



**“La interpretación de las normas desde la perspectiva de
género”**

“Violencia de Género”

Nota a Fallo

CARRERA: ABOGACIA.-

NOMBRE Y APELLIDO: IVAN NAHUEL LOPEZ BRUZZESE.-

LEGAJO: VABG85278

DNI: 38.012.235

FECHA DE ENTREGA: 04-07-2021

TUTOR: BELEN GULLI

AÑO 2021

Autos: “R.C.E S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY” causa Nro. 63.006.

Tribunal: De Casación Penal, Sala IV de la Provincia de Buenos Aires.-

Fecha de Sentencia: 29 de Octubre de 2019.

SUMARIO: I. Introducción; II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal; III. Ratio decidendi; IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y legislativos; V. Postura de la autora; VI. Conclusión; V. Bibliografía.

I. Introducción:

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015 introdujo grandes modificaciones, entre ellas la inclusión de una perspectiva de género como categoría de análisis de la sociedad y las normas.

Según la Organización Mundial de la Salud (O.M.S, Ministerio de Salud Bogotá), el género hace referencia a la creación de conceptos sociales acerca de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad atribuye para los hombres y las mujeres¹.

Pese a ello, en la actualidad existe la problemática sobre la interpretación de las normas desde una perspectiva de género que surge al momento de sentenciar por parte de los jueces, teniéndose en cuenta el rol de la Ley Nacional Nro. 26.485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres” y a nivel internacional la Ley Nro. 24.632 “CEDAW”.

En función de ello, existe un debate referido a las interpretaciones de las leyes desde una perspectiva de género contra la interpretación de las normas desde una cosmovisión de dominación patriarcal, que genera desigualdad social para las mujeres.

Debe considerarse que las leyes escritas expresan la voluntad del legislador, e interpretarlas es buscar su sentido. Se admite más de una interpretación, debe preferirse la

¹ La salud es de todos. Minsalud (2021, 10 de marzo). Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/genero.aspx> (consultada el 19-05-2021).

que resulte más equitativa, no obstante el juez debe desconfiar de sus propias valoraciones de justicia, ya que en la interpretación jurídica juegan también otros valores (Martínez, 2006).

Así tomando el fallo “R.C.E S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY” causa Nro. 63.006, dictado por el Tribunal de Casación Penal, Sala IV de la provincia de Buenos Aires el día 29 de octubre de 2019, nos encontramos con una decisión judicial, que no incorpora la mirada de género a la cual se hace referencia y por ello, la imputada solicita la revisión de la misma incorporando dicha perspectiva, argumentando que la lesión que produjo en su marido (herida de arma blanca) se trató de un hecho de legítima defensa y no de una lesión, lo que permite eliminar la antijuricidad del hecho.

Así, se observa una incompreensión de la problemática de la violencia contra la mujer por no incluirse la perspectiva de género en la interpretación de la misma. En efecto, se pone en tela de juicio la interpretación de la norma desde una visión de género.

Esto se debe a la existencia de un problema de relevancia, que se manifiesta como un problema de la determinación de la norma aplicable a un caso. Este problema implica la necesaria distinción entre la pertenencia de una norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad (Moreso y Vilajosana, 2004).

En el caso de análisis se observa una pugna entre la aplicación de la norma que la calificaría como un hecho de defensa de una mujer víctima de violencia (Código Penal Argentino, en su artículo Nro. 34 inciso 6) o una norma que la conceptualizaría como una lesión grave (Código Penal Argentino, en su artículo Nro. 89).

La relevancia del caso de análisis radica en solucionar los problemas que surgen en la sociedad y que se debaten en el ámbito judicial desde una mirada de género, lo cual genera un corrimiento de las formas de interpretación cotidianas y patriarcales de juzgamiento.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal:

El fallo de estudio obtuvo en primer instancia el dictado de una sentencia del Tribunal en lo Criminal Nro. 6 de San Isidro el cual condenaba a la parte imputada a dos años de prisión en suspenso, por hallarla autora del delito de lesiones graves en contra de su ex pareja, ya que la mujer hirió a su marido con un arma blanca (cuchillo). Dicha sentencia fue apelada por los letrados defensores de la condenada, avanzando a una segunda instancia ante la

Cámara de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, la cual declaró improcedente la impugnación contra tal sentencia al alegarse la legítima defensa.

Asimismo, con relación al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa contra la decisión antes reseñada, el Tribunal Superior consideró que no superaba el límite establecido por el artículo 494 del Código Procesal Penal de la provincia. Este artículo establece que se podrá interponer este recurso exclusivamente contra las sentencias definitivas que revoquen una absolución o impongan una pena de reclusión o prisión mayor a diez (10) años, lo que no aplica al caso.

No obstante, sostuvo que la falta del adecuado planteamiento de la arbitrariedad alegada, eximía su obligación de ingresar a su conocimiento en su carácter de tribunal intermedio.

En función de ello la agraviada interpuso un recurso extraordinario, ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en el cual la defensa focalizó sus argumentos en la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia. Planteó que se omitió tratar un agravio federal, relativo a la falta de jurisdicción del tribunal de casación y que por ello se lesionó las garantías del debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad. De igual modo, argumentó que la mujer condenada era víctima de violencia, por lo cual el hecho no debería encuadrar en la figura de lesiones graves, basándose en hechos tales como su relato, la pericia médica sobre esta y la prueba testimonial.

En efecto luego de que la defensa expusiera los agravios que le provocaba dicha sentencia logró que el Tribunal se expidiera declarando procedente el recurso extraordinario interpuesto, ordenara que se deje sin efecto la sentencia apelada, vuelvan los autos al tribunal de origen y se dicte un nuevo pronunciamiento. Cabe destacar que dicho tribunal estaba conformado por los señores jueces Carlos F., Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan C. Maqueda y Horacio Rosatti quienes votaron de manera positiva y unánime.

III. La ratio decidendi de la sentencia:

La Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires expresó que la procedencia del agravio interpuesto por la condenada era motivo suficiente para invalidar el pronunciamiento que la sentenciaba a dos años de prisión en suspenso, por hallarla autora del delito de lesiones graves en contra de su ex pareja.

Además la Corte expuso que compartía los fundamentos y conclusiones a los cuales arribó el dictamen del señor Procurador General de la Nación interino.

El tribunal estaba conformado por los jueces Carlos F., Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan C. Maqueda y Horacio Rosatti quienes votaron de manera positiva y unánime, declararon procedente el recurso extraordinario, dejaron sin efecto la sentencia apelada y se solicitó que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

La Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires argumentó que al caso en análisis resulta aplicable, lo resuelto por el Tribunal en el precedente de Fallos “Di Mascio”, es decir reconoce que se interpuso un recurso de inaplicabilidad de la ley que contiene agravios de inexcusable carácter federal, por lo que dictamina que la vía ha sido incorrectamente denegada por la superior instancia provincial.

De igual manera, adujo que se dictaminó a favor del recurso de la condenada por considerar que esta actuó en legítima defensa. Abogó que la condenada declaró que era víctima de violencia de género por parte del padre de sus tres hijos y con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja. Que el día del hecho como consecuencia de no haber saludado a su marido, este le pegó un empujón, piñas en el estómago y la cabeza, llevándola 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, quien la acompañó a la policía. La mujer dijo que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse de los golpes.

También, sostuvo que el tribunal no sólo descreyó arbitrariamente la versión de la mujer, sino que también omitió considerar prueba determinante que la avalaba. Al respecto señaló que la médica legista que examinó a la imputada 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 del lesionado.

Por otro lado, asintió y tomó como propio el argumento explayado por el Señor fiscal acerca de que la violencia de género, incluso la física, no siempre deja marcas visibles, pese a que en el caso se constataron lesiones y la condenada manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes.

Replicó que el tribunal fue arbitrario porque, aunque tuvo por probado que la mujer fue

golpeada por su ex marido, 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.

IV. Antecedentes legislativo, doctrinario y jurisprudencial:

La mirada de género que incorporan las modificaciones legislativas actuales, radica en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el artículo 75° inc. 22 de la Constitución Nacional que les otorga jerarquía constitucional.

De igual manera el artículo Nro. 4 de la Ley Nacional Nro. 26.485, “Ley de Protección Integral a las mujeres”, incorpora la mirada de género al definir a la violencia contra las mujeres como:

“toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”.

Además, en su artículo Nro. 6 determina modalidades de violencia, resultando aplicable a la cuestión de análisis la denominada violencia doméstica, que es aquella que se ejerce contra las mujeres por un integrante del grupo familiar (originado en el parentesco por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia).

En consonancia con ello, la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 65/228, de fecha 21 de diciembre de 2010, en el documento sobre Estrategias y medidas prácticas modelo actualizadas para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal, exhorta a los Estados miembros para que se cercioren de que en los procedimientos penales el eximente de la legítima defensa de mujeres víctimas de violencia, en particular cuando haya síndrome de mujer maltratada, se tenga en cuenta en las investigaciones, instrucciones sumariales y sentencias contra ellas (apartado “k” del anexo procedimiento penal).

En cuanto al plano internacional, la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” conocida también como la “Convención Belém do Pará”, afirma que la violencia contra la mujer constituye una

violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, limitándole total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades. Así en su artículo Nro. 8 inciso b) reza:

“Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerbaban la violencia contra la mujer”.

Simultáneamente y en relación a la interpretación de hechos defensivos de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, el Código Penal Argentino, en su artículo Nro. 34 inciso 6 determina que no son punibles aquellos sujetos 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.

Además siguiendo las palabras de Cerezo Mir:

“el juez debe realizar un juicio ex ante, colocándose en el lugar del agredido y en el momento en que este creía inminente o se iniciaba la agresión. Eso significa que no es correcto partir únicamente y de modo descontextualizado de la conducta desplegada por el agresor en el instante previo a la acción defensiva, sino que han de tenerse en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el hecho, incluidos los conocimientos de quien se defiende, en particular si ya conocía al agresor. Porque esos conocimientos especiales pueden permitirle detectar la inmediatez de un ataque que a ojos de un tercero quizás pase inadvertida. Está de sobra demostrado que las mujeres que viven inmersas en contextos intensos de violencia de género aprenden a convivir con la agresividad latente y saben reconocer la inminencia de un ataque incluso antes de que exista una amenaza explícita por determinadas formas de reacción del maltratador que ya conocen y han experimentado en vivencias previas. Por eso, resulta precipitado e inconsistente negar sin más la necesidad de la defensa cuando una víctima de violencia habitual se adelanta al ataque del maltratador y reacciona antes de que la agresión se vuelva intensa, porque es muy posible que su

conducta responda a la experiencia que le avisa del peligro inminente para su vida, como también puede suceder cuando reacciona después de una agresión que ha cesado momentáneamente porque sabe que se va a repetir y seguramente con mayor virulencia. De ahí que el historial de violencia siempre deba formar parte del material probatorio de la legítima defensa cuando una mujer mata a una pareja que la viene maltratando sistemáticamente, siendo obligatorio para los jueces incorporar ese dato en el proceso de valoración de la conducta defensiva” (Cerezo Mir, 1998, p. 168)².

Al mismo tiempo, no debe perderse de vista la mirada que brinda Rodríguez María (2015) acerca de la figura de la legítima defensa:

“es una figura diseñada, formulada e interpretada desde un punto de vista absolutamente masculino. No fue pensada para mujeres que se defienden y menos cuando lo hacen en el marco del ámbito familiar o de las relaciones interpersonales. En este sentido la exigencia de una agresión actual o inminente no considera el historial de violencia previa sufrido por la mujer. Los tribunales carecen de conocimientos específicos para apreciar la percepción del peligro de las mujeres que han padecido estos historiales de violencia”.³

Puede verse una coincidencia entre diversos autores, al respecto de que las situaciones de violencia deben ser vistas desde una perspectiva de género que produzca la ruptura en el análisis habitual y patriarcal que históricamente se le ha efectuado.-

En otro orden de ideas, se aboga a lo que expone Elena Larrauri, quien coincide con las ideas anteriormente expuestas:

“Si hay una institución en el derecho penal que puede resultar discriminatoria para las mujeres en caso de aplicarse de forma rígida y formalista es precisamente la legítima defensa, porque sus requisitos se elaboraron sobre el modelo de confrontación hombre-hombre, pensando en personas con fuerza semejante y posibilidades de respuesta también similares, lo que deja fuera del “grupo de referencia” a la mayoría de las mujeres, cuya menor potencialidad física para repeler un ataque violento puede exigirle otro tipo de estrategias menos directas. Ello no significa que debamos prescindir de los requisitos legales de una causa de justificación tan asentada como la que estamos comentando, ni mucho menos que se

² Autoras Varias (2020). “Mujeres Imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad”. Hacia una teoría del delito con enfoque de género. Madrid, Eurososial.

³ Rodríguez, María (2015, 5 de agosto), “Entre la culpa y la legítima defensa”. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/278668-73800-2015-08-05.html> (consultado el 6 de junio de 2021).

deban “atemperar” esas exigencias cuando es una mujer quien actúa. Se trata solo de corregir mediante interpretación el sesgo androcéntrico con el que fueron construidas muchas figuras jurídicas —entre ellas la legítima defensa—, pensadas en función de la forma en que los hombres ejercen la violencia y se defienden, dejando totalmente al margen a las mujeres como posibles agentes del derecho de defensa, sus particularidades y situaciones.” (Elena Larrauri, 1995, p. 166).⁴

En la misma dirección, el “Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará” (MESECVI), en su Recomendación General N° 1 del año 2018 aconsejó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no pueden ser medidas con los mismos estándares tradicionalmente utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, ya que la violencia a la que se ven sometidas por el agresor en razón de su género, tiene características específicas que deben permear todo el razonamiento judicial de juzgamiento.

En cuanto a la jurisprudencia relacionada con el hecho observado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 1 de noviembre de 2011, en la causa “**Leiva, María Cecilia s/ Recurso de Casación**” revocó un fallo que condenaba a una mujer a 12 años de prisión por el asesinato de su pareja. La mujer había argumentado que mató a su pareja al intentar defenderse de una situación de violencia que le hizo temer por su vida, la de sus hijos, y por su embarazo de seis meses al momento del hecho.

María Cecilia Leiva, en la noche del 3 de junio de 2005 le clavó un destornillador en el tórax a su pareja y padre de sus hijos, en la casa en la que vivían del barrio San Antonio Sur, en Catamarca. Esta sostuvo que actuó en legítima defensa, pero sus argumentos fueron descartados por la Cámara en lo Criminal de Catamarca, en el voto de la mayoría, con base en que algunos testigos declararon que María Cecilia no estaba golpeada.-

Otro fallo ejemplificador resultan ser los autos “**Díaz**”. **Causa N° 5915**, de fecha 17/10/2013, de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, que hizo lugar a la impugnación, casó la sentencia recurrida y absolvió a la imputada por haber actuado en legítima defensa.-

Dicho tribunal expresó: “La situación de agresión constante a la que fuera sometida [...] fue comprobada en el debate por los testimonios [...], así como por los informes

⁴ Eurosocial, Programa para la cohesión social en América Latina (2020). “Mujeres Imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad”. Hacia una teoría del delito con enfoque de género. Madrid.

socioambiental, psicológico y psiquiátrico, y las copias de la causa [...] que se originara por haberle disparado Benítez a Díaz con una escopeta. Toda una situación convivencial donde, probadamente, el occiso sometía a la imputada a reiterados maltratos y violencia de tipo psicológica y física [...], es menester resolver si, como se dice en el decisorio impugnado, el movimiento corporal de Benítez fue ‘equivoco o inespecífico’[...]. No ha de estimarse tan solo a aquella conducta humana antijurídica dirigida a afectar algún bien jurídico de su destinatario, puesto que la amenaza o peligro de que ello pueda concretarse con premura o inmediatez, autoriza el ejercicio de la acción defensiva. [...] Así, la acción de Benítez, ofuscado y violento, quien le acababa de decir a Díaz no me rompás las pelotas te voy a meter un balazo en la cabeza’, estirándose sobre la cama hacia la mesa de luz donde guardaba un arma de fuego, no es otra cosa que la continuación de una agresión verbal que comenzaba a transformarse en una agresión fáctica”.

V. Posición de la autora:

En esta instancia es preciso destacar que el autor se declara en favor de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires.-

Que dicha postura se sostiene en base a que la mujer que llevó a cabo el hecho delictivo, se encontraba inmersa en un contexto de violencia doméstica, resultando ser víctima de malos tratos físicos, verbales y psicológicos propinados por parte de su marido. En efecto, en el acontecer del hecho punible, no sería acorde tipificar al mismo bajo lesiones graves, pasando de alto la situación particular de la actora, sino que debe aplicarse la perspectiva de género y vislumbrar que esta encuadra en la legítima defensa.

No debe perderse de vista, que la seguridad y los derechos de dicha mujer se encontraban en completo estado de vulneración y que petitionarle que se reúnan los requisitos que configuran la legítima defensa sería generar una doble victimización en ella y significaría hacer caso omiso a la real necesidad de defender los derechos de esta y aplicar justicia. Por sobre todo, no debe pasarse por alto, que si ante el análisis de una cuestión de tal relevancia únicamente se limita a encuadrar el hecho y aplicar la pena que dispone el Código Penal, se estaría ante una sociedad retrógrada e inadaptada a los grandes cambios sociales y culturales. Es decir, solo se estaría reproduciendo un patrón cultural machista, de

estructura patriarcal que multiplica hechos que perjudican a la sociedad en su conjunto y particularmente a las mujeres víctimas de violencia.

Así en el fallo en cuestión puede verse que en las primeras instancias no se decidió debidamente considerando lo ut-supra expuesto sino todo lo contrario. Por ende, se cayó en perjuicios y se señaló a una mujer como autora responsable del delito de lesiones, sin ver que esta era la principal perjudicada y que había sido víctima de su marido y ahora también de la justicia. Por consiguiente, la revisión de la sentencia por parte del Tribunal, la orden de dejarla sin efecto y de dictar un nuevo pronunciamiento, resulta ser la decisión acertada.

Tanto los ciudadanos y por supuesto el Poder Judicial, se encuentra transitando un proceso adaptativo a las nuevas realidades y visiones, por ello se debe generar el esfuerzo por incluir de manera permanente la perspectiva de género en todos los planos de la vida, especialmente en la justicia.-

VI. Conclusión:

En síntesis, la Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, llevó a cabo una revisión de la sentencia dictada en instancias inferiores, aplicando un análisis con incorporación de la perspectiva de género, que permitió el correcto encuadre del hecho delictivo bajo la figura de la legítima defensa, eximiendo a la acción de antijuricidad.

Dicha resolución expuso que los anteriores tribunales no han incorporado al momento de sentenciar la visión de género y que continúan reproduciendo patrones culturales de dominación patriarcal. Así, al momento de interpretar un hecho tan específico como lo es la violencia de género, han incurrido en un grave problema de interpretación, al llevar a cabo el proceso de significación de la cuestión desde una mirada tradicional y machista. Por ello, debe agudizarse la mirada e interpretarlos desde un lugar ajeno al que se llevada adelante de manera histórica. En función de ello, se puede ver que el exámen de los requisitos de la legítima defensa admite diversas vías de interpretación y que es exigible a los tribunales que opten por aquella que resulte más adecuada a las valoraciones sociales contextualizada en tiempo y espacio, velando por el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

No debe de perderse de vista, que la mirada de género no significa garantizar mejoras y beneficios a las mujeres solo por su condición biológica, sino que debe incrementarse la mirada de género a sabiendas que el ser mujer la condiciona socialmente y que la ubica en

una posición de desventaja que se ha reproducido a lo largo del tiempo y la cual debe ser eliminada.

De ahí que el Poder Judicial debe trabajar enfocado en corregir mediante la interpretación la mirada hombre-centro con el que fueron construidas muchas figuras jurídicas tal como finalmente ocurre en el caso en estudio.

VI. Bibliografía:

Legislación:

- Constitución Nacional Argentina .-
- Código Penal de la Nación Argentina.
- Ley Internacional Nro. 24.632 “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”- “Convención de Belem do Pará”.
- Asamblea General de las Naciones Unidas, “Fortalecimiento de las respuestas en materia de prevención del delito y justicia penal a la violencia contra la mujer”. Resolución 65/228, (2010, 21 de diciembre)
- Ley Nacional Nro. 26.485 “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres”

Doctrina:

- Eurosocial, Programa para la cohesión social en América Latina (2020). “Mujeres Imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad”. Hacia una teoría del delito con enfoque de género. Madrid.
- Martínez A. P. “Problemática de la Interpretación judicial” en Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de la Nación-Numero 41/42. Recuperado de <https://ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=48969&print=2> (consultada el 20-05-2021).-
- Rodríguez, María (2015, 5 de agosto), “Entre la culpa y la legítima defensa”. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/278668-73800-2015-08-05.html> (consultada el 6 de junio de 2021).

Artículo:

- La salud es de todos. Minsalud (2021, 10 de marzo).
<https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/genero.aspx>
(consultada el 19-05-2021).

Jurisprudencia:

- CSN, “Leiva, María Cecilia s/ Recurso de Casación”. (1/11/ 2011).
- TSJ- Bs As, “Díaz” N° 5915. (17/10/2013).
- TSJ-Bs As, “R.C.E S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY” Nro. 63.006. (29/10/2019).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *29 de octubre de 2018.-*

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.

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

[Handwritten signature]

JUAN CARLOS MAQUEDA

[Handwritten signature]

RICARDO LUIS LORENZETTI

[Handwritten signature]
VO-11

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

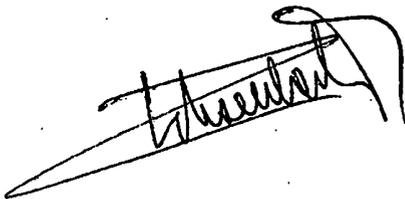
Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -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. 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 aprecio, 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=868228919b-EMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_77a6c04b67-868228919b-160275653).

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

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

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

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

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

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

Asimismo, en tanto tuvo por cierto que R había recibido golpes por parte de S , esa premisa indicaba que el *sub judice* debía examinarse a la luz de la normativa específica sobre la violencia de género, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no podía descartarse que “haya hecho propia la ley del Talión”, al margen de la falta de pertinencia de la expresión en el derecho vigente, esa consideración exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresión.

También adujo el tribunal que le correspondía a quien alegaba legítima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trató de un caso en que esa causal de justificación se presume *iuris tantum*, ni surgía en forma clara y evidente de la prueba. Destacó que la hija declaró que R les ordenó que permanecieran en la habitación cerrando la puerta, detalle que juzgó “determinante pues acredita sin 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 Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146).

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

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

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

El requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. El principio de menor lesividad no obliga a usar

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

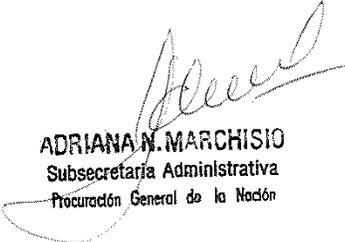
IX

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
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación