



Trabajo final de grado.

Carrera: Abogacía.

Modelo de caso.

Perspectiva de género:

Análisis de un caso de legítima defensa y estándares probatorios

Alumno: Navarro Evangelina

Legajo: VABG70365

DNI: 31851776

Entregable IV

Tutor: Foradori María Laura

Año: 2021

Sumario: I. Introducción. II. Breve descripción del problema jurídico del caso. III. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. IV. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia. V. Análisis conceptual, doctrinario y jurisprudencial. VI. postura de la autora. VII. Conclusión. VIII. Listado de referencias. IX. Anexo: Fallo completo.

I. Introducción

Motiva el presente comentario el fallo "R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN en adelante), con fecha 29 de octubre de 2019. En el mismo se reproducen los fundamentos y conclusiones del Procurador General de la Nación interino.

Desde la tradición antropológica, se han defendido los procesos de construcción social desde una perspectiva binaria de acuerdo al uso legítimo de los cuerpos. Con apariencia de una ley natural, se han otorgado características femeninas o no femeninas [masculinas] según el principio de división androcéntrica y reforzando, de esta forma, las relaciones de dominación (Bourdieu, 1998).

El ordenamiento jurídico argentino, lejos de ser neutral, ha sido estructurado desde una perspectiva sexista. Los operadores judiciales, como dice Liliana Hendel (2019) "... conocen y desaprueban cualquier teoría que rompa con los paradigmas patriarcales... [y] se impone lo natural".

Además de ello, la Defensoría General de la Nación (2015), detecta una evidente desigualdad en la forma en la que se realizan investigaciones y cómo se valora la prueba recolectada en casos relativos a cuestiones de género. De esta manera, las sentencias reflejan el punto de vista favoreciendo lo masculino y evidenciando los prejuicios y estereotipos de género presentes en los operadores (Rodríguez y Chejter, 2014, p. 6).

En la controversia judicial que se estudia a continuación, la CSJN expone las ineficiencias de los Tribunales a la hora de dictar una sentencia con perspectiva de género. Esto es así, porque se condena a la mujer imputada, y víctima de violencia de género, sin encuadrar su legítima defensa, negando historiales de violencia previos y sometiéndola a estándares probatorios exigibles, reforzando y naturalizando conductas patriarcales. Todo ello constituye fundamento sólido para el análisis del caso.

Lo que este trabajo pretende, es abordar de forma integral las cuestiones de género respectivas al fallo mencionado en el primer párrafo. Allí, quedan manifiesto las prácticas discriminatorias en la valoración de la prueba y la necesidad de acudir al supremo tribunal nacional para resolver de forma coherente el caso concreto.

Para comprender el caso, se detalla a continuación el problema jurídico, los hechos procesales y la decisión del tribunal, con el objetivo de contextualizar el caso que se procura resolver. Luego, se realiza un análisis de la *ratio decidendi* para conocer los fundamentos que llevaron a la CSJN a dictaminar un nuevo pronunciamiento con fundamento en la doctrina. Por último, con una valoración personal del fallo y conclusión a la que se arriba.

II. Breve descripción del problema jurídico del caso

La presente nota intenta realizar un riguroso análisis del problema jurídico de la prueba que, según MacCormick (1978), afecta la premisa fáctica del modelo de análisis silogístico. Tal como expresan Alchourrón y Bulygin (2012), la veracidad de los hechos debe ser probada, caso contrario se la tiene por no acontecida. Esto que implica valorar el hecho examinando el entorno en el cual se desarrolla.

De la investigación del fallo, se puede inferir que el máximo tribunal nacional critica la resolución del caso concreto sin haber considerado las dificultades probatorias que se dan en contextos de violencia doméstica, lo que suele suceder en el ámbito familiar más íntimo y sin testigos. Dicho planteamiento se basa en la aplicación de una condena generada con estereotipos hegemónicos e indeterminación de la existencia del hecho no probado que, según Alchourrón y Bulygin (2012) se conoce como “laguna de conocimiento”.

En referencia a la legítima defensa, la CSJN, amonesta a la necesidad de realizar un análisis de la antijuricidad con perspectiva de género, sin minimizar los testimonios de las partes. Insta a considerar todos los elementos de las pruebas y a no otorgar descrédito a los testimonios de otras testigos víctimas de violencia de género, y de las pericias por los golpes, evidenciados por los respectivos profesionales.

Debido a lo expuesto, el tribunal superior de justicia nacional, advierte que es menester realizar una nueva sentencia, siguiendo los lineamientos que establece el Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) artículos 7 y sucesivos (ss. en adelante). No realizar un análisis de las pruebas con estas características, coloca a la imputada, y víctima de violencia de género, en una situación procesal de desventaja.

Vinculando esto, al incumplimiento por parte de los poderes del Estado de las garantías procesales del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y las disposiciones generales del Art. 16 y ss. de la Ley 26.485.

III. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal

Según el *sub examine*, “S” (hombre) promueve una acción penal por lesiones graves contra “R” (mujer). El hecho denunciado comienza cuando la imputada “R” ingresa a su domicilio y como consecuencia de no saludar al padre de sus hijos “S”, con quien convive sin mediar vínculo afectivo, recibe por parte de él un empujón y piñas en el estómago y en la cabeza, luego la lleva hasta la cocina, donde la procesada toma un cuchillo y con su mano izquierda le propina un golpe en el abdomen y muñeca. Inmediatamente sale corriendo a la casa de su hermano quien la acompaña a la policía. Allí, “R” declara que no quiso lastimarlo, que fue su única forma de defenderse frente a los golpes y que pensó que, esta vez, la iba a matar y que su vida corría peligro.

III. 1. Historia procesal

El Tribunal en lo Criminal n° 6 de San Isidro impuso la condena a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves por probar que “R” agredió a “S” con un arma blanca. De esta forma, se desestima la legítima defensa alegando la falta de pruebas suficientes que permitan dar fe de los hechos acaecidos.

La defensa interpone recurso de casación, por considerar que la sentencia es arbitraria y que no tiene en cuenta la legítima defensa, puesto que la imputada era víctima de violencia de género por parte de “S”. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal, rechaza el recurso deducido contra la condena antes mencionada.

Posteriormente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestima, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos.

III. 2. Decisión del máximo tribunal argentino

Ante la negativa a los recursos presentados, la defensa procede a interponer recurso extraordinario ante el Máximo Tribunal Nacional. Con la presencia de los Dres. Rosenkrantz, Maqueda, Lorenzetti, Highton y Rosatti, se declara procedente el recurso por unanimidad y se deja sin efecto la sentencia apelada. Todos se pronuncian a favor del dictado de una nueva sentencia con arreglo en la doctrina propuesta por el Procurador General de la Nación.

IV. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia

Es importante comenzar este apartado advirtiendo la CSJN da por reproducidos, en razón de brevedad, los fundamentos y conclusiones del dictamen que efectúa el Procurador General de la Nación interino.

Los motivos que aquí se exponen responden a los más significativos del caso, no siendo los únicos, ya que el desarrollo del fallo RCE es demasiado profundo.

Con base en el problema jurídico mencionado en la introducción, en concordancia con la normativa, doctrina aplicable y a las circunstancias acreditadas en autos, se pueden sintetizar aquellos razonamientos que han brindado sustento, en dos puntos de gran importancia: arbitrariedad y contradicción de la sentencia por una equivocada valoración de las pruebas aportadas.

En primer lugar, el dictamen de referencia, coincide con las causales de arbitrariedad planteadas por la defensa. Uno de los argumentos que se expone es que el Tribunal de juicio descarta la legítima defensa, ya que da por probado que “R” realmente agrede a “S” con un arma blanca y le provoca lesiones graves. Sin embargo, le resta credibilidad a la declaración de la imputada debido a la falta de concordancia de la golpiza con las lesiones ocasionadas. Tampoco considera como objeto de controversia la denuncia que “R” realiza en 2010 contra “S” por golpes, pero considera que “los elementos arrimados han resultado estériles para acompañar el pretencioso alegato de la defensa” (CSJ 733/2 18/CS1).

La CSJN, considera que la falta de instancia penal no exceptúa el cumplimiento de debida diligencia establecido en el artículo 7º, inciso b de la ley 26485. Además, observa la falta de aplicación del artículo 16, inciso i, que establece que en cualquier procedimiento debe garantizar a la mujer el derecho de amplitud probatoria. El *a quo* no logra acreditar que la imputada haya sido víctima de violencia de género, pero sí describe que era “otra de sus peleas” (CSJ 733/2 18/CS1). El informe expone que La Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que, en el marco de la legítima defensa en un contexto de violencia de género, la declaración de la víctima es crucial. La ausencia de evidencia médica y la falta de señales físicas no disminuyen la veracidad de los hechos.

Por otro lado, reflexiona que los jueces no deben descartar la causa de justificación alegada frente a hipótesis contrapuestas, ya que esto vulnera el principio *in dubio pro reo*. Tampoco se debe desatender la doctrina que acuña la amplitud probatoria en contextos de violencia de género, según artículos 16 y 31 de la ley 26.485, fallo CSJN 334:1204/2011.

De acuerdo a las premisas mencionadas, la CSJN, estima arbitraria la valoración del tribunal de primera instancia, como también de las instancias revisoras.

Un segundo punto importante que considera el dictamen, es que la sentencia es contradictoria. Ello fundado en que si bien se dan por probadas las dos lesiones (abdomen y muñeca), ambas se producen por una sola acción. Luego la misma sentencia afirma que primero se produce el corte en la muñeca y posteriormente la herida en abdomen. Además, mantiene por cierto que “R” fue golpeada, pero, por otro lado, sostiene que “no puede descartarse que se deba a la ley del Tali3n” (CSJ 733/2 18/CS1).

El tribunal de primera instancia adujo que no existe causa de justificaci3n alguna, porque la imputada quiso mantener fuera de la situaci3n a sus hijos, lo cual hace alusi3n a una posible planificaci3n de la acci3n, aunque su hija declara que en ese momento la mujer no tena nada en sus manos, es decir, ningun arma blanca. Tampoco se tiene en cuenta que la imputada declara haber hecho eso, justamente, para mantener a sus hijos alejados de la situaci3n de violencia inminente.

La CSJN, recomienda realizar un an3lisis contextual que permita conocer los est3ndares de leg3tima defensa en relaci3n a la violencia de g3nero segun la definici3n de la Convenci3n Belem do Par3. Esto es as3 porque el dictamen del fallo RCE, reflexiona que la falta de salud y posterior discusi3n no lucen id3neas para provocar una golpiza. Esta causa de justificaci3n es de suma importancia para el caso concreto, por lo que ser3 desarrollada en el an3lisis conceptual siguiente.

Ante lo expuesto, el m3ximo tribunal nacional, seala la importancia de realizar una nueva sentencia con perspectiva de g3nero, acorde a la doctrina, como tambi3n a lo establecido por la Convenci3n Belem do Par3, La Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Recomendaci3n General del Comit3 de Expertas del MESECVI (n31) Leg3tima Defensa y violencia contra las Mujeres”, el Comit3 de Seguimiento de la Convenci3n Belem do Par3 (CEVI) y ley nacional 26485.

V. An3lisis conceptual, doctrinario y jurisprudencial

Este apartado se aboca al estudio de los Derechos Humanos con perspectiva de g3nero invocados en el caso concreto. En esta oportunidad, el conflicto de estos derechos se representa al momento en que los tribunales reproducen est3ndares probatorios y procesales tradicionales, desde un paralaje diferente al necesario para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres y eliminar las brechas de desigualdad.

Desde fines del siglo pasado, las cuestiones vinculadas al género y los derechos de las mujeres se transformaron en tópicos frecuentes debido al gran impacto que dicha situación genera en la sociedad. Esto surge debido a fuertes cambios sociales y políticos pero también, debido a la fuerza de los movimientos feministas, cuyas propuestas críticas sedimentan una importante transformación cultural y epistemológica que también se traslada al ámbito judicial (Costa, 2017).

Pero en virtud de lo mencionado, es importante establecer los significados de los términos más destacados del fallo RCE. Otorgar objetividad a estos conceptos es un trabajo dificultoso, sobre todo, si se parte de la base que la doctrina y jurisprudencia se encuentra enraizada con una visión que nada tiene que ver con las cuestiones de género (Hendel, 2019). Empero estas definiciones se tratan en concordancia a los lineamientos de la legislación, doctrina y jurisprudencia aplicable a nuestro país.

V. 1. Cuestiones de género

Con asento en la legislación nacional vigente, se instituye el concepto y alcance de la violencia de género en el artículo 4 de la ley 26485 (2009):

Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, [...] basada en una relación desigual de poder, que afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes...

Los distintos tipos y modalidades de violencia son enumerados en los artículos 5 y 6 de la ley 26485, entre los que se pueden mencionar: violencia sexual, física, psicológica, económica y patrimonial, simbólica. Estos ejemplos no son taxativos y denotan la transversalidad de esta problemática.

En lo que concierne a perspectiva de género, Chavez Carapia (2004), hace alusión a una categoría de análisis transversal que aborda y analiza las jerarquizaciones de roles que se le otorga a los géneros. Es decir que, la desigualdad anatómica de los órganos sexuales, aparecen como un modo de justificación natural de la diferencia social establecida en la división sexual del trabajo (Bourdieu, 1998, pp. 21-22).

Siguiendo las palabras de Lorenzo Copello (2012), otorgar una mirada de género a las cuestiones de violencia, es fundamental para poner de manifiesto que no se trata de hechos aislados, sino que responden a cuestiones estructurales. Además esta nueva posición se encamina, también, a romper con la tendencia de justificar socialmente

delitos caratulados incorrectamente como, “crímenes pasionales” o supuestas “causas de honor” tal como se sostuvo, en el fallo CSJSfe 385/2020 T.298 F.207-213.

De acuerdo con la juez Torassa en la causa del Juzg. Civ y com 1ª Inst. Río Tercero A. M. G. C/ A. N. G. 2021 n°53, los “... nuevos estándares normativos y el abordaje con perspectiva de género, obligan... [al] poder judicial a garantizar una protección eficaz y eliminar la discriminación y violencia hacia la mujer en todas sus manifestaciones...”. Por ello, en la resolución de esta causa se consideró sumamente necesario ordenar al letrado de la contraparte a realizar una adecuada capacitación en cuestiones de género.

V. 2. *Legítima defensa según lineamientos de Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará.*

En referencia a este instituto, es importante destacar que la valoración de la prueba cobra un rol fundamental. A pesar de esto, magistrados y magistradas en ocasiones eligen desestimar las causas de justificación y, a veces, optan por inculpar a la imputada, basados en la escasa o nula evidencia probatoria. Tal es el caso del fallo SCBA causa n° 14.007/2015 en donde se estigmatiza a la mujer por ser declarada incapaz. El poder judicial, de ninguna manera disculpa el hecho, se mantiene intacto el ilícito penal y lejos de beneficiar a la mujer, la desprestigia y refuerza las asimetrías (Di Corleto, 2017).

De acuerdo con Masaro y Sardaños (2017)¹, esta causa de justificación, ha sido formulada e interpretada desde un punto de vista totalmente masculino. El artículo 34, inciso 6 del Código Penal, instaura una definición heteronormativa del concepto de legítima defensa, en el que establece que no es punible “*el [cursivas de la autora] que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: A: agresión ilegítima. B: necesidad racional del medio empleado... C: falta de provocación suficiente...*”.

La concepción tradicional presenta limitaciones a la hora de encuadrar la aplicación de legítima defensa en un caso de violencia de género. Tal como mencionan Rodríguez y Chejter (2014), la doctrina y la jurisprudencia han aplicado el criterio para evaluar cómo hubiera actuado un hombre medio, es decir desde un punto de vista dominante, donde replican criterios aplicables a varones. Por ello, se manifiesta la

¹ Masaro y Sardaños. (2017). Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en caso de mujeres víctimas de violencia de género. En J. Di Corleto (comp), género y justicia penal. B.A. 2017. Ediciones Didot.

necesidad de analizar esta causa de justificación con un baremo diferente, siguiendo los lineamientos del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará, CEVI (2018).

Agresión ilegítima: implica la existencia de una agresión actual o inminente, por lo que no se considera, en este requisito, el historial de violencia previa. La inmediatez, no siempre responde a las experiencias de las mujeres golpeadas. Por lo que deviene en perjuicio para las imputadas, sobre todo si se produce el descreimiento de los tribunales sobre la versión de los hechos de la imputada.

Necesidad racional del medio empleado: éste requisito implica que la defensa debe ser necesaria y se vincula proporcionalmente a la agresión antes mencionada. Supone la posibilidad del defensor de seleccionar un objeto de defensa con el que provoque el menor daño posible sobre su agresor para neutralizar la agresión ilegítima. Implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. En casos de violencia de género, existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia ejercida sobre la mujer.

Falta de provocación suficiente: ha sido entendido en el derecho penal como la falta de una conducta anterior, por parte del agredido, proporcional a la entidad de la agresión. Se entiende que cuando una mujer sufre violencia de género, difícilmente pueda provocar al hombre, debido a que se encuentra en un estado de vulnerabilidad y miedo constante. Esto, debe ser entendido como un tipo de violencia psicológica conforme a nuestra ley 26.485, artículo 5° inciso 2, ejercida de *continuum* por el agresor.

V. 3. *Estándares probatorios y de violencia de género*

Uno de los mayores problemas de la legítima defensa se relaciona con la dinámica probatoria del proceso. Esto es así debido a que, quien invoca esta causa de justificación, será quien tenga en cabeza la carga de la prueba. Combinado a que generalmente la única prueba que posee la víctima es su testimonio, la evaluación de los tribunales se realiza con mucha desconfianza (Di Corleto, 2017. p. 60).

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011), el estándar probatorio en casos de violencia de género, apunta a la protección de la víctima y se construye a partir de la una recopilación del material probatorio de fácil extinción y declaración de la víctima si es que sobrevive a la agresión.

Dos principios a tener en cuenta en la valoración de la prueba son:

Amplitud probatoria: establecida en la Ley 26485. Según el artículo 16, los órganos judiciales poseen amplias facultades para ordenar e impulsar la investigación y

se dispone el derecho a la amplitud probatoria. Este principio, adquiere especial importancia cuando se trata de hechos difíciles de comprobar. Ante la necesidad de ayudar a la parte que tiene mayores problemas para presentar sus probanzas, el juez debe admitir aquel material necesario para demostrar la concurrencia del hecho alegado. Por otro lado, el artículo 31 reclama a los jueces que al momento de fallar deben hacerlo considerando indicios y análisis del contexto.

El segundo principio es el de valoración del testimonio de la víctima: en casos de violencia ejercida a mujeres, el relato de la víctima adquiere gran relevancia. Ésta debe ser evaluada despojada de todo prejuicio, sin legitimar estereotipos que pueda afectar la imparcialidad del juez y sin afectar la credibilidad de la mujer, tal como se menciona en el fallo CSJ 873/2018/CS1.

En casos de violencia de género y especialmente en casos de legítima defensa, es muy importante otorgar un enfoque con especial incidencia en los aspectos probatorios.

Los jueces, en cumplimiento con la debida diligencia establecida en el artículo 7 de la convención Belem do Pará (1994), deben considerar los casos desde una perspectiva de género con motivo de prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

VI. Postura de la autora

Lo analizado hasta aquí, permite afirmar que la ausencia de perspectiva de género como garantía de la debida diligencia e incorrecta valoración de la prueba, trae como consecuencia una resolución errónea e injusta. Todo ello, intensifica la violencia hacia la mujer y demuestra la irresponsabilidad del poder judicial.

En el fallo de análisis, se puede apreciar que la decisión de la CSJN ha sido la adecuada. Teniendo en cuenta la argumentación y considerando la importancia del tema debatido, resulta acertada la interpretación que se realiza respecto a la aplicación de la ley 26485, Convención Belem do Pará y los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin lugar a dudas la resolución emitida por el máximo tribunal nacional marca un precedente para aquellas causas que en un futuro se tramiten en los tribunales argentinos, sean provinciales o federales.

Sin embargo, no se puede soslayar el exceso de litigiosidad que debe atravesar la mujer para llegar a una sentencia justa y con perspectiva de género. Esto pudo haber llevado a la frustración del proceso judicial, porque buscar una resolución con el enfoque de género conlleva un mayor desgaste. La defensa tuvo la necesidad de invocar una

resolución con perspectiva de género ya que los operadores de la justicia, en general, no conciben como una obligación aplicar los instrumentos normativos creados para tal fin.

Lo que pone en evidencia el caso concreto, es que el análisis de la cuestión fáctica solamente se limita a reflexionar sobre la violencia física ejercida hacia la mujer. No pone en consideración otros tipos de violencia a los que la imputada era sometida, tales como: violencia económica, patrimonial, psicológica y simbólica. Se considera trascendente, que el máximo tribunal nacional visibilice, a través de su decisorio, todos los tipos de violencia de sometimiento de la víctima, a los fines de detectar y dejar de reproducir estereotipos que perpetúen la discriminación y violencia contra las mujeres.

Por último, se percibe que la incorporación de la perspectiva de género en el caso concreto, muestra el cumplimiento básico de la CSJN en fallar con debida diligencia. Su sentencia no incorpora nuevos elementos ni incluye información adicional relevante. Aun habiendo probado que el varón del caso era violento y teniendo amplias facultades para ordenar e impulsar un proceso de oficio por el delito de tentativa de homicidio, no tuvo en cuenta las conductas dolosas del hombre hacia la imputada, que declaró que su vida corría peligro. Tampoco insta a los tribunales inferiores a realizar una adecuada capacitación de género.

Atento a todo lo mencionado se puede reflexionar sobre las siguientes cuestiones: el máximo tribunal nacional ¿verdaderamente tuvo en cuenta el testimonio de la mujer imputada y víctima de violencia de género? Si tenemos en cuenta que el Estado tiene el deber de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres ¿Actuó realmente con debida diligencia?

VII. Conclusión

En primer lugar, se puede observar que el fallo analizado posee varias aristas de gran importancia. El caso surge de una acción penal impulsada por un hombre por el delito de lesiones graves en contra de la mujer con quien convivía sin mediar vínculo afectivo. El hecho perpetrado por la mujer se realiza en el marco de una cuestionada legítima defensa. Los principales argumentos emanados de la CSJN, logran desentrañar y visibilizar ciertas en afinidad con el *corpus iuris* sobre cuestiones de género.

En segundo lugar, el fallo RCE hace evidente, la importancia de deconstruir estereotipos, evaluar una posible reforma estructural con criterios de género del poder judicial y acompañar los cambios exigidos por la sociedad. Todo esto es fundamental para

alcanzar transformaciones significativas en la práctica de los derechos humanos con perspectiva de género.

En tercer lugar, la República Argentina, además de la ley 26485 para protección integral de las mujeres, adhiere a los instrumentos internacionales en materia de género. Por lo tanto, en nuestro país resulta indispensable juzgar con esta perspectiva sin la necesidad de invocación de la defensa.

Finalmente, si bien el fallo de la CSJN se considera adecuado, el pronunciamiento sobre violencia de género resulta insuficiente. Lo mencionado, evidencia la necesidad de que todos los operadores y todas las operadoras judiciales adquieran capacidades sobre esta perspectiva con el objeto de agilizar la justicia hacia las mujeres y eliminar las asimetrías de poder.

VIII. Listado de referencias

VIII. 1. Legislación

Convención de Belém do Pará. (1994). Belém do Pará, Brasil.

Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Belém do Pará. CEVI. (5 de diciembre de 2018). Washington D.C.

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (03 de noviembre 1921). Código Penal [Ley Nro. 11.179].

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (1 de abril de 2009). Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales [Ley Nro. 26.485].

VIII. 2. Doctrina

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Bourdieu, P. (1998). La dominación masculina. París: Editions du Seuil.

Chavez Carapia J. (2004). La perspectiva de género. México, D.F. Editorial Plaza y Valdes, S.A.

Costa, M. (2016). Feminismos jurídicos. Buenos Aires, AR. Editorial Didot.

Defensoría General de la Nación (2015). Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales. Buenos Aires, Argentina.

Di Corleto, J. (2017). Género y justicia Penal. Buenos Aires: Ediciones Didot.

Hendel, L. (2019). Violencias de género las mentiras del patriarcado. Buenos Aires: Editorial Paidós.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008). Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos. San José. Costa Rica.

Laurenzo Copello, P. (2012). “Apuntes sobre el feminicidio”. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.a Época, N° 8.

MacCormick, D. (1978) Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford: Clarendon Press.

Rodríguez, M. y Chejter, S. (2014). Homicidios conyugales y de otras parejas, la decisión judicial y el sexismo. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL.

VIII. 3. Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto 2011). Caso contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo de Reparaciones y Costas.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (29 de octubre de 2019). "R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley". Causa n° 63.006.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (4 de junio de 2020). “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo”. Fallo 821/2016/CSJ.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (28 de abril de 1988). “Cáceres, Julio César y otro s/ robo en grado de tentativa” Fallos 311:608.

Suprema Corte de Justicia (Santa Fe). (03 de junio de 2020).” Recurso de inconstitucionalidad en carpeta judicial J.I.J. s/ delitos contra la integridad sexual víctima menor de 16 años (estupro) abuso sexual (acumulado y secuestro); hoy recurso J., I.J. s/ apelación-sentencia condena prisión efectiva.”

Juzgado 1ª Inst. Crim N° 2 San Isidro. (11 de marzo de 2015). "G.Y. S/ Abandono de persona seguido de muerte, agravado por el vínculo". Causa N° 14.007.

Juzgado 1ª Instancia Civil y comercial, sala n°I. Río Tercero. (17 de Marzo de 2021). “A. M. G. C/ A. N. G”. Causa N° 53.

IX. Anexo: Fallo completo

Buenos Aires, 29 de octubre de 2019.

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

Considerando:

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

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

FIRMADO: Dres. Carlos Fernando Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Horacio Rosatti

-// -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.

FIRMADO: Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz

Recurso extraordinario interpuesto por C. Ef R., asistida por el Dr. Ignacio Javier Costa.

Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Sala IV del Tribunal de Casación Penal y Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento. Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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 R manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. Estimó que el tribunal fue arbitrario porque aunque tuvo por probado que fue golpeada por S y descalificó el testimonio del nombrado por exagerado y mendaz, negó que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485. Por último, destacó la similitud de las circunstancias del sub judice con las del

precedente "Leiva" (Fallos: 334:1204) en tanto la imputada era víctima de violencia de género y había actuado en legítima defensa.

2. La cámara de casación declaró improcedente la impugnación contra la condena por considerar que: i) al alegar legítima defensa, el recurrente reeditó el planteo basado en una distinta y subjetiva valoración de los hechos y pruebas, sin asumir la refutación de los argumentos por los cuales se lo rechazó; ii) la afirmación de la materialidad del hecho y la 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 FR declararon que vieron a R golpeada, las últimas, además, presenciaron maltrato verbal. El tribunal descartó a los testimonios por falta de precisión de la fecha de los hechos; la defensa impugnó la exigencia por ser contraria a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de lo cual señaló que sucedieron en el curso del 2010 y 2011. Mayor objeción dirigió a la relativización de la declaración de M por ser “otra mujer que se dice golpeada”, por entender que ello demuestra la incomprensión del fenómeno de la “violencia contra la mujer”.

Por otra parte, cuestionó la determinación del hecho. Los jueces no creyeron la versión de S ni la de R y concluyeron que se trató de “otra de sus peleas” sobre la base de que el primero, luego de un corte en una de sus muñecas, se envolvió con una toalla y enfrentó a R, y ella “como anticipándose a un trágico desenlace” resguardó a sus hijas, “ordenándoles que no salgan de su habitación”. Sin embargo —resaltó la defensa— en

otro tramo de la sentencia y en forma contradictoria, pusieron en duda la existencia de la toalla, negaron el desdoblamiento de la acción y afirmaron que una sola causó las dos lesiones de S; además, tampoco explicaron cuándo R sufrió las lesiones constatadas. En tales condiciones —afirmó el recurrente— correspondía aplicar el principio favor rei.

También rechazó el reclamo del tribunal de "algo más" para tener por acreditada la violencia, por desatender la doctrina del precedente "Leiva" (Fallos: 334:1204) que estableció que en un contexto de violencia de género, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa, los jueces deben 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 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 lo 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 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. 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 otras cosas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3°) 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 7°, 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=0_77a6c04b67-868228919b-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 liquetle imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado. Ello es así, sin perjuicio de los aludidos elementos de convicción que favorecen la alegación de la defensa, como la valoración de los que a continuación se referirán en igual sentido.

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

Los jueces también señalaron que si R era quien golpeaba como afirmaban los familiares de S, resultaba inexplicable que no la hubieran denunciado y pretendieran que lo visitara cuando fue la causante de su internación y que, por el contrario, intentaran contenerla y 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 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 papá había tirado a mi mamá al piso y la golpeaba en las piernas con patas y piñas y en la panza también. Esa sola vez lo vi a mi papá pegándole a mi mamá, pero nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá. Había discusiones pero tanta violencia no. No me acuerdo si antes de esto alguna vez mi papá estuvo internado en el hospital".

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

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

El tribunal estimó que "los elementos 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. 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 "tambrera" 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 Talión" (fs. 38 vta./39).

En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que fue una sola acción la que produjo las dos lesiones (en la muñeca y abdomen) y luego

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

Asimismo, en tanto tuvo por cierto que R había recibido golpes por parte de S, esa premisa indicaba que el sub judice debía examinarse a la luz de la normativa específica sobre la violencia de género, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no podía descartarse que "haya hecho propia la ley del 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 correspondía a quien alegaba legítima 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 surgi3 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 mas 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 veía el cuchillo con que lo había 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 pens3 que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba". Es oportuno recordar, no obstante, que V.E. ha señalado que la valoraci3n 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 fauna 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 CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. 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.

Buenos Aires, 3 de octubre de 2019.

ES COPIA