



*“Género y justicia, un equilibrio pendiente”*

**TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. LA PLATA, BUENOS AIRES**

**SALA II (AÑO 2023)**

**“ACOSTA DUARTE, GILDA ROSALIA S/ RECURSO DE CASACIÓN”**

**NOTA A FALLO:** Grupos vulnerables o en contextos de vulnerabilidad.

---

**Autora:** Luna Erika Abril.

**DNI:** 43.674.764

**Legajo:** VABG97434

**Carrera:** Abogacía. Universidad Empresarial Siglo21.

**Tutoras:** Edith Elsa Morales – Mirna Lozano Bosch.

**Año 2024**

## **Sumario:**

I. Introducción. - II. Premisa Fáctica, Historia procesal y Descripción de la decisión del Tribunal. - III. Ratio Decidendi. - IV. Descripción del análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. - V. Postura de la Autora. Va. ¿Cuáles son las principales problemáticas que generan desigualdad? Vb. ¿Cómo eliminar la desigualdad? - VI. Conclusión. - VII. Referencias.

### **I. Introducción**

Juzgar con perspectiva de género es la tarea de los jueces que conlleva analizar y dictar decisiones considerando los diferentes impactos que estos generen en hombres y mujeres por separado. Implica reconocer que el género es una construcción social y cultural que nace, se instala y se reproduce construyendo roles y funciones designadas a hombres y mujeres, de manera que hoy, tenemos instalado un género masculino y un género femenino.

Históricamente, el concepto género surge en los años 60 con el movimiento feminista, teoría que hace hincapié en la clásica distinción entre lo que se considera género y lo que se considera sexo, tal como la importancia de no confundirlos, pues, como ya se desarrolló ut supra, el primero de ellos hace referencia a los roles socialmente asignados a mujeres y a hombres, y el segundo de ellos hace referencia a los rasgos o características biológicas de sus cuerpos. En reconocimiento de este movimiento, se cuestiona la importancia de incorporar la perspectiva de género a la hora de dictar sentencia, ya que implica abordar y analizar cada caso concreto bajo la mirada de desigualdad que existe entre hombres y mujeres, para evitar un trato o una resolución injusta. Para lograr su aplicación, nuestro país ha asumido el reto los últimos años, incorporando instrumentos internacionales reconocidos en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional tales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén Do Pará) de 1994. Seguidamente, de los últimos e importantes antecedentes sobre la incorporación de la perspectiva de género al ámbito de la justicia, encontramos la Ley Micaela (Nº 27.499, promulgada en 2018), que establece la

capacitación obligatoria en materia de género para todos/as los/as integrantes de los poderes del Estado.

Linealmente, el fallo “ACOSTA DUARTE, GILDA ROSALIA S/ RECURSO DE CASACIÓN” se llevó a debate el 24 de mayo de 2022, culminando en el veredicto de culpabilidad dictado por el Tribunal en lo Criminal N°6 del Departamento Judicial Lomas de Zamora donde se condenó a la actora a la pena de once años y seis meses de prisión por considerarse responsable penalmente del delito de homicidio agravado por haber sido la víctima, su pareja conviviente. Así mismo, esta sentencia cobra relevancia en su análisis ya que la misma omitió la instrucción por parte de la Jueza técnica sobre la perspectiva de género, lo cual condicionó la decisión del jurado, y que, por ende, se obviaron los derechos de igualdad protegidos constitucionalmente por nuestra Carta Magna generando un obstáculo direccionado hacia la mujer a la hora de acceder a la justicia. En definitiva, la presente sentencia nos evidencia un claro problema jurídico de tipo axiológico, causado por un vicio in iudicando. Pues la agresión ilegítima debe ser interpretada en el contexto de violencia inmersa, "no será irracional la defensa (...) de quien emplea un arma blanca (...) frente a quien la agrede a golpes de puño, si la superioridad física del agresor le impide detenerle con igual medio." (Medina, G., 2018, p. 32)

## **II. Premisa Fáctica, Historia procesal y Descripción de la decisión del Tribunal**

La causa nro. 118.486 caratulada “A. D., G. R. s/recurso de casación” se originó con el veredicto dictado por el Tribunal en lo Criminal N°6 del Departamento Judicial Lomas de Zamora donde se condenó a Acosta Duarte Gilda Rosalía a la pena de once (11) años y seis (6) meses de prisión por el cargo de homicidio agravado por el vínculo con circunstancias ordinarias de atenuación, siendo la víctima su pareja conviviente, Richard Sánchez Escobar.

Acosta y Sánchez comenzaron una relación de pareja la cual se fue desarrollando en un contexto violento y de sometimiento, al menos desde el tercer mes de relación, luego de perder la nombrada, un embarazo de mellizos. A partir de lo sucedido la femenina estuvo viviendo en un contexto de violencia de género por parte de Sánchez. El día 19 de febrero del año 2019, en domicilio Corbacho nro. 1.512 de la localidad Villa Rita, Partido

de Lomas de Zamora, y a partir del detonante de haber tomado conocimiento de que sus hijos habían sufrido abuso sexual a manos del nombrado; la Sra. Acosta decidió obrar en legítima defensa, proporcionándole varios golpes con un elemento contundente -disco de pesa de 10 kg.- ocasionándole siete lesiones contuso cortantes en el cuero cabelludo, procediendo posteriormente al estrangulamiento de la víctima mediante el empleo de un cable ocasionándole lesiones de tal entidad que le produjeron la muerte por asfixia mecánica por constricción extrínseca del cuello, lo que determinó el fallecimiento de Sánchez. Posteriormente, ocultó el cuerpo.

En primera instancia - Tribunal en lo Criminal N°6 del Departamento Judicial Lomas de Zamora- el debate se llevó a cabo bajo juicio por Jurado Popular, quienes declararon a Acosta penalmente culpable por el cargo de homicidio agravado por el vínculo con circunstancias ordinarias de atenuación -prisión domiciliaria con tobillera electrónica- y determinaron el monto de la pena a un año y medio. Ante dicha sentencia -y en segunda instancia- la defensora oficial Paula Rodríguez Herlein interpuso recurso de casación frente a la Sala V del Tribunal de Casación integrado por los jueces Fernando Luis María Mancini y Mario Eduardo Khoan. Dicho recurso se sostuvo argumentando aspectos importantes que no se tuvieron en cuenta a la hora de dictar sentencia; **a)** Que las instrucciones dirigidas por la jueza de primera instancia al Jurado Popular fueron ineficaces – vicio in iudicando- con respecto a la valoración de la prueba al no incorporar la perspectiva de género, ya que en la prueba ofrecida se acreditaba que Acosta era víctima de violencia de género por parte de Sánchez, pues existen obligaciones internacionales - art.2 c de la CEDAW- de juzgar aplicando la correcta perspectiva de género en estos casos. Seguidamente, aclara que al no instruir al jurado debidamente sobre qué es la perspectiva de género, su relación con el caso y los estereotipos de género y prejuicios que deben dejarse de lado al fallar, el Jurado dictó arbitrariamente. **b)** Expresa que la instrucción al jurado sobre la legítima defensa fue carente, ya que se interpretaron los requisitos del art. 34 inc. 6 del Código Penal para ejercer la legítima defensa de manera errónea dado que en casos de violencia de género el requisito de que la agresión debe ser “actual o inminente” adquiere una connotación diferente respecto a la mujer víctima de agresión por un hombre, porque al considerarlo desde la perspectiva de género, la exigencia de que la agresión sea actual como inminente se debe interpretar más allá de su sentido más exacta en su temporalidad, pues colocaría a la mujer en desventaja ante el

hombre. Adhiere que la violencia de género no debe interpretarse como hechos aislados, sino continuos y permanentes, debido a que, si una mujer que se encuentra sometida a agresión y amenazas constantes tiene escasa posibilidad de defenderse de su atacante en el momento exacto en el que está siendo agredida, ya sea por la clara diferencia estructural de sus cuerpos, manipulación, miedo, vergüenza, etc. Por último, respecto al segundo requisito de la legítima defensa, la Dra. Paula Rodríguez Herlein indica que la Jueza Técnica la interpretó de manera equivocada, pues indicó que la agresión debe ser actual e inminente en vez de, actual o inminente, considerando que ello pudo haber conducido al error del Jurado Popular. Culmina esta primera parte del recurso de casación solicitando la absolución de Acosta por considerar que un reenvío podría acarrear perjuicios para la imputada y su familia.

Seguidamente, la Defensa Oficial argumenta a favor del recurso; **c)** Que el Tribunal debió haber instruido al Jurado sobre si la imputada comprendió su conducta antijurídica en su obrar, puesto al contexto violento en el que vivía. Y trae a tema lo expuesto en el juicio por la perito de parte Klaric Carina quien afirmó las lagunas en los recuerdos de Acosta mientras relataba la secuencia, también señala las claras alteraciones en las funciones intelectuales de la imputada. La experta destaca que, si bien Acosta podía adecuar la dirección de sus conductas, en el caso concreto no se tuvo en cuenta el contexto de vulnerabilidad en el que estaba inmersa y que el hecho de haber tomado conocimiento del abuso de sus hijos, pudo causar una interferencia de su juicio a causa de la fuerte carga afectiva recibida. Culmina peticionando la anulación del juicio y el reenvío para la realización de uno nuevo incorporando los lineamientos alegados.

Por último, argumenta **d)** Que la emoción violenta debe validarse como una pauta atenuante a la hora de calibrar la pena. Y que se valieron de un agravante mal incorporado, pues sostiene que la pena no debió superar el mínimo legal de 8 años de prisión teniendo en cuenta la edad de la imputada, su historia de violencia y abuso hacia sus hijos, sus problemas de salud y por estar libre de cargos penales previos.

Radicados los argumentos, se expiden los señores Defensores Adjuntos de Casación, el Dr. Ignacio Domingo Nolfi y la Dra. Daniela Dersi quienes mantienen los argumentos traídos por su par de la instancia y agregan otros.

Finalmente, los jueces Mancini y Khoan votaron en afirmativa respecto a la admisión del recurso por considerar que se hallan reunidos los requisitos de tiempo y forma exigidos normativamente, como así también los elementos que hacen a la impugnabilidad objetiva y subjetiva pasibles de ser recurrida. Además, el tribunal de casación le dio la razón a la defensa en su alegato sobre la aplicación de perspectiva de género por omitir su debida instrucción y sobre la errónea interpretación del requisito de actualidad e inminencia dado a que éstas no están incluidas en el texto legal, sino que son una creación de la doctrina y la jurisprudencia.

De conformidad a lo expuesto el Juez Mancini votó a favor de:

1) hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a favor de Acosta Duarte Gilda Rosalía, sin costas; 2) anular el veredicto de culpabilidad y la sentencia recaída en estos autos; 3) reenviar la presente a la instancia de origen para que se reediten los actos necesarios para arriban a un pronunciamiento definitivo en legal forma.

A la misma cuestión planteada el Juez Khoan se adhiere al voto del Dr. Mancini por los mismos fundamentos e incorpora reflexiones adicionales.

### **III. Ratio Decidendi**

En contra de la sentencia dictada el día 24 de mayo por el Tribunal de jurados, el Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, se reúnen en acuerdo ordinario los magistrados, Fernando Luis María Mancini y Mario Eduardo Khoan en la Sala V del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires para resolver las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es admisible el recurso de casación interpuesto? y segunda ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Al primer interrogante, el Sr. Juez Dr. Mancini dijo que se encuentran reunido los requisitos de tiempo y forma exigidos normativamente, desplegando así, la posibilidad de otorgar la legitimidad al acto de interposición del recurso casatorio pedido por la defensa, la Dra. Paula Rodríguez Herlein, como así también considera presentes los elementos que hacen a la impugnabilidad objetiva y subjetiva, por lo que se trata de una resolución pasible de ser recurrida en los términos de los arts. 448 bis inc. C, 450 y 451 del CPP. Seguidamente considera que la defensa se encuentra legitimada para hacer uso del recurso de casación interpuesto según lo establecido en el art. 454 inc. 1 del Código de Forma.

Votando en afirmativa, se declara recurso admitido y procede a decidir sobre los fundamentos de la defensa que lo sustentan. Al mismo interrogante el Sr. Juez Dr. Kohan expresa que se adhiere al voto de su colega, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Respecto al segundo interrogante Mancini nos adelanta su resolución y nos dice que propondrá la anulación del fallo por presentarse el supuesto previsto en el art. 448 bis inc. C del CPP argumentando que: la Jueza Técnica explicó de manera incorrecta las instrucciones al Jurado Popular respecto a los requisitos de procedencia de la legítima defensa (art. 34, inc. 6 del CP) cayendo en un vicio *in iudicando*. Seguidamente explica que este principal agravio traído por la recurrente, incurre erróneamente en determinadas cuestiones; la principal de ellas es sobre el requisito de "actualidad o inminencia" afirmando que la Jueza Técnica debió incluir en su instrucción la perspectiva de género ya que se trata de un caso con violencia de género. Concretamente sostiene que estos requisitos adquieren características particulares en función de la normativa internacional de protección de los derechos de las mujeres incorporada en nuestro ordenamiento jurídico interno y en la jurisprudencia, ya que ambos exigen la incorporación de instruir y fallar en razón de la perspectiva de género cuando el caso en cuestión así lo amerite. Sin embargo, aclara que, aunque el tribunal no fue instruido debidamente, este sí tomó en cuenta el estado de vulnerabilidad de Acosta a la hora de valorar el marco del juicio de cesura y determinación de pena, pero remarca que el error estuvo en no tener en cuenta la perspectiva de género ni los elementos que la ley prevé para la configuración de la legítima defensa, a razón de la ineficaz instrucción por parte de la Jueza Técnica al Tribunal.

Sobre el último punto, visualizó que la explicación brindada por la Jueza técnica incluyó circunstancias que la norma no prevé, específicamente en cuanto a la señalada actualidad o inminencia de la agresión que eventualmente habilitaría -o no- la procedencia de la legítima defensa. Explica que la Jueza Técnica consideró que la agresión debe desarrollarse en ese momento, traduciéndose ello en una necesaria cercanía temporal entre el comienzo de la agresión y el hecho, a sabiendas que este requisito no encuentra anclaje legal sino sólo doctrinario y jurisprudencial. Justifica esta postura plasmando el art. 34 del Código Penal, con esto pretende aclarar que la norma nada dice sobre las

características que debe presentar la agresión ilegítima para motivar razonablemente la defensa.

Continuamente explica que no se tuvo en cuenta que, en la validez de una interpretación, la primera fuente de exégesis de la Ley es su letra a la cual debe asignarse un sentido que no derive en la pérdida de un derecho, pues el art. 18 de la Constitución Nacional impone priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico fijado por la C.N, junto al principio que ubica al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico y que el principio pro homine obliga a privilegiar la interpretación legal que más derechos otorgue al ciudadano frente al poder punitivo del Estado, estos son aspectos fundamentales en un Juicio por Jurados, evidentemente porque existe un grupo de personas legas en derecho que necesitan de un intérprete judicial que les explique todas las posibilidades fácticas en las que se puede encuadrar el caso en análisis y esta interpretación debe ser lo más clara posible; y este fue un aspecto donde la Jueza Técnica falló. En efecto, si esta no estaba segura o no consideró que el texto normativo fue lo suficientemente claro o que trajo aparejada alguna ambigüedad, debió abocar a su tarea y transitar el camino de la buena exégesis limitando el significado de los vocablos de tal manera que resulte el cause que más estreche las posibilidades delictuales del caso.

Por último (y siguiendo el hilo de los requisitos para la legítima defensa), argumenta sobre la “necesidad” solicitada para justificar una agresión como legítima defensa. Comenta que la doctrina y jurisprudencia han elaborado ciertas exigencias vinculadas con la actualidad o inminencia en una agresión como requisito para considerar que un accionar sea una legítima defensa, sin embargo, pondera que estas exigencias no pueden excluir el alcance del instituto de la legítima defensa a otros supuestos fácticos en los que la agresión ilegítima carezca de estas cuestiones, sobre todo, en situaciones en las que la agresión ilegítima no se limita a una única conducta sino más bien a una suerte de "estado" de agresión o sometimiento que podría darse en cualquier momento. Por dicha razón, no estima que sea necesario acudir a ningún forzamiento del texto legal para incluir las acciones defensivas llevadas a cabo en un contexto de violencia de género, de la posibilidad de ser justificada conforme lo normado por el art. 34 inc. 6°, es decir, los requisitos de actualidad o inminencia de la agresión, su peligrosidad y, por ende, su necesidad -que es lo que en definitiva la ley toma en cuenta para justificar la defensa- sólo se pueden determinar en función de las características de cada caso concreto.

En definitiva, concluye que el veredicto emitido en el caso fue erróneo a causa de que los miembros del Jurado Popular no fueron correctamente instruidos por varias cuestiones que se fueron analizando a lo largo de la presente nota a fallo y propone 1) hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto en favor de Gilda Rosalía Acosta Duarte, sin costas; 2) anular el veredicto de culpabilidad y la sentencia recaída en estos autos; 3) reenviar la presente a la instancia de origen para que se reediten los actos necesarios para arribar a un pronunciamiento definitivo en legal forma.

A la misma cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Khoan, expresa su acuerdo con el Dr. Mancini adhiriéndose al voto por sus fundamentos e incorpora reflexiones adicionales.

Khoan nos expone que está de acuerdo con su colega -respecto a la falta de cuestiones de género- en las instrucciones impartidas al Jurado como en la voir dire, pues considera que el momento de constitución del Jurado consta de un proceso que permite la adecuada ponderación de los valores buscados por cada una de las partes para la constitución del jurado, proporcionando la extraordinaria herramienta de la litigación para la obtención de los objetivos. Y de la correcta litigación de las partes emergerá el jurado idóneo para juzgar el caso puntual conforme los parámetros de la materia. Respecto a las instrucciones de la Jueza Técnica dice que es de su obligación explicar el derecho en un lenguaje claro y sencillo, además debe dirigir el debate dentro de los parámetros que el caso amerite, en este caso, serían las cuestiones de género. Y, considera que para asegurar la uniformidad en la instrucción del jurado en la materia de género, corresponde que se instruya sobre esta materia en los momentos procesales como en la audiencia voir dire, en las instrucciones preliminares y finales al jurado y direccionar el juicio conforme a los postulados de género, asegurando así, una correcta y uniforme formación en la materia aplicada al caso a decidir. Concluyendo en que jamás debe perderse de vista algo que es tan simple y sencillo como las instrucciones del jurado ya que estas son el mecanismo procesal mediante el cual el juez técnico le transmite al jurado la ley aplicable, y que, para que el jurado aplique correctamente, debe estar bien instruido con anterioridad.

Por voto unánime a la afirmativa se resuelve:

- I. Declarar admisible el recurso de casación deducido por la defensa oficial de la imputada Gilda Rosalía Acosta Duarte.

- II. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, sin costas.
- III. Anular el veredicto de culpabilidad y la sentencia recaída en estos autos y reenviar la presente a la instancia de origen para que se reediten los actos necesarios para arribar a un pronunciamiento definitivo en legal forma. (Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala II, “Acosta Duarte, Gilda Rosalía s/ recurso de casación”., 2023, p. 25).

#### **IV. Descripción del análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales**

Considerando todo lo expuesto a lo largo de la presente, puedo advertir que el fallo “A. D., G. R. s/ recurso de casación” trae a análisis varios temas de valiosa importancia a tener en cuenta para el estudio de futuras resoluciones y, sobre todo, para el avance del derecho. El presente, nos exige conceptualizar antecedentes donde los jueces y juristas fueron planteando sus posturas para lograr sentencias razonables.

Primeramente, se menciona “El Compendio de Jurisprudencia con Perspectiva de género”, donde la CSJN, a través de la Oficina de la Mujer (OM-CSJN) ha ido aportando decisiones judiciales sobre cuestiones de género con la finalidad de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino. Recordemos, que en primera instancia -en el caso en análisis- la Jueza técnica incorporó citas de jurisprudencia, sin embargo, omitió por completo incorporar los pasajes relativos a la perspectiva de género. Ante la ausencia de jurisprudencia sobre cuestiones de género, traigo a consideración un fallo similar, relevante y de interés, que llegó a la CSJN donde se incorporó la perspectiva de género, ello con el objetivo de comprender la importancia que tiene juzgar con una mirada hacia la perspectiva de género, cuando existe de por medio, violencia de género.

“Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” mató a su pareja, Sergio David S., en legítima defensa después de sufrir violencia de género. A pesar de evidencias de abuso y heridas, la Corte de Justicia de Catamarca la condenó a 12 años de prisión por homicidio simple, ignorando el contexto de violencia de género. La CSJN anuló la sentencia,

argumentando que se violaron la Convención Interamericana y la ley 26.485 sobre violencia contra la mujer, y ordenó un nuevo juicio con perspectiva de género.

Este fallo -al igual que el fallo en análisis- presenta en un principio, problemas con respecto a la figura de a) legítima defensa, b) interpretación de agresión ilegítima, c) estereotipos y sesgos de género, d) razonamiento de la prueba con perspectiva de género, en contradicción de un principio constitucional –el de igualdad- generando un obstáculo hacia la mujer a la hora de acceder a la justicia.

Si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismo procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto. (Medina, G., 2018, p. 4).

La principal cuestión, y es de importancia su relación al caso, se debe a considerar si la legítima defensa, es o no, una causal de justificación. Si bien la legítima defensa como causa de justificación ha ido evolucionando en cuanto a su contenido y fundamento, sigue siendo un problema respecto a su aplicación cuando se trata de personas que sufren violencia de género, pues los jueces padecen dificultades para identificar y juzgar con una mirada hacia la perspectiva de género.

Entendiendo en principio, que la legítima defensa fue creada bajo un concepto que solo tiene en cuenta el enfrentamiento entre hombres, es que debemos concebir e incluir a la perspectiva de género dentro de la figura de la legítima defensa, con el objeto de poder analizarlas y valorizarlas en aquellos casos donde la mujer está detenida por haberse defendido de su

victimario, ocasionándole una lesión o muerte. (Benítez, C., S., 2022, p. 2).

Esta dificultad se debe a que los tribunales se encuentran atravesados por el uso de estereotipos y sesgos de género para sustentar sus sentencias, aspectos que Argentina prometió erradicar ante la Comunidad Internacional.

Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes. (Comité CEDAW. Recomendación General No. 33, óp. cit. p. 14. 2015).

En primera instancia y en los lineamientos del fallo principal “A. D., G. R. s/ recurso” la Fiscalía, hizo hincapié en una serie de estereotipos y sesgos de género como "mala madre", "mala mujer", "mujer mendaz", esto advierte la necesidad de instruir claramente al Jurado sobre cuestiones de género, seguidamente, que tomen la tarea de capacitarse sobre el tema para evitar que estos estereotipos y sesgos de género condicionen sus sentencias. “La Ley Micaela establece la capacitación obligatoria en la temática de género y de violencia por razones de género para todas las personas que se desempeñen en la función pública, en todos sus niveles y jerarquías...” (Coronel, M., C., 2021, p. 3)

Es muy importante que el juzgador comprenda que no es posible tener una mirada “neutral” a la hora de valorar los hechos y las conductas. O se tiene

una mirada basada en una perspectiva de género o invariablemente se juzgará con una mirada patriarcal y estereotipada (...) (Medina, G., 2018, p. 7).

Cerrando la cuestión principal y por lo expuesto *ut supra*, se considera que cuando existe violencia de género, debe aparecer la figura de legítima defensa con perspectiva de género, por lo que la agresión de la mujer hacia el hombre, se encuentra como una causal de justificación, ya sea, por el historial de agresión o por la evidente diferencia estructural de sus cuerpos. Por ende, se desecha el término “agresión ilegítima”.

Que, en consecuencia, aquella afirmación del a quo para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso —a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario—, deriva que Leiva se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido. (CSJN, “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, 2011, p. 4).

Seguidamente, en primera instancia quedaron acreditadas las dificultades para analizar el orden probatorio, aspecto que en el fallo Acosta, no fue prioritario en ninguna de las dos instancias, a diferencia del caso Leiva, en donde la CSJN hizo énfasis en las pruebas donde quedó acreditada la violencia de género. Resulta indispensable acreditar a través de pruebas-testigos-peritos, situaciones de violencia, en los casos donde se intenta justificar un homicidio como legítima defensa con perspectiva de género y no como una agresión ilegítima, esto con el fin de evitar una resolución injusta.

Las pruebas utilizadas para demostrar la existencia de una defensa que debe ser juzgada con perspectiva de género, necesitan la construcción de

un marco teórico bien definido, donde las relaciones abusivas se encuentren detalladas, describiendo las situaciones conflictivas que se dieron en el ámbito doméstico (...) Se observa, que las víctimas que terminan con la vida del victimario, tras años de violencia y sometimiento doméstico, coinciden en la mayoría de los casos para la justicia, que la mujer cometió un exceso en su defensa determinada por la voluntad de matar. Es decir, que se considera que la mujer pudo haber resuelto la situación de otra manera, cuando sabemos, que estando en un escenario de violencia, cualquier persona, lo único que intenta es sobrevivir, utilizando cualquier herramienta que encuentre a su paso para defenderse. (Benítez, C., S., 2022, pp. 10 - 11).

Por lo que se llega a la conclusión de que el caso Leiva es de importante jurisprudencia para el fallo “A. D., G. R. s/ recurso de casación”, respecto a que se debió tener mayor énfasis sobre las pruebas donde se acreditaba que Acosta sufría violencia de género a manos de Sánchez. Por lo contrario, el hecho de no haber analizado los elementos de prueba en primera instancia del caso “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” fue uno de los argumentos usados por la CSJN para dejar sin efecto la sentencia.

Debe revocarse el rechazo del recurso de casación interpuesto contra la sentencia que condenó a la imputada por el delito de homicidio simple de su conviviente, descartando a esos fines, la legítima defensa alegada por la situación de violencia padecida, que era reiterada, en razón de que obvió o no consideró debidamente elementos probatorios esenciales, en el caso, las lesiones que presentaba la imputada, su estado gestacional, el hecho de que tuvo que ser asistida para salir de su domicilio porque la puerta de entrada estaba cerrada y ella no tenía copia, análisis que era

imprescindible, en pos de la comprensión de los motivos que llevaron a la mujer, sin antecedentes, a herir mortalmente al padre de sus hijos. (CSJN, “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, 2011, p. 4).

El caso “O, S. S/ HOMICIDIO SIMPLE” es relevante para entender la interpretación androcéntrica de la legítima defensa. S.J.O., una mujer, mató a su pareja violenta y celosa, B.E.O., después de una discusión. La fiscalía acusó de homicidio agravado, pero la defensa argumentó que no se consideraron factores como edad, vulnerabilidad y el historial de violencia. Se analizarán los requisitos de racionalidad y actualidad de la agresión desde una perspectiva de género para enriquecer el fallo “A. D., G. R. s/ recurso de casación”.

Respecto al primer requisito, hace referencia a Larrauri y explica:

cuando se exige que el medio utilizado en la defensa sea racional (...) ¿quién constituye el grupo de referencia bajo el cual se examina la racionalidad de la defensa? En otros términos, racional ¿para quién? En otras palabras, la mujer, cuando se defiende, usualmente utiliza un medio de mayor intensidad que el del hombre debido a las diferencias habituales de estaturas y de fuerzas de unos y de otras. (Juzg. 1ra.Inst.de Menores de la 4ta. Nom. de Santa Fe, “O, S. S/ HOMICIDIO SIMPLE”, 2019, p. 34).

Volviendo al fallo principal, se confirma que Acosta efectivamente configura el requisito de “racionalidad”, debido a que la mujer se encuentra en una posición de vulnerabilidad ante la fuerza y estatura de un hombre. Si Acosta no se hubiese beneficiado del disco de pesa de 10 kg, de ninguna manera hubiera podido defenderse, condenándose a vivir en un ciclo de violencia, tanto para ella como para sus hijos.

Es así que, el hombre puede matar a la mujer con la mano, sin embargo, la mujer solo puede matar o lesionar a su agresor con un arma peligrosa, salvo aquellos casos donde la víctima tiene recursos personales como para paralizar a su atacante. (Benítez, C., S., 2022, p. 11).

Inmediatamente, se cuestiona si S.J.O tuvo disponible otro momento menos lesivo o recurrir a otras alternativas tales como denunciar los malos tratos o huir. Es de interesante postura para el caso “A. D., G. R. s/ recurso de casación” debido a que Acosta utilizó el momento en donde Sánchez se encontraba dormido para matarlo.

Fragmentar la situación que vive la mujer en ese contexto, entendiendo que su defensa sólo puede tener lugar en el preciso momento en que sufre un golpe, sería olvidar que ha sido golpeada anteriormente y volverá a ser golpeada después, amén de su menor fuerza física respecto del hombre. Tanto el condicionamiento social de género como la especial situación de continuidad de la violencia a que está sometida la mujer golpeada, obligan a entender que el ámbito de la legítima defensa necesariamente debe extenderse más allá del momento preciso de la agresión ilegítima, y esto por cuanto la agresión ilegítima no es algo que ocurre en un momento aislado, sino que forma parte de un proceso en que se encuentra sometida la mujer golpeada y del cual no puede salir por razones psicológicas, sociales, e incluso por amenazas que sufre de parte del agresor (...) (Cámara de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I “N.H.M. s/Recurso de casación”, 2005).

Llegando a la conclusión de que estos dos requisitos deben ser analizados a la luz de la continuidad de la violencia, pues si Acosta fue maltratada, posiblemente podría volver a serlo, por lo que de algún modo se podría obligar a la acusada a tener como único escape, el homicidio de su agresor. Pues la violencia de género afecta la integridad física pero la psicológica también, por lo que podemos hablar de un homicidio en estado de emoción violenta, un aspecto donde se necesita analizar el fenómeno afectivo o estado psíquico por el que pasa la persona antes de cometer un homicidio. El Código Penal establece “...Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable...” (art. 81, inc. 1º, letra “a” del C.P). Aspecto que

en primera instancia del fallo “A. D., G. R. s/ recurso de casación” no se tomó en consideración como atenuante de culpabilidad, ni la eximente incompleta de la acusada.

El estado de emoción debe ser excusable debido a que las circunstancias que lo produjeron normalmente pueden tener repercusión en las particulares situaciones que vivió el agente, por referencia a cualquier otra persona. Eso es lo que quiere indicar la ley con la expresión "que las circunstancias hicieren excusable". En definitiva, lo que las circunstancias tienen que excusar es el hecho de haberse emocionado el sujeto violentamente. Así, la doctrina ha sostenido, en forma casi unánime, que no se está premiando al intemperante cuando la emoción no ha debido a causa externa, sino que ha surgido del propio carácter del autor. Este extremo conlleva la exigencia de una causa provocadora, cuya génesis debe estar fuera del autor, y que excite sus emociones, tales como la ira, el odio, etcétera... (Álvarez Doyle, D., 2017, p. 10).

Se llega a la conclusión de que se necesita de la existencia de una causa de provocación de la emoción que sea un estímulo recibido desde fuera, y no por aspectos internos propios de las características del temperamento del autor. Pues, Acosta recibía permanentemente estímulos negativos debido a las agresiones físicas y psicológicas, sumándole al estímulo más grande recibido, que fue el hecho de enterarse que sus hijos sufrían abusos sexuales a mano de Sánchez. Estimulo que desencadenó que Acosta reaccionara matando al masculino.

#### **V. Postura de la autora**

En conformidad con lo expuesto, se afirma que el tribunal de primera instancia - Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial Lomas de Zamora- del fallo en análisis, dicta una resolución judicial arbitraria. Es evidente la desatención en aspectos fundamentales tales como la aplicación de perspectiva de género, los requisitos de la legítima defensa valorados desde cuestiones de género, el descuido en las pruebas

disponibles en la causa, la historia de vulnerabilidad, la emoción violenta como atenuante y, sobre todo, por el hecho de contrariar las disposiciones internacionales reconocidas en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, sobre los derechos de las mujeres, pues la sentencia dictada -además de ineficaz- incluye estereotipos y sesgos de género que ponen en desventaja a la mujer. Aspecto que Argentina prometió erradicar con el objetivo de que todos gocen de los mismos privilegios e igualdad frente al sistema judicial.

Estos problemas, indudablemente tienen soluciones tanto legislativa, como doctrinaria y jurisprudencial, sin embargo, el desacierto radica en la práctica. Por lo que me parece prudente poner a consideración una serie de interrogantes: 1) si las soluciones están a la luz ¿por qué los jueces la ignoran? 2) Estos problemas a los que se enfrentan las mujeres día a día ¿tienen un fin? 3) ¿Por qué el sistema judicial es injusto para las mujeres? 4) ¿Por qué el hombre si y la mujer no?

Todas estas preguntas se responden con una misma respuesta y es, que existen patrones socioculturales que las personas de cualquier índole – no solo los jueces- conservan. Si bien en los últimos años el movimiento feminista a revolucionando el mundo, lo cierto es que el machismo o sistema patriarcal aún existe y no solo en hombres, sino que en mujeres también, por consiguiente, si queremos que la justicia avance debemos esforzarnos en romper estos patrones, de lo contrario la situación de vulnerabilidad de las mujeres no tendrá fin.

**Va. ¿Cuáles son las principales problemáticas que generan desigualdad?**

Primeramente a buscar soluciones, es necesario saber cuáles son los puntos que generan -de visión general- dicha desigualdad, **1) Estancamiento en la innovación metodológica:** Además de la formación para todos los funcionarios judiciales y abogados, es imperativo abordar el tema sobre la eliminación de sesgos y estereotipos en la formación académica de los futuros abogados, pues, si buscamos que el sistema judicial sea más equitativo e inclusivo debemos empezar desde la formación de los futuros profesionales del derecho. Es evidente que los formadores vienen acarreado cierta metodología inundada de estereotipos obsoletos que perjudican a la mujer, por lo que resulta necesaria la actualización en sus enseñanzas para reflejar la realidad actual. Es crucial que los formadores reconozcan y superen sus propios sesgos. **2) Insuficiencia representativa:** Es imperativo romper con el estereotipo que relega a las mujeres a puestos

subordinados en tribunales y cortes. Aunque los hombres predominan en cargos judiciales de alto rango, no se trata de promover la inclusión por compasión, sino reconocer la igualdad de capacidades y formación entre hombres y mujeres. Los estereotipos y sesgos arraigados generan prejuicios injustos, como considerar automáticamente al hombre más capacitado o a la mujer como asistente. Urge eliminar estas barreras para garantizar igualdad de oportunidades y reconocer el mérito basado en competencias, no en género.

**3) *Estereotipos sexistas:*** La sociedad perpetúa estereotipos sexistas, evidentes en medios de comunicación y opiniones públicas. Un ejemplo impactante es la victimización secundaria en casos de violencia sexual. En lugar de culpabilizar al agresor, se cuestiona a la víctima: ¿Qué hacía ahí?, ¿Por qué salió de noche?, ¿Cómo iba vestida?, ¿Por qué no habló antes?, etc. Estos comentarios generan en la mujer, miedo, silencio y estigmatización, obstaculizando la denuncia y la justicia.

#### **Vb. ¿Cómo eliminar la desigualdad?**

Para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia, es necesario la implementación de ciertas estrategias, **1) *Revisión y actualización:*** Ajustar estrategias según la realidad actual. **2) *Monitoreo y evaluación:*** Supervisar y evaluar constantemente el uso de estrategias, implementar su seguimiento. **3) *Auto-reflexión:*** Reconocer los propios sesgos y estereotipos para poder cambiarlos. **4) *Análisis:*** Evaluar basándose específicamente en las evidencias para poder dejar de lado los perjuicios. **5) *Perspectiva de género:*** De uso obligatorio cuando existe violencia de género de por medio. **6) *Educación inclusiva y participación ciudadana.*** Etc.

Tanto en el ámbito judicial como en social deben estar presentes ciertos mecanismos destinados a la protección de los derechos de las mujeres para un acceso efectivo a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuno.

## **VI. Conclusión**

En base a lo expuesto, se concluye que la sentencia del fallo “A. D., G. R. s/ recurso de casación” resulta arbitrario debido a que vulnera los derechos de Acosta y de las mujeres en general, contraviniendo las disposiciones internacionales -referentes a la mujer- reconocidas en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Por otro lado, resulta discriminatorio debido a la evidente desigualdad en el sistema judicial respecto a cuestiones de género.

Por lo demás, carece de toda lógica y sentido el abstenerse de informar al jurado -vicio in iudicando- ciertos aspectos que resultan de gran importancia cuando existe violencia de género de por medio, bajo el fundamento “no va al caso”, pues considero que fue el error principal que desembocó que el jurado dictara una sentencia arbitraria y discriminatoria. Por el contrario, se debió haber incluido ciertos parámetros como 1) valorar la prueba de acuerdo al historial de violencia, 2) aplicar la legítima defensa con perspectiva de género y adaptar la interpretación de sus requisitos cuando existe violencia de género, 4) avanzar y eliminar estereotipos y sesgos de género, 5) interpretar la agresión ilegítima en un contexto de violencia inmersa o por encontrarse en un estado de emoción violenta. Con el objetivo de garantizar la justicia y protección, erradicar la impunidad y revictimización, promover una sociedad más igualitaria y deconstruida, sobre todo, lograr avances en el derecho.

Considerando lo anterior, manifiesto mi total desacuerdo con la sentencia dictada por Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, por lo contrario, me encuentro totalmente de acuerdo con la resolución del tribunal de segunda instancia, Tribunal de Casación Sala V, en virtud de que corresponde anular el veredicto de culpabilidad y la sentencia, para posteriormente reenviar a primera instancia para que se aplican los lineamientos necesarios arribando a un pronunciamiento justo para Acosta, con el objetivo de favorecer al sistema judicial captando la globalidad que merece el tema.

## **VII. Referencias**

### ***Doctrina***

**Álvarez Doyle, D.** (2017). *ALGO MÁS SOBRE EMOTIVIDAD VIOLENTA. REFLEXIONES A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD*. Revista pensamiento penal

**Benítez, C., S.** (2022). *La defensa penal con perspectiva de género. Una cuestión de estrategia*. Revista pensamiento penal.

**Coronel, M., C.** (2021). *Ley Micaela. Sin dudas un gran avance, pero ¿es suficiente?*, p. 3. Revista pensamiento penal.

**Medina, G.** (2018). *Juzgar con perspectiva de género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?*, p. 5. En Pensamiento civil.

### ***Legislación***

**Ley 11.170.** (1984). Código Penal de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

### ***Jurisprudencia***

**Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala II**, “Acosta Duarte, Gilda Rosalía s/ recurso de casación”. Expte. 118.486/2023. Sentencia 952/2023. (05/09/2023).

**CSJN.** “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”. Nro. Interno: L.421.XLIV. (1/11/2011).

**Comité CEDAW.** “Recomendación General No. 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, cedaw/c/gc/33”. (2015).

**Cámara de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I**, “N.H.M. s/Recurso de casación”, (16/08/2005).

**Juzg. 1ra.Inst.de Menores de la 4ta. Nom. de Santa Fe.** “O, S. S/ HOMICIDIO SIMPLE”. (2019).