



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

La legítima defensa centrada en la perspectiva de género

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Figueroa Isidoro Rubén

Legajo: VABG37251

DNI: 30.922.388

Fecha de entrega: 04/07/2021

Tutor: CÉSAR DANIEL BAENA

Año: 2021

Sumario

I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. *Ratio decidendi*: Fundamentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

La violencia de género es una problemática demandante en nuestra sociedad, que va en gran evolución. Nuestro país cuenta con una gran dificultad en cuanto a esta temática, sobretodo en casos donde debería respetarse la igualdad ante la ley en situaciones donde no se lleva a cabo la misma, creciendo de forma inevitable la tasa de femicidios y acrecentándose aún más la violencia, mayormente hacia las mujeres.

Este contexto viene hace décadas tomando mayor relevancia en los últimos tiempos debido a las muertes y violencias por razones de género producidas, las que crecieron de forma inevitable en nuestra sociedad y sobre todo en Argentina. En relación a esta problemática y como herramientas, en el año 2009 se dicta la ley nacional 26.485 (art. 2) que viene con la finalidad de proteger, prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, afirmando en particular el derecho de las mujeres a una vida sin violencia. A su vez contamos dentro de nuestra Constitución Nacional con la condición de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia de género que se encuentra expresamente reconocida en el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional, como en diversos tratados y convenciones, los cuales resultan de gran importancia a través de la última reforma constitucional (1994), que incrementa la esfera de protección hacia la mujer, a partir de los fundamentos que emanan de los tratados internacionales y que vienen con la finalidad de proteger a las mismas en un sentido amplio en los diversos ámbitos de la vida. En relación a esta normativa, a nivel provincial contamos con la Ley de Protección contra la Violencia de Género de la provincia de Salta, la cual desprende los principios de la ley nacional 26.485 y que genera un recurso más al cual poder recurrir como en las diversas provincias.

Esencialmente el problema jurídico que se observa, es de tipo lingüístico, ya que como se dijo anteriormente, lo vemos en la interpretación restringida en la que recaen los tribunales anteriores, evitando visualizar la gran problemática relacionada a la cuestión de género de la legítima defensa, desde una perspectiva que incluya a casos en los que se agrede a una mujer. Para ser más precisos diremos que esto se materializa en el art. 34 inc 6 del Código Penal Argentino, el cual describe la legítima defensa evaluada de forma restringida, cuando creemos que debido al contexto social en el que se vive día a día es necesario que se haga una redacción e interpretación más amplia del instituto, tal como lo propone el Proyecto de ley existente en la materia que pretende incluir expresamente el contexto de género dónde cita en su art. 34 inc. 6 que “El que

obrar en defensa propia o de sus derechos, siempre que se presentaran las siguientes condiciones de agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, se debe agregar al mismo que se actuaría de igual modo, frente a aquellos casos en que la mujer sufre una agresión en un contexto de violencia.”, a fin de evitar que sigan aumentando los casos de desigualdad ante la ley, lo que lleva a interpretaciones erróneas de la normativa y culmina en sentencias desfavorables para las mujeres que lo padecen en la problemática de género actual. La doctrina ha definido a esta problemática como “La interpretación jurídica que consiste en interpretación de textos, bien sea la actividad de descubrir o decidir el significado de algún documento o texto jurídico, o bien el resultado o producto de esa actividad, es decir el significado al que se llega a través de aquella actividad” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 148).

La importancia del caso reside en la problemática que se produce desde la doctrina penal a la hora de analizar el instituto de legítima defensa descrita en la norma del Código Penal Argentino y la misma vista desde una óptica de género (que es aquí donde la debemos centrar en casos como el nuestro donde se configura una agresión por parte de un hombre hacia una mujer). La misma se defiende con lo primero que tiene a su alcance, debido a los golpes constantes que recibe de su expareja, apuñalándolo en el abdomen, teniendo en cuenta que anteriormente se encontraban antecedentes de violencia por parte de él hacia ella. Por otro lado, vemos el conflicto que se genera de los magistrados que entienden en las instancias anteriores de la causa fallando de forma arbitraria, y apoyándose cada tribunal en diversas herramientas jurídicas con el fin de dar la solución más equitativa para el caso de análisis.

Mientras que la relevancia jurídica se desprende de las diversas interpretaciones que hacen los tribunales a quo en disidencia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que los primeros caen en una errónea interpretación, tanto de la ley nacional 26.485 como de los tratados internacionales existentes, entre ellos, la Convención de Belem do Pará (art. 1) a diferencia de la Corte Suprema de la Nación que propone analizar este caso desde una perspectiva más amplia y armónica, contemplando el caso en particular de la víctima, la cual vivencia la agresión y actúa en pos de defenderse con lo primero que está a su alcance, intentando proteger como bien jurídico mayor su vida e integridad física.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

En cuanto a los hechos del fallo elegido podemos decir que el caso comienza a partir de una mujer, la cual convivía con su expareja y sus tres hijos, que sufría violencia de género por parte del hombre de forma recurrente. En una oportunidad, su expareja la empuja y golpea llevando

a la misma hasta la cocina, donde ella toma un cuchillo y lo hiere en el abdomen en su defensa. Por ese hecho, es juzgada por el delito de lesiones. En el informe médico se deja constancia de que la mujer poseía hematomas y dolores en el abdomen, piernas y rostro. En su declaración, explicó que había pensado que el hombre la iba a matar porque “le pegaba y le pegaba” y que solo había dado “un manotazo” para defenderse. Por su parte, el hombre prestó declaración testimonial y negó haber agredido a la mujer. El Tribunal Oral condenó a la imputada a la pena de dos años de prisión en suspenso. Para decidir de ese modo, consideró que su declaración no resultaba creíble ya que, si bien había indicado haber sufrido golpes en la cabeza, no se habían constatado hematomas en su cara. En tal sentido, concluyó que el hecho se había tratado de una "agresión recíproca" y negó que hubiese constituido un caso de violencia de género.

En su parte procesal, el caso transcurrió en varias instancias, llegando finalmente a la CSJN. Ante la sentencia del Tribunal Oral que condenó a la mujer, la defensa interpuso un recurso de casación donde señaló que su asistida había actuado en legítima defensa y que las lesiones previas acreditaban la ventaja física que obtuvo el hombre sobre ella y fundamentó el temor por la integridad de la misma. En esa línea, refirió que la mujer había utilizado el único medio que tenía a su alcance para defenderse. La fiscalía dictaminó en favor del planteo. El Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires rechazó la impugnación. Debido a eso, la defensa interpuso recursos de inaplicabilidad de la ley y de nulidad por entender que la resolución resultaba arbitraria careciendo la misma de fundamentación. La Suprema Corte de Justicia de la provincia desestimó las presentaciones. En relación con el recurso de inaplicabilidad, consideró que no cumplía con los requisitos establecidos por el Código Procesal Penal provincial y que la arbitrariedad alegada no había sido planteada de forma adecuada. En contra de esa medida finalmente, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal que culminó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La resolución a la que llega la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, declaró procedente la impugnación y dejó sin efecto la sentencia apelada. Para decidir de ese modo, se remitió al dictamen de la Procuración General de la Nación. El ministro Rosenkrantz, por su voto, resolvió del mismo modo y se remitió al precedente ‘Di Mascio’ de la CSJN. La misma, en disidencia con las instancias anteriores agregó que según lo dicho por la Corte Interamericana de derechos humanos, la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas. También remarcó lo mencionado por el CEVI, el que interpretó que cualquier comportamiento anterior en consideración a la agresión que se indique que constituye una ‘provocación’ incurre en un estereotipo de género”.

III. *Ratio Decidendi*: Fundamentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Podemos decir que los fundamentos en los que la Corte se centró, fueron en la interpretación del caso a través de la perspectiva de género, entendiendo que estos casos en donde se dan cuestiones tales de violencia no pueden ser medidas con los estándares básicos de la legítima defensa para la ciudadanía en general, ya que se trata de un tema más específico y sobretodo delicado a ser contemplado. También la misma subrayó que la falta de aplicación en la temática lleva a una inadecuada valoración de los hechos, viendo que a pesar de cómo se da la agresión y la respuesta, también se debe considerar que ésta se da de manera continua.

El caso se sitúa en un contexto de violencia contra la mujer, lo cual se esperaba que se involucren criterios lógicos al analizar la causa por parte de los tribunales anteriores, con los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación difiere en referencia a la causa de justificación que reclamaba la defensa y que, en cambio, fue descartada arbitrariamente por los mismos. En lo que aquí interesa y en relación al problema jurídico presentado, el caso 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. La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, 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, y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias como 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.

En síntesis, la sentencia de la Corte Suprema de justicia permite observar la necesidad de ampliar el instituto de legítima defensa, para lograr interpretar a la misma con estándares específicos en cuanto a perspectiva de género, abriendo camino al Proyecto de Ley que existe en la materia mencionado anteriormente, como también a las previsiones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), arts. 1º y 2º de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 1º y 2º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer "Convención de Belem do Pará" que en todos se establece el principio de 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 testigos naturales, tanto para tener por acreditados los hechos como para resolver en un fallo al respecto (arts. 6º y 31), debido a que los mismos vienen a resguardar a la mujer en casos como el que se encuentra en análisis. Tal como

sucede en el fallo "Leiva", en donde la CSJN revocó la sentencia de la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca que había rechazado el planteo de legítima defensa de la imputada, señalando que "el sopesar las constancias enumeradas arriba aparece como imprescindible, en pos de la comprensión de los motivos que llevaron a una mujer joven, embarazada de cinco meses, sin antecedentes, a herir mortalmente al padre de sus hijos, alegando en su defensa que éste le había pegado siempre, incluso le había hecho perder un embarazo anterior". Aquí podemos ver la necesidad de remitirse específicamente a las situaciones fácticas de cada caso en particular, para poder defender los derechos de las mujeres que son violentadas de modo constante y reaccionan frente a una situación de necesidad.

Por último, se sostuvo 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 R declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque [...] '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 a la hora de interpretar la norma con respecto a la sentencia, en tanto se ajustan convenientemente a las exigencias contenidas en el requisito observando que la imputada se había defendido con su mano izquierda ante la agresión, sin intención de matar a su agresor pero sí con la extrema necesidad de salvar su vida.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes

Es importante centrarnos en lo que se trabajó a lo largo de esta nota a fallo y en base a ello presentar los precedentes legislativos, doctrinarios como jurisprudenciales que abordan la materia. En Argentina a través de la ley 26.791, sancionada el 14 de Noviembre de 2012, se modificaron los incisos 1 y 4 del artículo 80 del Código Penal y se incorporaron los incisos 11 y 12 y un párrafo in fine a la última parte de dicho artículo. En lo referente al inciso 1 la modificación consistió en la ampliación de la agravante al ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, surja o no convivencia, ya que la redacción anterior solo consideraba agravado el homicidio de quien matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge sabiendo que lo son. Por otra parte el inciso 4 incorporó como agravante al que matare por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. Anteriormente se establecía que se agravaba solamente el homicidio que era cometido por placer, codicia, odio racial o religioso.

Finalmente los incisos 11 y 12 comprenden lo que se conoce como femicidio y femicidio vinculado, término éste último desarrollado por la asociación civil casa del encuentro y a quien se debe esta incorporación. Finalmente en el último párrafo del citado artículo se exceptúa la aplicación de circunstancias extraordinarias de atenuación en casos de violencia contra la mujer.

La violencia de género se encuentra protegida en diversos tratados, convenciones y normas. En la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer encontramos la CEDAW, aprobada por la Asamblea general de las Naciones Unidas en 1979, también establecida en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional que conforma un instrumento de carácter internacional, el cual hace alusión a la cuestión de género en particular al sancionar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, comprometiendo a los Estados firmantes a que mantengan la igualdad entre hombres y mujeres. A su vez, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer que controla la ejecución de dicha convención, incluyó de manera expresa la violencia de género como un acto de discriminación contra la misma. También contamos con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Para), la cual establece por primera vez el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y esclarece e incluye los casos en que la violencia se ocasione dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, aun cuando el agresor ya no viva con la víctima.

Paralelamente dentro de nuestro ordenamiento jurídico convive la Ley N° 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos que desarrollan sus relaciones interpersonales, brindando esta noción total indicación a la cuestión de género, limitando el concepto de violencia, a “violencia de género contra las mujeres”.

El concepto de género se condice para hacer referencias sociológicas establecidas entre los individuos en la sociedad. Al hablar de género se hace mención al conjunto de comportamientos, actitudes y valores que son socialmente construidos y que la comunidad asigna a ambos sexos de manera característica. El sexo biológico se compone de determinadas peculiaridades genéticas y anatómicas, el género es una identidad adquirida cómo aprendida que varía interculturalmente y la misma nace de la relación entre los hombres y mujeres. A su vez, la violencia es entendida como “La consecuencia de la interacción entre la agresividad natural y la cultural, es una nota específicamente humana que suele traducirse en acciones intencionales o amenazas de acción, que tienden a causar daño a otros seres humanos” (SanMartin, 2004).

En problemática de género la violencia adquiere muchas representaciones, entre ellas abarca la violencia física, psicológica, sexual, amenazas, coerción, etc., que se originan tanto en el ámbito público como en el privado. Todas las personas pueden ser víctimas de violencia, pero cuando se trata de violencia de género se hace especial tratamiento a la violencia del hombre ejercida hacia la mujer. La temática de violencia de género no es para nada novedosa en la doctrina, como tampoco lo es la legítima defensa que surge en los contextos de estos casos y tal como se desprende del problema jurídico presentado se suele aplicar el instituto para estos casos, al igual que sucede en otro tipo de causas que no vinculan la problemática de género, es por ello que se busca erradicar la interpretación negativa y poco amplia del art. 34 del Código Penal con la finalidad de ampliar su planteamiento, ya que este tipo de circunstancias ameritan que sean analizadas en un contexto total de perspectiva de género y no al igual que en casos convencionales de legítima defensa.

Los problemas vinculados con la aplicación del instituto en este tipo de situaciones han sido examinados en diferentes trabajos, entre estos, el más reciente fue publicado por el Ministerio Público de la Defensa que se dedica a analizar tanto la respuesta de los tribunales como las estrategias de las defensorías públicas oficiales en la atención de estos casos particulares (Laurenzo Copello et. al, 2020).

Las normas penales, tal como se encuentran consagradas, se expresan en términos neutrales respecto del género y por ende se piensa que no generan situaciones discriminatorias. Sin embargo esto sucede y se ha constatado que los operadores judiciales aplican las mismas desde una perspectiva masculina. Por consecuencia de ello, es habitual que se dicten sentencias que colocan a las mujeres en una situación de desventaja con respecto a los hombres (Di Corleto, 2010; 2013; Larrauri, 2008). En referencia al tratamiento de las violencias que agreden a las mujeres, Piqué & Allende (2016) consideran que la justicia penal aplica a través de una selectividad negativa. De ese modo, es posible identificar argumentos del discurso penal con contenidos sexistas dirigidos a justificar y minimizar la violencia intrafamiliar cómo la violencia sexual y en observancia de estas consideraciones se pone de manifiesto el modo en que ciertas expresiones de violencia basadas en el género son minimizadas en los sistemas judiciales, lo que dificulta que las víctimas accedan a la justicia.

Es cuestionable el modo en que el sistema penal trata la violencia de género, ya que el mismo se encuentra atravesado por su negación, hecho que lleva a que se minimicen todas aquellas cuestiones de violencia en dónde se les asigna responsabilidad a las víctimas que las vivencian y

que, a su vez, salen perjudicadas, maltratadas e incluso en circunstancias se relacionan hasta con la muerte de las mismas (Di Corleto, 2017).

Dicho esto, podemos concluir en analizar los precedentes jurisprudenciales con los que cuenta la temática, estudiados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como lo son los casos “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” donde la Corte provincial resolvió no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el defensor de la imputada contra la sentencia de la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de esa jurisdicción, donde se condenó a la misma a doce años de prisión por homicidio simple cuando actuaba en legítima defensa. Es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el tribunal provincial no había cumplido con los estándares de revisión señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo Casal, ya que la defensa había planteado durante el juicio la existencia de una causa de justificación y el tribunal a quo consideró que no se encontraba probada la existencia de una agresión ilegítima que habilitara la legítima defensa prevista en el art. 34 inc. 6° del Código Penal.

En el fallo “Casal” se analiza que todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia para que un tribunal superior revise los fundamentos del fallo, incluidos los que hacen a la prueba del hecho con el único límite de los que están ligados a la inmediación, teniendo así el imputado el derecho a una revisión amplia de su condena. El criterio en el cual se basó la Cámara de Casación había desconocido el derecho a apelar su condena reconocido tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con jerarquía constitucional. Las sentencias realizadas con anterioridad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue un importante precedente para que la Corte Suprema se pronunciara de este modo en el caso, ya que el mismo trajo un gran impacto consigo para la promoción de las garantías procesales y para la organización de la justicia federal, nacional como provincial. El alcance que le dio la Corte, le da el derecho a recurrir el fallo condenatorio y establece un importante adelanto para avalar que sólo sufran condenas aquellas personas que han sido correctamente sentenciadas. Esto tiene un gran beneficio para las personas condenadas como para toda la comunidad en sí.

En el estudio de nuestro caso “R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” pudimos ver las desconformidades que se presentaban a la hora de abordar este derecho en la visión de cada tribunal, viendo como problemática jurídica, las disidencias anteriormente presentadas, en referencia a la interpretación en el uso del instituto de legítima defensa receptado en el artículo 34 inciso 6 del Código Penal Argentino, observando si la imputada podría ser excluida o no de la

antijuridicidad de las lesiones que ocasiona a su pareja relacionadas a los golpes que sufría por parte del mismo, sufriendo un maltrato continuo que anteriormente fue denunciado en más de una ocasión. La Corte Suprema de Justicia de la Nación también hizo mención en el caso acerca de los precedentes “Strada” (Fallos 308:490) y “Di Mascio” (Fallos 311:2478) y remarcó por sobretodo que es necesario juzgar estos casos específicos a través de la perspectiva de género.

V. Postura del autor

La problemática de género es una cuestión de considerable valor, la cual se presenta en el día a día en nuestra comunidad. En este trabajo se ha tratado como eje principal, el instituto de legítima defensa del Código Penal, el cual es un derecho fundamental de todas las personas al que pueden acudir en circunstancias limitadas dónde son agredidas, con características específicas cómo límites que establece la norma, en pos de que la persona sea protegida con las garantías necesarias de la ley, para así evitar que se ocasione un perjuicio mayor en su persona de difícil reparación.

Debemos tener en cuenta el contexto en el que se localiza la violencia de género en particular, en virtud de los diversos casos que culminan ante la justicia y acaban con una sentencia desfavorable para aquellas mujeres que actúan en legítima defensa por encontrarse en la total necesidad de defenderse ante la agresión de un hombre que ejerce una fuerza mucho mayor sobre la misma, y en dónde nos encontramos, en la mayoría de los casos, con realidades donde se juzga a las mujeres por matar o lesionar a su pareja injustamente. He aquí un interrogante, ¿Cómo es posible que se sigan presentando casos dónde las mujeres queden en total desamparo ante la sociedad como en la justicia?

A pesar de ello, contamos con variadas herramientas para acudir y lograr que estos derechos sean cada vez más contemplados, como lo son los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22) y por supuesto, nuestra ley nacional 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales, de donde emanan los principios consagrados en los tratados citados, ubicando a la misma en lo más alto de nuestro ordenamiento jurídico.

Asimismo, contamos con este derecho en nuestra Constitución Nacional, en conjunto de jurisprudencia internacional y nacional que habita en la materia, agregando también a la CIDH que también establece y trata este derecho en casos de violencia de género.

La decisión a la que arribó la CSJN, por mayoría, se considera que ha sido la correcta, puesto que se atendieron a los argumentos válidos que planteó la defensa y se falló a favor de la

imputada – víctima, que en la anterioridad en los fundamentos esgrimidos por el Superior Tribunal Provincial había sido totalmente desestimada, no permitiendo su acceso al instituto de legítima defensa que se configuraba en la causa en particular. Es preciso insistir en la doctrina cómo jurisprudencia existente acerca de este tema, permitiendo que se visibilicen más los casos que terminan con sentencias desfavorables y que muestran la gravedad de lo que vivencian miles de mujeres a través de la violencia, como también en los casos de femicidio. La CSJN ha distinguido una vez más, la solución que para estos casos determinados se precisa, dónde se hace lugar a este derecho en tenor de perspectiva de género, haciendo ver que tanto a nivel nacional como internacional se encuentra una gran abundancia de normas que amparan a la mujer en los pertinentes ámbitos de la vida.

La finalidad que se pretende es, que se siga trabajando no solo en el aparato jurisdiccional, sino también en toda la comunidad, a través de mecanismos que fomenten más derechos, y por sobretodo una cultura basada en la seguridad, arrojando luz a las situaciones que vivencian las víctimas, cómo también a la interpretación de las normas que no permiten dar lugar a reconocer los derechos fundamentales necesarios para este tipo de casos, demostrando que se cuenta con recursos y establecimientos donde podrán ser escuchadas y atendidas en cada caso en concreto, con la importancia de impartir la plenitud de sus derechos e igualdad ante la ley.

VI. Conclusión

Se concluyó el trabajo con un análisis del caso del “R, C. E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, que como ha sido mencionado supra, a mi humilde entender, y por numerosos motivos, esta sentencia se convirtió en una pieza jurídica de gran validez para la jurisprudencia futura en la materia, dónde se sienta un importante precedente que da lugar e incorpora en la investigación penal un análisis contextual que contempla y entiende 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 ser contempladas en el razonamiento judicial.

Se evaluó una correcta causa de justificación que era la que reclamaba la defensa y que, sin embargo, había sido descartada arbitrariamente, para luego terminar la causa en la Corte Suprema de Justicia, dando luz en materia de perspectiva de género e interpretando de forma armónica el enunciado de la norma, abriendo paso a una sentencia más justa del caso con todos los requisitos específicos a tener en cuenta para estos casos especiales.

VII. Referencias Bibliográficas

Doctrina

- Di Corleto, J. (2010). “Los crímenes de las mujeres en el positivismo: El caso de Carmen Guillot (Buenos Aires, 1914)”.
- Di Corleto, J. (2013). Medidas alternativas a la prisión y violencia de género. Universidad de Chile.
- Di Corleto, J y María Lina Carrera. (2017). “Mujeres infractoras víctimas de violencia de género Bases para la construcción de una defensa técnica eficaz”. Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia: 112-124. Publicación anual de CEJA e INECIP. Año 18. No 22.
- Larrauri, E. (2008). Violencia doméstica y legítima defensa. Un caso de aplicación masculina del derecho. Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica. Buenos Aires: BdeF.
- Lorenzo Copello, P. (2020). “La responsabilidad penal de mujeres que cometen delitos en contextos de violencia de género o vulnerabilidad extrema”. Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género: 153-183.
- Moreso, J y Vilajosana, J. M (2004). Introducción a la Teoría del Derecho. Madrid, España: Marcial Pons.
- Piqué, María Luisa y Martina Allende. (2016). “Hacia una alianza entre el garantismo y el feminismo: La incorporación del enfoque de género en la agenda de política criminal y sus efectos en la minimización del poder punitivo”.
- SanMartín, J. (2004). “La Violencia y sus claves” .Barcelona España.Ed.Ariel

Legislación

- Constitución Nacional Argentina (1994)
- Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación sobre la mujer CEDAW (1979)
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, Belem Do Pará
- Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia (1993)

- Ley 26.485 (2009) Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales - Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

- Art. 34.6 código penal de la Nación
- Ley N° 26791, Modificación al Art. 80 del Código Penal- Decreto 2396/2012
- Resolución de la OMS sobre violencia como problema prioritario de salud (1996)

Jurisprudencia

- C.S.J.N., “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” (2011)
- C.S.J.N., “R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV" (2019)
- C.S.J.N., “Di Mascio, Juan Roque s/ recurso de revisión en expediente N 40.779” (1988)
- C.S.J.N., “Strada” (Fallos 308:490) (1986)



NOTA FALLO:

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

La legítima defensa centrada en la perspectiva de género

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Figueroa Isidoro Rubén

Legajo: VABG37251

DNI: 30.922.388

Fecha de entrega: 04/07/2021

Tutor: CÉSAR DANIEL BAENA

Año: 2021

cSJ 7337218/CS1

R. ^{3/20} E. s/ recurso
extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa
n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV.

Buenos Aires, **29 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.

}

733/2018/CS1

"

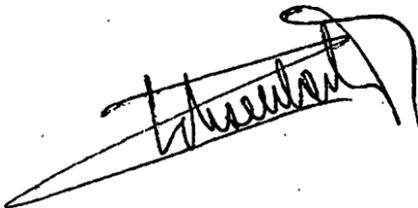
R' , C E s/ recurso
extraordinario de inaplicabilidad de ley
en causa n' 63.006 del Tribuna1 de
Casación Pena1, Sale IV

-/VOTO 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.

Porello,yoído elseñorProcuradorGeneralde 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.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

C “R , E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa
n° 63.006”

CSJ 733/20I 8/CSI

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 C E R 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 C R por considerar que actuó en legítima defensa. Señaló que declaró que era víctima de violencia de género por parte de P S , 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. Afirma el magistrado que el tribunal no solo 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 refiere dolor en el rostro, sin observe 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 manifiesta dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. Estimo que el tribunal fue arbitrario porque, aunque tuvo por probado que fue golpeada por S y descalifico 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 autoría 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 Sa 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 pracedat index 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.

Explico 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 considera que, al menos, el agravio federal invocado debió ser tratado en el marco del recurso 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 extremos 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 sus lesiones el día del hecho, no podía negarse — como se hizo— que estuviera inmersa 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, vgr. 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”. Los testigos S P , G M y F R 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 extender 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 trata 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 enfrente a R y ella “como anticipándose a un trágico desenlace” resguarda a sus hijas, “ordenándoles que no salgan de su habitación”. Sin embargo —resalto 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 que una sola causó las dos lesiones de S ; además, tampoco explicaron cuando R sufrió las lesiones constatadas. En tales condiciones —afirmo 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 seguir el principio de amplitud probatoria consagrado en los artículos 16 y 31 de la ley 26.485. Destaca S 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, estimo 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 remedio a su alcance: “agarró el cuchillo que estaba sobre la mesa y tiro el manotazo hacia S”, quien “no paro de pegarle hasta que recibió el corte”; iv) el corte en el estomago 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).

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 interponen 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 formal susceptibles de menoscabar 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 hace 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 esta 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.

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 descarto 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 _____ declaro 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 regreso porque allí sus hijos carecían de comodidad. La golpiza fue presenciada por la madre y las hermanas de S _____, peso no intervinieron; si 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 “solo 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. Declaro 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 G. M declaró que la vio golpeada dos veces, la primera —precisamente— cuando abandono el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regreso. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2°, 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 4° 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. 4°). La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otros nomas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicofísica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y

seguridad, entre otros (art. 3°) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adopten 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. 7°). 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 7°, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no solo 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 garantiza 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, extender 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=868228919b_EMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_77a6c04b67-868228919b-160275653).

De acuerdo a esas premisas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, como así también la que en igual sentido replica 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 manifiesta 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 cambio el cuchillo a la izquierda”. A preguntas que se le formularon “ratificó que R le asesto 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, solo reconoció insultos recíprocos y discusiones por dinero o por el trato a sus hijos; agrego que en 2010 la nombrada le pego 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 convence 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”. Agrego 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 parcializar 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* 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 escucho 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 revisión 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 prometieran 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 “anda 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 aclaró que tenían miedo de los dos y que “no vi nada en las manos de mamá, ni tenía nada”. Agregó que una vez “mi papa había tirado a mi mamá al piso y la golpeaba en las piernas con patadas 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 esta le hubiera quitado la vida a S, mientras descarta la permanente situación de hostigamiento que la defensa pretendía en su alegato, no la presenta a

R como ajena a toda agresividad ni violencia”.

Observo que la menor declara que vio a su padre golpear a su madre y no la situación inversa, y que el día del hecho cuando le indico que se encerrara en el dormitorio, no tenía nada en las manos, dato que coincide con lo declarado por R en punto a que tomo el cuchillo de la mesada cuando la pelea se traslada 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 arrimados han resultado estériles para acompañar el pretencioso alegato de la defensa”, enumero las pruebas omitidas que—a su criterio— podrían 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. Estimo 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 precisar la fecha y por “la subjetividad propia” de quien dijo haber padecido un sometimiento similar.

Una de ellas, E S , 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 pego su ex pareja. Su hermana F. R , y G M , quien dijo que sufrió maltratos, la vieron golpeada dos veces y presenciaron agresión verbal. La falta de precisión relativa a las fechas no replica 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 concluyo 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 “solo le pegué un manotazo” en referencia a la herida producida en el abdomen con el cuchillo. También

le pareció lógico 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 acontecimiento 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, indica, en el contexto de la situación, una reacción frente a una agresión, que ella explicó al afirmar que “fue lo que tenía más a mano que agarré”.

Expreso 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 ni 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. Solo 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

descarto que haya hecho propia la ley del Tali3n” (fs. 38 vta./39).

En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que fue una sola acci3n la que produjo las dos lesiones (en la mu1eeca y abdomen) y luego afirm3 que primero se produjo el corte de la mu1eeca, a ra3z del cual S tom3 una toalla (cuya existencia, adem1s, puso en duda) para defenderse, y despu3 la herida en el abdomen. En ese orden, V.E. ha se1alado que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicci3n (Fallos: 311:608; 323:2900) y ese defecto tambi3n 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 hab3a recibido golpes por parte de S, esa premisa indicaba que *el sub judice* deb3a examinarse a la luz de la normativa espec3fica sobre la violencia de g3nero, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no pod3a descartarse que “haya hecho propia la ley del Tali3n”, al margen de la falta de pertinencia de la expresi3n en el derecho vigente, esa consideraci3n exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresi3n.

Tambi3n adujo el tribunal que le correspond3a a quien alegaba leg3tima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trat3 de un caso en que esa causal de justificaci3n se presume *iuris tantum*, ni surg3a en forma clara y evidente de la prueba. Destaco que la hija declara que R les orden3 que permanecieran en la habitaci3n cerrando la puerta, detalle que juzgo “determinante pues acredita sin m1s que R quiso mantener a las ni1as fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal precisi3n la que erradica la inminencia de la agresi3n y mientras descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocaci3n suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por C R”. Sin embargo, omiti3 valorar que cuando R les indica que permanecieran en la habitaci3n, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tom3 el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmaci3n de que la pelea se haya presentado de ese modo.

Sobre la base de que R dijo que “solo me miraba la mano y ve3a el cuchillo con que lo hab3a lastimado, no lo pens3, no lo pens3” y que un vecino vio luego del hecho su “estado de nerviosismo”, los jueces entendieron que no se configur3 el aspecto subjetivo de la

causa de justificación. Mas 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 convalido arbitrariamente la inadmisibilidad del recurso de casación local, en pugna con el criterio del precedente de Fallos: 334:1204, invocado por la defensa.

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, parr. 309 y ‘Velásquez Paiz y otros Ys. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas’, sentencia de 19 de noviembre de 2015, p 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, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento.

Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal exige la concurrencia 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. [redacted], quien ya había sido denunciado por R. [redacted] por lesiones leves, a raíz de una discusión originada por la falta de saludo, comienza 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 conlleva 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 replica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No 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 examine* R. [redacted] declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque “fue lo que tenía más a mano que agarrar”, “lo corté porque me estaba pegando”, “me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba” y “solo 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 noma penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entiende que es suficiente la que resulta idónea para provocar 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.

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 formales 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 invalidar ese pronunciamiento, por lo que considero innecesario abordar el análisis de los demás agravios planteados por la defensa. 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.

ES COPIA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2019.

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

