en contra del cuerpo de la mujer, produciendo algún dolor, daño o riesgo de producirse y cualquier otra forma de maltrato que afecte la integridad física. La violencia psicológica, por su parte, es aquella que causa un detrimento y disminución emocional, en el autoestima o perjudica el desarrollo persona. Mayormente esta busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento. Por último, la violencia económica y/o patrimonial es la que ocasiona un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, mediante: limitación de los recursos económicos, perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes, entre otros.

IV.II. La perspectiva de género y prueba dentro del litigio.

Siguiendo el problema jurídico de prueba, siguiendo a Piqué (2017) se puede entrever que la valoración de los hechos debe hacerse en consonancia con la perspectiva de género siempre que se trate de un litigio en donde se discuta que hubo violencia hacia la mujer. Los magistrados deben considerar la amplitud probatoria dispuesto en la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009). Por lo cual considerar los testimonios es elemental, por cuanto no se puede probar materialmente la violencia. Tenca (2021) dice que esto significa que el juzgador posea desde el inicio del proceso, una mirada especial, abandonando los estereotipos de género.

Araya y Pecorini (2019) sostienen que la perspectiva de género debe valorarse en conjunto cuando la mujer mata a su victimario. Siempre y cuando la mujer obre en defensa propia o sus derechos concurriendo una agresión ilegítima, falta de provocación suficiente por parte del que se defiende y necesidad racional del medio empleado para impedir la violencia.

IV.III. La legítima defensa y la violencia de género.

La legítima defensa es aquella causa de justificación que se encuentra regulada en el Código Penal, dentro del art. 34 en el inc. 6 y 7. En torno a su naturaleza no hace desaparecer el delito, sino que convierte una conducta reprochable penalmente en “permitida” ante la presencia de determinadas circunstancias. El primer elemento para la existencia de la legítima defensa es la agresión ilegítima llevada a cabo contra aquel que se defiende o un tercero. Contra dicha agresión se debe presentar una acción de defensa que sea necesaria para salvar el bien jurídico que se defiende. Asimismo, dicha defensa debe ser proporcional al ataque (Borzi Cirilli, 2016).

Los jueces determinan que la mujer víctima de violencia de género actúa en legítima defensa. Este análisis surge en base a la valoración de las pruebas a través de la perspectiva de género. Esto implica un análisis crítico e integral del fenómeno, que no solo comprende la interpretación y aplicación de las leyes nacionales, convenciones y tratados internacionales de derechos humanos, sino el rol del juez que debe decidir dejando de lado los patrones que se han instaurado desde tiempos de antaño (Scaglia, 2019).

En un contexto de violencia que es frecuente, más allá de que la defensa de la mujer se realice cuando no hay una confrontación directa con su agresor, existe un peligro permanente de sufrir lesiones, lo que se agrava si ello se suma que en múltiples veces el agresor dificulta o imposibilita la ayuda externa. Además, cuando los hechos de violencia se hacen repetitivos y perdurables en el tiempo, no solo se encontrará un riesgo la vida e integridad de la mujer, sino también la de sus familiares directos e hijos (Bide y Valotta, 2022).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “R, C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” (CSJN, 342:1827, 2019) afirma que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no es un hecho aislado sino que tienen carácter continuo. Por lo cual, la inminencia permanente de la agresión en contexto de violencia de género se caracteriza como continuidad de dicha violencia.

V. Análisis crítico de la sentencia.

La violencia intrafamiliar es una de las violencias más difíciles de probar porque ocurre en la intimidad de los hogares y en circunstancia en donde el victimario se encuentra solo con su víctima. De esta manera, muchas veces las mujeres optan por asesinar a su victimario como consecuencia de la irresponsabilidad del Estado en otorgar las medidas necesarias para proteger y prevenir la violencia de género.

Adentrándonos en el análisis de la causa, en primer lugar se puede entrever que tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y el Tribunal de Casación penal no dictan sentencia conforme la perspectiva de género y dejan de lado el testimonio de la víctima que sufrió no solo violencia física y psicológica sino económica por parte de su ex conviviente por un lapso de 35 años aproximadamente. Se considera que ello se aparta de los tratados internacionales de derechos humanos y las garantías procesales impuestas en la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009).

Resulta irrisorio que dichos tribunales *a quo* no hayan considerado los testimonios de la imputada desde un primer momento. Si bien en el momento en que inicia la causa la perspectiva de género no era obligatoria para los magistrados, no han considerado el derecho a ser oída, vulnerándose así un derecho humano más.

Sin embargo, se considera que el fallo de la SCJBA es acorde, no solo porque se valoró en torno a la perspectiva de género, sino que también hacen hincapié en que el detrimento sufrido por la actora es un menoscabo en su derecho humano de vivir sin violencia. Queda probado que la actora fue víctima de diversos tipos de violencia y su miedo a denunciar los hechos en el primer momento en que ocurrió esta violencia. De esta manera hay una real vulneración hacia la actora. Sin embargo, más allá de que se considera correcta el debate de fondo de la SCJBA, hubiese sido loable que la imposición de la pena de la imputada esté a su cargo, a los fines de determinar que como en actúa en legítima defensa no será condenada por el delito que se la acusa.

Asimismo, se cree que este fallo sienta un precedente en torno a las cargas probatorias aportadas en la causa. La imputada relató que fue víctima de violencia de género, de tipo económica, física y psicológica por 35 años y esto ha sido valorado por los jueces en torno a la perspectiva de género. De esta manera, encuentran probada la violencia padecida mediante los dichos de la imputada, haciendo hincapié en la

importancia que poseen las mujeres en torno a la amplitud probatoria adquirida gracias a la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009).

Ello no quiere decir que las cargas probatorias hayan cambiado y dicha ley haya despojado al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La amplitud probatoria es una garantía procesal que facilita la probación material de los hechos. Gracias a ella se pudo determinar que la imputada mató a su ex conviviente porque no tenía escapatoria, incluyendo su accionar dentro de la legítima defensa.

Por otro lado, se considera que la decisión de la imputada en matar a su ex pareja se da por el conocimiento de que los violentos rondan por los juzgados y penales, y aún la justicia emite sentencia que realizan una re-victimización de las mujeres que se encuentran inmersas en violencia de género. En este sentido, se cree que se deberían endurecer las penas para los hombres que ejercen violencia de género e iniciar espacios de ayuda para las mujeres que están en esta situación.

En definitiva, se cree conveniente que la legítima defensa y la perspectiva de género guarda relación directa. Por lo tanto, sugiero que debería incorporársela al Código Penal a los fines de quedar expresamente incorporada por dicho cuerpo normativo. Esto serviría para que los jueces no se aparten de la verdadera valoración de la perspectiva de género cuando una mujer termina con el hombre que la ha violentado.

VI. Conclusión final

En la presente nota a fallo se analizó la sentencia de autos “Burgos Pereyra, Nélica Beatriz s/ Queja en Causa N° 85.888 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” que emergen de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Surge de los hechos de la causa que la mujer fue víctima de violencia de género de tipo económica, física y psicológica por un lapso de 35 años y, como consecuencia de ello, la imputada decidió terminar con la vida de su ex pareja.

Asimismo, la SCJBA resuelve el problema jurídico de prueba que se encontró en el análisis de ésta sentencia. Consideró que el análisis de la causa no debió apartarse sobre la cuestión de que la mujer fue víctima de violencia de género por mucho tiempo. Valoró los hechos en torno a las presunciones legales que surgen de los tratados

internacionales de Derechos Humanos, como así también Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009).

Concluyendo, se considera que la sentencia es un precedente en torno a la aplicación de la perspectiva de género y la obligación que poseen los jueces en consonancia con ésta temática. Ha quedado probado que la mujer actuó en legítima defensa, por los antecedentes de violencia de género en los que estuvo inmersa. Asimismo, se sugiere que se realice una modificación parcial en el Código Penal y se incorpore la perspectiva de género, ya que con la legítima defensa poseen una relación de manera directa.

VII. Referencias bibliográficas.

Doctrina

- ✓ Ábalos, M. G. (2023). Violencia de género. Abordaje jurídico. Recuperado de El Derecho, cita online: ED-MMMCMMLXXXI-798.
- ✓ Araya, D. y Pecorini, C. (2019). De víctima a victimaria. Perpetua vs. Absolución. Recuperado: Microjuris MJ-DOC-15096-AR||MJD15096
- ✓ Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. (1er. Ed.) Buenos Aires: Astrea.
- ✓ Bide, J. y Valotta, A. M. (2020) La legítima defensa y su aplicación en contextos de violencia de género. Lineamientos dogmáticos y jurisprudencia en Argentina y España. Recuperado de La Ley, cita online: AR/DOC/3460/2022.
- ✓ Borzi Cirilli, F. A. (2016). Legítima defensa. Diez aspectos clave para comprender su alcance. Recuperado: Microjuris MJ-DOC-10310-AR||MJD10310.

- ✓ Corleto, J. (2016). Mujeres que matan: legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Lexis Nexis N° 5 – mayo 2016.
- ✓ Kemelmajer de Carlucci, A. R. (2023). La violencia en las relaciones de familia: diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuesta de la jurisdicción no penal. (1er. Ed.) Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- ✓ Maza, M. F. (2022). La necesidad de juzgar con perspectiva de género. Recuperado de: MicroJuris, cita MJ-DOC-16627-AR||MJD16627.
- ✓ Ministerio Público de la Defensa (2012). Violencia de género: estrategias del litigio para la defensa de los derechos de las mujeres. (1er. Ed). Buenos Aires: Defensoría General de la Nación.
- ✓ Piqué, M. L. (2017). Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional. En género y justicia penal.
- ✓ Tenca, A. M. (2021). Teoría del delito con perspectiva de género. ¿Un Código Penal para hombres y otro para mujeres? Recuperado de El Derecho, cita online: ED-MCMIII-340.
- ✓ Vargas, N. O. (2016). Violencia de género y estándar probatorio en el proceso penal. *Diario Penal N° 116*.

Legislación

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

Jurisprudencia

- ✓ C.S.J.N. “R, C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”. Fallo: 342:1827 (2019).
- ✓ S.C.J.B.A. “Burgos Pereyra, Nélica Beatriz s/ Queja en Causa N° 85.888 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” Fallo: 132.615 (2021).