



Corte Suprema de Justicia de la Nación – Buenos Aires 29/10/2019• “R C E S/
RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N°
63.006 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA IV”

“La legítima defensa en ámbitos de violencia de género”

Alumna: Nadia Cesar

Carrera: Abogacía

DNI 42.637.340

LEGAJO: VABG78892

TUTOR: María Lorena Caramazza

TEMATICA: Cuestiones De Genero

Sumario: I. Introducción. - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de decisión del tribunal. - III. Reconstrucción de la ratio decidendi. - IV. Análisis doctrinarios, jurisprudenciales y normativos. - V. Postura de la autora y Reflexiones finales. - VI. Conclusión – VII. Listado de revisión bibliográfica.

I. Introducción

En el presente trabajo se abordará el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación denominado “ R, C, E S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY EN CAUSA N° 63.006 DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV” del año 2019. El fallo seleccionado denota una importante relevancia jurídica respecto a la actividad probatoria, como así de la valoración de la prueba producida. Esta actividad probatoria que cada una de las partes realiza y, sobre todo, su producción, constituye un momento fundamental en el proceso penal.

En este contexto, el fallo en cuestión nos demuestra como las pruebas ofrecidas por la parte de la defensa fueran desestimadas a la hora de sentenciar, llevando a que la parte condenada recurra en última instancia a la Corte Suprema de Justicia de la Nación bajo el argumento de arbitrariedad en la sentencia. Dicha posición, como analizaremos, se desprende de que los tribunales inferiores no valoraron la prueba con perspectiva de género.

Asimismo, la resolución de la Corte Suprema en los autos a cuestión, pone de manifiesto, una vez, la importancia de que todas las personas que trabajan dentro del ámbito del Poder Judicial, pero especialmente los magistrados, se encuentren capacitados en perspectiva de género, para que, de esta manera, se puedan llegar a sentencias más justas y en consonancia, con el contexto social, que hoy en día vivimos. Además, la Corte al no convalidar la sentencia de cuerpos inferiores, nos deja una enseñanza muy clara: De condenar a la propia víctima implicaría dar un mensaje a la sociedad que la violencia contra las mujeres debe ser tolerada.

Teniendo en cuenta lo mencionado, en los puntos siguientes intentaremos abordar el problema jurídico de prueba ante el cual se encuentra el Tribunal y cuáles son las herramientas que ha tenido que utilizar para poder cumplir con su obligación jurídica de resolver el conflicto en cuestión.

En el fallo bajo análisis se puede apreciar un problema jurídico de prueba, entendido este como en el que se conoce cuál es la norma aplicable y las propiedades relevante de

ella, pero por ausencia de pruebas en la causa aportadas por las partes, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante.

En este sentido, la prueba pericial y testimonial cobra notoriedad, en tanto es la que nos permite resolver si la actora actuó en defensa propia a consecuencia de padecer reiteradas ocasiones de violencia de género y más específicamente el día del hecho. En los autos en cuestión los tribunales inferiores, llegan a la conclusión que la relación que tenía la pareja era recíprocamente violenta, sin tener en cuenta la denuncia que había realizado la recurrente, como así tampoco la pericia médica y los testimonios ofrecidos por la defensa. Dicha prueba debería haber sido valorada especialmente y particularmente en este caso bajo una mirada con perspectiva de género, y al no hacerlo se ha realizado una valoración arbitraria que ha llevado a que la víctima tenga que recurrir la sentencia anterior por vulnerar estas sus derechos.

Por otro lado, también, se puede observar el problema jurídico de relevancia en el que, entre dos normas existentes que pertenecen al mismo sistema, las dos no pueden ser aplicadas, porque la aplicación de una excluye a la otra. En este sentido, se observan dos normas que alegan las partes, las cuales son totalmente opuestas: Por un lado, la figura de la legítima defensa contemplada en el Título IV art 34 del C.P y por el otro, lesiones graves contemplada en el mismo cuerpo normativo. Ambas normas, si bien pertenecen a un mismo sistema, en este caso el Código Penal de la Nación, no pueden ser aplicadas al mismo tiempo, ya que la aplicación de una excluye a la otra.

Es así que, entre los dos problemas, encontramos una íntima relación, en tanto la determinación de la norma que aplicaron los tribunales inferiores es producto de una valoración de la prueba que no ha tenido en cuenta el contexto de violencia de género sufrido por la recurrente en el fallo en cuestión.

En nuestro país se ha vuelto cada vez más frecuente la violencia de género, los femicidios, los transfemicidios, y la incomprensión de la problemática de la violencia contra la mujer hace que los tribunales caigan en prejuicios. Vgr. No creer en sus relatos. Los constantes aumentos de estos casos han demostrado la necesidad de estudiar y aplicar la perspectiva de género, para poder de una forma, acompañar a las víctimas que padecen este tipo de violencias e impedir que la justicia sea inalcanzable e injusta.

A través de este trabajo se intentará abordar la importancia que tiene concientizar a los magistrados en capacitarse en la materia para que las víctimas de violencia de género se sientan acompañadas, y no sean nuevamente revictimizadas por el sistema judicial. Asimismo, esta finalidad no solo tiene que ver con la labor individual de los magistrados,

sino que también se convierte en un mensaje a la sociedad para que entienda que la justicia está presente, que tiene una mirada amplia y considera el contexto de la víctima al fallar.

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

Los hechos que llevan al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se da a través de la interposición de un recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley sustantiva interpuesta por la recurrente. Para acceder al máximo tribunal esta parte entendió que las sentencias dictadas en instancias inferiores eran arbitrarias y que no se había tenido en cuenta el contexto de violencia de género sufrido por la víctima.

De esta manera, en este fallo, se puede observar el hecho jurídicamente relevante en dos cuestiones que son opuestas para su debida resolución, por un lado, las lesiones graves y por otro la legítima defensa. Los mismos se dan en el contexto entre unos convivientes, en el que la mujer padecía violencia de género por parte de su pareja, y ella defendió su vida lesionando la de él.

El fallo analizado en el presente trabajo se plantea a través de un recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa n° 63.006. En primer lugar, la Cámara Penal condenó a “R” a la pena de dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves. Contra dicha resolución, la condenada impugnó ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, alegando que no se tuvo en cuenta la pericia médica y que se habían desestimados los testimonios de los declarantes y se negó que se hubiera configurado violencia de género. Dicho recurso fue rechazado lo que originó que la parte afectada interpusiera un recurso extraordinario de la inaplicabilidad de la ley ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual fue concedido y cuyos argumentos se estudian en el presente fallo.

La Corte a través de causa nro. 63.006 con fecha 29 de octubre de 2019 dictaminó, finalmente, a favor de la parte recurrente revocando el fallo de instancia inferior y mando a dictar un nuevo pronunciamiento.

III. Análisis de la ratio decidendi

La Corte para llegar a la sentencia que se estudia en el presente fallo se basó en analizar la postura de la defensa respecto a la arbitrariedad de la sentencia dictada por los tribunales inferiores. Principalmente, consideró que existió una manifiesta vulneración a las distintas normativas que abordan y tratan de prevenir y erradicar la violencia de género como es la ley de Protección Integral de las mujeres y la Convención de Belem Do Para.

En este sentido, la Corte advierte que el tribunal inferior vulneró estos cuerpos legales a través de sus interpretaciones totalmente discriminatorias y lejos de plantearse con perspectiva de género. Así lo podemos ver cuando la Corte analiza el argumento que utilizó el tribunal inferior al considerar que la agresión que se había dado entre las partes fue recíproca, o bien cuando no se tuvo en cuenta la declaración de la propia “R” que declaró reiteradas veces que era víctima de agresiones físicas por parte de “S” hacía años.

Estas situaciones, según la Corte, no pueden ser valoradas de manera aislada, sino que deben ser estudiadas y analizadas en un contexto de violencia de género sostenido en el tiempo, del cual “R” era víctima. Para sustentar esta postura, la Corte cita como doctrina autorizada al Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem Do Para, que sostiene que es clave valorar con seriedad la declaración de la víctima y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos que la propia víctima relata.

Para finalizar este análisis, el máximo tribunal, cita la doctrina que ha elaborado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias recomendaciones para los Estados Partes. Así, ha sostenido que en todos los casos penales donde se ha corroborado la existencia de violencia hacia la mujer, los jueces tienen la obligación de valorar las pruebas y sentencias con perspectiva de género. Esta postura no es caprichosa, sino que atiende a la necesidad de comprender la forma en que las víctimas reaccionan frente a sus agresores, no puede ser valorado como una circunstancia estándar, sino que debe comprenderse como un proceso en el cual la propia víctima se ve inmersa durante años en un contexto de violencia y que, ante determinadas situaciones, la hace reaccionar con una actitud como la de “R”.

Esta postura es la que sustenta el problema jurídico de prueba, atento que, a través de este razonamiento queda expuesta la importancia de la prueba ofrecida por las partes, y la actividad desplegada por el tribunal, que luego se verá reflejado en una sentencia. Así, podemos advertir que la errónea valoración de la prueba que ofrecieron las partes en instancias interiores, hizo que se desestimara valorar adecuadamente otras figuras aplicables al caso, como la legítima defensa.

IV. Antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y normativos

Resulta interesante para pensar las violencias desde una perspectiva de género a partir del lugar que ocupa el cuerpo en y para el ejercicio del poder. La perspectiva es una representación y el concepto de género es una construcción que hace la sociedad en

el que surge a través del movimiento feminista para analizar las desigualdades del hombre y mujer.

Podemos empezar definiendo que se entiende como violencia de género, en este sentido podemos decir que violencia es “toda privación o menoscabo de sus derechos humanos, por su condición femenina” (Medina, G. Yuba, G, 2021). Ahora bien, esta violencia, puede ser ejercida por particulares, en general por parejas, tal como es el caso que analizamos en este fallo, pero también puede configurarse por el Estado cuando este vulnera los derechos de estas mujeres víctimas. En este caso, podemos notar que los tribunales inferiores al fallar y no ejercer una valoración de la prueba con perspectiva de género han incurrido en una vulneración manifiesta y notoria de los derechos de la mujer, en este caso, condenada.

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, debemos entonces definir qué se entiende por perspectiva de género. Según lo define el Observatorio de violencias Universidad Nacional de Lomas de Zamora “un punto de vista, que incluya la variable del género en la observación, análisis e interpretación de los fenómenos de la realidad, es decir, teniendo como eje los efectos y repercusiones de las relaciones sociales entre los géneros”

Ahora bien, ¿quién debe aplicar esta perspectiva de género? En el caso que estamos analizando, resulta obvio que los magistrados que son los encargados de dictar sentencias. En este caso, entonces, estaremos analizando como sentenciar con perspectiva de género. ¿Qué finalidad tiene sentenciar a través de esta mirada? “permite modificar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico. Actúa sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad” (Sosa, M.)

Por otro lado, se advierte que no basta solo con el conocimiento por parte de los magistrados de que deben juzgar con esta mirada sino también implica un profundo cambio cultural que impacte sobre estas personas. Así, se sostiene que “es necesario un intenso y profundo proceso de educación del juzgador que permita ver, leer, entender, explicar e interpretar las prácticas sociales y culturales con otra visión” (Medina, G)

Asimismo, otro de los fines de la perspectiva de género es contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde una perspectiva inclusiva de las mujeres, lo que cotidiana mencionamos como deconstruirse (Rossi, M. 2021)

Ahora bien, definidos estos conceptos claves, nos podemos introducir al análisis del fallo que estamos analizando en el presente trabajo. Advertimos que aquí se da un primer obstáculo para el tribunal, en tanto éste se encuentra ante dos cuestiones: por un lado, la figura de la legítima defensa y, por el otro el de lesiones graves. Ambas figuras son introducidas por las partes del proceso. Por un lado, la parte ofendida y según la opinión de los tribunales inferiores, la conducta de la recurrente y condenada configura el tipo delictivo de lesiones graves. Mientras que, para la defensa de la condenada, es una situación clara de legítima defensa.

Esta contraposición de figuras, adquiere especial importancia cuando llega a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, porque es en esta instancia donde se plantea la falta de perspectiva de género de la que han carecido los tribunales inferiores. Surge, así, que los tribunales inferiores no valoraron la prueba ofrecida por la recurrente teniendo en cuenta el contexto de violencia de género en el que vivía inmerso. Solo analizaron lo ocurrido el día del hecho, y no de manera contextual como exigía las circunstancias del caso.

De esta manera, podemos apreciar como cobra importancia el principio de la amplitud probatoria consagrado en la ley 26.485 que hace mención a que las decisiones que toman los jueces se pongan en evidencia para la valoración de los hechos constitutivos de violencia contra las mujeres. Afirma la doctrina, “el principio de amplitud probatoria advierte sobre la existencia de otros medios, de prueba que, a la luz de las características en las que se desarrolla la violencia de género, permiten llenar los vacíos que puedan dejar la ausencia de la declaración de la víctima o su retractación.”(Di Corleto, 2020)

Asimismo, el Comité de Expertas del MESECVI menciona que “muchas mujeres que han terminado con la vida o le han provocado una lesión a sus agresores al ser víctimas de agresiones ilegítimas en el ámbito de sus relaciones interpersonales, ello abarcaría al ámbito doméstico y aquellos actos defensivos frente a agresiones de violencia en razón del género. Esto, de la mano con la existencia de problemas estructurales en el acceso a la justicia para las mujeres en la región, ha causado que muchas de estas mujeres

sean procesadas penalmente por el delito de homicidio o de lesiones en sus múltiples tipos, a pesar de haber actuado en defensa de sus propias vidas, e incluso de las de sus hijas o hijos.” por lo que hace mención este comité que a la hora de juzgar los tribunales lo hagan desde la perspectiva de género y se hará énfasis en la valoración de la prueba con perspectiva de género, y por último, se presentarán conclusiones y recomendaciones sobre las obligaciones internacionales de los Estados Parte de la Convención en el tema referido.

Según lo expuesto, cobra importancia, el concepto de legítima defensa, la cual es definida como “la acción y efecto de defender o defenderse, significando: amparar, librar o proteger”. (Lascano,2005). Este concepto nos brinda un abordaje tradicional de esta figura, pero no nos ofrece una mirada particular de cómo influye la violencia de género en estas circunstancias y como exige una especial apreciación de los requisitos de su configuración.

La concepción tradicional de la legítima defensa presenta limitaciones por las que resulta difícil encuadrar en los términos legales los actos de defensa ensayados en un contexto de violencia de género (Di Corleto, J. Masaro, M. Pizi, L 2020)

En este sentido, debemos decir recordar que uno de los requisitos de la procedencia de la legítima defensa son la inminencia del peligro y la agresión ilegítima. Sobre estas dos exigencias se plantea la cuestión en conflicto en este fallo. En este sentido, es imprescindible que estos requisitos se evalúen con perspectiva de género, así “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” (Villalba, G. 2020)

Si bien existían diversas recomendaciones de órganos internacionales y desde la doctrina, sabemos que estas exigencias devienen en estáticas si no se ponen de manifiesto a través de la actividad judicial, es decir las sentencias, que son las encargadas de receptor estos lineamientos y tutelar efectivamente los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género.

Quizás el fallo más paradigmático en nuestro país sea el denominado fallo “Leiva” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2011. En él se condena a una mujer que hiere con un destornillador a su pareja luego de que este la maltratara físicamente. En instancias de la Corte pudo revertir su condena, ya que este cuerpo

entendió que efectivamente había obrado en legítima defensa, teniendo en cuenta las circunstancias descriptas anteriormente.

La jurisprudencia de la Corte, a partir del año 2011, se vio reflejado en las sentencias de los máximos tribunales de las provincias, receptando en su mayoría los lineamientos ya establecido en el fallo Leiva. Prueba de ello, podemos mencionar, la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda en el fallo “F.c/Rojas Echevarrieta P/ homicidio simple s/casación” (23/06/2014). En este caso, a diferencia del anterior, la condenada con su acción le produjo la muerte a su marido. Al llegar al conocimiento del Supremo Tribunal de la Provincia, este manifiesta que el tribunal inferior omitió valorar con perspectiva de género la prueba presentada por las partes.

Aquí, podemos introducir un nuevo concepto a tener en cuenta: valorar la prueba con perspectiva de género. Esta noción cobra importancia, porque para llegar a sentenciar con una mirada que incluya la perspectiva de género, primero es necesario ejercerla desde la etapa probatoria, cuando el magistrado valora todas las pruebas ofrecidas por las partes.

En particular, el conflicto recae sobre el testimonio de la víctima como prueba a tener en cuenta para probar el contexto de violencia sufrido por ella. Asimismo, es necesario que los magistrados a la hora de valorar esta prueba “deben despojarse de todo prejuicio. Se entiende por prejuicio aquel preconcepto que podría llevar al juez a resolver sobre la base de razones equivocadas y discriminatorias” (Di Coreleto, J. 2017). Estos prejuicios, por más injustos que sean, se reproducen dentro del ámbito de la justicia y también de los medios de comunicación cuando hablamos de la forma de vestir, su ocupación, su relación con el agresor o sus experiencias sexuales previas son algunos de los canales que pueden afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba (Cook y Cusack, 2010)

Si bien todo lo dicho por la doctrina se convierte en casi una obligación a asumir por parte del Estado a través del Poder Judicial, es cierto que no se da en todos los casos, y que para su implementación es necesario exigir capacitación específica para este órgano en particular. Todo ello, demuestra que estas formas de cultura patriarcal y machista sigue estando vigente en la sociedad, no solo en el pensamiento colectivo y cultural, sino también que se ve instaurado en el Poder Judicial cuando juzga y valora prueba por una mirada llena de prejuicios. A pesar de ello, es destacable el reconocimiento de distintas organizaciones y movimientos feministas que han logrado poner en evidencia que estas

demostraciones de machismo se encuentran aún bien aferradas en nuestra cultura e incluso en el Estado. (Vargas, N, 2016)

V. Postura de la autora y Reflexiones finales

A lo largo de este trabajo se ha intentado resaltar la importancia de aplicar la perspectiva de género en todo el proceso judicial. En este fallo en particular, cobra especial importancia la actividad probatoria dentro del proceso, y con ello, la valoración que deben hacer los jueces desde una mirada que tenga por finalidad contextualizarlas en las circunstancias de violencia de género sufrida por la recurrente.

Podemos decir que la falta de valoración de la prueba con perspectiva de género es otra de las manifestaciones que adquiere una sociedad machista y patriarcal, como la que vivimos. Los magistrados en sus sentencias reproducen estereotipos y prejuizgamientos de acuerdo en la sociedad en la que viven y vulneran, una vez más, los derechos las mujeres víctimas de esta violencia.

Prueba de lo dicho anteriormente, es explicada a través de como los tribunales inferiores desestimaron el relato de la víctima como una de las pruebas centrales para dar cuenta del contexto de violencia permanente y sistemática ejercida por su quien fuera su pareja. Así, también, la legítima defensa es otra de las figuras que no fue valorada con perspectiva de género por los tribunales inferiores. Sobre ella, los tribunales inferiores solo analizaron los requisitos de esta causa de justificación desde una mirada tradicional. Pero, como bien se explica en este trabajo, es imposible valorar bajo esa mirada clásica, circunstancias especiales como la de una víctima de violencia de género, donde los requisitos de la inminencia y la agresión ilegítima deben ser valorados con cierta flexibilidad. La solución de esta circunstancia llega cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve dejar sin efecto la sentencia dictada por los tribunales inferiores y ordenando dictar una nueva conforme a derecho.

Para lograr que los magistrados puedan aplicar la perspectiva de género es menester que estos se encuentren capacitados en la materia, pero no solo esto es la solución sino también debe estar acompañado de un cambio cultural que permita poner en jaque los valores de una sociedad machista, además de estar capacitados en perspectiva de género, deben analizar, acompañar y resolver de esta forma, para que no sean vulnerados nuevamente los derechos de las víctimas, teniendo en cuenta que la violencia de género no es un hecho aislado sino continuo y constante.

Finalmente, a raíz de todo lo mencionado, adhiero a la postura que tuvo en resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación de sentenciar con perspectiva de género.

VI. Conclusión.

En este trabajo se ha analizado las principales causales de violencias de género que padecen las mujeres y por qué éstas eligen no acercarse a la justicia para que actúe con debida diligencia y así proteger su integridad física, psicológica, alejar a su victimario y que no quede impune.

La justicia, como podemos observar en el fallo analizado, cae en el prejuicio de no valorar la prueba ni el contexto de violencia que había padecido durante tantos años, y que el día del hecho tuvo que “elegir” aunque la mayoría de las veces no pueden, entre lesionar a su atacante para proteger su vida o “ser una menos”, además de tener que pensar que sus hijxs revivan todos los momentos de violencias vividas al verlo a su progenitor totalmente impune.

La principal obligación que tienen que tener los funcionarios públicos al momento en el que una mujer se acerca a la comisaria y hacer la respectiva denuncia es que éstos sean capaces de dar toda la información necesaria, acompañar y actuar de inmediato.

En este sentido, entendemos que el análisis de las violencias, y sobre todo de las violencias de género y familiar, debe realizarse desde la perspectiva de género, necesitamos la inclusión y el cumplimiento efectivo de figuras penales que puedan permitir la visualización de un problema gravísimo que reproduce modelos hegemónicos y patriarcales donde somos las mujeres quienes nos encontramos en situación de desventaja frente a los hombres.

VII. Revisión bibliográfica

Atienza, A (2010) Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. Ed. Biblioteca Virtual Universal

Cook, R y Cusack, S, (2010), Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (01/11/2011) “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”. Sentencia nro. 421. XLIV.

Di Corleto, J (2017). Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba : estándares probatorios en casos de violencia de género Buenos Aires. Ed. Didot.

Di Corleto, J. Masaro, M. Pizi, L (2020) Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina. Referencia Jurídica e Investigación. Secretaría

General de Capacitación y Jurisprudencia Ministerio Público de la Defensa. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/maria-mercedes-rossi-perspectiva-genero-proceso-penal>

Lascano, J (2005) Manual de Derecho Penal. Parte general. Ed. Advocatus. Córdoba

Mecanismo de seguimiento Convención Belém do Pará (mesecvi) (05/12/2018) *Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Belém do Pará.* Recuperado de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mUuROEzP1DoJ:https://www.scba.gov.ar/violenciafamiliar/OEA>

Medina, G. Juzgar con perspectiva de género. ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? Recuperado de <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

Medina, G. Yuba, G (2021) Protección integral a las mujeres. Ley 26.486 comentada. Buenos Aires: Ed. Rubinzal Culzoni

Moreso J.J y Villajosana J.M (2004) Introducción a la teoría del derecho. Madrid. Ed. Marcial Pons

Observatorio de violencias Universidad Nacional de Lomas de Zamora (2020) Abordaje de las violencias con perspectiva de género. Buenos Aires, Ed: Universidad Nacional de Lomas de Zamora

Rossi, M.M (2021) La perspectiva de género en el proceso penal. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/maria-mercedes-rossi-perspectiva-genero-proceso-penal> Id SAIJ: DACF210037

Sosa, M (2021), Investigar y juzgar con perspectiva de género. Revista jurídica AMFJN

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda (23/06/2014) “F.c/Rojas Echevarrieta P/ homicidio simple s/casación”

Vargas, Nicolás Omar (05/08/2016) Violencia de género y estándar probatorio en el proceso penal Parte I. Diario Penal Nro 116 –

Villalba, G (06/02/2020) La legítima defensa en los casos de violencia de género Recuperado de www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF200014.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

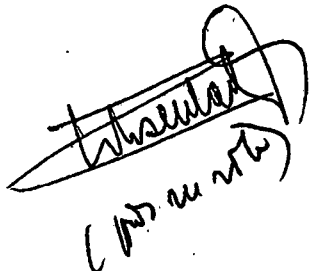
Buenos Aires, 29 de octubre de 2019.-

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

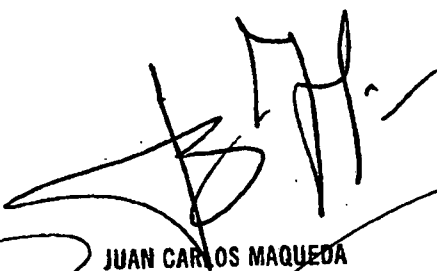
Considerando:

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

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



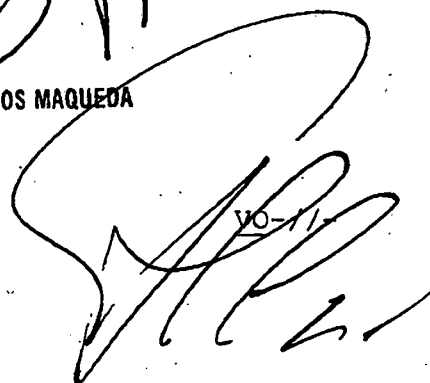
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



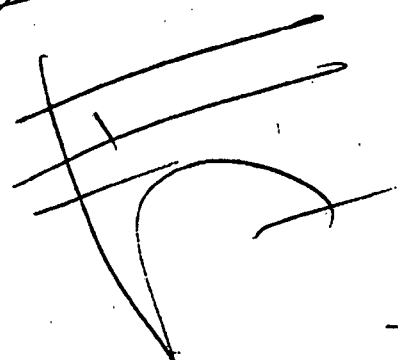
JUAN CARLOS MAQUEDA



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI

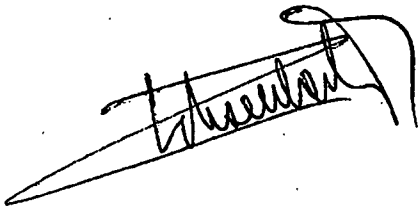
Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -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.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Recurso extraordinario interpuesto por C. E. 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.

“R , C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

Suprema Corte:

I

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos por la defensa de C E R contra la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal, que rechazó el recurso de casación deducido contra la condena a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, impuesta a la nombrada por el Tribunal en lo Criminal n° 6 de San Isidro.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la defensa, que fue concedido (fs. 185/205 y 210/211).

II

1. Surge de las actuaciones que a fs. 70/72 el fiscal ante el tribunal de casación dictaminó a favor del recurso de C R por considerar que actuó en legítima defensa. Señaló que declaró que era víctima de violencia de género por parte de P S ; padre de sus tres hijos y con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja, y que el día del hecho, como consecuencia de no haberlo saludado, le pegó un empujón y piñas en el estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina; allí ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, luego salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. R dijo que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse de los golpes. Afirmó el magistrado que el tribunal no sólo descreyó arbitrariamente su versión sino que también omitió considerar prueba determinante que la avalaba. Al respecto señaló que la médica legista que examinó a R dejó constancia de hematomas

con dolor espontáneo y a la palpación en abdomen y miembros inferiores (piernas), y que refirió dolor en el rostro, sin observar lesiones agudas externas. Sostuvo que el tribunal valoró en forma absurda el informe, para restarle entidad a la agresión de S e inferir la mendacidad de la nombrada en tanto refirió golpes en la cabeza que no fueron corroborados. Recordó el fiscal que la violencia de género, incluso la física, no siempre deja marcas visibles, aunque en el caso se constataron lesiones y R manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. Estimó que el tribunal fue arbitrario porque aunque tuvo por probado que fue golpeada por S y descalificó el testimonio del nombrado por exagerado y mendaz, negó que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención 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.

“R , C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

3. Con relación al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa contra la decisión antes reseñada, el *a quo* consideró que no superaba el límite establecido por el artículo 494 del código procesal de la provincia; no obstante y en tanto la vía constituía un carril idóneo para canalizar cuestiones federales, sostuvo a ese respecto que la falta de adecuado planteamiento de la arbitrariedad alegada, eximía su obligación de ingresar a su conocimiento en su carácter de tribunal intermedio.

También desestimó el recurso de nulidad por ser copia textual de los agravios vertidos en el recurso de inaplicabilidad de ley y carecer de fundamentación independiente conforme a su objeto y finalidad (art. 484 del código procesal).

III

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

Planteó que el *a quo* omitió tratar un agravio federal medular, relativo a la falta de jurisdicción del tribunal de casación en tanto el fiscal ante esa instancia dictaminó a favor del recurso de la defensa y que, por ello, la decisión que lo rechazó lesionó los principios *ne procedat iudex ex officio* y contradictorio, y las garantías de debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad, máxime en el sistema que rige en la jurisdicción, que es acusatorio en todas las etapas del proceso.

Explicó que en razón del excesivo rigor formal con que la Suprema Corte provincial examina la admisibilidad de los recursos, articuló las dos vías disponibles en el ordenamiento procesal y consideró que, al menos, el agravio federal invocado debió ser tratado en el marco del recurso de nulidad porque implicaba una lesión directa a los artículos 168 y 171 de la Constitución local; tal omisión –agregó– dio

origen a una nueva causal de arbitrariedad por defecto en la consideración de extremos conducentes para la solución del litigio.

Por otra parte, cuestionó la caracterización de la relación entre R y S como de “agresión recíproca” que hizo el tribunal de mérito –y convalidaron la casación y la Corte provincial– por colisionar con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará (art. 1º) y la ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer” (arts. 4º, 5º y 6º). Expuso que se acreditó que desde hacía tres años R 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

“R , C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

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

“R , C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

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

“R [redacted], C [redacted] E [redacted] s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

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 [redacted], 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 [redacted] ya que dijo que sufrió “piñas en la cabeza” pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro.

Según lo apreció, la valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R [redacted] denunció a S [redacted] por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo G. [redacted] M [redacted] 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 [redacted] reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R [redacted] entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2°, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres n° 26.485 –que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones

procesales que se indican— en su artículo 4° define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 4°). La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 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

“R , C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

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=868228919bEMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_77a6c04b67-868228919b-160275653).

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

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

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

En tales condiciones, más aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de R y S sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en

“R..., C... E... s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non liquet* le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado. Ello es así, sin perjuicio de los aludidos elementos de convicción que favorecen la alegación de la defensa, como la valoración de los que a continuación se referirán en igual sentido.

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

“R , C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

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 arrimados han resultado estériles para acompañar el pretencioso alegato de la defensa”, enumeró las pruebas omitidas que –a su criterio– podrían haber demostrado la problemática que indicara la lectura sugerida por la defensa del precedente “Leiva” (Fallos: 334:1204) o la Convención Belem do Pará, y recordó que el principio de contradicción le impedía recabar tales pruebas. Estimó que las testigos propuestas por la defensa no suplían tal déficit porque hicieron referencia a dos episodios de violencia –diferentes al de la denuncia de fs. 103– sin precisar la fecha y por “la subjetividad propia” de quien dijo haber padecido un sometimiento similar.

Una de ellas, E S , madre de una compañera de colegio de la hija de R , declaró que en 2011 la vio golpeada dos veces y que le había reconocido que le pegó su ex pareja. Su hermana F. R , y G M , quien dijo que sufrió maltratos, la vieron golpeada dos veces y presenciaron agresión verbal. La falta de precisión relativa a las fechas no implica que los golpes no hayan existido y la condición de víctima de violencia tampoco *per se* mengua el valor del testimonio.

El tribunal de juicio también consideró la declaración del médico que concluyó que la lesión en la muñeca de S era un signo de defensa y que junto con la del abdomen, pudieron haber sido producidas por una sola herida de arma blanca; y la confrontó con sus dichos, según los cuales, tras el corte en la muñeca, se defendió con una toalla, cuya existencia no pudo acreditarse. Por su parte, R dijo que no causó la lesión en la mano porque “sólo le pegué un manotazo” en referencia a la herida producida en el abdomen con el cuchillo. También le pareció

ilógico a los jueces que –según S – se colocara frente a R y levantara las manos, a menos que “su rol no haya resultado tan estático o pasivo” como declaró. Dado que para el tribunal ninguno de los dos brindó una explicación creíble sobre la herida de la muñeca, sostuvo que una sola acción causó las dos lesiones, máxime cuando ambos coincidieron en que tras el acometimiento permanecieron inmóviles y luego salieron de la casa. Según lo aprecio, la versión de R , en punto a que dio una sola cuchillada, se aproxima más a la explicación del médico.

Los jueces hicieron mérito de que R hirió a S con su mano izquierda pese a ser diestra y sostuvieron que ello “evidencia que no estaba en sus planes terminar con la vida de S ”. Así consideraron “las deficiencias que cualquier diestro tiene a la hora de manipular un elemento con su mano izquierda, la falta de precisión que ello implica y la escasa habilidad y que tampoco se utilizó con la fuerza idónea para provocar una herida más profunda que permitiera provocar una lesión de mayor envergadura”. El dato que R , siendo diestra, haya herido a S con su mano izquierda, que se valoró a los fines de descartar la figura del homicidio, indicaría, en el contexto de la situación, una reacción frente a una agresión, que ella explicó al afirmar que “fue lo que tenía más a mano que agarré”.

Expresó el tribunal su convicción de que “el vínculo entre víctima y victimario respondía a una relación basada en agresión recíproca, en la cual los insultos y los golpes no se encontraban ausentes ni resultaban privativos de uno sobre el otro”. Sin menoscabo del principio de inmediación, aprecio que los elementos de convicción descriptos, no sustentan razonablemente la afirmación de que la agresión física haya sido recíproca.

En ese sentido, concluyeron los jueces que “estaban protagonizando otras de sus peleas. Solo ello puede explicar que, frente al corte que R le habría

“R , C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

ocasionado en una de sus muñecas, éste decidiera tomar una toalla para defenderse representando una suerte de pelea ‘tumbera’ con facas y trapos, y hacerle frente al punto tal de arrinconar a su agresora y permanecer a una distancia aproximada de un metro. Solo ello puede explicar que, como anticipándose a un trágico desenlace, R resguardara a sus hijas ordenándoles que no salgan de su habitación. No se logró acreditar que R haya sido víctima de violencia de género”, “si bien no descreo que haya recibido golpes de su marido (lo que asimismo surge de la denuncia de fs. 103/vta. incorporada al juicio por lectura) tampoco descarto que haya hecho propia la ley del Tali3n” (fs. 38 vta./39).

En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que fue una sola acci3n la que produjo las dos lesiones (en la mu1eeca y abdomen) y luego afirm3 que primero se produjo el corte de la mu1eeca, a ra3z del cual S tom3 una toalla (cuya existencia, adem3s, puso en duda) para defenderse, y despu3 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 contradicci3n (Fallos: 311:608; 323:2900) y ese defecto tambi3n abona el criterio que vengo postulando, pues fue igualmente omitido por el *a quo* al resolver sobre la admisibilidad del recurso local intentado por la defensa.

Asimismo, en tanto tuvo por cierto que R hab3a recibido golpes por parte de S , esa premisa indicaba que el *sub judice* deb3a examinarse a la luz de la normativa espec3fica sobre la violencia de g3nero, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no pod3a descartarse que “haya hecho propia la ley del Tali3n”, al margen de la falta de pertinencia de la expresi3n en el derecho vigente, esa consideraci3n exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresi3n.

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 mas 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

“R. E. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado (Fallos: 329:6019).

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

VI

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

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

En sentido concordante, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) ya citado, se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en

otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento.

Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. En el documento referido, se señala que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. Se sostiene que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia –puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia– y su carácter cíclico –si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo–. En el *sub lite*, S. , quien ya había sido denunciado por R. por lesiones leves, a raíz de una discusión originada por la falta de 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

“R..., C... E... s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en la causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

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.

“R , C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en la causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

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

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación