



“Cuestiones de género en los procesos penales: La importancia de valorar la prueba con perspectiva de género”

Carrera: Abogacía

Alumno: Noelia Paola Mansilla

Legajo: VABG49392

DNI: 33.528.540

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Cuestiones de género.

Sumario: I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. II.I. Premisa fáctica. II.II. Historia procesal II.III. Decisión del tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi IV. Antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y normativos V. Postura de la autora VI. Conclusión VII. Revisión bibliográfica. VII.I. Doctrina. VII.II. Jurisprudencia. VII. III. Legislación

I. Introducción

La problemática de la violencia de género no es nueva. Siempre ha existido y ha persistido en el tiempo, pero por distintas razones, en los últimos tiempos pudo ser visibilizada, y a través de esto, surgieron nuevas formas que se traducen en leyes para poder proteger a las víctimas de este tipo de violencia.

Claro está que para minimizar estas conductas no se puede tener en cuenta una sola acción, sino que su abordaje es multidisciplinario e involucra a varios actores. No obstante, es innegable la importancia que tiene obtener sentencias justas que aborden estas circunstancias con la preparación suficiente para poder proteger a estas víctimas y no perpetuar estas conductas violentas que la propia ley trata de desalentar y castigar.

Por esta razón, en este trabajo, a través del fallo “R.C.E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley” dictado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, se intentará poner de manifiesto varios conceptos claves que deben tenerse en cuenta por parte de los magistrados a la hora de sentenciar con perspectiva de género. En virtud de ello, y en el recorrido de este trabajo, analizaremos que implica fallar con perspectiva de género, por tal razón, abordaremos la importancia de valorar las pruebas ofrecidas en el proceso estando capacitados para entender qué es un contexto de violencia de género. Así, también, analizaremos ciertas figuras del Código Penal, como es la legítima defensa, para repensar los requisitos de su configuración y la valoración de este tipo en casos donde la persona que se defiende, no necesariamente cumple los parámetros exigidos para la doctrina para su configuración, pero que exige que los tribunales apliquen una valoración acorde al contexto de violencia de género sufrido por ésta.

El trabajo de esta nota consistirá en analizar el fallo “ R , C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del tribunal de Tribunal de Casación Penal, Sala IV “ dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 29 de Octubre del año 2019. La defensa llega a esta instancia, en tanto, los tribunales inferiores

no tuvieron en cuenta el contexto de violencia de género en el que vivía la víctima, dictando una sentencia arbitraria y sin considerar pruebas determinantes.

La decisión arribada en este fallo nos demuestra la importancia de valorar las pruebas con una mirada con perspectiva de género e inmersas en un contexto de violencia para así llegar a sentencias justas que tiendan a la protección de víctimas de violencia.

La razón de haber elegido este fallo responde a haber encontrado en él un problema jurídico de prueba. Moreso y Villajosana (2004), sostienen que para llegar a una verdad en el proceso judicial se deben tomar en cuenta las pruebas aportadas por las partes y que estas deben ajustarse a la normativa vigente tanto a su producción como valoración. Por lo tanto, en este fallo se puede observar que los tribunales al valorar las pruebas testimoniales no han tenido en cuenta el contexto de violencia de género. Se advierte así, la problemática de aquellos tribunales que en su resolución jurídica no fundan sus sentencias en el valor de las pruebas y haciendo un análisis exhaustivo y razonado de ellas, muy por el contrario, dichas pruebas son desestimadas sin tener en cuenta la eficacia probatoria de aquellas que fueron constatadas.

Toda sentencia debe emitirse teniendo en cuenta las pruebas ofrecidas por las partes. En este fallo, en particular, dichas pruebas deben ser valoradas bajo los lineamientos que establecen los Tratados Internacionales, como la Convención De Belem Do Para, ya que a través de estos parámetros se intenta aplicar la perspectiva de género y así llegar a sentencias más justas y acordes al contexto social en el que hoy en día vivimos.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

II. I Premisa fáctica

El fallo bajo análisis llega a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de un recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley contra la sentencia dictada por el Tribunal de instancia inferior. Para fundar dicho recurso la parte recurrente se basa en la doctrina de arbitrariedad de la sentencia. En este sentido, la recurrente alega tres puntos fundamentales para argumentar la interposición del presente recurso. En primer lugar, porque en instancias anteriores no se tuvo en cuenta a la hora de fallar, el contexto de violencia de género sufrido por la recurrente, violando así distintos Convenios Internacionales en materia de género.

En segundo lugar, y en consonancia con el punto anterior, la defensa argumentó la procedencia de dicho recurso, en tanto el tribunal inferior calificó como “agresión recíproca” la agresión, violando así la Convención Belem Do Pará y la ley 26.485 de Protección Integral de las mujeres.

Por último, la defensa consideró que el tribunal inferior tampoco tuvo en cuenta la doctrina sentada en el fallo “Leiva”, donde se sostiene que ante casos donde hay un contexto de violencia de género probado los jueces deben seguir el principio de amplitud probatoria, circunstancia que no se dio en los fallos inferiores.

Basados en estos tres puntos fundamentales la defensa sienta la premisa fáctica sobre la que versa el fallo bajo análisis.

II. II Historia procesal

El Tribunal en los Criminal n° 6 del departamento judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires condena a la acusada por el delito de lesiones graves a dos años de prisión en suspenso. Contra esta sentencia, la condenada interpone recurso de casación ante la Sala Cuarta del Tribunal de Casación penal, y este la rechaza.

Por tal razón, la defensa plantea un recurso extraordinario por inaplicabilidad de la ley ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Corte de Justicia de la Nación, el cual es desestimó. Finalmente, la defensa ocurre ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso extraordinario, el cual es concedido, y da origen al fallo en cuestión.

II. III. Decisión del tribunal

En el fallo bajo análisis, la Corte estima procedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley y manda a dejar sin efecto la sentencia impugnada. Para llegar a esta conclusión la Corte analizó cada uno de los agravios expuestos por la recurrente y entendió que el tribunal inferior había actuado con arbitrariedad al no valorar la prueba y enmarcar el estudio de la presente causa bajo un contexto de violencia de género.

III. Ratio decidendi

Como bien se dijo, la Corte adhiere la posición de la defensa en que la sentencia dictada por el tribunal inferior es arbitraria. En este sentido, se evalúan varios argumentos para sostener dicha decisión.

En primer lugar, el argumento más contundente para considerar a la sentencia arbitraria es que el tribunal no tuvo en cuenta el contexto de violencia de género sufrido por la recurrente lo cual fue probado en el juicio en cuestión. De esto se desprende que el tribunal haya considerado a las agresiones como recíprocas y desestimó el pedido de legítima defensa esgrimido la recurrente al sostener que “no había concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas”, lo cual restaba credibilidad a R y además no lograron constatarse dichas lesiones. Para la Corte, la postura adoptada por el tribunal Sentenciante, vulnera la ley de Protección Integral de las mujeres, la cual manda al Estado en todas sus formas no solo a contribuir a erradicar este tipo de violencias, sino también prevenirla, actitud que debería haber tomado el tribunal al haberse demostrado el contexto de violencia que sufría la víctima.

En el mismo sentido, el tribunal cita el art. 16 inc. I de la presente ley para hacer valer dicho artículo que dispone que a la mujer que se encuentre inmersa en un contexto de violencia de género se le debe conceder el beneficio de la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados. Asimismo, la Corte también menciona a el Comité de Expertas de Mecarismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará quienes recomiendan que cuando se alegue la figura de la legítima defensa – tal como es este caso – es preciso “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 (nOI) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres.

Por otro lado, la Corte sostiene como argumento para declarar la sentencia como arbitraria que de los hechos vertidos en la causa se desprende que, ante versiones contrapuestas, no se pudo descartar con certeza la configuración de la figura de la legítima defensa. Así las cosas, la Corte menciona que ante estos supuestos los tribunales deben aplicar los principios rectores en materia de derecho penal, como el “indubio pro reo”, que significa que ante la duda se debe estar por la interpretación más favorable al acusado.

Por último, y para destacar la falta de perspectiva de género a la hora de fallar, la Corte utilizó como argumento la posición del tribunal al entender que no se acreditaba la legítima defensa porque había una conducta “previsible” por parte de R cuando ésta mando a sus hijas a encerrarse a la pieza, situación que el tribunal entendió que era porque sabía que esta iba actuar atacado a “S”. Sin embargo, el tribunal, omitió valorar lo que si

estaba probado, por los dichos de su hija, que era que “R” no tenía nada en las manos y luego, lo que la pericia acreditó, que el ataque fue consumo con la mano izquierda, siendo la acusada diestra. Esta valoración, según la Corte, obedece a una valoración arbitraria del tribunal y totalmente contradictoria con la obligación de valorar con perspectiva de género.

IV. Antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y normativos

Con el propósito de acercarnos al tema desde una mirada crítica y reflexiva, comencare este punto recorriendo algunas perspectivas teóricas que procuran entender y explicar problemáticas que he encontrado a lo largo de mi trabajo sobre este fallo y que reconozco, son de suma importancia para avanzar sobre mi análisis.

La ley de protección integral a las mujeres, ley 26.485, define en su artículo 4° “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.”

A este primer concepto, podemos definirla como “violencia contra la mujer es un tipo de violencia física o psicológica ejercida contra cualquier persona o grupo de personas sobre la base de su sexo o género que impacta de manera negativa en su identidad y bienestar social, físico, psicológico o económico” (Medina, G, Yuba, G, 2021)

Esta violencia de genero la cual encuentro íntimamente relacionada con una formación cultural en un contexto patriarcal de la que tanto se habla en los días de hoy, no es algo nuevo, no es tema de modernidad, es aquel mismo que se encontraba oculto en el ámbito privado y que en la actualidad ha sido iluminado y ha cobrado la importancia que debe tener gracias a esta ley y a la evolución de nuestro pensamiento como sociedad, el que aun hoy se encuentra en constante construcción global.

Seguidamente e íntimamente relacionado con mi fallo en particular encuentro otro concepto fundamental, conocido como “perspectiva de género” el cual cobro importancia en la Conferencia de Beijing (China, 1995).

Esta noción de perspectiva de género también ha sido definida como “la mirada que debemos tener los/as operadores/as judiciales sobre determinados hechos ilícitos en

los que participan, tanto como víctimas o imputados/as, diversos grupos vulnerables” (Sosa, M)

Aquí creo importante resaltar que adquiere relevancia pensar en abordajes centrados en un enfoque de derechos y sostenidos desde la perspectiva de género, transformar el origen cultural de las desigualdades fundadas en el sexo/género, y es allí donde los tribunales pueden constituirse en un espacio muy importante de ruptura y desnaturalización de algunas concepciones e ideas que ya es tiempo de dejar atrás.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario complementar lo propuesta por las normativas con una adecuada formación de los magistrados. En este sentido, de nada sirve tener leyes formuladas para proteger una población vulnerable por la violencia machista que predomina hoy en día, si tenemos magistrados no formados en género que a la hora de sentenciar lo hacen sin aplicar la perspectiva de género. De esta manera, si no se insiste con formación específica en las decisiones judiciales y en un cambio cultural, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad de derechos de las mujeres. (Medina, G).

En esta línea de pensamiento, y para lograr la finalidad expuesta, cabe mencionar que, en la órbita del Poder Judicial, se han creado Oficinas especializadas respecto a géneros, mujeres y acceso a la justicia, que permiten brindar un servicio personalizado a esta parte de la ciudadanía. En este sentido, se habla de un proceso de institucionalización de género, esto apunta a la creación de estrategias de políticas públicas que tengan fuerte contenido de perspectiva de género, y por otro lado, la creación de oficinas u organizaciones dentro del sistema judicial que se encuentran dirigidas a ofrecer respuestas particulares para mujeres y disidencias. Podemos definir, así, a las instituciones y políticas con enfoque de género como “creaciones institucionales especializadas en asuntos de género establecidas desde la década del ochenta en distintos ámbitos de la organización estatal, incluyendo también el desarrollo de temáticas vinculadas con una agenda sensible al género por parte de dependencias preexistentes y con funciones jurisdiccionales o administrativas generales” (Bergallo, P. Moreno.A. 2017)

Es preciso destacar que en el año 2018 fue sancionada la Ley Micaela, la cual en su artículo 1° establece la capacitación obligatoria en materia de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñan en cargos públicos integrando los tres poderes del estado. Esta ley tiene como sentido “identificar y erradicar la discriminación y las desigualdades por motivo de género, interpelando las normas

sociales e institucionales que toleran la violencia contra las mujeres, los roles y estereotipos de género que promueven la desigualdad genérica”. (Montaña, E. 2020)

Por supuesto, que este cambio de paradigma, trae aparejado resistencias, muestra de ello es el fallo “L.A.D” de la Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, donde se decidió apartar a los jueces Luis M. Rizzi y Javier Anzoategui integrantes del tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N°8 de la Ciudad autónoma de Buenos Aires, del proceso llevado a cabo en dicho Tribunal contra L.A.D. en donde se aseguró que decir “ideología de género” es una forma de tergiversar la verdadera esencia de la perspectiva de género.

Para llegar a una sentencia con perspectiva de género, los magistrados deben también poder ser capaces de valorar las pruebas ofrecidas por las partes teniendo en cuenta si ha existido violencia de género. Justamente, en el fallo en cuestión analizó la falta de esta actitud en los tribunales inferiores, quienes no solo no valoraron la prueba con perspectiva de género, sino que no creyeron en el relato de la víctima.

Esta obligación respecto a la prueba y los magistrados, encuentra como posibles soluciones la amplitud probatoria y el análisis integral de la prueba. A través de ellas, es posible abordar un caso, donde ha existido violencia de género, de manera más justa y arribar a sentencias teniendo en cuenta estos contextos. Así, respecto a la amplitud probatoria se “advierte sobre la existencia de otros medios de prueba que, a la luz de las características en las que se desarrolla la violencia de género, permiten llenar los vacíos que puedan dejar la ausencia de la declaración de la víctima o su retractación” (Plazas, F. Hazan, L. 2015)

Por último, la figura de legítima defensa se convierte entonces en el próximo concepto que pretendo analizar.

A fin de definirlo decimos que se considera legítima defensa como De aquí se desprende que para que se configure esta la legítima defensa “la acción y efecto de defender o defenderse, significando: amparar, librar o proteger”. (Lascano,2005)

En primer lugar, se exige que la conducta sea agresiva y antijurídica, es decir, “la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de una lesión” (Zaffaroni, 2007). En segundo lugar, es necesario que haya una coherencia en entre la conducta lesiva y el medio empleado para impedir la acción. A su vez, “significa que se excluyen de la legítima defensa aquellos casos de lesiones claramente desproporcionadas” (Zaffaroni,

2007). Y en tercer lugar es imprescindible que quien se defiende no haya provocado tal agresión. Se entiende por provocar a la “incitación, excitación a ejecutar algo. Acción ofensiva para otro, o agotadora de su paciencia, que lo rebela o conduce a la agresión” (Cabanellas, 2001)

Ahora bien, en el fallo en cuestión se pone de manifiesto la necesidad de que el análisis de esta figura sea evaluado ante la circunstancia de violencia de género que sufría la recurrente. En este sentido, parece necesario introducir dos nociones distintas para comprender la legítima defensa en estos contextos. Por un lado, existe lo que se denomina legítima defensa en confrontación y por el otro lado, sin confrontación. Respecto a la primera, se puede definir como la actitud “de las personas que están frente a su agresor y optan por una acción defensiva antes de que inicie la violencia física o cuando apenas ha comenzado” y sin confrontación como “la de aquellas que atacan al hombre violento en un momento en el que no las agrede”(…). Respecto a estas situaciones la doctrina entiende que, si bien en muchos casos, no se cumple con el requisito de que la agresión sean actual o inminente, esto no obsta a que de todas maneras la conducta de la mujer no sea defensiva y catalogada como de legítima defensa. En tanto, esa conducta no puede ser analizada de manera descontextualizada (Di Corleto, J. Masaro, L. Pizzi, L 2020))

La Corte Suprema de Justicia de la Nación considero que el fallo en cuestión se dieron estos tres requisitos fundamentales y se configuro así la figura de la legitima defensa, noción que había sido descartada en las instancias anteriores. No fue correcta la valoración de las pruebas testimoniales, más bien fueron desestimadas, que daban luz sobre la violencia de genero continúa ejercida sobre la recurrente, así como tampoco se valoró que el medio empleado si guardaba relación proporcional con el accionar de C R, ya que fue la única forma que esta tuvo de defenderse de su agresor.

Cabe concluir, entonces que la perspectiva de género implica una mirada que se debe sostener ante todas las etapas del proceso penal hasta llegar a la obtención de una sentencia judicial. Así, observamos, que la influencia guiada por estereotipos de género de los magistrados y de todos los auxiliares que participan dentro de un procedimiento judicial termina impactando en trasladar, injusta e incausadamente, la culpa del hecho que se esta juzgando a la víctima (Ministerio de las mujeres, géneros y diversidad. 2020) tal como termina sucediendo en el fallo en cuestión

V. Postura de la autora

A partir de lo problematizado en este trabajo y habiendo identificado previamente el problema jurídico de prueba en el fallo que he venido analizando, podemos advertir que la Corte para fallar como lo hizo tuvo en cuenta el contexto de violencia de género sufrida por la recurrente. Entiendo que esta decisión fue acertada, en tanto, la Corte pudo receptar este tipo de problemáticas que se encuentran inmersas en nuestra sociedad, como lo es la mencionada violencia de género.

Asimismo, al hablar de problema jurídico de prueba, es preciso recordar que analizamos un problema de prueba, en tanto, este versaba sobre la falta de valoración de las pruebas ofrecidas por las partes inmersas en un contexto de violencia de género, como sufría la recurrente. La Corte acertadamente, en el fallo bajo análisis, pudo advertir y, de alguna manera, corregir este problema a través de el dictado de una sentencia.

En este contexto, y de acuerdo a mi postura, para poder cumplir con este objetivo de valorar pruebas y sentenciar con perspectiva de género, es totalmente necesario que los funcionarios públicos se encuentren capacitados en materia de género. Aún más los magistrados que son los encargados de aplicar las leyes que el Congreso dicta. De nada sirve contar con leyes que intenten proteger a las mujeres en circunstancias de violencia, si no contamos con jueces que puedan hacer valer esta protección a través del dictado de sentencias justas para esta población.

Por otro lado, si bien existen capacitaciones y se comienza a ver un incipiente cambio cultural respecto a la violencia de género, la lentitud de este proceso queda advertido en la forma de fallar de los tribunales inferiores analizados en este fallo. Queda en evidencia la falta de comprensión de la problemática de violencia de género, que llevo a que estos, primero, estudiaran y aplicaran la figura de legítima defensa bajo un contexto tradicional y no particular, como el que sufría la víctima. Por otro lado, como ya dije anteriormente, la falta de perspectiva de género a la hora de valorar la prueba, que se ve manifestado en descreer del relato de la víctima o entender que este era insuficiente para poder corroborar la existencia de violencia hacia la misma.

Por tal motivo, es que adhiero a la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dejar sin efecto la sentencia y solicitar que vuelvan los autos al tribunal de origen.

Mi posición tiene que ver con hacer consciente los problemas que afrontamos las mujeres en muchas situaciones de nuestra vida y alentar la formulación de preguntas,

interrogantes y análisis críticos acerca de las propias concepciones naturalizadas. Por que como lo incuestionable por su evidencia, la naturalización opera con la potencia de la sutileza, de la repetición, de lo que está ahí y siempre ha estado, constituyéndose en la dificultad y la complejidad de desnaturalizar cuestiones cotidianas, antes invisibles o aceptadas como normales, que hoy, saliendo a la luz y dándole la importancia que merece, es que podemos ocuparnos como sociedad.

Asimismo, también es importante destacar que las sentencias también implican una influencia en la sociedad. De tal manera, su dictado se traduce un mensaje de concientización y esto genera no solo una sensación de que vamos por el buen camino sino una especie de tranquilidad, sabiendo que la justicia está del lado de los más vulnerados.

Teniendo en cuenta que la perspectiva de género es una herramienta que permite identificar, reflexionar, problematizar y deconstruir los mandatos socialmente adjudicados y revisar estereotipos del ser varones y mujeres promoviendo cambios que garanticen la igualdad de derechos y responsabilidades entre los distintos sexos, es que considero menester que todo tribunal esté capacitado al respecto y sentencie siempre teniendo una mirada desde este lugar.

Para finalizar y siguiendo esta línea me parece importante recalcar uno que me pareció fundamental, mencionado por la Corte, es la figura de la legítima defensa.

Se vuelve importante valorar esta figura con una mirada reflexiva y no dejando de lado nunca la idea de que la violencia de género no es un hecho aislado sino una serie de episodios que se dan de manera continua, según lo estudiado, y que desde este lugar es que se debe valorar esta figura contemplada en nuestro código como lo es la legítima defensa. Nunca dejando de lado esta perspectiva de género.

Por eso es que también adhiero a la postura que ha tomado la corte en esta fallo al decir que no fue contemplada esta figura por los tribunales de instancias anteriores, cuestión que habría cambiado también, la dirección de sus sentencias.

Reflexionando sobre la decisión de nuestro máximo tribunal es que me encuentro pensando en la importancia de haber fallado a favor de la recurrente. Darle luz a cuestiones que tenemos naturalizadas y que debemos cambiar nos coloca ante el desafío permanente no solo de revisar nuestras propias concepciones o ideas que tenemos frente

a las temáticas que he abordado a lo largo de mi trabajo, sino también ante una construcción colectiva y evolutiva como sociedad.

VI. Conclusión

Habiendo llegado al final de este trabajo donde he analizado punto por punto los conceptos que considero relevantes para que los tribunales a la hora de valorar las pruebas y sentenciar lo hagan con perspectiva de género, resulta clara la importancia que reviste la capacitación de los magistrados en perspectiva de género. En este sentido, y a modo de cierre, entiendo necesario rescatar tres reflexiones fundamentales a tener en cuenta:

- Valorar la prueba teniendo en cuenta el contexto de las víctimas de violencia de género pensando en ello como un hecho continuo y no aislado
- Aplicar la figura de la legítima defensa desde un enfoque particular y no general. Para ello propongo la posible introducción de un apartado en nuestro Código Penal en donde se contemple esta figura teniendo en cuenta la violencia de género a la cual se encontraba sometida la víctima
- Pensar que aplicar sentencias más justas en casos de tanta desigualdad, no solo es una forma de hacer cumplir nuestros derechos, sino también una forma de concientización y construcción como sociedad

VII. Revisión bibliográfica inicial

VII.I Doctrina

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

Bergarello, Paola. Moreno, Alluminé (2017) *Hacia políticas judiciales de género*. Buenos Aires. Ed. Jusbaire

Cabanellas G. (2001) *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Rev: Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Heliasta.

Cámara Criminal y Correccional nro. 8 de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires. (10 de marzo de 2020) Sentencia 286/2020

Di Corleto, J. Masaro, M. Pizi, L (2020) *Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina*. Referencia Jurídica e Investigación. Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia Ministerio Público de la Defensa.

Lascano, C. (2005) *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Córdoba: Ed. Advocatus

Medina, G. *Juzgar con perspectiva de género. ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?*

Medina, G. Yuba, G (2021) *Protección integral a las mujeres. Ley 26.485 comentada*. Buenos Aires. Ed. Rubinzal Culzoni

Ministerio de mujeres, diversidad y género (2020) Administración de justicia y perspectiva de género. Buenos Aires. Ed. Argentina.gob recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/generos/administracion-de-justicia-y-perspectiva-de-genero>

Montaña, Érica Alejandra (27/11/2020) Horizontalizando la capacitación de la ley Micaela. *Contexto universitario*. Recuperado de <http://contexto.unlpam.edu.ar/index.php/articulos/institucional/99-horizontalizando-la-capacitacion-de-la-ley-micaela>

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

Plazas, F. Hazan, L (2015) *La valoración de la prueba en casos de violencia de género*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto

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

Zaffaroni E., Slokar A. y Alagia A. (2007). *Manual de Derecho Penal* (2o Edición). Buenos Aires: Ediar.

VII.II. Jurisprudencia

Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional en la Ciudad de Buenos Aires en autos “L.A.D c/ Luis M. Rizzi y Javier Anzoátegui” causa n° CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3 del 10/03/2020

VII. III. Legislación

Congreso de la Nación Argentina. (01 de abril de 2009) Ley nro. 26.485 de protección integral a las mujeres

Corte Suprema de Justicia de la Nación

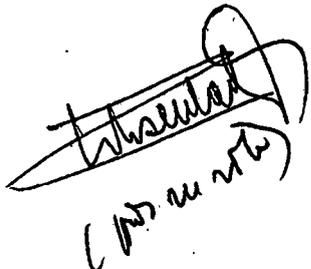
Buenos Aires, 29 de octubre de 2019.-

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

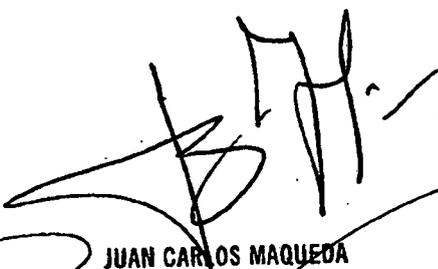
Considerando:

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

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



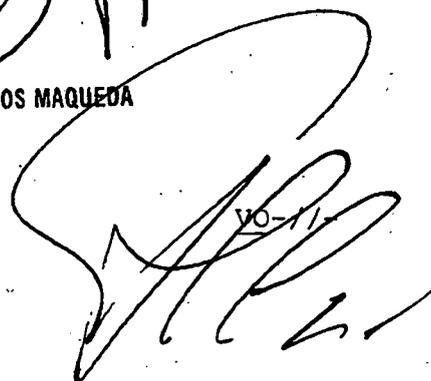
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



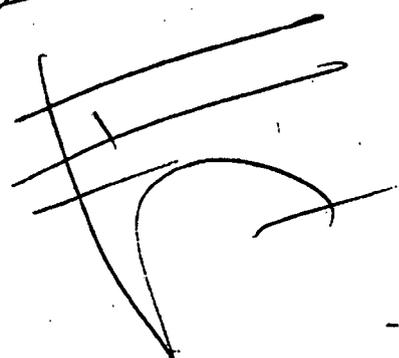
JUAN CARLOS MAQUEDA



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI

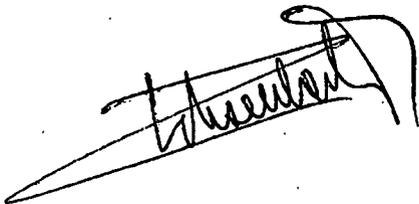
Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el precedente de Fallos: 311:2478 "Di Mascio", a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación interino, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Recurso extraordinario interpuesto por C. E. R., asistida por el Dr. Ignacio Javier Costa.

Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Sala IV del Tribunal de Casación Penal y Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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

CSJ 733/2018/CS1

Suprema Corte:

I

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

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

II

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

con dolor espontáneo y a la palpación en abdomen y miembros inferiores (piernas), y que refirió dolor en el rostro, sin observar lesiones agudas externas. Sostuvo que el tribunal valoró en forma absurda el informe, para restarle entidad a la agresión de S e inferir la mendacidad de la nombrada en tanto refirió golpes en la cabeza que no fueron corroborados. Recordó el fiscal que la violencia de género, incluso la física, no siempre deja marcas visibles, aunque en el caso se constataron lesiones y R manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. Estimó que el tribunal fue arbitrario porque aunque tuvo por probado que fue golpeada por S y descalificó el testimonio del nombrado por exagerado y mendaz, negó que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485. Por último, destacó la similitud de las circunstancias del *sub judice* con las del precedente “Leiva” (Fallos: 334:1204) en tanto la imputada era víctima de violencia de género y había actuado en legítima defensa.

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

III

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

Planteó que el *a quo* omitió tratar un agravio federal medular, relativo a la falta de jurisdicción del tribunal de casación en tanto el fiscal ante esa instancia dictaminó a favor del recurso de la defensa y que, por ello, la decisión que lo rechazó lesionó los principios *ne procedat 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 recurso de nulidad porque implicaba una lesión directa a los artículos 168 y 171 de la Constitución local; tal omisión –agregó– dio

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

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

Puso de resalto que para el tribunal S no fue sincero y que diversos testimonios, incluido el de la hija de ambos, corroboraron los dichos de R. La menor desmintió la versión de S; dijo que nunca vio a su madre pegarle a su padre; por el contrario, la vio tirada en el piso y a su padre golpearla en las “piernas con patadas y piñas y en la panza también”. Los testigos S, P, G, M y F R declararon que vieron a R golpeada, las últimas, además, presenciaron maltrato verbal. El tribunal descartó a los testimonios por falta de precisión de la fecha de los hechos; la defensa impugnó la exigencia por ser

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

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

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

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

IV

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

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

CSJ 733/2018/CS1

de la Procuración General al que la Corte remitió en B. 412. XLIX. RHE “Bocazzi, Mariano Marcelo y otros s/causa n° 34126/10”, del 12 de mayo de 2015, con cita de Fallos: 315:356; 326:2759 y 3334).

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

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

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

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

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

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

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

V

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

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

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

R declaró que S le pegaba; en el año 2010 se animó a denunciarlo y se fue a la casa de su hermano pero a los tres meses regresó porque allí sus hijos carecían de comodidad. La golpiza fue presenciada por la madre y las hermanas de S , pero no intervinieron; sí lo hicieron dos personas que “lo sacaron, él me tenía en el suelo, pateándome”. Refirió que a una madre del colegio

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

CSJ 733/2018/CS1

de su hija le había contado que era golpeada porque la vio marcada. Además de la agresión ya referida, dijo que sufrió otras, verbales y físicas y que S [redacted], que es epiléptico, luego de pegarle se descomponía. El día del hecho que aquí se investiga, cuando llegó a la casa luego del trabajo, no lo saludó y comenzaron a discutir; él le pegó un empujón y piñas en la cabeza y el estómago y así la llevó hasta la cocina, donde tomó un cuchillo que estaba sobre la mesada; dijo que “sólo le pegué un manotazo”, “lo corté porque me estaba pegando y fue lo que tenía más a mano que agarré”, salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. Declaró que sus hijas menores estaban en la habitación y no pudieron observar lo sucedido y ante la discusión comenzaron a llorar. Agregó que “nunca antes me defendí, porque le tenía miedo. Esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba”.

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

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

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

procesales que se indican— en su artículo 4° define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 4°). La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3°) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin (art. 7°). La falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de R ; en ese orden cabe recordar que el artículo 7°, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla.

Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se

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

CSJ 733/2018/CS1

desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (n°1) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres, publicada en http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf?utm_source=Nuevos+suscriptos&utm_campaign=868228919b_EMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_77a6c04b67-868228919b-160275653).

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

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

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

En esa dirección, la madre de S..., que vivía en la casa de adelante, declaró que no presencié 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 presencié los hechos del *sub judice*.

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

La hija mayor de R... y S..., por su parte, recordó que ese día su madre le dijo “andá a la pieza con tu hermanita” y “cierren la puerta y quédense ahí

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

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

sido antes violenta con S , cuando precisamente dijo todo lo contrario: “nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá”.

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

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

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

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

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

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que fue una sola acci3n la que produjo las dos lesiones (en la mu1eeca y abdomen) y luego afirm3 que primero se produjo el corte de la mu1eeca, a ra3z del cual S tom3 una toalla (cuya existencia, adem3s, puso en duda) para defenderse, y despu3 la herida en el abdomen. En ese orden, V.E. ha se1alado que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicci3n (Fallos: 311:608; 323:2900) y ese defecto tambi3n abona el criterio que vengo postulando, pues fue igualmente omitido por el *a quo* al resolver sobre la admisibilidad del recurso local intentado por la defensa.

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

También adujo el tribunal que le correspondía a quien alegaba legítima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trató de un caso en que esa causal de justificación se presume *iuris tantum*, ni surgía en forma clara y evidente de la prueba. Destacó que la hija declaró que R les ordenó que permanecieran en la habitación cerrando la puerta, detalle que juzgó “determinante pues acredita sin mas que R quiso mantener a las niñas fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsión la que erradica la inminencia de la agresión y mientras descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocación suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por C R”. Sin embargo, omitió valorar que cuando R les indicó que permanecieran en la habitación, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tomó el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmación de que la pelea se haya presentado de ese modo.

Sobre la base de que R dijo que “sólo me miraba la mano y veía el cuchillo con que lo había lastimado, no lo pensé, no lo pensé” y que un vecino vio luego del hecho su “estado de nerviosismo”, los jueces entendieron que no se configuró el aspecto subjetivo de la causa de justificación. Más allá de que no es unánime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podría actuar en forma justificada, lo cierto es que –en las condiciones del *sub judice*– es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de R en cuanto a que “esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba”. Es oportuno recordar, no obstante, que V.E. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye también los elementos subjetivos del

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

VI

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

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

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

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

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

medios de dudosa eficacia. El aludido documento del CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Cabe recordar que en el *sub examine* R... declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque “fue lo que tenía más a mano que agarré”, “lo corté porque me estaba pegando”, “me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba” y “sólo le pegué un manotazo”, y que fueron constatadas diversas lesiones en su cuerpo por la médica que la examinó. Tales circunstancias debieron ser consideradas por los jueces de la causa en tanto se ajustan razonablemente a las exigencias contenidas en el requisito b) antes expuestas.

Por último el punto c) de aquella norma penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entiende que es suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, aunque se trata de un concepto relativo, que debe referenciarse al caso concreto; y, en ese sentido la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una “provocación” constituye un estereotipo de género.

VII

En definitiva, se desprende de los dos apartados precedentes que la defensa había planteado los graves defectos de fundamentación que exhibía la condena de R —convalidada por el tribunal de casación— y el *a quo* dejó sin respuesta sus atendibles argumentos con invocación de límites formales establecidos en el código procesal provincial.

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

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

VIII

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

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

CSJ 733/2018/CS1

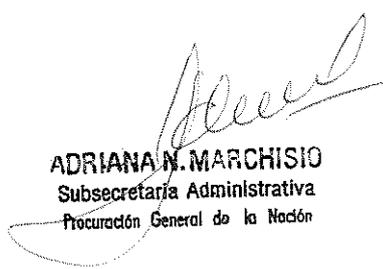
IX

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

Buenos Aires, 3 de octubre de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación