



**SUPREMACÍA AXIOLÓGICA DE LA CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ
Y LA LEY N.º 26.485: UN ANALISIS DEL FALLO DE LA CSJN “R., C. E. S/
RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY N.º
63.006”**

NOTA A FALLO

Autor: Guido Maximiliano Navarro

D.N.I.: 35.476.895

Legajo: VABG91837

Prof. Director: César Daniel Baena

Santiago del Estero, 2021

Tema: Cuestión de Género

Fallo: “R., C. E. s/ Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de la ley N.º 63.006 del Tribunal de Casación Penal – Sala IV” – CSJ. Sentencia de fecha 29 de octubre de 2019.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Sumario: 1. Introducción. – 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – 3. Reconstrucción de la *ratio decidendi*. – 4. Análisis del autor. – 4.1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – 4.2. Postura del autor. – 5. Conclusión. – 6. Referencias bibliográficas. – 6.1. Doctrina. – 6.2. Jurisprudencia. – 6.3. Legislación. – 6.4. Otras fuentes. – 7. Anexo. -

1. Introducción

Entendemos por perspectiva de género al conjunto de herramientas que nos permite poner en evidencia los roles que culturalmente se asignan a hombres y mujeres, que muchas veces suelen transformarse en desigualdades y que, además, lucen normales.

La inclusión de la perspectiva de género en nuestro Ordenamiento Jurídico es algo nuevo. La reforma de la Constitución, del año 1994, introdujo modificaciones importantes para el derecho de las mujeres y de género en la Argentina, al ratificar instrumentos internacionales, tal como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, Erradicar la Violencia contra las Mujeres, aprobada por Ley N.º 24.632.

Atento a la problemática social del tema en cuestión, resulta evidente la falta de aplicación en las resoluciones judiciales de perspectiva de género. La incomprensión, por parte de los Tribunales y de funcionarios Judiciales, de la problemática de la violencia contra la mujer, entendiéndose por tal “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (Convención de Belém Do Pará, 1994, Artículo 1).

Demuestra la falta de capacitación sobre el tema, observándose en el dictado de resoluciones prejuiciosas y la falta de un accionar conforme a la perspectiva de género como se establece en la Convención de Belém do Pará y la Ley N.º 26.485 de “Protección Integral de la Mujer”, reglamentaria de la Convención citada. Es así, como puede observarse, por acción u omisión, una falta de capacitación en cuanto a la perspectiva de género por parte de los funcionarios que integran las instituciones del Estado, como es el

caso del Poder Judicial y las Fuerzas del Orden Público. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1992), ha expresado también que "es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención".

Surge de ello la emergencia de juzgar con perspectiva de género, entendiéndose como la detección durante un procedimiento judicial de situaciones de desigualdad por razón de género y la corrección de las mismas a través de la interpretación de la ley, teniendo en cuenta la especial situación de quien padece la discriminación (Medina, s.f.).

A lo largo de este trabajo abordaré un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el fallo en cuestión es "R., C. E. s/ Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de la Ley N.º 63.006 del Tribunal de Casación Penal – Sala IV" – CSJ, en el cual admitió un recurso extraordinario y dejó sin efecto una sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que convalidó una condena de dos años de prisión en suspenso a una mujer, R.E.C., por el delito de lesiones graves cometidos contra P.S., padre de sus tres hijos, con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja, en el marco de un juicio en el que la imputada era víctima de violencia de género y actuó en legítima defensa.

A lo largo del análisis de los hechos podemos identificar dos problemas jurídicos que intervienen en la controversia: En primer término, problemas de tipo axiológico que se manifiestan en la colisión entre una regla jurídica de derecho penal, comprendida en el artículo 34 inciso 6 del Código Penal, y un principio jurídico de perspectiva de género consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, en la Convención Belém Do Pará y en la Ley N.º 26.485, entendiéndose por problema axiológico aquellos que se suscitan respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema como es en este caso. Por su parte, Dworkin (1997) sostiene que "los principios -además- informan las normas jurídicas concretas de tal forma que la literalidad de la norma puede ser desatendida por el juez cuando viola un principio que en ese caso específico se considera importante" (p. 9). Podemos mencionar de forma enunciativa, el supuesto de legítima defensa deducido por parte de la acusada y descartado por el tribunal de juicio, y los que el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém Do Pará (MESECVI, 2018), "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 DDHH ha desarrollado que sostiene que la reacción de las víctimas de violencia de género no debe ser medida con parámetros

objetivos, utilizados en otro tipo de casos, dada las características específicas de este tipo de violencia” (p.21). En tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial, la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento.

En segundo término, problemas de prueba que se manifiesta en la inobservancia de las pruebas aportada por la defensa, en la valoración discrecional y arbitraria que se hace de la misma, contraria a la sana crítica, sosteniendo que existe una ausencia de prueba aportada por la parte afectando la premisa fáctica, que no es suficiente para juzgar el caso desde una perspectiva de género por considerar que no se argumenta la violencia contra la mujer. Es así que, “La Sana Crítica, debe ser un sistema razonable de verificación en una interpretación correcta de un hecho concreto, además, el Juez debe realizar una decisión acuciosa e imparcial, tratando de alejarse lo más posible de sus propias apreciaciones subjetivas” (Cusi Alanoca, 2018). Entre las pruebas aportadas al caso y que resultaron insuficientes para los Tribunales, para que sea juzgado bajo perspectiva de género, podemos mencionar testimonial, informe médico, confesional, la denuncia por violencia realizada por la acusada contra la víctima, que a continuación pasará a describir.

2. Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal

Surge de los hechos del caso en cuestión, que cuando la acusada C E R, llegó a la casa luego del trabajo, como consecuencia de no haberlo saludado a P S, padre de sus tres hijos y con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja, éste le pegó un empujón y piñas en el estómago y en la cabeza, llevándola así hasta la cocina, allí es donde ella tomo un cuchillo causándole una herida en su mano izquierda y en el abdomen, luego salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. No obstante, se acredita que la acusada sufría agresiones y golpes por parte de P S desde hacía tres años, como surgía de la denuncia incorporada, pero que no insto la acción penal por sentir culpa y depender materialmente de P S, denuncia que fue incoada por la acusada, el trece de mayo del año dos mil diez por sufrir violencia física de la que fueron testigos la madre y la hermana y en la cual no intervinieron, y que los funcionarios provinciales incumplieron sus obligaciones de asesoramiento y asistencia a la víctima de violencia de género. En ese entonces se fue a la casa de su hermano, pero a los tres meses tuvo que regresar con el agresor porque allí sus hijos carecían de comodidad.

La defensa de C E R, estimo que actuó en legítima defensa, argumentando que la discusión de pareja no configura una provocación suficiente que pueda justificar los golpes o vedar la posibilidad de defensa; las agresión y lesiones previas, acreditaban las ventajas físicas de P S sobre C E R a la vez que fundamentaban su temor por su integridad; para frenar la agresión ilegítima utilizo el único medio a su alcance; el corte en el estómago fue la acción requerida de acuerdo a la intensidad de la agresión; existe proporción entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección- en ambos confluían la salud y la vida; además, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa los jueces deben seguir el principio de amplitud probatoria consagrados en los artículos 16 y 31 de la Ley N.º 26.485. Por otro lado, P S declaró que la discusión comenzó porque C E 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 en ese momento C E R es cuando toma un cuchillo y empieza a tirar cuchilladas y le corta la mano, toma una toalla para defenderse. Dijo que el hecho fue presenciado por su hija mayor y negó haber agredido a C E R ese día o con anterioridad.

No obstante, los jueces de primera instancia sostuvieron que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas, restaban credibilidad a los dichos de C E R, no creyeron la versión de ninguno de los dos y concluyeron que se trató de otras de sus peleas, descartando la legítima defensa alegada y tuvo por probado que C E R agredió con un arma blanca a P S, causándole una herida en su mano izquierda y en su abdomen, condenándola a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones que fueran calificadas como graves, lo cual fue convalidado tanto por el Tribunal de Casación y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de la 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 impuesta a la nombrada por el Tribunal en lo Criminal N.º 6 de San Isidro.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la defensa, que fue concedido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, compartiendo los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, dejando sin efecto la sentencia apelada, ordenando que vuelvan los autos al Tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a perspectiva de género.

3. Reconstrucción de la *Ratio Decidendi*

Los argumentos esgrimidos por la CSJN, en razón de todo lo que hasta aquí se ha expuesto, en consideración de lo resuelto por el Tribunal de primera instancia, la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires; dando lugar al recurso extraordinario interpuesto por la defensa de C E R y dejando sin efecto la sentencia apelada, señalan la falta de perspectiva de género en los pronunciamientos de los Tribunales que intervinieron con anterioridad, tanto en el momento de valorar la prueba, como así también al descartar la legítima defensa alegada y dejando por probado que C E R causó lesiones a P S calificadas como graves. Con respecto al primero, la CSJN señala que la valoración de la prueba es arbitraria, como se puede apreciar en el caso que no ha sido objeto de controversia que en el año 2010 C E R denunció a S P por haberla golpeado y que se fue de su casa; la declaración de testigos que vieron a la imputada golpeada varias veces, el testimonio de la hija mayor quien nunca vio golpear la madre a su padre pero si, su padre golpear a su madre; el tribunal descreyó arbitrariamente la versión de R E C, omitiendo considerar prueba determinante que la avalaba, al respecto en el informe médico, la médica legista deja constancia de hematomas con dolor espontáneo y a la palpación en abdomen y miembro inferiores. En este sentido, la CSJN sostuvo que, frente a hipótesis de hecho contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulte más favorable al imputado, ello es así, sin perjuicio de los aludidos elementos de convicción que favorecen la alegación de la defensa. Además, consideró que se actuó en contradicción a lo dispuesto por la Ley N.º 26.485, artículo 16, inciso i), el cual 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”; como así también, el artículo 31 de la misma Ley el cual establece, “Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sanacrítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes.”

Con relación a la legítima defensa, la CSJN argumenta 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. Resulta de mayor entidad si se atiende a que los antecedentes y

circunstancias lo sitúan en el contexto de violencia contra la mujer. En efecto, señala la CSJN que, las causales de arbitrariedad alegadas se conectan de modo inescindible con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará) y la Ley N.º 26.485, reglamentaria de la Convención citada, que en su artículo 4º define a la violencia contra la mujer, en lo que aquí interesa abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar; artículo 3º, artículo 7º inciso b) de la citada Convención. También la CSJN refiere a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, 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. Con relación al problema jurídico, de tipo axiológico, la CSJN hace primar la Convención citada anteriormente y la Ley N.º 26.485 con jerarquía constitucional, por sobre el artículo N.º 34, inciso 6 de legítima defensa, del Código Penal, por ser contrario a un principio superior del sistema. En sentido concordante, la CSJN hace referencia a el Comité de Seguimiento de la citada Convención (MESECVI o CEVI), que recomienda incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no pueden ser medidas con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial.

Por lo expuesto se declara, por unanimidad de votos, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada.

4. Análisis del Autor

4.1. La Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Como anteriormente se expuso, la CSJN con motivo de resolver el problema axiológico y de prueba planteados *ut-supra*, pondera los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de la mujer, que se encuentran consagrados en instrumentos internacionales y leyes nacionales, sobre normas del derecho material y formal. Estos principios se ven respaldados en varios instrumentos internacionales, en materia de Derechos Humanos, con normas de protección de las mujeres contra actos de violencia, que gozan de jerarquía constitucional atento lo normado por la Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22, el cual establece, “la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos

Humanos; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; tienen jerarquía constitucional, y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.”

Por otra parte, la CSJN se apoya en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada en nuestro país el 5 de julio de 1996 y convertida en Ley Nacional N.º 24.632, que nombra un derecho nuevo, al establecer en su artículo N.º 3, el Derecho a Vivir una Vida sin violencia, ponderando principalmente los artículos que colisionan con la sentencia recurrida, entre los cuales se puede citar, el artículo N.º 1 que establece, “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.” El artículo N.º 7, establece “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente.” “inciso b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”. “inciso f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”.

En el mismo sentido, la CSJN también aplica la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en los ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales, principalmente en sus artículos n.º 3 “derechos protegidos”; N.º 4 “definición de la violencia contra la mujer”; N.º 16 “Derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos”, inciso i) “amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrolla los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”; y el artículo 31 de la misma Ley el cual dispone, “Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sanacritica”.(Ley N.º 26.485, 2009, art. 3; 4; 16, inc. I; 31).

En este sentido, Chiarotti establece que, esta Ley “Por un lado, hace un abordaje integral de la violencia, incluyendo varios tipos nuevos, Por otro, la ley va acompañada de un plan nacional que deberá llevarse a cabo con el trabajo conjunto de varios Ministerios. Asimismo, prevé una partida presupuestaria para la implementación del plan y la recolección de estadísticas sobre violencia. Por último, cubre las tres áreas donde

puede tener lugar la violencia: el ámbito doméstico, el comunitario y el estatal” (p.27). Se trata de una norma de orden público. Estas leyes no pueden ser dejadas sin efecto por acuerdo de las partes en sus contratos y son irrenunciables e imperativas. Las provincias deben aplicarlas sin esperar que se dicte una ley provincial o se la reglamente.

Por otra parte, la Corte Suprema de la Nación establece, “ha sido erigida como una herramienta para hacer efectivas las disposiciones tanto de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, como por lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, fundamentalmente en cuanto obligan a los Estados signatarios a implementar leyes y políticas públicas para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres” (Acordada N.º 13/2009). No obstante, responde a la obligación internacional del Estado Argentino de adoptar todas las medidas posibles para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

En este sentido, la ministra de la CSJN establece, “A las normas hay que interpretarlas de acuerdo con estos tiempos y con las convenciones. La convención prevalece sobre una Ley” Highton de Nolasco (2019). Por otra parte, la vicepresidenta segunda de la Asociación internacional de Mujeres Jueces, explicó que:

La perspectiva de género implica tratar a las mujeres en un mismo plano, sin estereotipos. Es establecer que puedan acceder a la justicia sin ningún tipo de discriminación, que puedan ofrecer pruebas y, si éstas no son suficientes, se puedan recabar las necesarias. Implica que las investigaciones se realicen de tal manera que se tomen en consideración el entorno político, social, económico de la mujer para que en un momento dado se pueda realizar una valoración correcta. Significa que la mujer pueda acudir al juicio en la misma equidad procesal que acude el varón y se dicte una sentencia justa. (Luna Ramos, M. 2019).

En relación a lo mencionado ut- supra, la CSJN se ha pronunciado en igual sentido en la causa caratulada "Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple,"(Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo 34:1204, 2011), en donde prima la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer y la Ley N.º 26.485, por sobre el derecho sustancial y formal, declarando que sus disposiciones son de orden público. Que, en consecuencia, aquella afirmación del *a quo*

para descartar un supuesto de legítima defensa no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido.

4.2. La Postura del Autor

Comparto con la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el modo en que resolvió los problemas axiológicos y de prueba planteados en el fallo analizado en el presente (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo 342:1827, 2019) ponderando los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de la mujer, el derecho a vivir una vida sin violencia que se encuentran consagrados en instrumentos internacionales y leyes nacionales, por sobre normas del derecho material y formal, en lo que aquí interesa, la aplicación del instituto de legítima defensa y la valoración de la prueba con perspectiva de género. Con respecto al primero, el CEVI (2018), establece que “las desigualdades históricas en las relaciones de poder entre hombres y mujeres caracterizan la aparente falta de racionalidad en el medio empleado, por lo que los tribunales deben analizar estos casos desde la perspectiva de género, en cumplimiento con las obligaciones convencionales de los Estados” (p.13). Por otra parte, Zaffaroni sostiene, “la Ley no exige equiparación ni proporcionalidad de instrumento, sino la ausencia de desproporción aberrante entre las conductas lesiva y defensiva, precisamente en sus respectivas lesividades. Así, no será irracional la defensa...de quien emplea un arma blanca o de fuego frente a quien les arremete a golpes de puño, si la superioridad física del agresor le impide detenerle con igual medio” (2005, pp. 474-475).

Con respecto al problema de prueba, el artículo 16 de la Ley N.º 26.485, establece la amplitud probatoria, al respecto Di Corleto sostiene:

(...) en materia de valoración de la prueba, los cambios se registraron con estas normas muy elementales que, por un lado, reafirmaron el principio de amplitud probatoria ‘teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos’ y por otro, exigieron que, al momento de fallar, los jueces tuvieran en cuenta indicios graves, precisos y concordantes que surgieran del contexto. (2017, P. 286).

Surge de ello, que la valoración que se realizó de la prueba, con respecto al fallo en estudio, es arbitraria, contraria a la normativa vigente, demostrando no solo la falta de

perspectiva de género en la decisión judicial sino también su falta de adecuación de la Resolución a la Convención y la Ley citadas.

Por otra parte, el CEVI establece que “No valorar las pruebas de un caso con un enfoque de género apropiado conlleva a reproducir sesgos que invisibilizan la violencia contra la mujer, contribuyendo a la imperante impunidad que rodea este fenómeno” (2018, P. 18). Cabe resaltar que la indiferencia, minimización y/o rechazo de los antecedentes e indicadores de violencia de género, originan asimismo responsabilidad estatal por la violación de las obligaciones asumidas mediante la normativa internacional de derechos humanos.

En este sentido, en concordancia con la Convención Belém do Pará, en su preámbulo sostiene que la violencia contra la mujer constituye “... una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales...”, “...una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...”. En ese sentido, en la causa caratulada “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa N.º 14.092” (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo G. 61. XLVIII. 2013), la CSJN entendió que el artículo 7 de la Convención Belém do Pará, imponen la necesidad de establecer un procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer, que incluya un juicio oportuno, lo que impide la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral. En concordancia con lo que venimos desarrollando, se resuelve de igual modo en la causa caratulada. “C, D H, s/recurso de casación” (Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV. Causa N.º 789/2013. 2014) y en los autos caratulados “JRM P M.L.S. s/lesiones leves agravadas y amenazas de muerte en concurso ideal” (Corte Suprema de Justicia de Tucumán. 2018).

Finalmente, concluyo mi postura haciendo una breve referencia al progreso en cuanto a la perspectiva de género en nuestro país desde diversos aspectos a considerar, como podemos apreciar en la legislación, desde la ratificación de tratados internacionales, creación de leyes nacionales, como así también en el Poder judicial mediante la creación de la Oficina de la Mujer en la CSJN, y en el Poder Ejecutivo y en las diversas instituciones públicas, exigiéndose una capacitación constante en la materia, en cumplimiento de las obligaciones del Estado, para actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, mostrando un gran avance en la sanción de la ley Micaela la cual establece en su artículo 1: “la capacitación obligatoria en género y violencia de género para todas las personas que se desempeñan

en la función pública, en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación”(Ley N.º 27.499. 2019 art.1).

5. Conclusión

En resumen, se puede decir que la CSJN, haciendo lugar al recurso extraordinario interpuesto por la defensa ante la sentencia condenatoria a dos años y medio de prisión en suspenso, pondera los principios contenidos en instrumentos internacionales y nacionales que reconocen y garantizan los derechos de las mujeres, en lo que aquí respecta, un pronunciamiento judicial con perspectiva de género, en el cual se establece la primacía de la Convención de Belém Do Pará y la Ley N.º 25.486.

De esta forma, la CSJN resuelve correctamente los problemas axiológicos y de prueba que se presentan en el fallo, considerando que la legítima defensa, como así también la valoración de la prueba, deben ser analizada en el marco de violencia de género. Es así, como la CSJN establece la supremacía de los principios consagrados en la Convención y la Ley mencionadas *ut-supra*. En este sentido, la CSJN resuelve dejando sin efecto la sentencia apelada por considerar que la misma es arbitraria.

6. Referencias Bibliográficas

6.1. Doctrina:

- Chiarotti, S. (2010). *Por el Derecho a una Vida sin Violencia*. Instituto de Género, Derecho y Desarrollo. Recuperado de: <https://insgenar.files.wordpress.com/2012/04/manual-violencia.pdf>
- Cusi Alanoca, J. L. (2018). La Sana Crítica del Juez como método de aplicación en los procesos contra la violencia a las mujeres. *Revista Federal de Derecho - Número 3*. Recuperado de: https://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=3ccacf0aa1ebd2ea0753ca21050c0e_cb&hash_t=5a812106fc42dbe8845dd7243346c34f
- Di Corleto, J. (2017). Igualdad y Diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género en *Género y Justicia Penal*. (1ª ed.). CABA: Editorial Didot.
- Dworkin, R. (1977). *Los Derechos En Serio*. Madrid: Editorial Ariel.
- Medina, G. (s.f.). *Juzgar con Perspectiva de género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?* Recuperado de: <https://pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

Highton de Nolasco, E. (2019). Jornada Internacional “Juzgando con Perspectiva de Género”. Recuperado de:

<https://comercioyjusticia.info/profesionales/highton-de-nolasco-juzgar-con-perspectiva-de-genero-para-que-las-sentencias-tengan-igualdad/#:~:text=Con%20un%20lenguaje%20claro%2C%20explic%C3%B3,se%20puedan%20recabar%20las%20necesarias.>

Luna Ramos, M. (2019). *Jornada Internacional Juzgando con Perspectiva de Género*. Recuperado de:

https://www.youtube.com/watch?v=SqwNLdvu_MQ

Zaffaroni, E., Alagia, E. y Slokar, A. (2005). *Manual de derecho penal. Parte General*. (2ª ed.). Buenos Aires: Editorial Ediar.

6.2. Jurisprudencia

Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV. (29 de octubre de 2014). Causa N°789/2013.

C, D H, s/recurso de casación. [MP Gustavo M. Hornos, Juan Carlos Gemignani y Eduardo Rafael Riggi]. Recuperado de:

<http://old.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp?ID=94963>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (23 de abril 2013). Góngora, Gabriel Arnaldo S/ Causan N.º 14.092. [MP Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, Carmen M. Argibay (voto conjunto), E. Raúl Zaffaroni (su voto)]. Recuperado de:

<http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-gongora-gabriel-arnaldo-causa-14092-fa13000038-2013-04-23/123456789-830-0003-1ots-eupmocsollaf#>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1 de noviembre de 2011). Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple. Fallo 334:1204. [MP Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto), Carmen M. Argibay (su voto)]. Recuperado de:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=9749&cache=1623270831011SPRUDENCIA>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (29 de octubre de 2019). R., C. E. s/ Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de la Ley N.º 63.006 del Tribunal de Casación Penal – Sala IV” – CSJ 733/2018/CS1” Fallo 342:1827. [Elena I. Highton de

Nolasco, Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti (voto conjunto), Carlos Fernando Rosenkrantz (voto propio). Recuperado de: <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verDoc.html?idJuri=4411>
 Corte Suprema de Justicia de Tucumán. (16 de marzo de 2018). [MP Antonio Daniel Estofan, Daniel Oscar Posse y Antonio Gandur]. JRM P M.L.S. s/lesiones leves agravadas y amenazas de muerte en concurso ideal. Recuperado de: <http://old.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp?ID=108826>

6.3. Legislación

CEDAW. (1992). *Recomendación General N.º 19. (11º período de sesiones, 1992)*.
 Congreso de la Nación Argentina. (1985). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. [Ley N.º 23.179].
 Constitución de la Nación Argentina. [const.]. (1853). Reformada 1994.
 Congreso de la Nación Argentina. (1984). Código Penal de la Nación Argentina. [Ley N.º 11.179].
 Congreso de la Nación Argentina. (1996). *Convención de Belém do Pará*. [Ley N.º 24.632].
 Congreso de la Nación Argentina. (2019). *Ley Micaela - Capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado y su Decreto Reglamentario 38/2019*. [Ley N.º 27.499].
 Congreso de la Nación Argentina. (2009). *Ley de Protección Integral contra la Mujer* [Ley N.º 26.485].
 Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2009). Acordada N.º 13/2009, Expediente N.º 2252/09. Recuperado de: https://www.cpacf.org.ar/files/acordadas/ac_csjn_1309.pdf.

6.4. Otras Publicaciones

Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (N.º 1). (2018). *Legítima Defensa y Violación contra las Mujeres*. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf?utm>

7. Anexo

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 29 de octubre del 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.

FDO: Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Rosatti (voto conjunto) – Carlos Fernando Rosenkrantz (voto propio).

-//To 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.

FDO: Carlos Fernando Rosenkrantz (voto propio).

"R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006"

CSJ 733/2018/CS1

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. 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 Belém 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 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 iudex 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 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. 1°) Y la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (arts. 4°, 5° Y 6°). 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 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, 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". 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 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 seguir 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 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 n° 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 G M 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 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 (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. 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 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=868228919b_EMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=O_77a6c_04b67-868228919b-160275653).

De acuerdo a esas premisas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, como 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

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* 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 presencié 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 presencié 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 "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, 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 papá 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 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 arrojados han resultado estériles para acompañar el pretencioso alegato de la defensa", enumeró 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. 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 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 pegó 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 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, indicaría, 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".

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 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 muñeca y abdomen) y luego afirm3 que primero se produjo el corte de la muñeca, a ra3z del cual S tom3 una toalla (cuya existencia, adem3s, puso en duda) para defenderse, y despu3s la herida en el abdomen. En ese orden, V.E. ha se3alado 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. Destac3 que la hija declar3 que R les orden3 que permanecieran en la habitaci3n cerrando la puerta, detalle que juzg3 "determinante pues acredita sin m3s que R quiso mantener a las ni3as fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsi3n 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 indic3 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 "s3lo 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 justificaci3n. M3s all3 de que no es un3nime 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 González 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, 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, 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 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 CEV1 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. 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 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 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.

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 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.

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.

ES COPIA

Buenos Aires, .3 de octubre de 2019

EDUARDO EZEQUIEL CASAL