



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

LA NECESIDAD E IMPORTANCIA DE JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: Milagros Agustina Tello

Legajo: VABG76087

DNI: 41.523.904

Fecha de entrega: 26 de junio de 2022

Tutor: Nicolás Cocca

Año: 2022

Tema: Cuestiones de género.

Autos: CSJ 733/2018 CS1 (CARLOS FERNANDO ROSNKRNTZ, JUAN CARLOS MAQUEDA, HORACIO ROSATTI, RICARDO LUIS LORENZETTI, ELENA I. HIGHTON de NOLASCO) AUTOS: “R C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006” del Tribunal de Casación Penal, Sala IV.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha de sentencia: 29 de octubre de 2019.

SUMARIO: I. Introducción. **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. **III.** Ratio decidendi. **IV.** Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **a-** Violencia contra la mujer. Juzgar con perspectiva de género. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias Bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará un fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “R C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006” del Tribunal de Casación Penal, Sala IV. En este fallo una mujer es condenada por el Tribunal de Casación Penal a pena de prisión en suspenso por motivo de ocasionarle daños físicos a su ex pareja en una discusión en el ámbito privado; el tribunal no aceptó la legítima defensa. Ante ello la CSJN acepta el recurso extraordinario interpuesto por la defensa de la imputada estimando arbitraria la decisión anterior ya que consideró que había medios de prueba que constataban que R era una mujer víctima de violencia de género y en esa ocasión se defendió de otro de los tantos ataques del progenitor de sus hijos. Posteriormente revoca la sentencia que la condenó ordenando que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo en la doctrina expuesta haciendo hincapié en juzgar el caso con perspectiva de género.

En este fallo se encuentra un problema jurídico “axiológico” denominado por Dworkin (2004) como “la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto”. Se puede observar este problema ya que los jueces fallaron en razón de culpabilizar a la imputada por el delito de lesiones graves, pero

esto entra en contradicción con otros principios jurídicos tales como el principio jurídico de igualdad, garantías de debido proceso, imparcialidad y a mi precisión el más visible en este fallo el principio in dubio pro reo.

La convención de Belem do Pará (1996) en su artículo 1 define la violencia contra la mujer como: “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.” Esta violencia es la verdadera manifestación de desigualdad y del extremo sometimiento en el que viven muchas mujeres en el mundo, atentando contra el derecho a la libertad, seguridad, dignidad e integridad física, psíquica y moral de ellas y en consecuencia una grave e intolerable violación a los derechos humanos.

Este fallo demuestra lo importante y necesario de un análisis profundo sobre cuestiones de género, fundamentalmente violencia contra la mujer y lo trascendente de darle el valor que el tema a cuestión se merece y con ello concientizar sobre el adecuado tratamiento de estos temas llevados a los tribunales y la importancia de fallar con perspectiva de género en cuestiones de violencia contra la mujer.

II. PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En el día del hecho C.R llegó a su casa luego de su jornada laboral. Al no saludar al padre de sus hijos, con quien convivía, aunque no tenían un vínculo afectivo en ese entonces se desencadenó una discusión. Recibió de él agresiones físicas en el estómago y la cabeza, continuó con los ataques hacia R llevándola así hasta la cocina; ella tomó un cuchillo y se lo asentó en el abdomen, posteriormente huyó del domicilio hacia a la casa de su hermano quien la acompañó ante la policía. R dijo que nunca antes se había defendido porque temía de su agresor, aseguró que no quiso lastimarlo, pero que fue su única manera de defenderse ante los golpes recibidos. La defensa en varias instancias alegó que se trataba de un caso de legítima defensa de una mujer ante una agresión en el ámbito doméstico.

El tribunal en lo Criminal n° 6 de San Isidro no sólo descreyó arbitrariamente su versión, sino que también omitió considerar prueba determinante que la avalaba, quien posteriormente la condena a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves.

La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de casación deducido 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, los testimonios de la víctima y de la hija de ambos, desterrando cualquier pretensión de legitimidad en el accionar de su madre; iii) si bien no se descarta la situación de hostigamiento, no se afirmó con certeza una agresión de S a R que le permitieran comportarse como lo hizo pudiendo haber actuado de otra manera; iv) ninguno de los nombrados resulto creíble para los juzgadores.

La defensa interpuso recurso de inaplicabilidad contra la decisión antes reseñada, pero la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires lo desestimó por considerar que no superaba el límite establecido por el artículo 494 del código procesal de la provincia, en tanto la vía constituía un carril idóneo para canalizar cuestiones federales, sostuvo 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 interpuesto por la defensa 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.

La defensa interpuso Recurso Extraordinario Federal basada en la arbitrariedad de sentencia siendo concedido por la Corte Suprema, que se apoya en el dictamen del Procurador General de la Nación Interino. La CSJN dejó sin efecto la sentencia recurrida donde se condena a R y devolvió la causa al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta.

III. RATIO DECIDENDI

El Tribunal de Juicio dudó de la credibilidad del relato de la imputada. El fiscal ante el tribunal de casación dictamino a favor del recurso de C.R quien consideró que actuó en

legítima defensa. Afirma el Magistrado que el tribunal valoró en forma absurda el informe, y restó entidad a la agresión de S en tanto refirió golpes en la cabeza que no fueron corroborados. El fiscal recordó que la violencia de género inclusive la física no siempre deja marcas visibles, aunque en este caso si se constataron, ya que R manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. El Procurador a quien la Corte comparte sus lineamientos y fundamentos en el análisis que realiza del caso tachó de arbitraria esta valoración y puso de resalto circunstancias no controvertidas que le permitieron subsumir el hecho en una perspectiva de género: en el año 2010 la imputada efectuó una denuncia en el cual manifiesta que fue golpeada por su ex pareja S, aunque no instó la acción penal por sentir culpa y depender materialmente del agresor. Los dichos de los testigos S P, G M y F R donde afirman haber visto a R golpeada y haber presenciado maltrato verbal, sin embargo, el tribunal descartó dicho medio de prueba por falta de precisión de la fecha de los hechos, relativizó la declaración de M por ser “otra mujer golpeada” y demostró su “incomprensión sobre la violencia contra la mujer”.

Se pone de resalto que para el Tribunal S no fue sincero y que muchos testimonios incluido el de la hija de ambos corroboran los dichos de R. La menor desmiente la versión de S y expresó que nunca vio a su madre pegarle a su padre pero que por el contrario si presenció una golpiza del padre a su madre.

Los jueces hicieron mérito de que R hirió a S con su mano izquierda pese a ser diestra y que no estaba en sus planes terminar con la vida de S por las deficiencias que cualquier diestro tiene a la hora de manipular un elemento con su mano izquierda, lo que se valoró a los fines de descartar la figura del homicidio.

El tribunal de juicio descartó la legitima defesa alegada, y condena a R teniendo por probado que ella agredió a S y que le causó una herida en su mano izquierda y abdomen y se expidió sin dar credibilidad a la versión de ninguno de los dos, concluyó que se trató de “otra de sus peleas”, expresó que el vínculo entre víctima y victimario respondía a una relación de agresión recíproca, en el cual los insultos y golpes no se encontraban ausentes ni resultaban privativos de uno sobre el otro. Se afirmó que no se logró acreditar que la imputada haya sido víctima de violencia de género que no se descreía que R haya recibido golpes de su marido, pero tampoco se descartó que hubiera hecho propia la ley del Talión.

El Procurador Eduardo Ezequiel Casal el 3 octubre de 2019 opina que el recurso extraordinario interpuesto por la defensa es precedente y solicitó que se deje sin efecto la sentencia impugnada y se ordene el dictado de una nueva conforme a derecho y que el caso sea juzgado con perspectiva de género, el cual es admitido posteriormente por la Corte.

IV. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

a- Violencia contra la mujer. Juzgar con perspectiva de género

Como indica Silva (2013) “La violencia de género es un flagelo que afecta a muchísimas mujeres en todo el país y que en la actualidad se ha convertido en una de las principales causas de vidas tortuosas y destinos trágicos”. (p. 1). Ello implica una grave transgresión a los derechos humanos encargados de velar por la protección y erradicación de todas las formas de discriminación hacia la mujer. La violencia contra la mujer se presenta como una problemática política, social y de salud pública e imposibilita una relación democrática y pacífica de la mujer en la sociedad. (Villalba, 2021). Peyrú (2019) señala que “asumir nuestra responsabilidad frente a la violencia contra las mujeres permitirá construir convivencias más armónicas e inclusivas dentro de la gran diversidad que, en cuanto al género, presenta la vida posmoderna”. (p. 27).

Los derechos de las mujeres deben ser garantizados y recibir la misma atención que aquellos derechos que se consideran más importantes. (Rico, 1996). Como objetivo de promover la igualdad de género, el derecho internacional de derechos humanos sancionó leyes con el propósito de eliminar la discriminación entre hombres y mujeres y afirman el derecho de las mujeres a una vida sin violencia. (Gherardi, 2017)

La ley de protección integral a las mujeres (2009) en su artículo 3 menciona lo siguiente:

Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Las diferentes leyes que han sido sancionadas en busca de equilibrar los derechos de hombres y mujeres, pierden validez si no son acompañadas por decisiones judiciales justas. (Medina, 2018). Por ello es trascendental que en cuestiones donde se encuentre involucrada la violencia contra la mujer ello sea juzgado con perspectiva de género. Esto se puede observar en el fallo “V. A. B. y OTROS- SOLICITA HOMOLOGACIÓN-” donde la magistrada señala que la perspectiva de género debe ser incorporada en la toma de decisiones judiciales porque de lo contrario se frustraría la lucha por la igualdad real de las mujeres. (fs.3).

La perspectiva de género implica un cambio positivo social, cultural y político con una perspectiva inclusiva de las mujeres. (Rossi, 2021). El juzgar con perspectiva de género, implica entender la complejidad social como también cultural existentes entre mujeres y varones para comprender y observar las situaciones de opresión de un género sobre otras generadas en una relación desigual. (Bramuzzi, 2019). Ello tiene su respaldo en el derecho a la igualdad y no discriminación tutelados en nuestra Constitución Nacional, por lo tanto, juzgar con perspectiva de género es una obligación legal emanada de la ley máxima de nuestro país. (Sosa, 2021).

Un fallo importante que cabe señalar es “C.K.C.A. s/ Abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante”, es una causa de abuso sexual a una mujer menor de edad, agravado por la calidad de guardador del imputado en el que se lo condenó a diez años de prisión, la defensa del imputado interpuso recurso de casación, aduciendo errónea interpretación de las pruebas como así la inimputabilidad de su defendido pero el máximo tribunal provincial rechazó lo anterior y fundó su fallo teniendo en especial consideración la situación de vulnerabilidad de la víctima, aplicando las “directrices sobre la perspectiva de género”, bajo estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas por el estado para la “eliminación de la discriminación contra la mujer”, como también nuestra legislación relativa a la Protección Integral a las Mujeres, en esta sentencia judicial se puede analizar que a la hora de juzgar un hecho que atenta contra la mujer los jueces en su mayoría priorizan la protección de la mujer y el caso es juzgado con la adecuada perspectiva de género. En el fallo 334:1204 “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, se condena indebidamente a Leiva por el homicidio cometido al padre de sus hijos, sin tener en cuenta medios probatorios

suficientes que indicaban que actuó de esta manera para defenderse de la violencia física que sufría a diario, ante ello la Corte Suprema de Justicia de la Nación decide revocar dicha condena obligando la realización de una nueva que sea oportunamente juzgada con perspectiva de género, el cual funda su decisión en las leyes que protegen a las mujeres: ley 24.632 de “Convención de Belem do Pará” y la ley 26.485 de protección integral de la mujer. Lo fallado por la Corte muestra un importante avance en la temática.

Por ello, el juzgar con perspectiva de género es una forma de lograr que las previsiones legislativas se concreten en respuestas judiciales justas. (Medina, 2018). “Por mandato constitucional y convencional debemos intervenir y juzgar con perspectiva de género: este será el único modo de realmente hacer justicia y permitir el logro efectivo de la igualdad”. (Herrán, 2021, p. 3).

V. POSTURA DE LA AUTORA

Por lo expuesto me posiciono a favor y considero acertado lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Comparto en su totalidad los fundamentos y conclusiones del Procurador de la Nación, el cual resalta la importancia de la protección a la mujer e indica la necesidad de que el caso sea juzgado con perspectiva de género.

Resulta necesario que a la hora de juzgar casos de mujeres víctimas de violencia los jueces no se aparten de los instrumentos legales, si no que se aboquen en juzgar con perspectiva de género como lo indica nuestra extensa legislatura, ya que ello es una forma de erradicar la violencia contra la mujer y ayudar a reparar o minimizar las consecuencias negativas que dicho acto conlleva. Nuestro país asume un compromiso al ratificar instrumentos internacionales como La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, como así también La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, las cuales establecen la protección de los derechos de las mujeres sobre una base de igualdad con los hombres, garantizan que los tribunales nacionales como internacionales velaran por la protección efectiva de la mujer contra cualquier acto de discriminación o violencia y aseguran decisiones jurisdiccionales justas e igualitarias. Ello demuestra que nuestra normativa impone el deber de juzgar con perspectiva de género, el cual se refleja en la decisión tomada por CSJN que evidencia la obligación y el deber con los derechos humanos y leyes que tutelan la protección

de la mujer. Con el objetivo y propósito de que las decisiones jurisdiccionales se erijan en medidas estatales que puedan contribuir a prevenir y erradicar los hechos de violencia, un instrumento primordial es juzgar con perspectiva de género. (Bramuzzi, 2019). Resulta primordial erradicar la discriminación y la violencia en todas sus formas contra la mujer como así también permitir un acceso a la justicia efectivo e igualitario, protegiendo a las víctimas de violencia de género, asegurarles y garantizar sus derechos y garantías constitucionales.

Es necesario que los delitos y violaciones a los derechos humanos contra las mujeres sean investigados y sancionados con perspectiva de género, ya que es un enfoque fundamental y estratégico para alcanzar los compromisos con la igualdad de género. Esta resolución es un gran progreso contra la lucha de la violencia de la mujer en sus diversas formas. Es trascendental que en actos donde se vulneran los derechos de las mujeres ellos sean juzgados con perspectiva de género en busca de la igualdad de sus derechos, el cual es un principio fundamental plasmado en nuestra Constitución Nacional.

VI. CONCLUSIÓN

En este trabajo se ha analizado un fallo en el cual R era una mujer que vivía en un contexto de violencia de género por parte de S, su ex pareja; en una discusión R hiere con un arma blanca a S al defenderse de las agresiones que le propina al temer por su integridad física y su vida. El tribunal dudo de sus relatos, no considero prueba que garantizaba su versión y deciden no juzgar el caso con legítima defensa, siendo condenada R a dos años de prisión. El Tribunal con esta decisión no interpretó ni juzgó el caso con perspectiva de género y expresa entre otros motivos que ante las agresiones de su ex pareja “podría haber actuado de otra forma”.

Ante esa decisión la Corte Suprema de Justicia de la Nación revoca dicha condena, se aboca en las leyes sancionadas por nuestro país, así como en los Tratados Internacionales en los que es parte nuestra Nación y prioriza principios que tutelan y defienden los derechos de las mujeres, con el fin de que se vuelva a dictar una nueva sentencia respetando los derechos de las mujeres y juzgar el caso con perspectiva de género. Esto hace visible el avance en la equiparación de los derechos entre mujeres y hombres.

En nuestro país existe una obligación consistente en prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres plasmadas en diversas leyes, el estado tiene el deber y la obligación de proteger a los ciudadanos de todo tipo de abusos sobre sus derechos y promover las condiciones necesarias y suficientes para prevenir, perseguir y sancionar el maltrato a las mujeres con el objetivo de proteger a las víctimas y reparar sus perjuicios. La Corte falló con un verdadero sentido de justicia al juzgar el caso con la debida perspectiva de género el cual refleja el deber con la normativa nacional e internacional en pos de la protección de la mujer.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

I) Doctrina

a) Libros

1. Dworkin, R. (2004). Los derechos en serio. Madrid Editorial Ariel S.A
2. Peyrú, Graciela. (2019). Mujeres en riesgo. Catalizadores de la violencia de género. Bogotá: Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia. Recuperado de: <https://ediciones.ucc.edu.co/index.php/ucc/catalog/download/63/177/1862?inline=1>

b) Revistas

1. Bramuzzi, Guillermo Carlos. (2019). Juzgar con perspectiva de género en materia civil. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/>
2. Gherardi, Natalia. (2017). La mujer y el derecho internacional: conferencias internacionales. Ministerio de salud, Presidencia de la Nación. Recuperado de: <https://salud.gob.ar/dels/printpdf/62>
3. Herrán, Maite (2021). Los ejes de la perspectiva de género y el lenguaje claro en el Anteproyecto de la reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires. En La Ley, pag 3. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/>
4. Medina, G. (2018). Juzgar con Perspectiva de Género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? En Pensamiento Civil. Recuperado de: <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>
5. Nieves Rico, María. (1996). Violencia de género: un problema de derechos humanos. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5855/S9600674_es.pdf
6. Rossi, María Mercedes. (2021). La perspectiva de género en el proceso penal. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/>

7. Silva, Alicia Noelia. (2013). Violencia doméstica, institucional y laboral basada en género: tres amenazas al derecho “humano” a la salud de las mujeres. Sus nefastas consecuencias en la Salud de las víctimas, pag 1. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/>

8. Sosa, María Julia. (2021) Investigar y juzgar con perspectiva de género. Recuperado de: <https://www.amfjn.org.ar/wp-content/uploads/2021/04/Investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-ge%CC%81nero-2.pdf>

9. Villalba, Gisela Paola. (2021). La violencia contra la mujer en la legislación argentina. La otra cara de la pandemia. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/>

II) Legislación

a) Internacional

1. Organización de los estados americanos. (1996). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará”.

b) Nacional

2. Ley 26.485. (2009). Ley de protección integral a las mujeres.

III) Jurisprudencia

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (01/11/2011). Fallo: CSJN 334:1204 “Leiva, María Cecilia s/homicidio simple” – Recurso Extraordinario Federal”.

2. Superior Tribunal de Justicia. (30/09/2021). “C.K., C. A s/ abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante”, expte. N° 979/2020 STJ-SP.

3. Juzgado de Familia de 5° Nominación de la ciudad de Córdoba, “V. A. B. y OTROS- SOLICITA HOMOLOGACIÓN”, (2019).

CSJ 733/2 18/CS1

R C E. — s/ recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del
Tribuna de Casación Penal, Sala IV.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Buenos Aires, 29 de octubre de 2019.-

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

Considerando:

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

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

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS FERRANANDO ROSENKRANTZ

RICARDO LUIS LORENZETTI

JUAN CARLOS MAQUEDA

IGNACIO ROSATTI

ELENA I. HIGHTTON de NOLASCO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE JDOCTOR 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 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 /V 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 nO 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 de! vinculo de pareja, y que el día del hecho,

como consecuencia de no haberlo saludado, le pegó un empujón y piñas en el estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina; allí ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, luego salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. R dijo que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse de los golpes. ~ Afirmó el magistrado que el tribunal no sólo descreyó arbitrariamente su versión, sino que también omitió considerar prueba determinante que la avalaba. Al respecto señaló que la médica legista que examinó a R dejó constancia de hematomas con dolor espontáneo y a la palpación en abdomen y miembros inferiores (piernas), y que refirió dolor en el rostro, sin observar lesiones agudas externas. Sostuvo que el tribunal valoró en forma absurda el informe, para restarle entidad a la agresión de S e inferir la mendacidad de la nombrada en tanto refirió golpes en la cabeza que no fueron corroborados. Recordó el fiscal que la violencia de género, incluso la física, no siempre deja marcas visibles, aunque en el caso se constataron lesiones y R manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. Estimó que el tribunal fue arbitrario porque aunque tuvo por probado que fue golpeada por S y descalificó el testimonio del nombrado por exagerado y mendaz, negó que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485. Por último, destacó la similitud de las circunstancias del sub judice con las del precedente "Leiva" (Fallos: 334:1204) en tanto la imputada era víctima de violencia de género y había actuado en legítima defensa.

2. La cámara de casación declaró improcedente la impugnación contra la condena por considerar que: i) al alegar legítima defensa, el recurrente reeditó el planteo basado en una distinta y subjetiva valoración de los hechos y pruebas, sin asumir la refutación de los argumentos por los cuales se lo rechazó; ii) la afirmación de la materialidad del hecho y la autoría de R fue corolario de una razonada evaluación de la prueba rendida en el debate, entre otros, los testimonios de la víctima y de la hija de ambos, que desterró cualquier pretensión de legitimidad en el accionar de su madre; iii) si bien no debía descartarse alguna situación de hostigamiento, no pudo afirmarse con certeza una agresión de S a R que le permitiera comportarse como lo hizo cuando "podría haber actuado de otra forma"; iv) ninguno de los nombrados resultó creíble para los juzgadores.

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

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

III

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

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

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

Por otra parte, cuestionó la caracterización de la relación entre R y S como de "agresión recíproca" que hizo el tribunal de mérito -y convalidaron la casación y la Corte

provincial- por colisionar con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará (art. 1°) Y la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (arts. 4°, 5° Y 6°). Expuso que se acreditó que desde hacía tres años R suma 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 sumó lesiones el día del hecho, no podía negarse - como se hizo- que estuviera inmersa en una relación de violencia de género, aun cuando se aceptare que las agresiones eran mutuas. Adujo que la incomprensión de la problemática de la violencia contra la mujer hizo que los tribunales cayeran en prejuicios, v.gr. no creer su relato, considerar que provocó la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios (abandono del hogar).

Puso de resalto que para el tribunal S no fue sincero y que diversos testimonios, incluido el de la hija de ambos, corroboraron los dichos de R . La menor desmintió la versión de S ; dijo que nunca vio a su madre pegarle a su padre; por el contrario, la vio tirada en el piso y a su padre golpearla en las "piernas con patadas y piñas y en la panza también". Los testigos S P ,G M Y F R declararon que vieron a R golpeada, las últimas, además, presenciaron maltrato verbal. El tribunal descartó a los testimonios por falta de precisión de la fecha de los hechos; la defensa impugnó la exigencia por ser contraria a las reglas de la sana critica, 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 e! cuchillo que estaba sobre la mesa y tiró e! manotazo hacia S ", quien "no paró de pegarle hasta que recibió e! corte"; iv) e! 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 e! 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 de! artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (de! 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 e! debido proceso legal (de! 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", de! 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 de! 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 e! tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640), como se hará a continuación por tratarse de ese supuesto.

Aunque lo debatido remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajenos a la instancia extraordinaria, el Tribunal ha señalado que ello no es óbice

para que conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 331:1090).

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

V

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

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

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

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

en la cabeza y el estómago y así la llevó hasta la cocina, donde tomó un cuchillo que estaba sobre la mesada; dijo que "sólo le pegué un manotazo", "lo corté porque me estaba pegando y fue lo que tenía más a mano que agarré", salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. Declaró que sus hijas menores estaban en la habitación y no pudieron observar lo sucedido y ante la discusión comenzaron a llorar. Agregó que "nunca antes me defendí, porque le tenía miedo. Esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba".

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

Según lo 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 G M 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 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. 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. T). 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 de! proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en e! 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 (nº 1) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres, publicada en http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensaES.pdf?utm_source=Nuevos+suscriptos&utm_campaign=868228919b_EMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=O_77a6c_04b67-868228919b-160275653)

De acuerdo a esas premisas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, como así también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez que restó credibilidad a los dichos de R porque dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio de ello, lo cierto es

que declaró que S le pegó "piñas en la cabeza y en el estómago" y en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados.

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

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

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

que favorecen la alegación de la defensa, como la valoración de los que a continuación se referirán en igual sentido.

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

Los jueces también señalaron que si R era quien golpeaba como afirmaban los familiares de S , resultaba inexplicable que no la hubieran denunciado y pretendieran que lo visitara cuando fue la causante de su internación y que, por el contrario, intentaran contenerla y prometieran ayudarla para que el nombrado abandonara la casa familiar. Según lo aprecio, la situación inversa, esto es, que era S quien golpeaba a R " sería una explicación plausible para esa conducta de los familiares, tal como fue alegado por la defensa, sin obtener respuesta adecuada por parte de los tribunales revisores.

La hija mayor de R y S , por su parte, recordó que ese día su madre le dijo "andá a la pieza con tu hermanita" y "cierren la puerta y quédense ahí y ella la cerró", "escuché gritos y golpes"; "cuando mi abuela abrió la puerta para llevarnos a la casa de ella, dijo que mi mamá había matado a mi papá y también que mi papá estaba en el hospital. Por un momento creí que era cierto y pero por otro lado no". La abuela paterna las encontró gritando y llorando "porque teníamos miedo porque escuchamos gritos y nos asustamos", y a preguntas que se le hicieron aclaró que tenían miedo de los dos y que "no vi nada en las manos de mamá, ni tenía nada". Agregó que una vez "mi papá había tirado a mi mamá al piso y la golpeaba en las piernas con patas y piñas y en la panza también. Esa sola vez lo vi a mi papá pegándole a mi mamá, pero nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá. Había discusiones, pero tanta violencia no. No me acuerdo si antes de esto alguna vez mi papá estuvo internado en el hospital"

Si bien los jueces no negaron que la niña vio a su padre golpear a su madre, hicieron hincapié en "el temor que también sentía respecto de la acusada y la posibilidad de creer que ésta le hubiera quitado la vida a S , mientras descarta la permanente situación de hostigamiento que la defensa pretendió en su alegato, no la presenta a R como ajena a toda agresividad ni violencia"

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

El tribunal estimó que "los elementos 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 presentaron agresión verbal. La falta de precisión relativa a las fechas no implica que los golpes no hayan existido y la condición de víctima de violencia tampoco per se mengua el valor del testimonio.

El tribunal de juicio también consideró la declaración del médico que concluyó que la lesión en la muñeca de S era un signo de defensa y que junto con la del abdomen, pudieron haber sido producidas por una sola herida de arma blanca; y la confrontó con sus dichos, según los cuales, tras el corte en la muñeca, se defendió con una toalla, cuya existencia no pudo acreditarse. Por su parte, R dijo que no causó la lesión en la mano porque "sólo le pegué un manotazo" en referencia a la herida producida en el abdomen con el cuchillo. También le pareció ilógico a los jueces que -según S - se colocara frente a R y levantara las manos, a menos que "su rol no haya resultado tan estático o pasivo" como declaró. Dado que para el tribunal ninguno de los dos brindó una explicación creíble sobre la herida de la muñeca, sostuvo que una sola acción causó las dos lesiones, máxime cuando ambos coincidieron en que tras el acometimiento permanecieron inmóviles y luego salieron de la casa. Según lo aprecio, la versión de R , en punto a que dio una sola cuchillada, se aproxima más a la explicación del médico.

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

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

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

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

En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que fue una sola acci3n la que produjo las dos lesiones (en la muñeca y abdomen) y luego afirm3 que primero se produjo el corte de la muñeca, a ra3z del cual S tom3 una toalla (cuya existencia, adem3s, puso en duda) para defenderse, y despu3s la herida en el abdomen. En ese orden, V.E. ha se3alado 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 deb3 examinarse a la luz de la normativa espec3fica sobre la violencia de g3nero, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no pod3 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 mas que R quiso mantener a las ni3as 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 e R ". Sin embargo, omitió valorar que cuando R les indicó que permanecieran en la habitación, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tomó el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmación de que la pelea se haya presentado de ese modo.

Sobre la base de que R dijo que "sólo me miraba la mano y veía el cuchillo con que lo había lastimado, no lo pensé, no lo pensé" y que un vecino vio luego del hecho su "estado de nerviosismo", los jueces entendieron que no se configuró el aspecto subjetivo de la causa de justificación. Más allá de que no es unánime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podría actuar en forma justificada, lo cierto es que -en las condiciones del sub iudice- es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de R en cuanto a que "esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba". Es oportuno recordar, no obstante, que VE. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado (Fallos: 329:6019).

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

VI

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

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la

mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146).

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

Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6°, del 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 psíquica 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 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. 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 defendi 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.

En definitiva, se desprende de los dos apartados precedentes que la defensa había planteado los graves defectos de fundamentación que exhibía la condena de R – convalidada

por el tribunal de casación- y el a quo dejó sin respuesta sus atendibles argumentos con invocación de límites formales establecidos en el código procesal provincial.

En esas condiciones, su decisión se aparta de la doctrina elaborada por el Tribunal conforme a la cual, si bien los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 por revestir carácter netamente procesal, a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 339:194).

En virtud de ello, considero que corresponde que la Suprema Corte de la provincia soslaye los límites formales previstos en el código procesal local y trate la impugnación de la defensa basada en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

VIII

La procedencia del agravio anterior importa motivo suficiente para invalidar ese pronunciamiento, por lo que considero innecesario abordar el análisis de los demás agravios planteados por la defensa.

IX

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

ES COPIA

Buenos Aires, .3 de octubre de 2019

EDUARDO EZEQUIEL CASAL