



FALLAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO Y NO CON ESTEREOTIPOS DE GÉNERO, SU RATIFICACIÓN POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL FALLO “RCE”

TRABAJO FINAL DE GRADO – NOTA A FALLO

Autora: Rosa Mercedes Anabia

D.N.I: 21.633.458

Legajo: VABG95365

Carrera: ABOGACIA

Profesor: César Daniel Baena

Salta, Julio 2021

Tema: Cuestiones de género

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo: CSJ 733/2018/CS1. [MP Helena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Horacio Rosatti] – Vistos los autos: “RCE s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”. 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. Análisis crítico del fallo. - 4.1. ¿Cuándo hay Legítima defensa? - 4.2. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial. - 4.3. El fallo de la CSJN, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - 4.4. Postura de la autora. - 5. Conclusión. - 6. Referencias Bibliográficas. - 6.1. Jurisprudencia. - 6.2. Doctrina. - 6.3. Legislación. - 6.4. Otras fuentes. -7. Anexo: Texto completo del Fallo.

1.- Introducción

La presente, pretende analizar un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) en los Vistos caratulados: “RCE s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, en donde la CSJN, compartiendo los fundamentos del Dictamen de la Procuración General, consideró que dicho caso, se situaba en un contexto de violencia de género que no se había tenido en cuenta, por lo que la convalidación de la condena a RCE por el delito de lesiones por parte de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, resultaba arbitraria. RCE había sido condenada a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones en perjuicio de su ex pareja. La CSJN declaró precedente el Recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia apelada, ordenando que vuelvan los actos al tribunal de origen y se dicte un nuevo pronunciamiento en base a dicha doctrina.

Estamos ante un problema jurídico de tipo axiológico, definido por Dworkin (1989) como el conflicto entre una regla (norma) y un principio o entre principios. En este caso, la regla jurídica aplicada – Legítima defensa en casos generales – entra en conflicto contra principios de jerarquía constitucional: igualdad y no discriminación y principios del Derecho Penal: *in dubio pro reo*, garantía del debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad. Dworkin sostiene que, junto a las normas, existen principios y directrices políticas, que no se pueden identificar por su origen, sino por su contenido y fuerza argumentativa. Estos principios informan las normas jurídicas concretas, de manera tal que la literalidad de la norma puede ser desatendida por el juez cuando viola un principio que, en ese caso específico, se considera importante. Los jueces, ante un caso difícil, deben recurrir a los principios, balancearlos y decidir por el que mayor peso tiene. A su vez, Alexy (2012) afirma que, los derechos constitucionales son principios, entendidos

como normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas.

La violencia contra la mujer, se consideraba una situación que sucedía en el orden privado de la vida, es decir, fuera del ámbito de las relaciones públicas. La Convención de Belem do Pará (1994) la define como: “cualquier acción o conducta que, en base a su género, cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer en el ámbito público o en el privado”. A su vez, insta a los Estados parte a modificar los patrones socio-culturales de conductas de hombres y mujeres, que permitan desarraigar prejuicios negativos de género, costumbres y prácticas que se basen en la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en estereotipos normativos sobre aquellos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), ha expresado que, para que exista un hecho de violencia de género contra la mujer, no es requisito indispensable la existencia de una marca física visible. Es así que no recae sobre la misma la responsabilidad de acreditar la lesión o dar cuenta de sus actos, y es necesario, erradicar la idea de violencia provocada o merecida. De esta forma, aún cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial, y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación (Fallo “Rodríguez, Causa N° 12570, 2021). A su vez, el Comité CEDAW ha dicho que de acuerdo a los Art. 2 y 15 de dicha Convención, los Estados parte están obligados a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el Derecho Penal y que, además, no deben estar expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos. Esto implica que, aplicar la perspectiva de género no sólo se refiere a los casos en que la mujer es víctima, sino también a aquellos en los que se convierte en victimaria ante un marco de abuso y violencia. Si no se tiene una mirada global del hecho, se podría juzgar a la misma en un plano de desigualdad, como en el caso objeto de este análisis donde no se le reconoció a RCE la legítima defensa y se la condenó.

Este fallo tiene relevancia social y legal, y pone de manifiesto la voluntad del Máximo Tribunal en aplicar el derecho con un enfoque integral que incluya la perspectiva de género, ya que de otro modo generaría responsabilidad internacional de nuestro país, quien ratificó: la Convención interamericana de derechos humanos, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará) y la Ley 26485 (2009). Principios esenciales receptados por nuestra Constitución Nacional (arts. 31 y 75 inc. 22) que deben

proyectarse hacia los ordenamientos nacionales, provinciales y municipales. La Ley 24632 (1996) en su Art. 8, expresa que se debe fomentar la educación y capacitación del personal de administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley y de las políticas de prevención, sanción y eliminación de violencia contra la mujer. La Ley Micaela (Ley 27499 -2018) establece la obligación de la capacitación en género para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación. A su vez, la Suprema Corte ha establecido un protocolo para juzgar con perspectiva de género.

La doctrina de la arbitrariedad de la sentencia, tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso, por lo que exige que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Debemos considerar la situación personal del individuo colocado en conflicto con la ley penal, para poder determinar si realmente existieron posibilidades concretas de que su actuación pudiese haber sido diferente, y de ese modo de evitar la aplicación arbitraria del poder penal del Estado.

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

RCE era víctima de violencia de género por parte del padre de sus tres hijos -PS - con quien convivía, a pesar de que el vínculo de pareja se había disuelto. El día de los hechos, PS llegó a la casa y como RCE no lo saludó, la empujó y comenzó a darle golpes de puño en el estómago y en la cabeza, llevándola así hasta la cocina donde ella tomó un cuchillo y se lo clavó en el abdomen. La nombrada salió corriendo hasta la casa de su hermano, quien la acompañó a la policía. Allí declaró que no quiso lastimarlo, pero fue la única manera de defenderse de los golpes que le estaba asestando.

El Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro, tomó por cierto y probado que RCE mentía, ya que su expareja presentaba una versión diferente de los hechos. Restó importancia a la agresión de PS, sosteniendo que la nombrada refirió golpes en la cabeza y que los mismos no se habían corroborado, omitiendo considerar prueba determinante que avalaba sus dichos, como el informe de la médica legista quien la examinó y constató los golpes referidos, y la declaración de testigos que afirmaron que no era la primera vez que era agredida física y verbalmente. A pesar de que el testimonio de PS también fue considerado exagerado y mendaz, el tribunal negó que constituyera un hecho de violencia

de género, y condenó a RCE a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves.

La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Bs. As., rechazó el recurso de casación deducido contra la condena, ratificando la decisión del tribunal de primera instancia. Consideró, que no podía afirmarse con certeza una agresión de S a R que le permitiera comportarse como lo hizo, cuando podría haber actuado de otra forma.

Ante esta resolución, la defensa interpuso Recurso de inaplicabilidad de la Ley y de nulidad, ya que consideraba que la misma era arbitraria y carecía de fundamentos.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Bs. As. desestimó ambas pretensiones. Sostuvo que el Recurso de inaplicabilidad de la Ley, no superaba el límite establecido por el Art. 494 del Código Procesal Penal de la provincia y, que la falta de adecuado planteamiento de la arbitrariedad alegada, eximía su obligación de ingresar a su conocimiento. A su vez, también desestimó el Recurso de nulidad por considerarlo copia textual de los agravios vertidos en el recurso anterior y, por lo tanto, carecía de fundamentación independiente en su objeto y finalidad.

Ante estas circunstancias, la defensa interpuso un Recurso extraordinario federal, fundando sus agravios en la doctrina de la sentencia arbitraria.

La CSJN, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia que condenaba a RCE. No se había tenido en cuenta el contexto de violencia de género que rodeaba el hecho y no se consideró que ella se defendió del ataque. Ordenó que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo a la doctrina expuesta.

3.- *Ratio decidendi* de la sentencia

Para resolver el problema axiológico planteado en este fallo, la CSJN ratificó los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación interino, Eduardo Ezequiel Casal, quien demostró que la aplicación de estereotipos de género por parte de los tribunales anteriores, influyeron en la valoración de la prueba y en el razonamiento judicial, con resultados discriminatorios al no aplicar la perspectiva de género que requería el caso, vulnerando así principios fundamentales.

En dicho dictamen, el procurador sostuvo, primeramente, que la decisión del tribunal *a quo* se apartaba de la doctrina elaborada por la CSJN. Esta sostiene que – si bien los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 – a partir de los precedentes “Strada” (fallos:

308:490) y “Di Mascio” (fallos: 311:2478), ha precisado que, las limitaciones de orden local, no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento. Esta regla, puede ceder con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, ante un supuesto de excesivo rigor formal susceptibles de menoscabar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso. Por esto, la Suprema Corte de Bs. As., debió soslayar los límites formales y tratar la impugnación de la sentencia.

Seguidamente, el procurador expresó que hubo una valoración arbitraria del tribunal del juicio, por descartarse la legítima defensa y tenerse por probada la agresión de R a S con un arma blanca, causándole una herida en su mano izquierda y en su abdomen. No se tuvo en cuenta que R fue agredida en el año 2010 y que realizó la denuncia, pero no continuó con el proceso por miedo, por su dependencia económica de S y por falta de acompañamiento y asesoramiento de las autoridades provinciales, lo que denota falta de “debida diligencia”. Se descartaron también los testimonios de testigos sobre otras agresiones físicas y verbales. Además, había una contradicción en la sentencia, ya que, por un lado, se tuvo por cierto que en una sola acción se causaron las dos lesiones y por otro, afirmó que primero se produjo una y después la otra. Al respecto la CSJN ha señalado que esto es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicción.

Ante las contradicciones, el Tribunal debió aplicar el principio *in du bio pro reo* y la prohibición de *non liquet*, que le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulte más favorable al imputado.

Los antecedentes y las circunstancias del caso, lo sitúan en el contexto de violencia contra la mujer, lo que deviene ineludible la consideración de los siguientes criterios al momento de evaluar la justificación y que fueron descartados:

1 – La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en la investigación penal debe incluirse la perspectiva de género, que 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.

2 – El Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará, recomendó incorporar un análisis contextual que 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. Se debe considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta defensiva, porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia.

3 – El Artículo 16 inc. 1 de la ley 26487, dispone que en cualquier procedimiento judicial o administrativo se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria.

Por todo lo expuesto, el procurador opinó que la apelación de la defensa resultaba procedente y que debía descalificarse la sentencia del *a quo*, en tanto convalidó arbitrariamente la inadmisibilidad del recurso de casación local, y ordenarse el dictado de una nueva conforme a derecho.

4.- Análisis crítico del fallo

4.1.- ¿Cuándo hay Legítima Defensa?

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 que se aplicó erróneamente en los tribunales anteriores.

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.

Al respecto nuestro Código Penal, en su artículo 34, cuando 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.

Cuando el hecho en cuestión llegó a conocimiento del Tribunal de primera instancia, el juez no tuvo en cuenta el contexto de violencia de género, y resolvió basándose en apreciaciones personales. 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” (arts. 16 y 31). Caracterizó la relación entre R y S como de “agresión recíproca” y concluyó que se trató de “otra de sus peleas”. Consideró que R provocó la agresión y que pudo poner fin a la violencia por otros medios (abandono del hogar). No aplicó el principio *favor rei* y la condenó. Dicha sentencia fue convalidada por la Casación y la Corte provincial.

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)

4.2.- Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial

Un estereotipo de género se refiere a los conceptos normativos que simbolizan y significan los roles sociales y sexuales de género, donde ciertas conductas o papeles son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.

La CIDH, definió que esta preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles como propios de hombre o de mujer, se asocian a la subordinación de la mujer en prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En el Caso Hernandez Gutierrez vs. Guatemala, señaló que dichos estereotipos direccionan las investigaciones y son una práctica común de las autoridades encargadas de la investigación, que la orientan hacia una valoración estereotipada de la víctima.

Es decir, estas diferencias discriminatorias entre hombre y mujer, no escaparon a la aplicación del derecho. Según el CEDAW, estos estereotipos se convierten en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer y se agravan cuando se reflejan en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales.

La CIDH ha dicho al respecto que la influencia de estos estereotipos tiene como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de la mujer por los hechos, esto se refleja en la inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. El uso de estereotipos convierte a los procesos en arbitrarios, ya que afectan la objetividad de los funcionarios que deben investigar.

Siguiendo a Sabrina Cartabia (2020), en este caso concreto, el tribunal de origen aplicó el “estereotipo de la mujer mendaz”, o sea, de la mujer que miente en el proceso, no sólo frente a la imputada sino también con una de las testigos, donde se la consideró “ser otra mujer que dice ser golpeada”, y tomó por cierto y probado que RCE mentía, sin considerar que el principio *in dubio pro reo* y la prohibición *non liquet* obligan a inclinarse por la alternativa fáctica que favorezca más a la imputada.

Otro estereotipo aplicado fue el de la “mala víctima”, que establece las expectativas o estándares de comportamiento adecuado que debe lograr una víctima de violencia de género. El tribunal sostuvo que “podría haber actuado de otra forma”.

4.3.- El fallo de la CSJN, antecedentes 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.

El preámbulo de la Convención Belém do Pará, declara que la violencia contra las mujeres es una ofensa a la dignidad humana, y una manifestación de las relaciones históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Por lo que la CSJN, lo aplicó en los precedentes: Fallo 334:1204 y Fallo 336:392, en los cuales el Máximo Tribunal reforzó la necesidad de incluir la perspectiva de género en los casos penales.

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

En el fallo 336:392, “Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14092”. estableció que la concesión de la suspensión del proceso a prueba del imputado frustraría la posibilidad de dilucidar la existencia de hechos calificados como de violencia contra la mujer.

La violencia de género es un fenómeno que nos afecta a todos, pues directa o indirectamente reproducimos patrones culturales (Bramuzzi, 2019), y no sólo es física, también puede ser económica, como en el caso “B.H.A.c/ S.E y/o E. -DESALOJO, Expte. 2922917”, donde el juez entendió que el actor, al pretender desalojar a su ex pareja y a sus hijos del inmueble adquirido por ambos, ejercía violencia económica sobre la mujer.

Otro fallo con perspectiva de género es (cfr, causa 11-343) “Nadal, Guillermo Francisco s/ recurso de casación” resuelto el 05 de setiembre de 2013, registro 1260/13, donde se estableció que por aplicación de la art. 7. B de la Convención Belem do Pará y la Ley 26485, se rechaza recurso interpuesto por la defensa de un condenado en orden al delito de abuso sexual agravado, por haber sido cometido con acceso carnal y en perjuicio de una menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente.

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.

Asimismo, la Ley Micaela (Ley 27499-2019), 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 analizado en esta nota, sentó un precedente para fallos que se dictaron posteriormente en otros tribunales:

El 05 de marzo de 2021, la Cámara Federal de Casación Penal de Jujuy, integrada de modo unipersonal por la dra. Angela E. Ledesma, resolvió RECHAZAR la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal, sin costas y CONFIRMAR la absolución de Rodriguez ----- dispuesta por el Tribunal Oral en lo criminal Federal de Jujuy. La imputada, estaba acusada del delito de transporte de estupefacientes, pero el tribunal tuvo en cuenta para absolverla los condicionamientos de género, pobreza y violencia que la afectaban y condicionaron sus facultades de actuar a derecho con el único fin de proporcionar a su hija de dos años el tratamiento médico que necesitaba. Fallo: Legajo Judicial FSA 12570/2019/10 “Rodriguez s/ Audiencia de Sustanciación de Impugnación (Art. 362)”.

Recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, anuló parcialmente la condena por no aplicar perspectiva de género en el Fallo Malicho del 10/03/2021, en

contra de la Sentencia número sesenta y seis, de fecha 25/08/2017, dictada por la Cámara Criminal y Correccional de Sexta Nominación de esta ciudad.

4.3.- La postura de la autora

Considero totalmente acertada la resolución con la que la CSJN resolvió el problema axiológico planteado en esta sentencia, y adhiero a los argumentos esgrimidos por el procurador general, ya que la importancia de este fallo es ponderar los principios fundamentales presentes en nuestra Constitución Nacional y que deben siempre primar sobre los prejuicios e ideas preconcebidas que aún hoy, en pleno siglo XXI, siguen arraigados en el pensamiento de muchos operadores del derecho.

Es vital el respeto a todas las personas sin discriminación de sexo, raza, condiciones sociales y económicas, teniendo en cuenta las situaciones especiales en la que muchas de ellas y sobre todo las mujeres, están inmersas y atrapadas sin divisar una salida inmediata y satisfactoria. La obligación de todos los Estados es hacer respetar lo Derecho Humanos universalmente reconocidos y eliminar todo tipo de tratamiento desigual, desprendiéndose de aquellos preconceptos, que, desde siempre, venimos aceptando en un marco de preponderancia del patriarcado, donde la mujer es vista no sólo como débil sino también como ciudadano de segunda clase que debe ser sometido.

Debemos enseñar a toda la sociedad que las diferencias no nos convierten en desiguales. Debemos educar no sólo a nuestros niños y niñas, sino también a nuestros mayores, cualquiera sea su condición social y nivel de educación, para que entiendan que un cambio es posible si abrimos nuestra mente, si aceptamos al otro y sus derechos, si escuchamos y tenemos en cuenta sus circunstancias sin juzgar. Los procesos de gestión de las organizaciones públicas y la cultura en general, deben evolucionar en favor de la igualdad y equidad de género.

En este sentido, nuestro país ya está encaminado y la CSJN ha demostrado, a través de numerosos fallos, que se encuentra firme en controlar que en la justicia se aplique la perspectiva de género al momento de juzgar.

La perspectiva de género es aplicable a todas las ramas del derecho, y en todos los estamentos sociales, ya que la discriminación por género no sólo se da en situaciones de pobreza, sino también cuando por ejemplo no se tienen en cuenta las condiciones y la formación académica de una persona sólo por ser mujer, o cuando sufre violencia obstétrica, o el acoso laboral y el callejero con el que las mujeres deben lidiar a lo largo de su vida. Es menester que todas las medidas que se puedan tomar para revertir estas

situaciones, sean acompañadas siempre por las decisiones judiciales que reconozcan patrones socio culturales que promueven y sostienen la desigualdad de género, señalándolos y desactivándolos (Medina, 2018).

La obligación de “debida diligencia” de las autoridades judiciales no sólo abarca investigar y sancionar una vez producido el hecho, sino también prevenir, brindando a las mujeres que realizan una denuncia una solución oportuna, acabando con el erróneo mensaje de que la violencia debe ser tolerada, aceptada y hasta merecida, lo que aumenta el sentimiento y sensación de inseguridad y desconfianza en el sistema de administración de justicia (CIDH).

5.- Conclusión

En el caso en análisis, RCE fue injustamente condenada a dos años de prisión en suspenso, porque se defendió de los ataques de su ex pareja en una situación de violencia de vieja data, que no fue tomada en cuenta por los tribunales inferiores, quienes, aplicando estereotipos de género en lugar de perspectiva de género, determinaron que el hecho no encuadraba dentro de la legítima defensa. Juzgaron a RCE como mentirosa y como alguien que pudiendo escapar de su situación decidió agredir a su atacante.

La CSJN, haciéndose eco de las convenciones y tratados internacionales a los que nuestro país adhirió a través de los Art. 31 y 75, inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, resolvió dejar sin efecto dicha condena por no haberse aplicado para juzgar la perspectiva de género que correspondía. Estableciendo así su postura: que dichos fallos arbitrarios no pueden ser tolerados, como ya lo había hecho en fallos anteriores. Resolviendo adecuadamente el problema axiológico planteado, dando prioridad a principios fundamentales.

Es menester garantizar el acceso de las mujeres a la justicia, la seguridad, la educación y la plena observancia y ejercicio de sus derechos humanos. Considerar una situación de violencia de género antes de fallar, derribará las estructuras androcéntricas que aún persisten en el derecho penal y evitará que se incurra en violencia institucional.

La no discriminación, la igualdad de trato, conducirán hacia una vida libre de violencia, potenciando también su crecimiento económico, para que ninguna mujer tenga que soportar ser agredida y humillada por no tener como mantenerse ni a ella ni a sus hijos. Generar oportunidades para su bienestar, sus capacidades de participación, gestión y organización de las mujeres en situación de pobreza, incrementará su autosuficiencia económica y potenciará su desarrollo humano.

6.-Referencias

6.1.-Jurisprudencia

Cámara Federal de Casación Penal de Capital Federal. (05/09/2013) Fallo: (cfr. Causa 11-343) “Nadal, Guillermo Francisco s/ recurso de casación, registro 1260/13”. [MP: Pedro R. David, Alejandro W. Sloker, Angela Ledesma]

Cámara Federal de Casación Penal de Jujuy. (05/03/2021). Fallo: Legajo Judicial FSA 12570/2019/10 “Rodriguez s/ Audiencia de Sustanciación de Impugnación (Art. 362)”. [MP: Angela Ester Ledesma]

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (19/05/2014). Fallo: Caso Gutierrez, Hernandez y otros vs Guatemala, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia Serie C N° 277, parr. 209”. [MP: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, Elizabeth Odio Benito, Eugenio Raúl Zaffaroni, Patricio Pazmiño Freire]

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (29 de octubre de 2019). Fallo: CSJ 738/2018 CS1. “R, C.E s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”. [MP: Carlos Alberto Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Horacio Rosatti]

[https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/RCE%20\(Causa%20N%C2%BA%20733\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/RCE%20(Causa%20N%C2%BA%20733).pdf)

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (01/11/2011). Fallo: CJJN 334:1204 “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple – Recurso extraordinario Federal”. [MP: Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, Juan C. Maqueda, Eugenio R. Zaffaroni, Elena I. Highton de Nolasco, Carmen M, Argibay]

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (23/04/2013). Fallo: CJJN 336:392” Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14092 – Suspensión de juicio a prueba”. [MP: Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan C. Maqueda, Carmen M. Argibay, Eugenio R. Zaffaroni]

Juzgado Civil, Comercial y de Familia de Primera Instancia y Séptima Nominación de la ciudad de Rio Cuarto, Córdoba. (31/05/2018). Fallo: BHA c/ F.S.E. y/o E- Desalojo – Expte. 2922917”. [MP: Santiago Buitrago]

Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. (10/03/2021). Fallo: “Malicho, Noemi Susana otro p.ss.aa. homicidio calificado por el vínculo Recurso de casación. SAC 273 5491”. [MP: Sebastián Lopez Peña, Aida Tarditti, María Marta Cáceres]

6.2.-Doctrina

Alexy, R. (2012). *La construcción de los derechos fundamentales*. Bs.As.: Ad-Hoc

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

Cartabia, S. (2020). *Violencia de Género en el ámbito penal*. Debates sobre Derechos humanos. Número 4. Año 2020. Recuperado de: <https://publicaciones.unpaz.edu.ar>

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

Medina, G. (2018). *Juzgar con perspectiva de género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?* Pensamiento Civil. Recuperado de: <https://pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

6.3.-Legislación

Código Penal [Código] (2020). Zavalía.

Congreso de la Nación Argentina (13 de marzo de 1996). *Convención de Belém do Pará*. [Ley 24632]. BO: 09/04/1996.

Congreso de la Nación Argentina (11 de marzo de 2009). *Ley de Protección integral de las mujeres*. [Ley 26485]. BO: 14/04/2009.

Congreso de la Nación Argentina. (19 de diciembre de 2018). *Ley Micaela*. [Ley 27499]. BO:10/01/2019.

Congreso de la Nación Argentina. (25 de agosto de 1863). *Jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales*. [Ley 48]. BO:14/09/1863.

Constitución de la Nación Argentina. (1994). Artículo 31 y 75 inc. 22. Santa Fe-Paraná.

6.4.-Otras Fuentes

Corte Interamericana de Derechos Humanos - Organización de estados americanos.

(1979). San José, Costa Rica.

Organización de los Estados americanos. (1994). *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará”.*

Organización de Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (UN-CEDAW).*

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2013). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*

7.- Anexo: Texto completo del Fallo

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 29 de octubre de 2019

Vistos los autos: “R C E’ s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”.

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

PRONUNCIAMIENTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el precedente de Fallos: 311:2478 "Di Mascio", a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación interino, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

DICTAMEN DEL PROCURADOR

Suprema Corte:

I

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos por la defensa de CER contra la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal, que rechazó el recurso de casación deducido contra la condena a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, impuesta a la nombrada por el Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la defensa, que fue concedido (fs. 185/205 y 210/211).

II

1- Surge de las actuaciones que a fs. 70/72 el fiscal ante el tribunal de casación dictaminó a favor del recurso de CR por considerar que actuó en legítima defensa. Señaló que declaró que era víctima de violencia de género por parte de PS, padre de sus tres hijos y con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja, y que el día del hecho, como consecuencia de no haberlo saludado, le pegó un empujón y piñas en el estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina; allí ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, luego salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. R dijo que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse de los golpes. Afirmó el magistrado que el tribunal no sólo descreyó arbitrariamente su versión, sino que también omitió considerar prueba determinante que la avalaba. Al respecto señaló que la médica legista que examinó a R dejó constancia de hematomas con dolor espontáneo y a la palpación en abdomen y miembros inferiores (piernas), y que refirió dolor en el rostro, sin observar lesiones agudas externas. Sostuvo que el tribunal valoró en forma absurda el informe, para restarle entidad a la agresión de S e inferir la

mendacidad de la nombrada en tanto refirió golpes en la cabeza que no fueron corroborados. Recordó el fiscal que la violencia de género, incluso la física, no siempre deja marcas visibles, aunque en el caso se constataron lesiones y R manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. Estimó que el tribunal fue arbitrario porque, aunque tuvo por probado que fue golpeada por S y descalificó el testimonio del nombrado por exagerado y mendaz, negó que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485. Por último, destacó la similitud de las circunstancias del *sub judice* con las del precedente ‘Leiva’ (Fallos: 334:1204) en tanto la imputada era víctima de violencia de género y había actuado en legítima defensa.

2- La cámara de casación 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 antoja de R 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 S a R que le permitiera comportarse como lo hizo cuando “podría haber actuado de otra forma”; iv) ninguno de los nombrados resultó creíble para los juzgadores.

3- Con relación al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa contra la decisión antes reseñada, el *a quo* consideró que no superaba el límite establecido por el artículo 494 del código procesal de la provincia; no obstante, y en tanto la vía constituía un carril idóneo para canalizar cuestiones federales, sostuvo a ese respecto que la falta de adecuado planteamiento de la arbitrariedad alegada, eximía su obligación de ingresar a su conocimiento en su carácter de tribunal intermedio.

También desestimó el recurso de nulidad por ser copia textual de los agravios vertidos en el recurso de inaplicabilidad de ley y carecer de fundamentación independiente conforme a su objeto y finalidad (art. 484 del código procesal).

III

En el recurso extraordinario la defensa fundó sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Planteó que el *a quo* omitió tratar un agravio federal medular, relativo a la

falta de jurisdicción del tribunal de casación en tanto el fiscal ante esa instancia dictaminó a favor del recurso de la defensa y que, por ello, la decisión que lo rechazó lesionó los principios *ne procedat index ex officio* y contradictorio, y las garantías de debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad, máxime en el sistema que rige en la jurisdicción, que es acusatorio en todas las etapas del proceso.

Explicó que en razón del excesivo rigor formal con que la Suprema Corte provincial examina la admisibilidad de los recursos, articuló las dos vías disponibles en el ordenamiento procesal y consideró que, al menos, el agravio federal invocado debió ser tratado en el marco del recesso de nulidad porque implicaba una lesión directa a los artículos 168 y 171 de la Constitución local; tal omisión – agregó – dio origen a una nueva causal de arbitrariedad por defecto en la consideración de externos conducentes para la solución del litigio.

Por otra parte, cuestionó la caracterización de la relación entre R y S como de “agresión recíproca” que hizo el tribunal de mérito - y convalidaron la casación y la Corte provincial - por colisionar con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará (art. 1º) y la ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer” (arts. 4º, 5º y 6º). Expuso que se acreditó que desde hacía tres años R sufría golpes y agresiones por parte de S, como surgía de la denuncia de fs. 103 incorporada por lectura, y que esa circunstancia imponía la consideración de los hechos a la luz de la normativa citada. Observó que si se probó que la mujer era golpeada por su ex pareja y que lo denunció; que dependía de él para su sostén y el de sus hijos, y se constató que sufrió lesiones el día del hecho, no podía negarse — como se hizo— que estuviera inmensa en una relación de violencia de género, aun cuando se aceptare que las agresiones eran mutuas. Adujo que la incomprensión de la problemática de la violencia contra la mujer hizo que los tribunales cayeran en prejuicios, v.gr. no creer su relato, considerar que provocó la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios (abandono del hogar).

Puso de resalto que para el tribunal S no fue sincero y que diversos testimonios, incluido el de la hija de ambos, corroboraron los dichos de R. La menor desmintió la versión de S; dijo que nunca vio a su madre pegarle a su padre; por el contrario, la vio tirada en el piso y a su padre golpearla en las “piernas con patadas y piñas y en la panza también”. Las testigos SP, GM y FR declararon que vieron a R golpeada, las últimas, además, presenciaron maltrato verbal. El tribunal descartó a los testimonios por falta de precisión de la fecha de los hechos; la defensa impugnó la exigencia por ser contraria a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de lo cual señaló que sucedieron en el curso del

2010 y 2011. Mayor objeción dirigió a la relativización de la declaración de M por ser “otra mujer que se dice golpeada”, por entender que ello demuestra la incomprensión del fenómeno de la “violencia contra la mujer”.

Por otra parte, cuestionó la determinación del hecho. Los jueces no creyeron la versión de S ni la de R y concluyeron que se trató de “otra de sus peleas” sobre la base de que el primero, luego de un corte en una de sus muñecas, se envolvió con una toalla y enfrentó a R y ella “como anticipándose a un trágico desenlace” resguardó a sus hijas, “ordenándoles que no salgan de su habitación”. Sin embargo —resaltó la defensa— en otro tramo de la sentencia y en forma contradictoria, pusieron en duda la existencia de la toalla, negaron el desdoblamiento de la acción y afirmaron que una sola causó las dos lesiones de S; además, tampoco explicaron cuándo R sufrió las lesiones constatadas. En tales condiciones —afirmó el recurrente— correspondía aplicar el principio *favor rei*.

También rechazó el reclamo del tribunal de “algo más” para tener por acreditada la violencia, por desatender la doctrina del precedente “Leiva” (Fallos: 334:1204) que estableció que, en un contexto de violencia de género, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa, los jueces deben ser el principio de amplitud probatoria consagrado en los artículos 16 y 31 de la ley 26.485. Destacó que el 13 de mayo de 2010 R denunció que fue golpeada por su ex pareja —aunque no instó la acción penal por sentir culpa y depender materialmente del agresor— y que los funcionarios provinciales incumplieron sus obligaciones de asesoramiento y asistencia a la víctima de violencia de género establecidas por la normativa citada.

En suma, estimó que su asistida, víctima de violencia de género, actuó en legítima defensa. Al respecto sostuvo que: i) la discusión de pareja no configura una provocación suficiente que pueda justificar los golpes o vedar la posibilidad de defensa; ii) las agresiones y lesiones previas acreditaban la ventaja física de S sobre R a la vez que fundamentaban su temor por su integridad; iii) para frenar la agresión ilegítima su asistida utilizó el único medio a su alcance: “agarró el cuchillo que estaba sobre la mesa y tiró el manotazo hacia S”, quien “no paró de pegarle hasta que recibió el corte”; iv) el corte en el estómago fue la acción requerida de acuerdo a la intensidad de la agresión; v) existe proporción entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección, en ambos confluían la salud y la vida.

Por último, se quejó porque los tribunales intervinientes incumplieron la obligación de revisión amplia de la condena conforme lo establecido en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399).

IV

Si bien V.E. ha señalado que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponer ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:5416 y Fallos: 307:819; 308:174, entre otros), la regla puede ceder, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, ante supuestos de excesivo rigor focal susceptibles de menoscabo la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en B. 412. XLIX. RHE “Bocazzi, Mariano Marcelo y otros s/causa N° 34126/10”, del 12 de mayo de 2015, con cita de Fallos: 315:356; 326:2759 y 3334).

En mi opinión, en el *sub lite* se verifica la situación excepcional que habilita la intervención de V.E.

Tal como surge de la reseña efectuada en el apartado III *supra*, en el recurso extraordinario la defensa formuló agravios con base en la existencia de cuestión federal, así como en la doctrina de la arbitrariedad; y ello hace aplicable el criterio de V.E. según el cual corresponde atender primeramente a los últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 339:683, 930 y 1520; 340:411 y 1252; 341:1106).

Sin perjuicio de ello, advierto que las causales de arbitrariedad alegadas, 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 (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y Fallos: 336:392) y del artículo 16, inciso i), de la ley 26.485, en tanto reglamentario de la convención citada (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 338:1021). En ese orden V.E. ha establecido que, si existe conexión entre la interpretación del derecho federal y las causales de arbitrariedad invocadas, es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640), como se hará a continuación por tratarse de ese supuesto.

Aunque lo debatido remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajenos a la instancia extraordinaria, el Tribunal ha señalado que ello no es óbice para que conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a

resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 331:1090).

Asimismo, en el *sub judice* se ha omitido considerar elementos relevantes de aquella naturaleza, a la luz de la normativa federal aplicable.

V

Bajo tal criterio, las características del caso imponen, según lo veo, la necesidad de abordar detalladamente diversos aspectos de aquel carácter que surgen de las actuaciones y de la sentencia de mérito, para fundar adecuadamente la conclusión a la que se arribará por considerar que fueron omitidos al resolver la impugnación de la defensa.

Al ingresar a esa tarea, observo que, en efecto, el tribunal de juicio descartó la legítima defensa alegada y tuvo por probado que R agredió con un arma blanca a S, causándole una herida en su mano izquierda y en su abdomen, lesiones que fueran calificadas como graves.

Los jueces no creyeron la versión de ninguno de los dos y concluyeron que se trató de “otra de sus peleas”.

R declaró que S le pegaba; en el año 2010 se animó a denunciarlo y se fue a la casa de su hermano, pero a los tres meses regresó porque allí sus hijos carecían de comodidad. La golpiza fue presenciada por la madre y las hermanas de S, pero no intervinieron; sí lo hicieron dos personas que “lo sacaron, él me tenía en el suelo, pateándome”. Refirió que a una madre del colegio de su hija le había contado que era golpeada porque la vio marcada. Además de la agresión ya referida, dijo que sufrió otras, verbales y físicas y que S, que es epiléptico, luego de pegarle se descomponía. El día del hecho que aquí se investiga, cuando llegó a la casa luego del trabajo, no lo saludó y comenzaron a discutir; él le pegó un empujón y piñas en la cabeza y el estómago y así la llevó hasta la cocina, donde tomó un cuchillo que estaba sobre la mesada; dijo que “sólo le pegué un manotazo”, “lo corté porque me estaba pegando y fue lo que tenía más a mano que agarré”, salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. Declaró que sus hijas menores estaban en la habitación y no pudieron observar lo sucedido y ante la discusión comenzaron a llorar. Agregó 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”.

El tribunal sostuvo que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas, restaban credibilidad a los dichos de R ya que dijo que sufrió

“piñas en la cabeza” pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro.

Según lo aprecio, la valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R denunció a S por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo GM declaró que la vio golpeada dos veces, la primera precisamente cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2º, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485 –que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones procesales que se indican – en su artículo 4º define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 4º). La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras cosas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3º) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, 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 (art. 7º). La falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de R; en ese orden cabe recordar que el artículo 7º, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla.

Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de

Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima 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 médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (n°1) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres publicada en http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf?utm_source=Nuevos+suscriptos&utm_campaign=868228919bEMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=O77a6c04b67-868228919b-160275653)

De acuerdo a esas premisas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, corro así también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez que restó credibilidad a los dichos de R porque dijo que sufrió “piñas en la cabeza” pero no manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que declaró que S le pegó “piñas en la cabeza y en el estómago” y en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados.

S declaró que la discusión comenzó porque R no lo saludó; que ella reconoció que quería pelear y le indicó a su hija mayor que llevara a su hermana al dormitorio y “ahí agarra un cuchillo y empieza a tirar cuchilladas, me corta la mano”; tomó una toalla para defenderse y como sus hijos lloraban les dijo “no pasa nada, es un enojo de mami” mientras levantaba las manos, ocasión en que “me pega el cuchillazo con la mano izquierda en el abdomen pero el primer corte fue con la mano derecha y después cambió el cuchillo a la izquierda”. A preguntas que se le formularon “ratificó que R le asestó la puñalada en su estómago con la mano izquierda pese a ser diestra”. Dijo que el hecho fue presenciado por su hija mayor y negó haber agredido a R ese día o con anterioridad, sólo reconoció insultos recíprocos y discusiones por dinero o por el trato a sus hijos; agregó que en 2010 la nombrada le pegó con un palo en la cabeza, tuvo convulsiones y fue internado.

Expuso el tribunal que “la comprensión y tranquilidad” con que S narró el suceso

no convenció sobre su sinceridad; tampoco sus explicaciones relativas a la conducta de R, “tan artificial fue la tolerancia y serenidad con que se pronunció que delató cuanto menos, su exageración”. Agregó que “su supuesta actitud ante el agresivo requerimiento de R sobre su parrilla” fue desmentida por su madre. Todo ello, condujo a los jueces a la credibilidad del testimonio y los persuadió de que “intentó ocultar lo que realmente ocurrió”, que su rol no fue “tan estático o pasivo” como declaró.

En tales condiciones, más aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de R y S sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que, frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non liquet* le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado. Ello es así, sin perjuicio de los aludidos elementos de convicción que favorecen la alegación de la defensa, como la valoración de los que a continuación se referirán en igual sentido.

En esa dirección, la madre de S, que vivía en la casa de adelante, declaró que no presenció los hechos; que R decía que su hijo le pegaba, pero ella no escuchó nada; y que una vez “se dieron una buena garroteada y ahí lo mandó al hospital”. Sus hermanas refirieron una pelea anterior en la cual R le pegó con un palo, tuvo convulsiones y fue al hospital. Con relación a ese episodio, el tribunal de juicio sostuvo que no se corroboró la internación. Cabe indicar que, respecto de la mayor de ellas, ordenó la remisión de copias para investigar la posible comisión del delito previsto en el artículo 275 del Código Penal porque en el debate rectificó sus dichos en sede policial y reconoció que no presenció los hechos del *sub judice*.

Los jueces también señalaron que si R era quien golpeaba como afirmaban los familiares de S, resultaba inexplicable que no la hubieran denunciado y pretendieran que lo visitara cuando fue la causante de su internación y que, por el contrario, intentaran contenerla y prometieron ayudarla para que el nombrado abandonara la casa familiar. Según lo aprecio, la situación inversa, esto es, que era S quien golpeaba a R, sería una explicación plausible para esa conducta de los familiares, tal como fue alegado por la defensa, sin obtener respuesta adecuada por parte de los tribunales revisores.

La hija mayor de R y S, por su parte, recordó que ese día su madre le dijo “andá a la pieza con tu hermanita” y “cierren la puerta y quédense ahí y ella la cerró”, “escuché gritos y golpes”; “cuando mi abuela abrió la puerta para llevarnos a la casa de ella, dijo

que mi mamá había matado a mi papá y también que mi papá estaba en el hospital. Por un momento creí que era cierto y, pero por otro lado no”. La abuela paterna las encontró gritando y llorando “porque teníamos miedo porque escuchamos gritos y nos asustamos”, y a preguntas que se le hicieron actuó que tenían miedo de los dos y que “no vi nada en las manos de mamá, si tenía nada”. Agregó que una vez “mi papá había lado a mi mamá al piso y la golpeaba en las piernas con patas y piñas y en la panza también. Esa sola vez lo vi a mi papá pegándole a mi mamá, pero nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá. Había discusiones, pero tanta violencia no. No me acuerdo si antes de esto alguna vez mi papá estuvo internado en el hospital”.

Si bien los jueces no negaron que la niña vio a su padre golpear a su madre, hicieron hincapié en “el temor que también sentía respecto de la acusada y la posibilidad de creer que ésta le hubiera quitado la vida a S, mientras descarta la permanente situación de hostigamiento que la defensa pretendió en su alegato, no la presenta a R como ajena a toda agresividad ni violencia”.

Observo que la menor declaró que vio a su padre golpear a su madre y no la situación inversa, y que el día del hecho cuando le indicó que se encerrara en el dormitorio, no tenía nada en las manos, dato que coincide con lo declarado por R en punto a que tomó el cuchillo de la mesada cuando la pelea se trasladó a la cocina. Desmintió a su padre ya que negó haber presenciado la pelea; y que haya creído en la posibilidad de que su madre lo hubiera matado no puede desconectarse del hecho de que fue su abuela quien se lo dijo y que había escuchado gritos y golpes, pero no se puede inferir, a partir de los dichos de la niña, que R haya sido antes violenta con S, cuando precisamente dijo todo lo contrario: “nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá”.

El tribunal estimó que 'los elementos animados han resultado estériles para acompañar el pretencioso alegato de la defensa”, enumeró las pruebas omitidas que, a su criterio, podían haber demostrado la problemática que indicara la lectura sugerida por la defensa del precedente “Leiva” (Fallos: 334:1204) o la Convención Belem do Pará, y recordó que el principio de contradicción le impedía recabar tales pruebas. Estimó que las testigos propuestas por la defensa no suplían tal déficit porque hicieron referencia a dos episodios de violencia —diferentes al de la denuncia de fs. 103— sin preciso la fecha y por “la subjetividad propia” de quien dijo haber padecido un sometimiento similar.

Una de ellas, ES, madre de una compañera de colegio de la hija de R, declaró que en 2011 la vio golpeada dos veces y que le había reconocido que le pegó su ex pareja. Su hermana FR, y GM, quien dijo que sufrió maltratos, la vieron golpeada dos veces y

presenciaron agresión verbal. La falta de precisión relativa a las fechas no implica que los golpes no hayan existido y la condición de víctima de violencia tampoco *per se* mengua el valor del testimonio.

El tribunal de juicio también consideró la declaración del médico que concluyó que la lesión en la muñeca de S era un signo de defensa y que junto con la del abdomen, pudieron haber sido producidas por una sola herida de arma blanca; y la confrontó con sus dichos, según los cuales, tras el corte en la muñeca, se defendió con una toalla, cuya existencia no pudo acreditarse. Por su parte, R dijo que no causó la lesión en la mano porque “sólo le pegué un manotazo” en referencia a la herida producida en el abdomen con el cuchillo. También le pareció ilógico a los jueces que, según S, se colocara frente a R y levantara las manos, a menos que “su rol no haya resultado tan estático o pasivo” como declaró. Dado que para el tribunal ninguno de los dos brindó una explicación creíble sobre la herida de la muñeca, sostuvo que una sola acción causó las dos lesiones, máxime cuando ambos coincidieron en que tras el acometimiento permanecieron inmóviles y luego salieron de la casa. Según lo aprecio, la versión de R, en punto a que dio una sola cuchillada, se aproxima más a la explicación del médico.

Los jueces hicieron mérito de que R hirió a S con su mano izquierda pese a ser diestra y sostuvieron que ello “evidencia que no estaba en sus planes terminar con la vida de S”. Así consideraron “las deficiencias que cualquier diestro tiene a la hora de manipular un elemento con su mano izquierda, la falta de precisión que ello implica y la escasa habilidad y que tampoco se utilizó con la fuerza idónea para provocar una herida más profunda que permitiera provocar una lesión de mayor envergadura”. El dato que R, siendo diestra, haya herido a S con su mano izquierda, que se valoró a los fines de descartar la figura del homicidio, indicada, en el contexto de la situación, una reacción frente a una agresión, que ella explicó al afirma que “fue lo que tenía más a mano que agarré”.

Expresó el tribunal su convicción de que “el vínculo entre víctima y victimario respondía a una relación basada en agresión recíproca, en la cual los insultos y los golpes no se encontraban ausentes si resultaban privativos de uno sobre el otro”. Sin menoscabo del principio de inmediación, aprecio que los elementos de convicción descriptos, no sustentan razonablemente la afirmación de que la agresión física haya sido recíproca.

En ese sentido, concluyeron los jueces que “estaban protagonizando otras de sus peleas”. Sólo ello puede explicar que, frente al corte que R le habría ocasionado en una de sus muñecas, éste decidiera tomar una toalla para defenderse representando una suerte

de pelea “tumbera” con facas y trapos, y hacerle frente al punto tal de arrinconar a su agresora y permanecer a una distancia aproximada de un metro. Solo ello puede explicar que, como anticipándose a un trágico desenlace, R resguardara a sus hijas ordenándoles que no salgan de su habitación. No se logró acreditar que R haya sido víctima de violencia de género”, “si bien no descreo que haya recibido golpes de su marido (lo que asimismo surge de la denuncia de fs. 103/vta. incorporada al juicio por lectura) tampoco descrito que haya hecho propia la ley del Talión” (fs. 38 vta./39).

En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que trae una sola acción la que produjo las dos lesiones (en la muñeca y abdomen) y luego afirmó que primero se produjo el corte de la muñeca, a raíz del cual S tomó una toalla (cuya existencia, además, puso en duda) para defenderse, y después la herida en el abdomen. En ese orden, V.E. ha señalado que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicción (Fallos: 311:608; 323:2900) y ese defecto también abona el criterio que vengo postulando, pues fue igualmente omitido por el *a quo* al resolver sobre la admisibilidad del recurso local intentado por la defensa.

Asimismo, en tanto tuvo por cierto que R había recibido golpes por parte de S, esa premisa indicaba que el *sub judice* debía examinarse a la luz de la normativa específica sobre la violencia de género, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no podía descartarse que “haya hecho propia la ley del Talión”, al margen de la falta de pertinencia de la expresión en el derecho vigente, esa consideración exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresión.

También adujo el tribunal que le correspondía a quien alegaba legítima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trató de un caso en que esa causal de justificación se presume *iuris tantum*, ni surgía en forma clara y evidente de la prueba. Destacó que la hija declaró que R les ordenó que permanecieran en la habitación cerrando la puerta, detalle que juzgó “determinante pues acredita sin más que R quiso mantener a las niñas fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsión la que erradica la inminencia de la agresión y mientas descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocación suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por CR”. Sin embargo, omitió valorar que cuando R les indicó que permanecieran en la habitación, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tomó el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmación de que la pelea se haya presentado de ese modo.

Sobre la base de que R dijo que “sólo me miraba la mano y veía el cuchillo con

que lo había lastimado, no lo pensé, no lo pensé” y que un vecino vio luego del hecho su “estado de nerviosismo”, los jueces entendieron que no se configuró el aspecto subjetivo de la causa de justificación. Más allá de que no es unánime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podría actuar en forma justificada, lo cierto es que, en las condiciones del *sub judice*, es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de R en cuanto a que “esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba”. Es oportuno recordar, no obstante, que V.E. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado (Fallos: 329:6019).

Las circunstancias hasta aquí consideradas, permiten advertir, en mi opinión, que la apelación de la defensa resulta procedente y autoriza a descalificar la sentencia del *a quo*, en tanto convalidó arbitrariamente la inadmisibilidad del recurso de casación local, en pugna con el criterio del precedente de Fallos: 334:1204, invocado por la defensa.

VI

La conclusión anterior resulta de mayor entidad si se atiende a que los antecedentes y circunstancias del *sub lite* lo sitúan en el contexto de violencia contra la mujer, lo cual involucra los siguientes criterios al momento de evaluar la justificación que se ha descartado y reclama la defensa.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; “Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146).

En sentido concordante, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) ya citado, se recomendó incorporar un análisis contextual que 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. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos

y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podía llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento.

Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6º, del Código Penal exige la conciencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. En el documento referido, se señala que 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. Se sostiene que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia, puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia, y su carácter cíclico – si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo –. En el *sub lite*, S, quien ya había sido denunciado por R por lesiones leves, a raíz de una discusión originada por la falta de saludo, comenzó a golpearla, agresión que cesó cuando ella lo hirió con la cuchilla en el abdomen.

El requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler 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. El aludido documento del CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. Lo requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Cabe recordar que en el *sub exanime* R declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque “fue lo que tenía más a mano que agarré”, “lo corté porque me estaba pegando”, “me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba” y “sólo

le pegué un manotazo”, y que fueron constatadas diversas lesiones en su cuerpo por la médica que la examinó. Tales circunstancias debieron ser consideradas por los jueces de la causa en tanto se ajustan razonablemente a las exigencias contenidas en el requisito b) antes expuestas.

Por último, el punto c) de aquella norma penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entiende que es suficiente la que resulta idónea para provoca la agresión, aunque se trata de un concepto relativo, que debe referenciarse al caso concreto; y, en ese sentido la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una “provocación” constituye un estereotipo de género.

VII

En definitiva, se desprende de los dos apartados precedentes que la defensa había planteado los graves defectos de fundamentación que exhibía la condena de R — convalidada por el tribunal de casación— y el *a quo* dejó sin respuesta sus atendibles argumentos con invocación de límites formales establecidos en el código procesal provincial.

En esas condiciones, su decisión se aparta de la doctrina elaborada por el Tribunal conforme a la cual, si bien los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 por revestir carácter netamente procesal, a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 339:194).

En virtud de ello, considero que corresponde que la Suprema Corte de la provincia soslaye los límites focales previstos en el código procesal local y trate la impugnación de la defensa basada en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

VIII

La procedencia del agravio anterior importa motivo suficiente para invalida ese pronunciamiento, por lo que considero innecesario abordar el análisis de los demás agravios planteados por la defensa.

IX

En definitiva, opino que el recurso extraordinario interpuesto es procedente y solicito a V.E. que deje sin efecto la sentencia impugnada y ordene el dictado de una

nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 3 de octubre de 2019.

EDUARDO EZEQUIEL CASAL