



Perspectiva de género: el fallo *RCE* y su implicancia en el ámbito jurídico

NOTA A FALLO

Autor: Alexis Germán Saucedo

DNI: 31.384.009

Legajo: VABG79902

Profesor Director: César Daniel Baena

Rafaela, 2021

Tema seleccionado: Cuestiones de género

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”, número CSJ 733/2018/CS1, del 29 de Octubre de 2019.

Sumario: 1. Introducción. – 2. Premisa fáctica e historia procesal. – 3. Análisis de la *ratio decidendi*. - 4. Análisis crítico del fallo. – 4.1. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – 4.2. Postura del autor. – 5. Conclusión – 6. Referencias bibliográficas. – 6.1. Doctrina. – 6.2. Jurisprudencia. – 6.3. Legislación. 7. Anexo: fallo completo

1. Introducción

En la presente nota se pretende realizar un exhaustivo análisis del fallo “R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” de fecha 29 de Octubre de 2019 dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Allí, el Máximo Tribunal ordena declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por la defensa y en consecuencia dejar sin efecto la sentencia apelada. Insta al Juzgado de origen a dictar un nuevo pronunciamiento, en el cual se condena a una mujer a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves.

Es importante aclarar que en este caso, la accionante actúa en legítima defensa, todo ello en un marcado contexto de violencia de género. Asimismo, en el fallo citado *ut supra*, el Máximo Tribunal adhiere y da por reproducidos en razón de brevedad, los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación interino.

Previo a la resolución por parte de la Alzada de la cuestión controversial, puede advertirse una evidente violación a los derechos protectorios de las mujeres víctimas de violencia de género por parte de uno de los poderes del Estado, más precisamente, del Poder Judicial. Como consecuencia de ello, las mismas encuentran obstaculizado su acceso a la justicia debido a la existencia de distintos tipos de falencias, como así también, de factores subjetivos y objetivos que actúan afectando a los operadores del ámbito judicial al momento de analizar y juzgar situaciones, hechos y contextos en los que se encuentran inmersas.

El tema central de análisis en el presente trabajo, es la dificultad manifiesta que se presenta en ocasión de valorar las pruebas en aquellas cuestiones que versan sobre legítima defensa y perspectiva de género en un proceso judicial. Estas manifestaciones impiden la obtención de una respuesta eficaz, adecuada y justa tanto para la víctima como para la sociedad en general.

En dichas instancias y en ocasiones, los operadores judiciales no cuentan con la debida formación que requiere la especialidad de estos casos. Prueba de ello se observa al momento de disponer de medios idóneos que permitan brindar asistencia a la víctima como asimismo adoptar conocimientos y destrezas que posibiliten intervenir eficazmente en los conflictos sometidos a su competencia en los que subyace la problemática antes descripta.

También implica contar con una perspectiva que no desatienda ningún aspecto del caso, fundamentalmente el contexto en el que la víctima se encuentra. Todas ellas son algunas de las cuestiones que hacen a la elaboración de una respuesta inmediata y eficaz por parte del Estado a las necesidades de las víctimas.

“El caso de las violencias machistas en las relaciones de pareja es un caso paradigmático de cómo el patriarcado moderno produce esas falsas inclusiones a través de la igualdad formal” (Bodelón, 2012, p. 16). En la actualidad, es necesario repensar el derecho y la función que éste cumple en el ámbito social, lo cual constituye un desafío que va más allá de las cuestiones normativas, doctrinarias y de las resoluciones judiciales.

En el fallo de referencia (en adelante, “R.C.E.”), se advierte la ausencia de perspectiva de género en el análisis del caso llevado a cabo en las diferentes instancias judiciales (desde el año 2010). Todo ello vinculado a la violación por parte del Estado, de la norma contenida en el art. 7 inc a) y b) de la Convención de Belém do Pará, como así también de los estándares de debida diligencia en la prevención, investigación y sanción establecidos en diversas sentencias por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la desestimación para el caso concreto del Art. 4 y ss. de la Ley 26.485.

El desafío consiste en analizar los criterios legales con perspectiva de género, teniendo en cuenta para ello parámetros vinculados a la pertinencia, utilidad y sana crítica racional los cuales deben ser interpretados de modo de obturar cualquier interpretación discriminatoria respecto de víctimas o victimarias.

El problema que se observa en el fallo analizado se vincula con las pruebas, más precisamente con la ausencia total de perspectiva de género en los diferentes magistrados judiciales al momento de valorar las mismas durante el proceso. Todo ello genera una afectación de manera directa a la premisa fáctica del silogismo y a la indeterminación que, según Alchourrón y Bulygin (2012) se lo conoce como “laguna de conocimiento”. Esto derivó en que el decisorio, en instancias previas al análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, incurra en algo tan grave como es no reconocer la violencia sufrida por la mujer como “violencia de género”.

Con relación a la prueba, como expresan Alchourrón y Bulygin (2012), la veracidad de los hechos debe ser probada, caso contrario se la tiene por no acontecida, lo que implica no solamente valorar el hecho en sí, sino también analizar el contexto, tanto general como particular, en el que la situación se produce.

Dentro de la evidencia aportada al juicio, se destaca el relato tanto de las partes intervinientes como de testigos y la violencia psicológica y física, acreditada por las pericias realizadas. El Tribunal negó que se tratara de un caso concreto de violencia de género, reduciéndolo a una mera situación de violencia aislada. Otro claro ejemplo se manifiesta al momento en que la víctima alega haber actuado en legítima defensa y dicho planteo en primera instancia también fue rechazado por considerar “... que 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...” (CSJ 733/2018/CS1, 2019).

Las cuestiones arriba mencionadas, demuestran una clara desestimación, para el caso concreto, de la garantía de amplitud probatoria contenida en el art. 16 inc. i de la ley 26.485. Por tanto, adquiere particular relevancia la efectiva vigencia de este principio, aplicable a todo proceso en el que las víctimas de violencia de género denuncian diferentes actos en los que se encuentran inmersas, independientemente de la

modalidad ejercida. La falta de pericia suficiente que se observa en estas situaciones en las cuales se desestima, aunque sea de modo indirecto, la versión de la víctima mujer, denotan una marcada disociación entre lo sucedido y el entorno donde se desarrollan estos hechos.

2. Premisa fáctica e historia procesal

El origen de la cuestión debatida se suscita por la pelea ocasionada en virtud de que la víctima no había saludado a su ex pareja al momento de arribar a su hogar, lo que desencadena una fuerte discusión en la cual la mujer decide defenderse de su agresor haciendo uso de un cuchillo, ocasionándole cortes en su abdomen y muñeca.

Frente a la denuncia policial, la mujer manifiesta que era la única manera que tenía de defenderse y que su objetivo no era lastimarlo. Estos hechos son llevados a los estrados judiciales donde el Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro (Provincia de Buenos Aires) condena a la mujer a la pena de dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves por los hechos acontecidos con relación a su ex pareja y su relato, en tanto no se tuvo en cuenta en absoluto la cuestión de género, es minimizado por completo.

En dicha instancia no se valoraron las pruebas aportadas al proceso, en particular el testimonio de la víctima mujer RCE, ya que el Tribunal alegó la falta de pruebas suficientes que permitan dar fe de los hechos acaecidos. Es por ello que se la condena en el marco de una absoluta falta de legitimación en relación al valor probatorio y a la aplicación de estereotipos de género, descreyendo en su relato y tratándola de mujer “mendaz” (CSJ 733/2018/CS1, 2019).

Posteriormente dicha sentencia fue confirmada por ante la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, a lo que la defensa interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley y de nulidad, por considerar que el contexto donde se desarrollaron los hechos y la decisión del Tribunal fue arbitraria y carente de fundamentación. El recurso interpuesto es rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, argumentando que la arbitrariedad a la que hacía

referencia la defensa no se planteó de manera correcta y que la falta de fundamentación no cumplía con las pautas establecidas por el Código Procesal Penal de la Provincia.

Contra el decisorio, la defensa interpone en última instancia el Recurso Extraordinario Federal, que es resuelto en definitiva por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la presencia de los Dres. Carlos Fernando Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Horacio Rosatti, quienes hacen lugar al pedido interpuesto por la defensa dejando sin efecto la sentencia apelada y ordenando un nuevo pronunciamiento.

3. Análisis de la *ratio decidendi*

La resolución adoptada por el Máximo Tribunal fundó su decisorio considerando que los hechos investigados y las pruebas aportadas al proceso carecen de razonamiento judicial suficiente dentro de un contexto de violencia de género, tornando arbitrario e improcedente lo resuelto en instancias anteriores. Por ello, ordena dictar un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

En el fallo en cuestión, el principio de amplitud probatoria se vio sesgado por los estereotipos de género existentes en quienes impartieron justicia en el caso concreto, evidenciando una absoluta desestimación de los parámetros que deben observarse frente al análisis de hechos donde la violencia ejercida por un hombre en contra de una mujer, constituye el eje de la investigación.

El decisorio por parte del Máximo Tribunal obliga a dictar un nuevo pronunciamiento libre de estereotipos como así también evitar un fallo arbitrario que permita dirimir la contienda suscitada. Como se indica, la falta total de perspectiva de género ocasionó un inadecuado estudio y posterior decisión, ya que se minimizó por completo el contexto de legítima defensa alegado por quien lo invoca.

Esto es así, ya que según la CIDH, el relato de la víctima y las pruebas aportadas constituyen un factor esencial que deben ser analizados en el escenario propio donde se manifiestan, sobre todo por la especial relevancia que adquiere este tipo de situaciones.

Frente a estos hechos, la falta de evidencias físicas, médicas, etc, no debe constituir motivo suficiente para descartar al hecho en un contexto de legítima defensa, más aún, como en el caso estudiado, cuando las lesiones efectivamente fueron corroboradas por la médica legista.

4. Análisis crítico del fallo

4.1. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Desde fines del siglo pasado, las cuestiones vinculadas al género y los derechos de las mujeres se han transformado en importantes tópicos que han generado un gran impacto en la sociedad. Según Costa (2016) esto obedece a fuertes cambios sociales y políticos pero además, debido a la fuerza que han adquirido los movimientos feministas, cuyas propuestas críticas sedimentan una importante transformación cultural y epistemológica. Como manifiesta Hendel (2019), la perspectiva de género constituye una nueva puerta que se franquea a la reflexión, a la búsqueda de respuestas a preguntas que sin lugar a dudas nos remiten al orden patriarcal regente en nuestra sociedad.

Conforme a la justificación jurídica que exige este tipo de postulados, puede observarse una marcada resistencia por parte de académicos/as, abogados/as, jueces/as, fiscales/as y todo tipo de personas involucradas en este tema tan controversial. Como expresa Di Corleto (2017), esta resistencia no dista de lo que siempre afectó a diversas legislaciones que tenían por objeto dotar de reconocimiento penal expreso a estas diferentes formas de violencia que se ejercen contra las víctimas mujeres, sobre todo, aquellas que se manifiestan en el ámbito privado de las relaciones de pareja.

Según el Art. 4 de la Ley 26.485 (2009):

Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, [...] 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.

El objetivo de esta norma es replantear aquellos temas de vital importancia para la mujer. Sin embargo, en esta cuestión tan importante de perspectiva de género, lo que trasciende es un nuevo concepto totalizador que vislumbra un nuevo modo de ver al ser humano, desde una perspectiva donde se reelabora el concepto de hombre y mujer, desde sus aspectos más íntimos hasta sus respectivas vocaciones de familia, la sociedad y la relación entre ambos.

Es importante traer a colación la reforma introducida en el Art. 80 del Código Penal Argentino (2012), el cual reza:

Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia; 4° Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión; 11°. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género; 12°. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.

Dicha normativa establece que aquellos hechos catalogados dentro de esta esfera punitiva adquieren mayor relevancia y análisis donde puede engendrarse la exégesis propia del derecho y la perspectiva de género.

De esta manera el delito se configura como aquella conducta humana típica, antijurídica, culpable, imputable y que trae aparejada una sanción penal y, en determinadas ocasiones, a condiciones objetivas de punibilidad. Si se analiza la capacidad de culpabilidad o inimputabilidad de un sujeto, el análisis de este supuesto gira en torno al destinatario de la normativa vigente y al contexto espacio – temporal donde se manifiesta.

Asimismo, y de acuerdo al análisis normativo, no toda conducta típica es considerada delito, esto es conforme lo establece el Art. 34, inciso 6 del Código Penal Argentino en el cual encontramos ciertas causas o supuestos de justificación en donde una conducta típica y antijurídica no es considerada punible, ya que la normativa

vigente permite realizar acciones típicas sin que ello implique sanción penal, como por ejemplo: el estado de necesidad (art. 34, inc. 3 C.P.), ejercicio legítimo de derecho (art. 34 inc. 4 C.P.), y legítima defensa (art. 34 inc. 6 y 7 C.P.), entre otros.

Dicho postulado señala que el injusto penal, para que sea considerado delito, debe poder ser reprochable al autor en razón de que tuvo la posibilidad exigible de actuar de otra manera. Según Pascua (2008), esta característica se vincula a la necesidad de otorgar una respuesta sancionatoria penal justa donde el concepto jurídico penal sea la base garantista que tome al hombre en consideración en su base antropológica y social como ser libre y racional condicionado por su medio social, como base de equilibrio y limitante del *ius puniendi* frente al abuso del poder represivo.

Todos estos parámetros deben ser analizados en conjunto para poder determinar la culpabilidad prevista en el Código Penal Argentino, lo cual supone un análisis minucioso por parte del Juez interviniente en la causa, proveyendo las causas psicopatológicas y las consecuencias psicológicas que pudieren haber provocado o haber privado al sujeto de la comprensión del acto o de la posibilidad de dirigir sus acciones según esa comprensión (Tozzini, 1990).

Otro de los puntos que se analiza en este contexto es la problemática existente en la valoración de las pruebas aportadas a un proceso nutrido de perspectiva de género. Conforme lo establece la Defensoría General de la Nación, en “Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas” (2015), en esta cuestión se observa una marcada desigualdad en la manera en que se llevan adelante las investigaciones y las pruebas que se recolectan a lo largo de la investigación penal. De esta manera, las sentencias reflejan el punto de vista masculino evidenciando prejuicios y estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos (Rodríguez y Chejter, 2014, p. 6). Según la CIDH: “la etapa de investigación es fundamental y el Estado puede ser responsable por no ordenar, practicar o valorar pruebas que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos” (CIDH, 2011, pp. 25-26).

En lo concerniente al análisis jurisprudencial del caso analizado, numerosos fallos han sido tomados como referencia en este ámbito, marcando precedentes que

luego fueron tenidos en cuenta por diversos juristas al momento de sentenciar o dirimir la contienda en la cual la perspectiva de género se ubica en el centro de la investigación.

El fallo “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” (CSJ 334/2011/CSI, 2011) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aborda una de las manifestaciones de la discriminación de género que aún persisten en las sentencias judiciales, en la cual el *a quo* descartó la legítima defensa con argumentos contrarios a la Convención de Belem Do Pará, soslayando el especial estado de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima. Otro claro ejemplo lo constituye el fallo “Casal” (CSJ C. 1757. XL, 2005), el cual censuró la práctica de los Tribunales de Casación de no revisar cuestiones de hecho y prueba, tomando como base la concepción histórica del recurso de casación como una solución extraordinaria y dirigida principalmente a la unificación de la jurisprudencia. En dicho precedente, la CSJN determinó que el derecho al recurso requiere el máximo esfuerzo de revisión de todo lo que no esté condicionado por la inmediatez.

Dichas posturas no son novedosas, ya que la Corte Suprema ha sostenido que aún en casos en los que la defensa alega una causa de justificación, la carga probatoria de la prueba respecto de todos los extremos de la imputación se encuentran a cargo de la acusación y que de ninguna manera puede exigirse a quien se defiende de la imputación que pruebe otros extremos, además del derecho que lo avala para actuar de tal manera.

4.2. Postura del autor

Considero acertada y oportuna la decisión adoptada por el Máximo Tribunal con relación a este tema tan controversial que ha tomado gran trascendencia en los últimos tiempos, sobre todo por los fuertes movimientos feministas que han llevado a profundizar aún más esta cuestión de género. Esto permitió que puedan visibilizarse estas manifestaciones de violencia que, en su gran mayoría se dan en contextos intrafamiliares alejado de todo tipo de espectadores o testigos que exterioricen dichos actos.

El correcto análisis de la CSJN permite ver integradas las normas propias del derecho argentino en consonancia con los Tratados Internacionales de Derechos

Humanos, en la cual la transversalidad de género se vislumbra en la aplicación adecuada del principio de igualdad de trato y la no discriminación que produce esta brecha de desigualdad en la sociedad que históricamente acarrió grandes diferencias entre personas de distinto sexo.

Algunos casos de violencia de género desafían las concepciones tradicionales del derecho penal que reducen a la investigación a ciertas circunstancias de un hecho concreto y descontextualizado. Cuando una mujer alega legítima defensa ejercida contra su pareja, la incorporación de hechos pasados contribuye a evaluar el peligro al que estaba expuesta, la necesidad, la razonabilidad de los medios empleados y la actualidad o inminencia de la agresión ilegítima. La defensa contra quien agrede constantemente presenta varias peculiaridades que solamente pueden ser apreciadas correctamente en el contexto de violencia en el que estaba inmiscuida la víctima y que excede de la concreta agresión que finalmente desencadenó en su defensa.

En suma, en este fallo la CSJN observó un marcado razonamiento judicial que se aleja de las pruebas producidas como así también de un análisis cargado de estereotipos, donde la desprotección legal hacia la mujer derivó, en instancias previas a dicho pronunciamiento, en un fallo contrario a las reglas que deben observarse en situaciones como las que se analizan en el presente fallo. Por ello, es muy importante la capacitación, no solo de los operadores judiciales sino también de los funcionarios de los tres Poderes del Estado, debido a la obligatoriedad impuesta por la vigencia de los Tratados de Derechos Humanos que fueron suscriptos por nuestro país.

Es el propio sistema judicial donde se evidencian aún más este tipo de manifestaciones, exponiendo la falta de formación en perspectiva de género, y aunque en la mayoría de los casos estos hechos se llevan a cabo en el ámbito penal, lo cierto es que existen otros fueros como por ejemplo familia, donde se visibiliza la inobservancia de este tipo de prácticas. Si bien el fuero de familia no tiene la misma repercusión que el ámbito penal, donde la mayoría de las veces existe una víctima fallecida y una sociedad que pide justicia, no deja de ser trascendente la concepción impuesta desde estos juzgados a las relaciones parentales, las mujeres y la familia.

Analizar y tener presente la perspectiva de género colaborará fehacientemente en el sentido de desterrar este tipo de prejuicios y convenciones, abriendo nuevos desafíos a los funcionarios públicos que, claramente, deben estar capacitados en cuestiones tan trascendentales e importantes para estos tiempos que vivimos.

5. Conclusión

Lo desarrollado hasta aquí delimita una propuesta más que interesante donde la adopción de estrategias enfocadas en la perspectiva de género propone un mapa flexible y a la vez dinámico de esta cuestión que en los últimos años ha cobrado cabal importancia. La visibilización de este tipo de manifestaciones, como las cuestiones que han sido analizadas, contribuye al desarrollo y protección de los derechos humanos en casos de legítima defensa y víctimas mujeres.

Como se pudo observar en la presente nota a fallo, estos hechos no están unívocamente presentes en todas sus exteriorizaciones sino que se presentan de manera diversa y su impacto genera diferentes repercusiones según el ámbito donde ocurre. Es esta la importancia de estar formado en género, es decir, aceptar las relaciones de poder que se suscitan entre hombres y mujeres, donde tradicionalmente han sido más favorables al hombre en su grupo social y discriminatorio hacia la mujer, diferencias que fueron atravesando todo el entramado social a través de la clase, etnia, preferencia sexual, religión, entre otros.

Se procura que el cambio de paradigma no sólo de los operadores judiciales sino también de abogados, jueces y demás personas involucradas, atienda prioritariamente el contexto donde se ubica a la mujer y así puedan transformarse estas históricas diferencias en un abordaje globalizado. Invito a todos a que reflexionemos y podamos visibilizar estas desigualdades e inequidades presentes en nuestra sociedad, para así poder explorar nuevos roles por fuera de los estereotipos de género.

6. Referencias bibliográficas

6.1. *Doctrina*

- Alchourrón, C. E. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.
- Bodelón, E. (2012). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Buenos Aires, AR. Editorial Didot.
- 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, AR. Editorial Didot.
- Hendel, L. (2019). *Violencias de género. Las mentiras del patriarcado*. Buenos Aires, AR. Editorial Paidós.
- Pascua, F.J. (2008). *Reprochabilidad penal: de la culpa psicológica a la culpa funcional*. Mendoza, AR. Editorial de la Universidad del Aconcagua.
- Rodríguez, M. y Chejter, S. (2014). *Homicidios conyugales y de otras parejas, la decisión judicial y el sexismo*. Buenos Aires, AR. Editores del Puerto SRL.
- Tozzini, C. (1990). *Elementos de inimputabilidad penal*. Córdoba, AR. Editorial Lerner.

6.2. *Jurisprudencia*

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (20 de Septiembre de 2005) Sentencia CSJ C. 1757. XL . “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1 de noviembre de 2011) Sentencia CSJ 334/2011/CSI. “L. 421. XLIV. Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple.”
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (29 de Octubre de 2019) Sentencia 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”.

6.3. *Legislación*

- Convención Americana sobre Derechos Humanos suscripta en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) San José, Costa Rica. (7 al 22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José.
- Comisión interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia de género en Mesoamérica*. (9 de diciembre de 2011). OEA/Ser.L/V/II. Documento 63

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” (Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General).

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].

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (11 de diciembre de 2012). Código Penal de la Nación Argentina [Ley Nro. 11.749].

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (11 de diciembre de 2012). Código Penal. Modificaciones [Ley Nro. 26.791].

7. 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 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 declaró que la vio golpeada dos veces, la primera —precisamente— cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2º, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres n° 26.485 —que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones procesales que se indican— en su artículo 4º define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad

o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 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_77a6c_04b67-868228919b-160275653).

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

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

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

En tales condiciones, más aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de R y S sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el in dubio pro reo y la prohibición de non 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 "tambera" 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 Tali6n" (fs. 38 vta./39).

En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que fue una sola acci6n la que produjo las dos lesiones (en la mu1eeca y abdomen) y luego afirm6 que primero se produjo el corte de la mu1eeca, a ra1z del cual S tom6 una toalla (cuya existencia, adem1s, puso en duda) para defenderse, y despu6s la herida en el abdomen. En ese orden, V.E. ha se1alado que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicci6n (Fallos: 311:608; 323:2900) y ese defecto tambi6n 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 hab1a recibido golpes por parte de S, esa premisa indicaba que el sub iudice deb1a examinarse a la luz de la normativa espec1fica sobre la violencia de g6nero, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no pod1a descartarse que "haya hecho propia la ley del Tali6n", al margen de la falta de pertinencia de la expresi6n en el derecho vigente, esa consideraci6n exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresi6n.

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 iudice— es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de R en cuanto a que "esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba". Es oportuno recordar, no obstante, que V.E. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado (Fallos: 329:6019).

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

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

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

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