



Fallo “R.C.E.” de la Corte Suprema: la problemática axiológica como fuente de arbitrariedad.

TRABAJO FINAL DE GRADO - NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía
Nombre del alumno: Terrera Cárdenas Ezequiel
Legajo: VABG81265
DNI: 40.782.056
Tutor: Baena César Daniel
Año: 2022

Tema: Cuestiones de género.

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación 733/2 18/CS1 “R. C. E. — s/ Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”. 29 de octubre 2019.

Sumario: 1. Introducción. - 2. Premisa fáctica, historia procesal y fundamentos del tribunal. - 3. *Ratio Decidendi*. - 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - 4.1. Postura del autor. 5. Conclusión. - 6. Referencias Bibliográficas. - 7. Anexo: Texto completo del Fallo.

1 Introducción:

El fallo que se analizara “R. C. E. — “s/ Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” es de suma importancia debido a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de un Recurso Extraordinario sobre la inaplicabilidad de la ley, declaro procedente este recurso, dejando sin efecto la sentencia apelada, ordenando que vuelvan los presentes autos al tribunal de origen y se dicte un nuevo pronunciamiento.

El laudo nos introduce en cuestiones de género, manifestando la debilidad social, institucional, doctrinaria y jurídica de nuestros tribunales. Pone en la lupa del interés público la contextualización de la violencia contra la mujer, violencia recientemente explorada por los tribunales, tanto en sus sentencias como en su debido accionar preventivo, dejando desprotegida a las mujeres víctimas de contextos complejos de violencia.

Constituye un importante precedente jurisprudencial, debido a que deja en evidencia una doctrina debilitada por las antiguas matrices en materia de derecho y sobre todo la responsabilidad en materia internacional de nuestro país, como en La Convención Belem Do Pará (convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer) así como también la Ley 26.485 (Violencia contra la mujer- prevención, sanción y erradicación).

En el fallo se presenta un problema de tipo axiológico. Alchourrón y Bulygin (1998) definen al problema axiológico como un conflicto valorativo entre dos variables, en este caso normas y principios. Observando la regla aplicada desde la más sólida arbitrariedad, notamos que la misma ingresa en conflicto en contra de principios básicos de jerarquía constitucional, puesto que los tribunales sentencian sin tomar en cuenta el contexto de violencia de género manifestado por la imputada. Los autores revelan que, para hallar una laguna axiológica, es menester encontrar propiedades de relevancia que posteriormente expondrán discrepancias al inicial sistema valorativo. Por lo tanto, merecen ser tenidas en cuenta para dar soluciones diferentes a las planteadas en un primer lugar. De tal manera, se daría lugar a divergencias entre la tesis (sentencia) y la hipótesis de relevancia (principios). Cabe resaltar que nada de esto sería posible sin el hallazgo de las propiedades de relevancia, que se adecuarían como los principios externos no tomados en cuenta por la tesis, provocando una laguna axiológica, afirmando que “Para poder hablar de una laguna axiológica, es necesario que haya una discrepancia entre la tesis de relevancia del sistema y la hipótesis de relevancia.” (Alchourrón y Bulygin, 1998, p. 95).

Debemos interrogar la conflictividad para hallar el punto del que podría emanar el conflicto antes mencionado, para ello debemos inquirir sobre la regla en la que se basa el tribunal que otorgo una sentencia conflictiva. La legítima defensa, receptada en el Código Penal dentro del artículo 34, donde son mencionadas tanto las justificaciones que apartan la antijuricidad como así también los vicios de la acción, en el inc. 6 “El que obraré en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.”. En el caso que nos es pertinente, la conflictividad axiológica es interceptada por una valoración arbitraria del concepto de Defensa, cuando los magistrados dejaron de lado la agresión constante que sufría la imputada, se apartaron de la justificación máxime del hecho, que es la violencia no solo psicológica o física en un contexto de desigualdad y malos tratos sino también una violencia moral, tormento que ante su mínima evaluación deja entrever las raíces de una desprotección agravante.

Este contexto, que fue nebuloso para el tribunal, sustenta la argumentación del conflicto axiológico. Remontándonos a lo teorizado por Dworkin, las normas y principios tienen sus diferencias lógicas y valorativas en cuanto que poseen características con diferentes dimensiones, “Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia” (Dworkin, 1989, p. 77). Esta dimensión de importancia, que no es contenida en la norma, es receptada por principios constitucionales, como el de igualdad y no discriminación, principios del Derecho Penal, como *in dubio pro reo*, garantía del debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad; principios incluidos por convenciones internacionales como *Belem Do Pará* (1994) donde se define y caracteriza la violencia contra la mujer además de instar a los estados a abordar esta problemática por medio de una activa transformación sociocultural.

El análisis de este fallo destaca por su incidencia política, institucional y sociocultural en una problemática tan compleja y rechazada por la sociedad, donde no solo se rectifica sobre un camino doctrinario, sino también se interpela a definiciones adecuadas a la importancia de afrontar la violencia contra la mujer y transformar la estructura institucional para dar respuesta a las problemáticas contemporáneas.

2 Premisa fáctica, historia procesal y fundamentos del tribunal:

Empezamos hablando sobre una relación de convivencia, de una mujer (a partir de ahora “R”) que convivía con el padre de sus tres hijos (a partir de ahora “S”), a pesar de la disolución del vínculo de pareja. R declara que el día del hecho, como consecuencia de haberlo saludado, recibe un empujón, además de piñas en el estómago y cabeza, llevándola a golpes hasta la cocina; allí R toma un cuchillo y perfora el abdomen de S, luego huye corriendo al domicilio de su hermano, quien luego la acompaña a la policía. R declara que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse de los continuos golpes que recibía. La violencia puede rastrearse desde el 13 de mayo del año 2010, cuando R se anima a denunciarlo, aunque no insto la acción penal por dependencia material con el agresor, y se refugia en casa de su hermano, luego de tres meses R regresa al domicilio principal porque sus hijos carecían de comodidad. El médico que

atendió a R constato la presencia de hematomas, dolores en el abdomen, piernas y cabeza. El hombre en su testimonio negó las agresiones a la mujer.

La causa encuadrada en materia penal por un delito de lesiones graves, caso recibido por el Tribunal en lo Criminal nro. 6 de San Isidro, mismo tribunal que invoco una conclusión, posteriormente compartida por tribunales superiores, descartando un supuesto de legítima defensa en favor de la imputada; contemplo el hecho como agresiones recíprocas y descarto, a su vez, una posible imputación por tentativa de homicidio. La sentencia del Tribunal Nro. 6 de San Isidro condenaba a R a dos años de prisión en suspenso. En los plazos correspondientes se interpuso un recurso de casación, donde se acreditaban lesiones previas y el peligro sujeto a la ventaja no solo física sino también psicológica, que tenía S sobre R, impugnación que fue rechazada por la Sala IV del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires y posteriormente, la Suprema Corte de la Provincia desestima los recursos de inaplicabilidad de la ley y nulidad deducidos contra la Sala Cuarta del Tribunal de Casación, considerando que la arbitrariedad alegada no poseería una estructura suficiente. El caso, llegó a conocimiento del máximo tribunal de la nación en virtud de la concesión del recurso extraordinario federal, interpuesto por la defensa de la imputada contra la última decisión de máximo tribunal provincial.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declara, por mayoría de votos de los doctores Maqueda, Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosatti, que en conjunto, remitieron a los argumentos expuestos por el procurador general en su dictamen y declararon procedente el recurso extraordinario dejando sin efecto la sentencia impugnada. El doctor Rosenkrantz resolvió en consonancia y se remitió al caso “Di Mascio” de la propia corte. El tribunal sostuvo que la defensa logro formular y articular los agravios con base en la existencia de una cuestión federal suficiente y una clara arbitrariedad. La cuestión federal se relacionaba íntegramente con la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana Belem do Pará para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la ley N.º 26.485. La Corte analizó a fondo las intervenciones de los jueces y declaro que habían omitido analizar elementos vitales para fundar la defensa y de este modo descartar, erróneamente, una aplicación justa del supuesto

de legítima defensa, trayendo a colación un contexto de violencia de género percibido en todos los aspectos por la imputada.

3 *Ratio Decidendi:*

Los argumentos vertidos por la Corte sitúan a la problemática de género en la cúspide como una constante fundamental para la contextualización del caso. El tribunal preponderó los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación interino, el Dr. Casal, quien logro demostrar y argumentar la aplicación no solo de estereotipos de género, sino también una doctrina de la arbitrariedad de sentencia, lineamientos que solo llevaban el caso a una sentencia injusta. Las conclusiones del máximo tribunal intentan solucionar la problemática axiológica generada por sus predecesores, una norma esgrimida desde una doctrina arbitraria concluyo en una sentencia que no convalidaba los principios fundamentales por los cuales una resolución jurisdiccional debe valerse, siendo estos principios un complemento que posee características inalcanzables para la norma, una dimensión de peso o importancia que no es percibida directamente por la norma.

En el dictamen, realizado por el procurador, se demuestra la utilización de una doctrina arbitraria por los tribunales *a quo*, además de una decisión que contrariaba los principios *ne procedat index ex officio*, el principio contradictorio del proceso y las garantías de debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad de un proceso de carácter acusatorio en todas sus etapas. También se cuestionó la falta de criterio sobre el contexto de violencia de género que sufría la imputada, caracterizándolo como “agresión recíproca”, convalidado por todas las instancias anteriores, donde aun acreditando tres años de golpizas sufridas por la imputada, incluyendo un contexto de dependencia económica y constatando lesiones en el día del hecho, no se debía bajo ninguna circunstancia, negar el contexto de violencia de género como fundamento primordial para la justificación del hecho delictivo. La incomprensión de la violencia contra la mujer permitió que los tribunales se sumerjan en estereotipos de género, invalidando una situación compleja y peligrosa para la mujer, aun si las agresiones fueran mutuas. Los tribunales anteriores desmerecieron la doctrina del fallo “Leiva” que establecía los protocolos judiciales para los casos de violencia de género, donde los jueces, al

analizar los presupuestos de legítima defensa, deben seguir un principio de amplitud probatoria. Además, se demostró que la arbitrariedad apartaba la aplicación de la Convención Interamericana Belem do Pará, además de lo receptado por la ley 26.485, sobre el trato de los casos judiciales en donde subsisten contexto de violencia contra la mujer, donde la declaración de la mujer es crucial y la ausencia de partes médicos no disminuyen la veracidad de los hechos. Asimismo, los tribunales, ante testimonios de hechos totalmente contradictorios, no aplicaron el principio *in dubio pro reo* y *non liquet* a pesar de no encontrar una solución fáctica de los hechos esgrimidos.

Estos principios incomprendidos o ignorados por los tribunales fueron los que finalmente, a través del dictamen de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lograron resolver el problema axiológico generado por los tribunales predecesores. La norma, en este caso, la receptada por el Código Penal en su artículo 34 inc. 6, donde se compila los presupuestos para la legítima defensa, exigiendo concurrencia de tres supuestos, entre ellos a) agresión ilegítima, siendo analizada desde una amenazada de lesión o peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente, además de ser realizada contra derecho. Fue desestimada como inherente por los tribunales actuantes, cuando desvincularon la posibilidad de un contexto de violencia de género sufrido por la imputada, siendo que, la Convención Belem do Pará incluye este tipo de violencia como una agresión ilegítima que iría en consonancia con el supuesto antes mencionado. El supuesto b) nos habla de una necesidad racional del medio empleado, un requisito que emplea una verificación de una situación de necesidad de defensa y una racionalidad adecuada del medio que se emplea para impedir o repeler la agresión, situación que conlleva a cierta proporción, que será evidente con un análisis del hecho, entre la agresión que se repele y el daño que se causa. Considerando la situación de peligro para la mujer y el desconcierto debido a los golpes que recibía momentos antes del hecho, no existe duda que el medio empleado es aquel que conlleva una necesidad de defensa y racionalidad justas para repeler la agresión recibida de manera ilegítima. Por último, nos volcamos sobre el punto c) donde se exige la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende. Entendida suficiente como la necesaria para provocar una agresión, a pesar de ser necesario

un análisis exhaustivo de cada caso para determinar si existió o no provocación, en el caso que nos es pertinente, la “falta de salud” y discusión, no son situaciones idóneas de provocación bajo ningún término.

Por estas razones, el máximo tribunal nacional determina procedente la impugnación e invalida el pronunciamiento del Superior Tribunal Provincial, terminando así con el problema axiológico generado por una doctrina arbitraria, negligente y contraria a derecho.

4 Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argumenta su decisión en concordancia con los dichos antes mencionados del Procurador General de la Nación, este dictamen argumentativo constantemente señala la importancia de identificar la problemática de género en la que estaba involucrada la imputada, además de introducir conceptualizaciones que son acordes a la doctrina mayoritaria dentro de las cuestiones de género. Primero nos introducimos con los pocos o nulos argumentos que poseían los tribunales inferiores, siendo este segmento de vital importancia por la implementación de un análisis conceptual entre la desidia de su fallo y la posterior solvencia que fluyó desde la C.S.J.N. Los tribunales inferiores intervinieron desde una postura no solo restrictiva de la violencia contra la mujer, sino también de completa negación, todo esto a pesar de encontrar pruebas, contextos y acciones suficientes para identificar la violencia de género. Aún desde una mirada más restrictiva, desde el sector contrario a la doctrina mayoritaria, la conceptualización no relativiza la violencia contra la mujer ni intenta negarla en algún espectro oscuro, por el contrario, intentan precisar la fuente de la problemática, de este modo manifiestan “Lo que se instala es una falsa idea tal la que de hecho se ha instalado en nuestras sociedades: qué violencia de género es simplemente la agresión del varón hacia la mujer, y que esta agresión está motivada en todos los casos por un odio de género.”(Márquez y Laje, 2016, p101). Intentando apartar la contextualización de violencia dentro de la problemática de género los autores infieren que la violencia no debe caracterizarse por un género en particular, sino que debe plantearse desde una

situación más específica para realmente contemplar la violencia y sus fuentes, “Y es que solo admitiendo que la violencia no tiene género, podemos empezar a ver una situación mucho más completa de la que presenta una visión que recorta la realidad social por los bordes del género: el problema es la violencia en cuanto tal.” (Márquez y Laje, 2016, p101). Los tribunales inferiores, aun negando el contexto de género, se apartaron de la situación fáctica planteada entre anteriores denuncias, reportes médicos y testimonio de sus hijos menores.

Continuando con el planteamiento doctrinario, ingresamos a la mirada esgrimida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se sustentan las mismas ideas que la doctrina mayoritaria en la temática de género. La corte en el fallo analizado internaliza la cuestión de género como una problemática activa y latente en la sociedad, planteando una base de análisis e identificación de la misma. Mismo planteamiento esgrimido por autores expertos en la temática, que ilustran una mirada más abierta y sustancial de la problemática de género.

La mirada de Segato sobre la conceptualización de la violencia dentro de la sociedad es interpretada como una emanación de la relación entre dos ejes interconectados, estos ejes se articulan formando un sistema en constante desequilibrio, vislumbrado por un eje horizontal formado por los tratos entre iguales y un eje vertical vinculado a los estamentos y castas, formado por un mundo pre moderno. Infiriendo en la conceptualización antes planteada, se nos ilustra un sistema único que emana violencia por un desequilibrio entre dos ejes sociales, uno horizontal benevolente entre pares y uno vertical donde intervienen los órdenes pre modernos de castas o dominación, la oscilación de estos ejes debería producir ciertas determinaciones dadas por la sociedad, pero estas se encuentran ausentes, “La ausencia real de esas determinaciones hace que el sistema dependa, intermitentemente, de la voluntad efectiva de dominación del hombre, que recurre cíclicamente a la violencia psicológica, sexual o física para restaurar esta segunda naturaleza.”(Segato, 2003, p257).

En consonancia, Bodelón manifiesta su disconformidad con el sistema sociológico impuesto por una anterior época pre moderna, donde la mujer integraba netamente un rol doméstico-materno bajo una estricta dominación del antiguo *paterfamiliae*, interrogando la falta de determinación en la posición social

de la mujer y termina cuestionando la magnitud de la intervención del sistema penal en la situación, afirmando lo siguiente:

“La cuestión de fondo que nos debemos plantear es como interviene el sistema penal frente a las violencias machistas en las relaciones de pareja, el objeto de estudio debe ser el sistema penal, entendido como el conjunto normativo y de interacciones profesionales y jurídicas que lo conforman. El problema no son las mujeres que denuncian o no denuncian, sino en qué medida el tratamiento penal persigue las conductas denunciadas y protege a las mujeres que sufren violencia” (Bodelón, 2020, p20).

En la realidad judicial, la importancia de un tratamiento preventivo y valorativo en los contextos de violencia de género es vital y encontramos una comprobación de ello en el caso que nos es competente, pues los jueces siguiendo una sublime arbitrariedad y exclusiva formalidad normativa vislumbraron un abismo separando la interpretación formal y la adecuada interpretación material. Entendido así por los autores:

“Porque si bien es cierto que la forma de defenderse de muchas mujeres frente a una pareja que las tiene sometidas a la violencia más extrema no siempre responde al modelo sobre el que históricamente se configuraron los requisitos de la legítima defensa, no lo es menos que todas las normas (también las penales) admiten diversas vías de interpretación y es exigible al aplicador del derecho que opte por aquella que resulte más adecuada a las valoraciones sociales del momento y, sobre todo, a los estándares constitucionales de respeto de los derechos fundamentales” (Copello, Segato, Asensio, Di Corleto y Gonzales, 2020, p. 166)

La doctrina mayoritaria es clara sobre la importancia de una rápida acción judicial en las cuestiones de género, las raíces de la violencia no parten del simple accionar individual, sino que pueden verse integradas a un sistema tanto social como político, provocando una situación de vulnerabilidad, menester de respuestas y soluciones a tal efecto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, interpela su decisión en sintonía con leyes de protección a la mujer, donde podemos mencionar la Ley 26.485 sancionada el 11 de marzo de 2009 que instruye sobre la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en los

ámbitos de relaciones interpersonales. Así también la Ley 26.791 sancionada el 14 de noviembre del año 2012, la cual modifica los incisos 1 y 4 del artículo 80 del Código Penal, donde se amplía el alcance agravante a un ex cónyuge o cualquier persona con la que mantiene o mantuvo una relación de pareja, mediando o no convivencia; mencionando el inciso 4, se incorporó la agravante de odio de género o la sobre orientación sexual. Además de incorporar los incisos 11 y 12 al mismo artículo, donde se habla de las instancias de perpetración de violencia y se entabla la condición que debe mediar, que es la violencia de género.

Incluso la Corte integra las concepciones vertidas por la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer (CEDAW), que fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1979 y fue incorporada por Argentina mediante la Ley 23.179 del año 1985 y desde el año 1994 ya goza de jerarquía constitucional, enmarcada en el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. De igual manera y basándose en el anterior precedente, se integra la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará) que fue aprobada por la Ley 24.632 sancionada en el año 1996. En estos marcos normativos se integra la protección tanto inmediata como preventiva de la mujer dentro de contextos complejos de violencia no solo domestica sino también cotidiana, la promoción de una igualdad real entre el hombre y la mujer y una convalidación directa sobre los derechos humanos que gozan las mujeres.

Los conceptos controvertidos encontrados también pueden ser hallados en otro fallo donde intervino la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es menester mencionar un precedente jurisprudencial que dejo huella en el sistema judicial, este es el fallo del año 2011 “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”. Donde a pesar de descartar una legítima defensa, los tribunales reconocieron que las pruebas incorporadas, entre fotos e informes médicos, daban cuenta de las lesiones que presentaba la imputada. En este caso, la Corte señaló que el Superior Tribunal Provincial no había cumplido con las pautas de revisión y control de las condenas.

4.1 Postura del Autor:

En principio es necesario volver a retomar la posición en la que se encontraban los tribunales inferiores en cuanto al caso que es analizado en esta nota a fallo. Los *a quo* en lugar de identificar un contexto de violencia doméstica sufrido por la imputada, ni siquiera cuestionaron tal situación y depusieron que existía un maltrato mutuo, basando sus declaraciones en la más absoluta negligencia desde una mirada jurídica, pues existían pruebas suficientes para incorporar una duda razonable en la posible violencia de género que sufría la mujer. Aun así, podemos hallar algún tipo de sentido en el accionar de estos tribunales, al intentar neutralizar la injerencia política en el proceso, pero quizás el propio intento de neutralidad llevo al tribunal a interpretar los hechos y pruebas de una manera intransigente con el contexto sumamente probado por la defensa.

La intransigencia denostada por los tribunales intervinientes, con anterioridad al máximo tribunal nacional, ilustra un conflicto en cuanto a la valoración axiológica del caso, instancias de defensa que fueron probadas más allá de lo mínimo suficiente, con sustentación tanto material como formal. La laguna axiológica forma injerencias valorativas, en cuanto a la interpretación de los tribunales con las reglas y principios que conforman los derechos definidos por el sistema normativo y luego interpretado por el sistema judicial. De este conflicto nace la problemática jurídica cuando se intenta, arbitrariamente, desligar el instituto de legítima defensa por una supuesta agresión mutua y, al mismo tiempo, descartar un contexto de violencia de género que sufría la imputada, siendo este tipo de violencia justificante suficiente para ajustar el caso al primer requerimiento de la legítima defensa, que es el padecimiento de una agresión ilegítima.

Esta problemática jurídica, de carácter axiológico, encontró su solvencia luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación identificara una cuestión federal en el recurso extraordinario dispuesto por la imputada, para luego fallar implementando una argumentación pasiva, pues solo da lugar al recurso e incorpora los dichos del procurador en su dictamen, siendo esta la mirada por la cual se rige la propia Corte. Los conceptos y argumentaciones esgrimidas por el procurador no solo identifican la violencia contra la mujer, sino también comprenden un contexto de violencia de género que se fundamentaba en los

reiterados intentos de denuncia y escape de semejante situación, además de los reportes médicos y los testimonios de sus propios hijos. Pero esto no es lo único que se puede encontrar en el dictamen, en el mismo el procurador analiza y relaciona el caso con el supuesto de legítima defensa receptado en el Código Penal, donde hace hincapié en que la agresión constante de violencia doméstica es hecho suficiente para igualar a una agresión ilegítima, supuesto receptado en el código, y enmarca esta identificación como una característica esencial para justificar la defensa de la imputada.

Por lo tanto, entiendo que los argumentos vertidos por el procurador y luego incorporados por la Corte son, no solo suficientes para la doctrina mayoritaria, sino también, correctos desde un punto de vista jurídico. La violencia contra la mujer representa una deuda de no solo del sistema judicial sino también de los demás contrapesos del sistema estatal, a pesar de que la situación tenga sus propias leyes y una clara identificación de principios, aún pueden percibirse las deficiencias de un protocolo en constante construcción. Entre estas deficiencias encontramos los casos donde la interpretación del derecho es realizada de una manera escueta y arbitraria, pero también podríamos encontrar casos donde la interpretación sea llevada a un absurdo unilateral, donde no importe la cantidad de pruebas incorporadas, solo importe la declaración de la víctima. Por ello no puedo apartar los hipotéticos casos que pueden desprenderse por seguir una doctrina políticamente coercitiva sobre la decisión judicial, rescato la intención de los tribunales inferiores en su afán de mantener una neutralidad política sobre la cuestión, pero en su intento negaron tanto los principios procesales como también constitucionales, manifestando una negligencia jurídica suficiente para dimitir sobre la protección de derechos y garantías esgrimidos en nuestra normativa.

5 Conclusión:

Las cuestiones de género son un campo de estudio nuevo, generado por inestabilidades sociales y políticas, que inician su construcción a partir de indeterminaciones en constante demanda que no son debidamente satisfechas por la sociedad contemporánea.

El caso R.C.E. nos induce a reflexionar sobre la calidad institucional de no solo nuestro sistema judicial, sino también de los demás contrapesos que sostienen nuestro estado; pues aun apaleando a los principios de jerarquía constitucional que protegen los deberes y derechos que corresponden a todo ciudadano, siguen existiendo por impericia, negligencia o arbitrariedad, fallos que denotan un carácter contrario al derecho y que afectan directamente a las justas preconcepciones por las cuales son esgrimidas las leyes en nuestra sociedad.

La violencia contra la mujer es una problemática que se arraiga en todos los ámbitos de la sociedad, tanto económicos como sociales o políticos, son muchos los campos donde podemos encontrar sus ramificaciones, por lo tanto, es importante un accionar político sobre la cuestión y una educación acorde a las circunstancias. Los tribunales no deben ser ajenos a esta intervención y deben desarrollar programas necesarios para una integración plena de los conceptos y situaciones que encuentren puerto en sus salas.

6 Referencias Bibliográficas:

a. Doctrina:

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1998). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea.
- Asensio, R., Copello, P. L., Di Corleto, J., Gonzales, C. y Segato, R. L. (2020). *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad: Hacia una teoría del delito con enfoque de género*. Programa EUROsociAL.
- Bodelón, E. (2013). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Ediciones Didot.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel S.A.
- Laje, A. y Márquez, N. (2016). *El libro negro de la nueva izquierda: Ideología de género o subversión cultural*. Unión Editorial.
- Segato, R. L. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Universidad Nacional de Quilmes Editorial.

b. Jurisprudencia:

C.S.J.N. (1988). “Di Mascio, Juan Roque s/ recurso de revisión en expediente N 40.779”.

C.S.J.N. (2011). “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”.

C.S.J.N. (2019). “R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”.

c. Legislación:

Constitución de la Nación Argentina. Artículo 75 inc. 22. 1994. (Argentina).

Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Congreso de la Nación. (11 de marzo de 2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. (Ley 26.485).

Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Congreso de la Nación. (8 de mayo de 1985). La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. [CEDAW]. (Ley 23.179). Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>

Congreso de la Nación. (13 de marzo de 1996). La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer. (Ley 24.632). Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

Congreso de la Nación. (14 de noviembre de 2012). (Ley 26.791).

Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=206018>

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará". (1994). Recuperado de:

<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>

Código Penal de la Nación. Artículo 34 inc. 6. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

7 Anexo: Texto completo del Fallo.

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 porreproducidos 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.

PRONUNCIAMIENTO 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.

DICTAMEN DEL PROCURADOR

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 defensora CER 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 CR por considerar que actuó en legítima defensa. Señaló que declaró que era víctima de violencia de género por parte de PS, 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 antoja de R fue corolario de una razonada evaluación de la prueba rendida en el debate, entre otros, los testimonios de la víctima y de la hija de ambos, que desterró cualquier pretensión de legitimidad en el accionar de su madre; iii) si bien no debía descartarse alguna situación de hostigamiento, no pudo afirmarse con certeza una agresión de S a R que le permitiera comportarse como lo hizo cuando “podría haber actuado de otra forma”; iv) ninguno de los nombrados resultó creíble para los juzgadores.

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

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

III

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

Planteó que el *a quo* omitió tratar un agravio federal medular, relativo a la falta de jurisdicción del tribunal de casación en tanto el fiscal ante esa instancia

dictaminó a favor del recurso de la defensa y que, por ello, la decisión que lo rechazó lesionó los principios *ne procedat index 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 recesso 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 externos 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 Corteprovincial - 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

— cómo se hizo— que estuviera inmensa 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”. Las testigos SP, GM y FR declararon que vieron a R golpeada, las últimas, además, presenciaron maltrato verbal. El tribunal descartó a los testimonios por falta

de precisión de la fecha de los hechos; la defensa impugnó la exigencia por ser contraria a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de lo cual señaló que sucedieron en el curso del 2010 y 2011. Mayor objeción dirigió a la relativización de la declaración de M por ser “otra mujer que se dice golpeada”, por entender que ello demuestra la incompreensión del fenómeno de la “violencia contra la mujer”.

Por otra parte, cuestionó la determinación del hecho. Los jueces no creyeron la versión de S ni la de R y concluyeron que se trató de “otra de sus peleas” sobre la base de que el primero, luego de un corte en una de sus muñecas, se envolvió con una toalla y enfrentó a R y ella “como anticipándose a un trágico desenlace” resguardó a sus hijas, “ordenándoles que no salgan de su habitación”. Sin embargo —resaltó la defensa— en otro tramo de la sentencia y en forma contradictoria, pusieron en duda la existencia de la toalla, negaron el desdoblamiento de la acción y afirmaron que una sola causó las dos lesiones de S; además, tampoco explicaron cuándo R sufrió las lesiones constatadas. En tales condiciones —afirmó el recurrente— correspondía aplicar el principio *favor rei*.

También rechazó el reclamo del tribunal de “algo más” para tener por acreditada la violencia, por desatender la doctrina del precedente “Leiva” (Fallos: 334:1204) que estableció que, en un contexto de violencia de género, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa, los jueces deben ser 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 interponer 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 focal susceptibles de menoscabo la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en

B. 412. XLIX. RHE “Bocazzi, Mariano Marcelo y otros s/causa N° 34126/10”, del 12 de mayo de 2015, con cita de Fallos: 315:356; 326:2759 y 3334).

En mi opinión, en el *sub lite* se verifica la situación excepcional que habilita la intervención de V.E.

Tal como surge de la reseña efectuada en el apartado III *supra*, en el recurso extraordinario la defensa formuló agravios con base en la existencia de cuestión federal, así como en la doctrina de la arbitrariedad; y ello hace aplicable el criterio de V.E. según el cual corresponde atender primeramente a los últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 339:683, 930 y 1520; 340:411 y 1252; 341:1106).

Sin perjuicio de ello, advierto que las causales de arbitrariedad alegadas, se conectan de modo inescindible con la cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y Fallos: 336:392) y del artículo 16, inciso i), de la ley 26.485, en tanto reglamentario de la convención citada (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 338:1021). En ese

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

Aunque lo debatido remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajenos a la instancia extraordinaria, el Tribunal ha señalado que ello no es óbice para que conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 331:1090).

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

V

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

Al ingresar a esa tarea, observo que, en efecto, el tribunal de juicio descartó la legítima defensa alegada y tuvo por probado que R agredió con un arma blanca a S, causándole una herida en su mano izquierda y en su abdomen, lesiones que fueran calificadas como graves.

Los jueces no creyeron la versión de ninguno de los dos y concluyeron que se trató de “otra de sus peleas”.

R declaró que S le pegaba; en el año 2010 se animó a denunciarlo y se fue a la casa de su hermano, pero a los tres meses regresó porque allí sus hijos carecían de comodidad. La golpiza fue presenciada por la madre y las hermanas de S, pero no intervinieron; sí lo hicieron dos personas que “lo sacaron, él me tenía en el suelo, pateándome”. Refirió que a una madre del colegio de su hija le había contado que era golpeada porque la vio marcada. Además de la agresión ya referida, dijo que sufrió otras, verbales y físicas y que S, que es epiléptico, luego de pegarle se descomponía. El

día del hecho que aquí se investiga, cuando llegó a la casa luego del trabajo, no lo saludó y comenzaron a discutir; él le pegó un empujón y piñas en la cabeza y el estómago y así lo llevó hasta la cocina, donde tomó un cuchillo que estaba sobre la mesada; dijo que “sólo le pegué un manotazo”, “lo corté porque me estaba pegando y fue lo que tenía más a mano que agarré”, salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. Declaró que sus hijas menores estaban en la habitación y no pudieron observar lo sucedido y ante la discusión comenzaron a llorar. Agregó que “nunca antes me defendí, porque le tenía miedo. Esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba”.

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

Según lo apreció, la valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R denunció a S por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo GM declaró que la vio golpeada dos veces, la primera precisamente cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2º, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485 –que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones procesales que se indican – en su artículo 4º define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 4º). La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otros, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar

de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3º) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin (art. 7º). La falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de R; en ese orden cabe recordar que el artículo 7º, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla.

Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (nº1) 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_CAMPAIGN2018_12_10_08_20_COPY01&utm_medium=email&utm_term=O77a6c04b67-868228919b-160275653

De acuerdo a esas premisas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, corrobórate también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez

querestó 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 ya 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 la incredulidad del testimonio y los persuadió de que “intentó ocultar lo que realmente ocurrió”, que su rol no fue “tan estático o pasivo” como declaró.

En tales condiciones, más aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de R y S sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que, frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non liquet* le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado. Ello es así, sin perjuicio de los aludidos

elementos de convicción que favorecen la alegación de la defensa, como la valoración de los hechos 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 prometieron 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 “anda 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 actuó que tenían miedo de los dos y que “no vi nada en las manos de mamá, si tenía nada”. Agregó que una vez “mi papá había dado a mi mamá al piso y la golpeaba en las piernas con patas y piñas y en la panza también. Esa sola vez lo vi a mi papá pegándole a mi mamá, pero nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá. Había discusiones, pero tanta violencia no. No me acuerdo si antes de esto alguna vez mi papá estuvo internado en el hospital”.

Si bien los jueces no negaron que la niña vio a su padre golpear a su madre, hicieron hincapié en “el temor que también sentía respecto de la acusada y la

posibilidad de creer que ésta le hubiera quitado la vida a S, mientras descarta la permanente situación de hostigamiento que la defensa pretendió en su alegato, no la presenta a R como ajena a toda agresividad ni violencia”.

Observo que la menor declaró que vio a su padre golpear a su madre y no la situación inversa, y que el día del hecho cuando le indicó que se encerrara en el dormitorio, no tenía nada en las manos, dato que coincide con lo declarado por R en punto a que tomó el cuchillo de la mesada cuando la pelea se trasladó a la cocina. Desmintió a su padre ya que negó haber presenciado la pelea; y que haya creído en la posibilidad de que su madre lo hubiera matado no puede desconectarse del hecho de que fue su abuela quien se lo dijo y que había escuchado gritos y golpes, pero no se puede inferir, a partir de los dichos de la niña, que R haya sido antes violenta con S, cuando precisamente dijo todo lo contrario: “nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá”.

El tribunal estimó que 'los elementos animados han resultado estériles para acompañar el pretencioso alegato de la defensa’, enumeró las pruebas omitidas que, a su criterio, podían 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 preciso la fecha y por “la subjetividad propia” de quien dijo haber padecido un sometimiento similar.

Una de ellas, ES, 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 FR, y GM, 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, indicada, 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 si 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”. Sólo ello puede explicar que, frente al corte que R le habría ocasionado en una de sus muñecas, éste decidiera tomar una toalla para defenderse representando una suerte de pelea “tumbera” con facas y trapos, y hacerle frente al punto tal de arrinconar a su agresora y permanecer a una distancia aproximada de un metro. Solo ello puede explicar que, como anticipándose a un trágico desenlace, R resguardara a sus hijas ordenándoles que no salgan de su habitación. No se logró acreditar que R haya sido víctima de violencia de género”, “si bien no descreo que haya recibido golpes de su

marido (lo que asimismo surge de la denuncia de fs. 103/vta. incorporada al juicio por lectura) tampoco descrito 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 trae una sola acci3n la que produjo las dos lesiones (en la mu1eca y abdomen) y luego afirm3 que primero se produjo el corte de la mu1eca, a ra3z del cual S tom3 una toalla (cuya existencia, adem1s, 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.

Tambi3n adujo el tribunal que le correspond3a a quien alegaba leg3tima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trat3 de un caso en que esa causal de justificaci3n se presume *iuris tantum*, ni surg3a en forma clara y evidente de la prueba. Destac3 que la hija declar3 que R les orden3 que permanecieran en la habitaci3n cerrando la puerta, detalle que juzg3 “determinante pues acredita sin m1s que R quiso mantener a las ni1as fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsi3n la que erradica la inminencia de la agresi3n y mientras descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocaci3n suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por CR”. Sin embargo, omiti3 valorar que cuando R les indic3 que permanecieran en la habitaci3n, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; esa circunstancia, sumada a que tom3 el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmaci3n de que la pelea se haya presentado de ese modo. Sobre la base de que R dijo que “s3lo me miraba la mano y ve3a el cuchillo con que lo hab3a lastimado, no lo pens3, no lo pens3” y que un vecino vio luego del hecho su “estado de nerviosismo”, los jueces entendieron que no

se configuró el aspecto subjetivo de la causa de justificación. Más allá de que no es unánime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podría actuar en forma justificada, lo cierto es que, en las condiciones del *sub judice*, es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de R en cuanto a que “esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba”. Es oportuno recordar, no obstante, que V.E. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado (Fallos: 329:6019).

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

VI

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

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; “Espinoza 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, podía llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento.

Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6º, del Código Penal exige la conciencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión 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 conlleve una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. El principio de menor lesividad no obliga a usar medios de dudosa eficacia. El aludido documento del CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. Lo 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 exanime* R declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesa 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 focales previstos en el código procesal local y trate la impugnación de la defensa basada en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

VIII

La procedencia del agravio anterior importa motivo suficiente para invalidar ese

pronunciamiento, por lo que considero innecesario abordar el análisis de los demás agravios planteados por la defensa.

IX

En definitiva, opino que el recurso extraordinario interpuesto es procedente y solicito a V.E. que deje sin efecto la sentencia impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 3 de octubre de
2019. EDUARDO EZEQUIEL
CASAL