



**LA FIGURA DE LA LEGITIMA DEFENSA EN CASOS DE
VIOLENCIA DE GENERO: ANÁLISIS DEL FALLO “R, C E
S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD
DE LEY EN CAUSA N° 63.006 DEL TRIBUNAL DE
CASACION PENAL, SALA IV”**

TRABAJO FINAL DE GRADO- NOTA A FALLO

Autora: Agostina Silvestre

D.N.I.: 40.686.428

Carrera: Abogacía

Legajo: ABG08709

Prof. Director: César Daniel Baena

Córdoba, 2021

TEMA ESTRATEGICO: CUESTIONES DE GENERO.

FALLO: Corte Suprema de Justicia de la Nación, “R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” del 29 de Octubre de 2019.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.- 3. Análisis de la Ratio Decidendi.- 4. Análisis Crítico del fallo.- 4.1. Descripción del análisis conceptual.- 4.1.1. Violencia contra la mujer.- 4.1.2. Legítima defensa en casos de violencia de género.- 4.2. Postura de la autora.- 5. Conclusión.- 6. Referencias Bibliográficas.- 6.1. Doctrina.- 6.2. Jurisprudencia.- 6.3. Legislación.- 7. Anexo Fallo.- 7.1 Dictamen Procuración General de la Nación.- 7.2 Sentencia Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

1. Introducción

En el presente trabajo cuya tipología corresponde al Modelo de Caso, estaremos realizando un análisis exhaustivo del fallo mencionado ut supra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) del 29 de Octubre del año 2019. El mismo consiste en la declaración de arbitrariedad de la sentencia emitida por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la que condenaba a C.E.R por el delito de lesiones contra P.S, ante la falta de aplicación de la normativa en perspectiva de género en los fundamentos de la sentencia. Esto es así debido a que la sentencia comprometía la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) y de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, reglamentaria de la Convención citada.

Debido a la gran importancia de la que revisten hoy en día las cuestiones de género en el país y en el mundo, y tras años de ardua lucha por parte de las mujeres para que sus derechos sean reconocidos y así lograr posicionarse en una situación de igualdad con respecto al hombre, es de suma necesidad que la justicia y las resoluciones jurisdiccionales reflejen claras intenciones de fallar y tomar decisiones contribuyendo a prevenir y erradicar toda forma de discriminación o violencia contra la mujer. A esto se lo denomina “juzgar con perspectiva de género”, y según Graciela Medina en su texto: Juzgar con Perspectiva de Género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?, esto implica reconocer que existen patrones socio culturales que promueven y

sostienen la desigualdad de género. Además es necesario un intenso y profundo proceso de educación del juzgador que le permita ver, leer, entender, explicar e interpretar estas prácticas sociales y culturales con otra visión. Es por todo lo expuesto que el fallo reviste de gran importancia en la jurisdicción, ya que el mismo es un claro ejemplo de falta de perspectiva de género en las resoluciones judiciales, que termina posicionando a la mujer en una evidente situación de desigualdad respecto a su pareja.

Retomando el fallo en cuestión, C.E.R fue condenada a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones cometido en perjuicio de P.S, padre de sus tres hijos, con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja, en el marco de un contexto de violencia de género. El día del hecho ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen como consecuencia de los empujones y golpes que estaba recibiendo por parte de él. Ante esta situación, C.E.R alega que actuó en el marco de una situación de legítima defensa. Sin embargo, el tribunal oral que la juzgo descarto que ella hubiera actuado amparada por esta figura, la cual se encuentra plasmada en el Art. 34, inciso 6°, del Código Penal, y esta condena fue confirmada en las distintas instancias provinciales, haciendo omisión en todas ellas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, relacionados con la violencia contra la mujer, que tienen jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento (Art 75, inc. 22, Constitución Nacional) que estipulan un modo de análisis y juzgamiento diferente, en lo que concierne a la legítima defensa, en casos como el planteado donde media violencia contra la mujer.

De allí es que surge el problema jurídico de relevancia en el caso en cuestión; el mismo, según los autores Moreso & Vilajosana, en su libro “Introducción a la teoría del Derecho.”, es concebido como el problema de la determinación de la norma aplicable a un caso e implica la necesaria distinción entre la pertenencia de una norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad. Una norma es aplicable a un caso determinado cuando una norma distinta perteneciente al sistema obliga o autoriza a un órgano jurídico determinado a resolver un caso basándose en dicha norma. A su vez, Gascón Abellán, M. y García Figueroa establecen en su libro “Interpretación y Argumentación Jurídica” que este problema surge con la presencia de una antinomia en el ordenamiento. Existe antinomia cuando dos normas del

mismo sistema jurídico regulan un mismo supuesto de hecho de manera diferente e incompatible.

Ante esta definición comienza el análisis del fallo traído a estudio, el cual se presenta como un caso de visibilización de la falta de perspectiva de género con la que aún se resuelven los casos judiciales.

2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Comenzaremos por aclarar la forma en que se llevaron a cabo los hechos objeto de la demanda: C.E.R convivía con P.S, padre de sus hijos, a pesar de que su vínculo como pareja estaba disuelto y de que sufría agresiones verbales y físicas por parte de él. El 13 de mayo del 2010 C.E.R denunció a la justicia que fue golpeada por P.S. Luego de ello se fue a vivir a la casa de su hermano; sin embargo a los 3 meses tuvo que regresar a vivir con su ex pareja porque en la casa de su hermano sus hijos carecían de comodidades, habiendo justificado que por todo ello es que no insto la acción penal ya que sentía culpa de depender materialmente del agresor (padre de sus hijos), razón por la cual no se inició proceso alguno.

El día del hecho investigado cuando P.S , luego del trabajo, llego a la casa donde convivía con C.E.R y los hijos de ambos, C.E.R no lo saludó y comenzaron a discutir; a raíz de ello P.S le pego a C.E.R un empujón y “piñas en la cabeza y el estómago” y así la llevo hasta la cocina, donde ella agarro un cuchillo que estaba sobre la mesada y tiro un manotazo hacia P.S, quien no paro de pegarle hasta que recibió el corte, que le causó una herida en su mano izquierda y en su abdomen. P.S luego del corte en una de sus muñecas, se envolvió con una toalla y enfrento a C.E.R. Sus hijas estaban en la habitación. Luego de eso, C.E.R salió corriendo y fue a la casa de su hermano, quien la acompaño a la policía a fin de denunciar lo ocurrido.

El fallo en cuestión paso por varias etapas recursivas debido a la falta de perspectiva de género que mencionamos anteriormente. En primer lugar se efectuó la denuncia por las lesiones recibidas en primera instancia ante el Tribunal en lo Criminal n°6 de San Isidro, el cual caracterizó la relación entre C.E.R Y P.S como de “agresión recíproca”, y esto fue

convalidado por los Tribunales de las distintas instancias que le siguieron, dando lugar a la condena de C.E.R a dos años de prisión en suspenso por delitos de lesiones graves. Ante esta situación la defensa de C.E.R presentó recurso de casación ante la Sala 4ta del Tribunal de Casación Penal, la cual rechazó dicho recurso. Luego de esto la defensa presenta Recurso de Inaplicabilidad de la Ley y de Nulidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Ambos fueron declarados inadmisibles por ella, el primero por considerar que no superaba el límite establecido por el artículo 494 del Código Procesal Penal de la Provincia; y el segundo por considerar dicho Tribunal que era una copia textual de los agravios vertidos en el Recurso de Inaplicabilidad de Ley, y que carecía de fundamentación independiente conforme su objeto y finalidad. (Artículo 484 Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

Así es como la defensa vuelve a apelar y la causa llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual dictamina la sentencia el 29 de Octubre de 2019 declarando que el recurso extraordinario interpuesto es procedente, basándose en los precedentes STRADA (Fallos: 308:490) y DI MASCIO (Fallos: 311:2478) precisando 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. Es así como solicita se deje sin efecto la sentencia impugnada, vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

3. Análisis de la Ratio Decidendi

Ante las distintas etapas por las que paso este caso, creemos necesario establecer y clarificar cual fue el análisis y los argumentos que estableció la Corte para llegar a la decisión final del caso. Se tuvo que expedir sobre varios temas a lo largo del fallo. Nosotros nos enfocaremos en lo que respecta a la legítima defensa alegada por la imputada y denegada por los tribunales de las instancias previas, y su relación con el problema jurídico de relevancia.

El tribunal oral que la juzgó descartó que ella hubiera actuado amparada por la legítima defensa de su persona y esta condena fue confirmada en las distintas instancias provinciales. Se basaron restrictivamente en el Art. 34 inc. 6 del Código Penal y su tradicional

definición de legítima defensa. Teniendo en cuenta los requisitos que el código establece para la procedencia de la legítima defensa, consideraron que la acción de la imputada no estaba dentro de esos estándares.

Al llegar el planteo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la misma, compartiendo los fundamentos del dictamen de la Procuración General, con la firma de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Rosatti y el voto concurrente del juez Rosenkrantz, consideró que la convalidación, por parte de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de la condena a C.E.R por el delito de lesiones, resultaba arbitraria por cuanto comprometía la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) y de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, reglamentaria de la Convención citada. La Corte tuvo en cuenta que, a la luz de los antecedentes y circunstancias probadas, el caso traído se situaba en un contexto de violencia contra la mujer, lo cual involucraba específicos criterios que debían ser considerados al momento de evaluar la causa de justificación que reclamaba la defensa y que, sin embargo, habían sido descartados arbitrariamente. Los tratados y convenciones mencionados anteriormente establecen que la reacción de las víctimas de violencia de género no se puede medir con los mismos estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos.

Es así como nos encontramos ante dos normas del mismo ordenamiento jurídico que establecen resoluciones contrarias. De allí surge el problema jurídico de relevancia, se presenta una antinomia en el ordenamiento, y la Corte lo resuelve utilizando un criterio de jerarquía e interponiendo lo que establece la Convención Internacional mencionada, por sobre la Ley nacional. Esto es así debido a que nuestra propia Constitución Nacional le otorga supremacía sobre las leyes a lo establecido por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Para).

4. Análisis Crítico del fallo

4.1 Descripción del análisis conceptual

4.1.1 Violencia contra la mujer

Es de público conocimiento el gran número de mujeres alrededor del mundo que sufre o sufrieron alguna situación de violencia de género a lo largo de su vida. En nuestro país, con la recuperación de la democracia, el tema de la violencia contra la mujer pasó a tener protagonismo en las agendas de los legisladores. En 1994, se sancionó la Ley 24.417 de Violencia Familiar. A partir de entonces comenzaron a debatirse las leyes provinciales y se dio visibilidad definitiva a la violencia contra la mujer.

Para comenzar con el análisis crítico de este fallo, debemos primero establecer y clarificar que entiende el sistema jurídico por “Violencia de Género”. En el ámbito internacional Las Naciones Unidas definen la violencia contra la mujer como *«todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada»*. A su vez, en nuestro país, la Ley 26485: Ley de protección integral a las mujeres la define en su Art. Nº 4 y establece: *“Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, 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. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.”*

4.1.2 Legítima defensa en casos de violencia de género

Con respecto al marco y al contexto teórico y conceptual en que encuadramos al fallo en análisis, definiremos la figura tradicional de legítima defensa. La misma se encuentra contemplada en el art. 34 inc. 6 del Código Penal, según el cual: *“El que obrare en defensa*

propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende [...]”.

Ante esta definición, podemos observar claramente como la ley penal Argentina en su concepción actual es insuficiente para resolver este tipo de casos, no da respuestas a los problemas donde existe una relación desigual entre opresor y oprimida, porque fue escrita en el contexto de una sociedad patriarcal. La ley no fue prevista para cuando las mujeres pretenden repeler una agresión, menos aún pensada para situaciones de violencia contra las mujeres en el ámbito familiar o de las relaciones interpersonales, dichas víctimas se encuentran fuera de la lógica penal. (Araya, Pecorini, 2019)

Cuando hablamos de relación desigual de poder es necesario citar la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, n° 26.485. La misma en su Artículo 4 establece que: *“Se entiende por relación desigual de poder, la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales.”*. Siguiendo la línea del reconocimiento de la desigualdad de poder entre hombres y mujeres, podemos decir que para entender la mecánica de la legítima defensa en contexto de violencia de género debe reconocerse que es una relación desigual y por ello no pueden pensarse los elementos que exige la normativa legal como una defensa entre iguales.

Ivana Dal Bianco en su texto: “El fundamento de la legítima defensa en contexto de violencia de género”, y en relación al rol del estado en cuestiones de violencia de género, expresa que éste es garante de la igualdad y por lo tanto tiene una posición de garante frente a patrones de violencia que afectan a grupos subordinados; el deber del Estado de debida diligencia en la protección del grupo discriminado, es, en consecuencia, un deber calificado o más intenso. En este tipo de casos en que las mujeres actúan en defensa de su vida ante la falta de respuesta estatal en el marco de un proceso de violencia la justificación está dada en la teoría del traslado del monopolio punitivo a particulares, pues claramente las mujeres

buscan en innumerables situaciones y denuncias que el Estado actúe en su defensa, situación que no acontece por falta de real protección estatal. Es allí cuando la legítima defensa adquiere una justificación muy clara: el Estado al incumplir sus obligaciones al no actuar con la debida diligencia y no brindar oportuna respuesta, ese monopolio punitivo cesa, desaparece en el instante en que la mujer debe defender su propia vida. Actuar en legítima defensa para las mujeres no es una opción elegida, sino el último eslabón de un sinnúmero de incumplimientos estatales, que deriva en una consecuencia que afecta y daña.

El deber del Estado de proteger a las mujeres frente a actos de particulares (es decir actos de violencia cometidos por cualquier persona) es un deber de protección reforzado por la Convención de Belem do Para en su artículo 7, el cual establece que: *“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 [...]”*. Es así que ante la reforma de nuestra constitución del año 1994, que otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales y los incorpora a nuestro ordenamiento en su Art. 75 inc. 22, nos han colocado en la tarea de repensar nuestro ordenamiento y sus institutos en clave de género. En este sentido, la dogmática penal no se ha enfocado en la situación de las mujeres en contexto de violencia doméstica que se defienden de las agresiones de sus parejas. Por ese motivo, la concepción tradicional de la legítima defensa requiere ser repensada a la luz de los instrumentos nacionales, regionales e internacionales de protección de derechos humanos. (Leonardi, Scafati; 2019)

En materia jurisprudencial hay varios precedentes que se expiden sobre la temática en cuestión. Así es como el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia Córdoba, en su sentencia: “L. A. Q. - L. M. G. s/ causa con imputados” del año 2020, establece que debido a las características de la violencia de género en la pareja, si la agresión de la mujer contra su pareja en un caso de legítima defensa se limitara sólo al episodio inmediatamente anterior a la defensa podría considerarse desproporcionada, y esta lectura neutral desconocería el concepto de agresión, que no se acota a un episodio aislado, sino que remite a una situación de constante cercenamiento del derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia en sus múltiples manifestaciones.

Por último, siguiendo a Hopp que en su texto “Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias” realiza un exhaustivo análisis del fallo “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” , el cual presenta una gran similitud de circunstancias con el fallo en estudio; podemos decir que las experiencias con mujeres golpeadas dan cuenta de que los profundos lazos de dependencia económica, psicológica, afectiva impiden a las mujeres encontrar salidas de la relación violenta a la que se encuentran sometidas.

4.2 Postura de la autora

Luego del exhaustivo análisis efectuado a lo largo de este trabajo hemos llegado a la conclusión de que la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de admitir el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia que rechazó los recursos locales deducidos contra la desestimación del recurso de casación por el cual se cuestionaba la condena de la imputada por el delito de lesiones graves en perjuicio de su pareja, es la correcta. Creemos necesario destacar además, el desgaste procesal y de tiempo por el que tuvo que pasar la condenada debido a la falta de perspectiva de género con la que fallaron todos los tribunales por los que pasó la causa.

Adherimos a la postura del tribunal de 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. Es por esto que no corresponde una aplicación restrictiva del art. 34 inc. 6 del Código Penal. La persistencia de estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género llevan a una inadecuada valoración del comportamiento de la autora del delito.

Ante esta postura, sale a la luz la ejemplar forma, a nuestro parecer, en que la Corte resuelve el problema jurídico de relevancia presente en la causa. Ninguno de los tribunales de las instancias anteriores tuvo presente la normativa internacional, y esto ocasionó una vulneración de los derechos y de la libertad de la imputada. Así es que, ante la contradicción de la norma internacional y la nacional en materia de legítima defensa, la Corte supo resolver esta controversia aplicando el principio de jerarquía de las normas supranacionales, logrando

así incluir la perspectiva de género en el análisis de la causa de justificación alegada, y resolviendo la causa de una manera favorable y justa para la víctima de violencia de género.

5. Conclusión.

La ley Argentina, y específicamente las leyes penales, fueron creadas en un contexto histórico y social completamente patriarcal. El rol de la mujer en los tiempos en que se dictaron las leyes no es el mismo de hoy en día, es por esto que es de suma importancia la actualización y adaptación de las mismas para así poder erradicar toda forma de discriminación y violencia contra la mujer.

. Teniendo en cuenta el avance como sociedad en cuanto a la posición de igualdad de la mujer con respecto al hombre, y la constante lucha por que se le sigan reconociendo sus derechos, creemos que el Estado es un actor de suma importancia en la materia y no debe quedarse atrás. Es así que consideramos que la forma en que la Corte resolvió esta controversia, es un claro ejemplo del rol activo que debe tener el Estado en la temática de género y del Poder Judicial como medio de impartir justicia.

Finalizando este trabajo llegamos a la conclusión de la relevancia que tiene el accionar de la justicia en materia de género y la necesidad de que este modo de resolución de la causa descripta *ut supra* no sea un caso aislado, sino que sirva de precedente para que en todas las instancias, tribunales, juzgados, fiscalías y en general en el accionar de todos los actores judiciales se incorpore un razonamiento legal e integral receptivo de las normas locales e internacionales, y de la necesidad prioritaria de analizar los casos y fallar con perspectiva de género.

6. Referencias Bibliográficas

6.1 Doctrina:

Araya, D., y Pecorini, C. (2019) De víctima a Victimaria. Perpetua vs. Absolución.

Dal Bianco, I. (2019) El fundamento de la legítima defensa en contexto de violencia de género. Género y Derecho Penal- Revista Pensamiento Penal. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/04/doctrina47523.pdf>

Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A. (2004). Interpretación y Argumentación Jurídica. El Salvador: San Salvador.

Hopp, C., M. (2011) Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias.

Leonardi, M., C., Scafati, E. (2019) Legítima defensa en casos de violencia de género. Revista Intercambios n° 18 de la Especialización en Derecho Penal.

Medina, G. (s.f.). Juzgar con Perspectiva de Género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? En Pensamiento Civil. Recuperado de: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>.

Moreso, J., J. & Vilajosana, R., J., M. (2004). Introducción a la teoría del Derecho. Madrid, España. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

6.2 Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (29 de Octubre de 2019). CSJ 733/2018/CS1 . “R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” [Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Horacio Rosatti, Carlos Fernando Rosenkrantz].

Dictamen del Procurador General de la Nación. (3 de octubre de 2019). CSJ 733/2018/CS1. "R ,C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006" [Eduardo Ezequiel Casal].

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (12 de Noviembre del 2020). “L. A. Q. - L. M. G. s/ causa con imputados” Juzgado Penal.

6.3 Legislación

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará). (1995). Organización de los Estados Americanos. Recuperada de: https://oas.org/dil/esp/Convencion_Belem_do_Para.pdf.

Poder Ejecutivo de la Nación (11 de Marzo de 2009) Artículo 4 [Titulo 1] Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (26.485).

Código Penal de la Nación Argentina (Año 2018) 22da Edición. Editorial: Ediciones del País.

7 Anexo: Texto completo del fallo.

Debido a razones de brevedad La Corte Suprema de Justicia de la Nación comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación interino y por lo tanto los reproduce en su sentencia.

7.1 Dictamen Procuración General de la Nación

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 No 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 de! vinculo de pareja, y que el día de! hecho, como consecuencia de no haberlo saludado, le pegó un empujón y piñas en el! estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina; allí ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, luego salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. R dijo que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse de los golpes.

Afirmó el magistrado que el tribunal no sólo descreyó arbitrariamente su versión sino que también omitió considerar prueba determinante que la avalaba. Al respecto señaló que la médica legista que examinó a R dejó constancia de hematomas con dolor espontáneo y a la palpación en abdomen y miembros inferiores (piernas), y que refirió dolor en el rostro, sin observar lesiones agudas externas. Sostuvo que el tribunal valoró en forma absurda el informe, para restarle entidad a la agresión de S e inferir la mendacidad de la nombrada en tanto refirió golpes en la cabeza que no fueron corroborados. Recordó el fiscal que la violencia de género, incluso la física, no siempre deja marcas visibles, aunque en el caso se

constataron lesiones y R manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. Estimó que el tribunal fue arbitrario porque aunque tuvo por probado que fue golpeada por S y descalificó el testimonio del nombrado por exagerado y mendaz, negó que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485. Por último, destacó la similitud de las circunstancias del sub judice con las del precedente 'Leiva' (Fallos: 334:1204) en tanto la imputada era víctima de violencia de género y había actuado en legítima defensa.

2. La cámara de casación declaró improcedente la impugnación contra la condena por considerar que: i) al alegar legítima defensa, el recurrente reeditó el planteo basado en una distinta y subjetiva valoración de los hechos y pruebas, sin asumir la refutación de los argumentos por los cuales se lo rechazó; ii) la afirmación de la materialidad del hecho y la 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. 1º) Y la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (arts. 4º, 5º Y 6º). Expuso que se acreditó que desde hacía tres años R suma 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 sumó 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 incompreensión 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 e! cuchillo que estaba sobre la mesa y tiró e! manotazo hacia S ", quien "no paró de pegarle hasta que recibió e! corte"; iv) e! 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-o Por último, se quejó porque los tribunales intervinientes incumplieron la obligación de revisión amplia de la condena conforme lo establecido en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399).

Si bien V.E. ha señalado que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:5416 y Fallos: 307:819; 308:174, entre otros), la regla puede ceder, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, ante supuestos de excesivo rigor formal susceptibles de menoscabar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en B. 412. XLIX. RHE 'Bocazzi, Mariano Marcelo y otros s/causa No 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. 3º, de la ley 48 y Fallos: 336:392) y del artículo 16, inciso i), de la ley 26.485, en tanto reglamentario de la convención citada (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 338:1021).

En ese orden V.E. ha establecido que si existe conexión entre la interpretación del derecho federal y las causales de arbitrariedad invocadas, es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640), como se hará a continuación por tratarse de ese supuesto.

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

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

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

V

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

Al ingresar a esa tarea, observo que, en efecto, el tribunal de juicio descartó la legítima defensa alegada y tuvo por probado que R agredió con un arma blanca a S, causándole una herida en su mano izquierda y en su abdomen, lesiones que fueran calificadas como graves. Los jueces no creyeron la versión de ninguno de los dos y concluyeron que se trató de "otra de sus peleas".

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

Declaró que sus hijas menores estaban en la habitación y no pudieron observar lo sucedido y ante la discusión comenzaron a llorar. Agregó que "nunca antes me defendí,

porque le tenía miedo. Esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba".

El tribunal sostuvo que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas, restaban credibilidad a los dichos de R ya que dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro.

Según lo aprecio, la valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R denunció a S por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo 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 No 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.7º).

La falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de R; en ese orden cabe recordar que el artículo 7º, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados

Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla.

Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (n° 1) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres, publicada en http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf?utm_source=Nuevos+suscriptos&utm_campaign=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 refirió 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 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 iudice. 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 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 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 Talión", al margen de la falta de pertinencia de la expresión en el derecho vigente, esa consideración exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresión.

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

Sobre la base de que R dijo que "sólo me miraba la mano y veía el cuchillo con que lo había lastimado, no lo pensé, no lo pensé" y que un vecino vio luego del hecho su "estado de nerviosismo", los jueces entendieron que no se configuró el aspecto subjetivo de la causa de justificación. Más allá de que no es unánime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podría actuar en forma justificada, lo cierto es que -en las condiciones del sub judice- es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de R en cuanto a que "esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba". Es oportuno recordar, no obstante, que YE. 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 casa de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146).

En sentido concordante, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) ya citado, se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, 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 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.

6.2 Sentencia Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 29 de octubre de 2019

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

Considerando:

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

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

Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ - JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS
LORENZETTI -

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ:

Considerando:

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

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.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ