



“LEGITIMA DEFENSA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GENERO”

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV”,
sentencia del 29 de octubre de 2019

“NOTA A FALLO”

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: Moreyra, Martha Graciela

Legajo: VABG82218

DNI: 13.863.262

Fecha de entrega: 04/07/2021

Tutora: Gulli, María Belén

Año: 2021

Autos: “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV”.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha de sentencia: 29 de octubre de 2019

Sumario: I. Introducción. – II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. – III. La *ratio decidendi* de la sentencia. – IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. – V. Postura de la Autora. –VI. Conclusión. – VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

Comenzaremos introduciendo al lector en la presente nota a fallo con un breve concepto relativo a la “legítima defensa”, el cual es un permiso que nos otorga el legislador en la parte especial del Código Penal, en el artículo 34 inciso 6. Frezzini (2019) expresa que en el ámbito penal tenemos dos tipos de normas, las imperativas que imponen un deber de hacer o de no hacer y las permisivas que nos otorgan un permiso. Explica dicho autor que el artículo 34 del Código Penal establece que no son punibles; 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 impedir la o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Siguiendo el hilo argumental de la presente nota a fallo, en la cual también abordaremos leyes que regulan el derecho de las mujeres como la Convención de Belén do Pará y la ley 26.485 de protección integral a las mujeres, dichas normativas expresan la importancia que tienen los jueces de fundar sus sentencias con perspectiva de género. En ese sentido Grafeuille (2021) sostiene que es indispensable que los magistrados procedan a introducir la perspectiva de género en sus pronunciamientos, formulando un abordaje que atiende al Estado de desigualdad real en que se hallan sumidos quienes transitan existencias vinculadas a la feminidad.

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación caratula “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV”, de fecha 29 de octubre de 2019, una mujer víctima de violencia de género, sufría maltratos por parte de su conviviente, un día se defendió de las agresiones actuando en legítima defensa para evitar que éste lo siga golpeando y le asestó con un cuchillo en

el abdomen causándole lesiones graves. El fallo bajo análisis reviste importancia ya que la controvertida situación sentó un precedente importante con referencia a la temática bajo análisis y sobre todo en lo concerniente a legítima defensa para las mujeres. El fallo es relevante ya que trata un tema novedoso relativo a si debe aplicarse la legítima defensa en casos donde las mujeres alegan haber sido víctimas de violencia de género por parte de su pareja.

En el presente fallo detectamos un problema jurídico de relevancia, donde una mujer acusada de lesionar a su pareja actuó bajo el instituto de la legítima defensa establecido en el artículo 34 inc. 6 del Código Penal. Los magistrados al fundar su sentencia pusieron en discusión como debía analizarse los requisitos de la legítima defensa en casos de violencia de género. La doctrina ha definido a dicho problema jurídico de la siguiente manera:

Los problemas de relevancia o de determinación de la norma aplicable consisten en que no podamos determinar (al menos, con plenas garantías) cuál es la norma o normas aplicables al caso, no por desconocimiento del derecho, sino por ciertos problemas imputables al propio sistema jurídico. (Zorrilla, 2010, pág. 34)

En la presente nota a fallo se procederá a realizar una reconstrucción de la premisa fáctica, junto con su historia procesal, hasta lograr la descripción de la decisión del Tribunal, continuando con el análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia, seguidamente se hará un análisis conceptual de los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales, hasta arribar en la postura de la autora y finalizar con la conclusión.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

La mujer imputada en la causa caratulada “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV”, fue víctima de violencia de género por parte de su ex pareja (padre de sus tres hijos) con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja, como consecuencia de no haberlo saludado, éste le pegó un empujón y piñas en la cabeza, llevándola así hasta la cocina, allí ella aprovechó para defenderse y tomó un cuchillo y le asesto con el arma blanca en el abdomen, luego salió corriendo y fue a la casa de su hermano, quien la acompañó a la policía. La mujer dijo que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse. R., C. E. fue condenada por el Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, contra dicha decisión la defensa

interpuso recurso de casación el cual fue rechazado por la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, contra dicha sentencia la defensa de R., C. E. interpuso recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires los cuales fueron desestimados en dicha instancia por inadmisibles. Contra la nombrada resolución la defensa interpuso recurso extraordinario el cual fue concedido.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al recurso extraordinario, apoyándose directamente en el dictamen del procurador emitido el día 3 de octubre del año 2019. En consecuencia, dejó sin efecto la sentencia recurrida y devolvió la causa al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que en lo pertinente compartía los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General de la Nación quien en sus argumentos sostuvo lo siguiente. El procurador general al emitir su dictamen sostuvo que los hechos del caso deben ser considerados a la luz de una miríada de normativas, protocolos y recomendaciones que imponen cierta sensibilidad a la hora de analizar sucesos que involucran violencia de género y doméstica.

El Procurador resalto que surgió de las actuaciones que el fiscal ante el tribunal de casación fallo a favor del recurso de R., C. E. considerando que la misma actuó en legítima defensa. Resaltó la declaración que la misma realizó ya que manifestó que fue 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 por no haber saludado a su ex pareja éste le propino empujones y piñas en el estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina, allí la mujer tomó un cuchillo y le asestó en el abdomen, luego salió corriendo para la casa de su hermano quien la acompañó a la policía, R, C. E. 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 R, C. E. dejó constancia de hematomas.

Asimismo, el Procurador manifestó que el tribunal de juicio descartó la legítima defensa alegada y tuvo por probado que R, C. E. agredió con un arma blanca a P. S., causándole una herida en su mano izquierda y en su abdomen, las lesiones fueron calificadas como graves. Los jueces no creyeron la versión de ninguno de los dos y concluyeron que se trató de otras de sus peleas. Asimismo, el tribunal también sostuvo

que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones restaban credibilidad a los dichos de R., C. E. ya que manifestó que sufrió piñas en la cabeza, pero no hizo referencia al dolor, ni se verificaron hematomas.

La valoración es arbitraria. Ya que no ha sido objeto de disputa que en el año 2010 R., C. E. denunció a P. S. por haberla golpeado y que se fue a su casa. Que una testigo de nombre G. M., declaró que la vio golpeada dos veces. De acuerdo a ello, sigue el Procurando sosteniendo que es arbitraria la valoración del tribunal, al igual que el criterio de las instancias revisoras, toda vez que restó credibilidad a los dichos de R., C. E. porque la misma había dicho que sufrió piñas en la cabeza, pero no manifestó dolor y que no se constataron hematomas en el rostro. Sin embargo, el informe médico dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontaneo. Es decir, que los golpes fueron corroborados.

El Procurador continuó argumentando que el tribunal expresó 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. Destacando que la hija declaró que R., C. E. les ordenó que permanecieran en la habitación cerrando la puerta, detalle que valoró como determinante ya que acredita que quiso mantener a las niñas fuera de todo peligro. 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 se aproximaba.

Las circunstancias hasta aquí consideradas por el Procurador General de la Nación, desde su opinión, permiten advertir que la apelación de la defensa resultaba procedente y autorizaba a descalificar la sentencia del a quo, por convalidar arbitrariamente la inadmisibilidad del recurso de casación local, en pugna con el criterio del precedente de Fallos: 334:1204, invocado por la defensa. Resulta claro que la Corte Suprema al adherir a los argumentos expresados por el Procurador resolvió de este modo el problema jurídico juzgando la sentencia con perspectiva de género, determinando que el recurso extraordinario interpuesto era procedente y dejando sin efecto la sentencia apelada.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Procederemos a realizar un análisis exhaustivo de los conceptos más relevantes de la sentencia bajo análisis, entre ellos destacamos los siguientes: la obligación de los

jueces de fallar con perspectiva de género, la violencia de género, la legítima defensa en contexto de violencia de género sosteniendo dichos argumentos con doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

Para comprender si la mujer fue víctima de violencia de género primero explicaremos el concepto de víctima. “La víctima es la persona que padece un sufrimiento físico, psicológico y social a consecuencia de la violencia de una conducta agresiva antisocial” (Alegre & Sala, 2016, pág. 69).

Seguidamente, haciendo énfasis en la importancia de la legítima defensa en un contexto de violencia de género, la Corte Suprema de Justicia de la Nación manifestó que las mujeres que son víctimas de violencia de género no pueden ser juzgada bajo los mismos estándares fijados para el nombrado mecanismo de tutela judicial. Frezzini (2019), sostiene que la legítima defensa funciona de un modo neutralizante en la instancia del injusto penal, de parte de un ser pensante y capaz de imputación.

Siguiendo el argumento central Chiesa (2007) expresa que en la gran mayoría de las jurisdicciones angloamericanas actúa en legítima defensa quien utiliza la fuerza contra otra persona bajo la creencia razonable de que éste uso de la fuerza es necesario para evitar un ataque antijurídico.

Seguidamente explicando la violencia de género resaltamos lo expresado por Lanzilotta (2020) quien sostiene que los hechos de violencia contra la mujer, que se investigan en sede penal son definidos por la Convención de Belém do Pará en su artículo 2, y en el artículo 5 de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos donde desarrollen sus actividades interpersonales.

En este sentido ponemos de relieve lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Sala I, “M. L., N. E. c. D. B., E. A. s/ fijación de la compensación” Expte. N° 4594/2016, sentencia del 31 de mayo de 2019, quien aplicó la perspectiva de género para resolver el fondo de la cuestión.

Siguiendo el hilo argumental Ninni (2021), expresa que si lo que se pretende es garantizar el derecho a la igualdad y la búsqueda de soluciones más justas, se debe aplicar la perspectiva de género en la argumentación de las sentencias. Serrentino (2021) expresa que tanto el marco normativo internacional de los derechos humanos como el nacional reconocen el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias. La Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer formó el primer instrumento de

derechos humanos dedicado exclusivamente a la defensa y promoción de los derechos de las mujeres.

Enfatizando en la legítima defensa Frister (2011), expresa que no sólo engloba los casos de puesta en peligro de la integridad corporal o la vida, sino también todos los demás bienes jurídicos materiales o inmateriales de la persona, que pueden ser defendidos con a la atribución que le otorga el ordenamiento jurídico para la legítima defensa.

V. Postura de la autora

Cabe resaltar que la presente nota a fallo tuvo como foco principal el problema jurídico de relevancia el cual fue explicitado en la introducción, donde se puede verificar que el pleito se centró en cómo debía analizarse los requisitos de la legítima defensa en casos de violencia de género, ya que la mujer imputada en la causa alegaba que actuó en legítima defensa mientras era golpeada por su expareja, por lo que el “*a quo*” al fundar su sentencia no fundo la misma con perspectiva de género, soslayando normativas que obligan a los jueces a fallar teniendo en cuenta el derecho de las mujeres que son víctima de violencia de género conforme lo establece la Convención de Belén do Para y la ley 26.485.

La Corte Suprema fue quien dio solución al problema jurídico determinando la aplicabilidad de las leyes que rigen el derecho de la mujer y resolviendo a favor de la misma, cosa que fue soslayada por el a quo.

Adhiero a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al manifestar que la legítima defensa en casos como el presente no puede ser juzgado con los mismos estándares fijado para dicho mecanismo jurídico, para ello tuvo en cuenta la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belén do Pará y leyes análogas creadas para proteger a las mujeres que son víctimas de violencia de género. La mujer acusada de matar a su expareja actuó bajo el instituto de la legítima defensa, ya que apuñalo a su expareja mientras este la golpeaba. En la sentencia bajo análisis se estableció que las mujeres que sufren violencia de género anta una agresión, no pueden ser juzgadas con los mismos estándares utilizados para la legítima defensa, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial.

VI. Conclusión

En esta nota a fallo he analizado los argumentos principales de la sentencia, donde el máximo tribunal ha hecho hincapié al derecho de la mujer que fue víctima de violencia de género, determinando que la misma actuó bajo dicho mecanismo de defensa autorizado por nuestro código penal en el artículo 34 inc. 6 ya que dicha conducta expresó la Corte Suprema, no podía ser juzgado con los mismo estándares exigidos para la legítima defensa en casos donde la mujer es víctima de violencia de género, fundando su sentencia con una mirada de perspectiva de género tal como lo establece la Convención Belén do Pará y la ley 26.485 de protección integral para las mujeres.

La mujer fue víctima de violencia de parte del padre de sus tres hijos y con quien convivía a pesar de haberse disuelto el vínculo de pareja. 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 R., C. E. contra la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal que rechazó el recurso de casación deducido contra la condena.

En el presente fallo detectamos se detectó un problema jurídico de relevancia, donde se puede verificar que el pleito se centró como debía analizarse los requisitos de la legítima defensa en casos de violencia de género, ya que la mujer imputada en la causa alegaba que actuó en legítima defensa mientras era golpeada por su expareja, por lo que el “*a quo*” al fundar su sentencia no fundó la misma con perspectiva de género, soslayando normativas que obligan a los jueces a fallar teniendo en cuenta el derecho de las mujeres que son víctimas de violencia de género conforme lo establece la Convención de Belén do Para y la ley 26.485.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el problema jurídico fundando su sentencia a la luz de la perspectiva de género conforme lo establece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención Belén do Para y el cual tiene complemento con la ley 26.485.

VII. Referencias bibliográficas

Doctrina

Alegre, J. R., & Sala, A. R. (2016). *Código Procesal Penal de la Provincia de Formosa. Comentado y Explicado*. Resistencia, Chaco: ConTexto.

Frezzini, M. A. (2019). Fundamentos de la legítima defensa (al límite con el estado de naturaleza). *Thomson Reuters - La Ley Online*, 1.

Frister, H. (2011). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi.

- Grafeuille, C. E. (2021). La perspectiva de género como parámetro insoslayable a la hora de emitir un veredicto judicial. *Thomson Reuters - La Ley Online*, 3.
- Chiesa, L. N. (2007). Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona. *Revista Penal* n° 20. Recuperado de: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12129/Mujeres.pdf?sequence=2>.
- Lanzilotta, S. (2020). Suspensión del proceso a prueba en casos de violencia de género. *Thomson Reuters - La Ley Online*, 1.
- Ninni, L. V. (2021). Juzgar con perspectiva de género. *Thomson Reuters - La Ley Online*, 2.
- Serrentino, G. (2021). La reciprocidad en las medidas de protección en la denuncia por violencia de género: una mala práctica judicial sin perspectiva de género. *Thomson Reuters - La Ley Online*, 1.
- Zorrilla, D. M. (2010). *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, s.a.

Legislación

- Ley N° 26.485. Ley de Protección Integral a las Mujeres, B.O. del 20/07/2010. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>
- Constitución Nacional Argentina; (Const. Nac. 1994). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Jurisprudencia

- C.S.J.N., “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV”, sentencia del 29 de octubre de 2019, disponible en: SAJJ: FA19000143.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Sala I, “M. L., N. E. c. D. B., E. A. s/ fijación de la compensación” Expte. N° 4594/2016, sentencia del 31 de mayo de 2019. Recuperado de: Id SAJJ: FA19020007.

1- La postura de la autora es muy breve y poco crítica. No brinda argumentos para acordar o disentir con lo resuelto. Recuerde que aquí

debe criticar los argumentos dados por el tribunal al fallar y señalar cómo se resolvió el problema planteado, para luego tomar posición al respecto, de manera fundada.

- 2-** En la conclusión, debe realizar una recapitulación de los aspectos más relevantes del trabajo y, luego, en su caso, realizar su reflexión personal. No debe incorporar ideas no expuestas anteriormente. Utilice ideas de la conclusión para mejorar su postura personal.

Anexo del fallo

Voces:

AGRESION ILEGITIMA ~ CODIGO PENAL ~ DELITO ~
INTERPRETACION DE LA LEY ~ LEGITIMA DEFENSA ~
LESIONES GRAVES ~ MUJER ~ OBLIGACIONES DEL JUEZ ~
PERSPECTIVA DE GENERO ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~
RAZONABILIDAD DEL MEDIO EMPLEADO ~ VIOLENCIA DE
GENERO

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS)

Fecha: 29/10/2019

Partes: R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal IV

Publicado en: SJA 04/12/2019, 04/12/2019, 37 - LA LEY 21/01/2020, 1,
Con nota de Hernán G. Bouvier; LA

LEY 2020-A, 53, Con nota de Hernán G. Bouvier; LA

LEY 10/02/2020, 11, P.m.-S; Cita Online:

AR/JUR/36601/2019

Sumarios:

1 . La sentencia condenatoria en la cual se descartó la legítima defensa alegada por la mujer que mientras era golpeada por su expareja lo apuñaló, es arbitraria, pues el tribunal restó credibilidad a los dichos de ella con fundamento en que no había evidencia de los golpes denunciados, pero en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados. (Del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte, por mayoría, hace suyo).

2 . La sentencia condenatoria en la cual se descartó la legítima defensa alegada por la mujer que, mientras era golpeada por su expareja, lo apuñaló, es arbitraria, dadas las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, y al existir las versiones opuestas de la imputada y su agresor (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte, por mayoría, hace suyo).

3 . La sentencia que tuvo por cierto que la imputada por lesiones graves contra su expareja había recibido golpes por parte de este, y luego rechazó la legítima defensa opuesta al tiempo de resolver, es arbitraria, pues el juzgador debió examinar la cuestión a la luz de la normativa específica sobre la violencia de género, que fue indebidamente soslayada (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte, por mayoría, hace suyo).

4 . La investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte, por mayoría, hace suyo).

5 . La reacción de las víctimas de violencia de género ante una agresión 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 (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte, por mayoría, hace suyo).

6 . Para la procedencia de la legítima defensa, el art. 34, inc. 6º, del Cód. Penal exige la concurrencia de una 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, y así debe considerarse a la violencia basada en el género (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte, por mayoría, hace suyo).

7 . Para la procedencia de la legítima defensa establecida en el art. 34, inc. 6º, del Cód. Penal, 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 (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte, por mayoría, hace suyo).

8 . Para la procedencia de la legítima defensa establecida en el art. 34, inc. 6º, del Cód. Penal, la inminencia de la agresión en contextos de violencia contra la mujer debe ser considerada permanente, esto 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— (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte, por mayoría, hace suyo).

9 . La razonabilidad del medio empleado para repeler la violencia ilegítima, en los términos del art. 34, inc. 6º, del Cód. Penal, en los casos de violencia de género, se debe evaluar desde esa perspectiva, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta defensiva, por lo que no se requerirá la proporcionalidad entre estas porque, ante la continuidad de la violencia, esa aparente desproporción puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz, y también se debe tener en cuenta los medios de que ella dispone para defenderse (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte, por mayoría, hace suyo).

10 . Para la procedencia de la legítima defensa establecida en el art. 34, inc. 6º, del Cód. Penal, en los casos de violencia de género, no se requiere la proporcionalidad del medio empleado para repeler la agresión ilegítima, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte, por mayoría, hace suyo).

11 . Para la procedencia de la legítima defensa, el art. 34, inciso 6º, del Cód. Penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, pero en los casos de violencia de género interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una “provocación” constituye un

estereotipo de género (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte, por mayoría, hace suyo).

12 . El rechazo de la revisión de la condena, por parte de la Suprema Corte de Buenos Aires en el caso, debe ser dejado sin efecto, pues todo pleito radicado ante la justicia provincial en el que se susciten cuestiones federales debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación solo después de “fenecer” ante el órgano máximo de la judicatura local, dado que los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que comprendan puntos regidos por la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales (del voto del Dr. Rosenkrantz según la doctrina de la Corte sentada en “Di Mascio” —Fallos: 311:2478; AR/JUR/854/1988— a la cual remite).

Texto Completo:

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 recursode C. R. por considerar que actuó en legítima defensa. Señaló que declaró que era víctima de violencia de género por parte de P. S., padre de sus tres hijos y con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja, y que el día del hecho, como consecuencia de no haberlo saludado, le pegó un empujón y piñas en el estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina; allí ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, luego salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. R. dijo que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse de los golpes. Afirmó el magistrado que el tribunal no sólo descreyó arbitrariamente su versión, sino que también omitió considerar prueba determinante que la avalaba. Al respecto señaló que la médica legista que examinó a R. dejó constancia de hematomas con dolor espontáneo y a la palpación en abdomen y miembros inferiores (piernas), y que refirió dolor en el rostro, sin observar lesiones agudas externas. Sostuvo que el tribunal valoró en forma absurda el informe, para restarle entidad a la agresión de S. e inferir

la mendacidad de la nombrada en tanto refirió golpes en la cabeza que no fueron corroborados. Recordó el fiscal que la violencia de género, incluso la física, no siempre deja marcas visibles, aunque en el caso se constataron lesiones y R. manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. Estimó que el tribunal fue arbitrario porque aunque tuvo por probado que fue golpeada por S. y descalificó el testimonio del nombrado por exagerado y mendaz, negó que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención 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 Cód. Procesal). - III -

En el recurso extraordinario la defensa fundó sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Planteó que el a quo omitió tratar un agravio federal medular, relativo a la falta de jurisdicción del tribunal de casación en tanto el fiscal ante esa instancia dictaminó a favor del recurso de la defensa y que, por ello, la decisión que lo rechazó lesionó los principios ne procedat iudex ex officio

y contradictorio, y las garantías de debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad, máxime en el sistema que rige en la jurisdicción, que es acusatorio en todas las etapas del proceso.

Explicó que en razón del excesivo rigor formal con que la Suprema Corte provincial examina la admisibilidad de los recursos, articuló las dos vías disponibles en el ordenamiento procesal y consideró que, al menos, el agravio federal invocado debió ser tratado en el marco del recurso de nulidad porque implicaba una lesión directa a los artículos 168 y 171 de la Constitución local; tal omisión —agregó— dio origen a una nueva causal de arbitrariedad por defecto en la consideración de extremos conducentes para la solución del litigio.

Por otra parte, cuestionó la caracterización de la relación entre R. y S. como de “agresión recíproca” que hizo el tribunal de mérito —y convalidaron la casación y la Corte provincial— por colisionar con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará (art. 1°) y la ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer” (arts. 4°, 5° y 6°). Expuso que se acreditó que desde hacía tres años R. sufría golpes y agresiones por parte de S, como surgía de la denuncia de fs. 103 incorporada por lectura, y que esa circunstancia imponía la consideración de los hechos a la luz de la normativa citada. Observó que si se probó que la mujer era golpeada por su ex pareja y que lo denunció; que dependía de él para su sostén y el de sus hijos, y se constató que sufrió lesiones el día del hecho, no podía negarse —como se hizo— que estuviera inmersa en una relación de violencia de género, aun cuando se aceptare que las agresiones eran mutuas. Adujo que la incomprensión de la problemática de la violencia contra la mujer hizo que los tribunales cayeran en prejuicios, v.gr. no creer su relato, considerar que provocó la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios (abandono del hogar).

Puso de resalto que para el tribunal S no fue sincero y que diversos testimonios, incluido el de la hija de ambos, corroboraron los dichos de R. La menor desmintió la versión de S.; dijo que nunca vio a su madre pegarle a su padre; por el contrario, la vio tirada en el piso y a su padre golpearla en las “piernas con patadas y piñas y en la panza también”. Los testigos S. P., G. M. y F. R. declararon que vieron a R golpeada, las últimas, además, presenciaron maltrato verbal. El tribunal descartó a los testimonios por falta de precisión de la fecha de los hechos; la defensa impugnó la exigencia por ser contraria a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de lo cual señaló que sucedieron en el curso del 2010 y 2011. Mayor objeción dirigió a la relativización de la declaración de M. por ser “otra mujer que se dice golpeada”, por entender que ello demuestra la incomprensión del fenómeno de la “violencia contra la mujer”.

Por otra parte, cuestionó la determinación del hecho. Los jueces no creyeron la versión de S. ni la de R. y concluyeron que se trató de “otra de sus peleas” sobre la base de que el primero, luego de un corte en una de

sus muñecas, se envolvió con una toalla y enfrentó a R., y ella “como anticipándose a un trágico desenlace” resguardó a sus hijas, “ordenándoles que no salgan de su habitación”. Sin embargo —resaltó la defensa— en otro tramo de la sentencia y en forma contradictoria, pusieron en duda la existencia de la toalla, negaron el desdoblamiento de la acción y afirmaron que una sola causó las dos lesiones de S.; además, tampoco explicaron cuándo R. sufrió las lesiones constatadas. En tales condiciones —afirmó el recurrente— correspondía aplicar el principio favor rei.

También rechazó el reclamo del tribunal de “algo más” para tener por acreditada la violencia, por desatender la doctrina del precedente “Leiva” (Fallos: 334:1204) que estableció que en un contexto de violencia de género, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa, los jueces deben seguir el principio de amplitud probatoria consagrado en los artículos 16 y 31 de la ley 26.485. Destacó que el 13 de mayo de 2010 R. denunció que fue golpeada por su ex pareja —aunque no instó la acción penal por sentir culpa y depender materialmente del agresor— y que los funcionarios provinciales incumplieron sus obligaciones de asesoramiento y asistencia a la víctima de violencia de género establecidas por la normativa citada.

En suma, estimó que su asistida, víctima de violencia de género, actuó en legítima defensa. Al respecto sostuvo que: i) la discusión de pareja no configura una provocación suficiente que pueda justificar los golpes o vedar la posibilidad de defensa; ii) las agresiones y lesiones previas acreditaban la ventaja física de S.: sobre R. a la vez que fundamentaban su temor por su integridad; iii) para frenar la agresión ilegítima su asistida utilizó el único medio a su alcance: “agarró el cuchillo que estaba sobre la mesa y tiró el manotazo hacia S.”, quien “no paró de pegarle hasta que recibió el corte”; iv) el corte en el estómago fue la acción requerida de acuerdo a la intensidad de la agresión; v) existe proporción entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección —en ambos confluían la salud y la vida—.

Por último, se quejó porque los tribunales intervinientes incumplieron la obligación de revisión amplia de la condena conforme lo establecido en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399).

- IV -

Si bien V.E. ha señalado que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:5416 y Fallos: 307:819; 308:174, entre otros), la regla puede ceder, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, ante supuestos de excesivo rigor formal susceptibles de menoscabar la garantía de defensa

en juicio y el debido proceso legal (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en B. 412. XLIX. RHE “Bocazzi, Mariano M. 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 CP), 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 natillas, 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

De acuerdo con 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 CP 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., 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 iudice 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 V.E. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado (Fallos: 329:6019).

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

- VI -

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

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; “Espinoza 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 CP 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 salud, 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. — Eduardo E. Casal.

Buenos Aires, octubre 29 de 2019.

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. — Carlos F. Rosenkrantz (por su voto). — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Horacio Rosatti. Voto del doctor 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 F. Rosenkrantz.