



“El Recurso Extraordinario por Arbitrariedad de la Sentencia”
“Violencia contra la Mujer – Juzgar con Perspectiva de Género”

Carrera: **Abogacía**

Nombre y Apellido: **Carolina Grivarello**

Dni: **35.642.705**

Legajo: **VABG85864**

Fecha de entrega: **14/11/2021**

Módulo de entrega: **Entrega Final N° 4**

Tutor de la materia: **Nicolás Cocca**

Año: **2021**

Tema: **Cuestiones de género**

Autos: **R.C.E s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 63.006 del tribunal de casación penal, sala IV. Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

Tribunal: **Corte Suprema de Justicia De la Nación**

Fecha de la Sentencia: **29 de octubre de 2019. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

SUMARIO: *I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. III. Argumentos de la ratio decidendi IV. Antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales V. Postura de la autora. VI. Conclusión VII. Referencias bibliográficas.*

I. Introducción

El fallo que se analizará aborda la violencia contra las mujeres, una de las problemáticas que más abruma a nivel mundial. Organismos nacionales e internacionales la han abordado con el objetivo de prevenir, sancionar y erradicarla.

Y con ello cobra significancia la necesidad de juzgar con perspectiva de género, esto es analizando los hechos evitando el uso de estereotipos de género basados en normas culturales patriarcales.

En este sentido, la Comisión Nacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2018) afirma que *“mirar o analizar alguna situación desde la perspectiva de género permite entender que la vida de mujeres y hombres puede modificarse en la medida que no está “naturalmente” determinada”*.

Aludimos entonces a los mecanismos necesarios que permitan identificar situaciones de discriminación, desigualdad y exclusión respecto de las mujeres.

En consonancia con ello, se han incorporado al ordenamiento interno convenciones internacionales dotándolos de jerarquía constitucional, y se dictaron leyes tendientes al reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres. La convención Belem Do Pará, en sus artículos 3 a 6, reconoce a la violencia contra la mujer como una violación a los derechos humanos, incluyendo el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación, a ser valoradas y educadas libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación tanto en el ámbito público como privado, pero no son suficientes si a la hora de juzgar se mide con la misma vara que cualquier acción ilícita aislada, independientemente de la materia.

A pesar de ello, Medina apunta a *“...la insuficiencia de las leyes para cambiar una cuestión ancestral de injusticia y de victimización, al tiempo que advierte como única solución definitiva la formación cultural”* (2018).

Por lo tanto, es de gran importancia la intervención del Estado para que en la justicia se incorpore cada vez con mayor presencia la perspectiva de género al momento de investigar y juzgar un hecho delictivo.

En el fallo seleccionado¹, “R.C.E s/ Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación considera arbitraria la sentencia que condena a la imputada por el delito de lesiones graves en perjuicio de su pareja, sin considerar la legítima defensa desde una perspectiva de género, dejándose sin efecto la sentencia, por la arbitrariedad de la sentencia que reside en el apartamiento de las cuestiones comprobadas en la causa, por no aplicar la normativa correspondiente al litigio y violar las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio.

El problema abordado en el fallo, está estrechamente vinculado con las pruebas y fundamentalmente -como se refiere- con la ausencia de análisis con perspectiva de género al momento de valorar las mismas.

Se evidencian por ello, tomando a Mac Cormick, problemas en materia de valoración de la prueba que afectan la premisa fáctica pues en las instancias judiciales previas a la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-se verifica un apartamiento a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico respecto de la necesidad de incorporar al proceso la prueba con perspectiva de género.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

La acusada hirió con un cuchillo a su ex pareja y padre de sus tres hijos, con quien convivía, a pesar de la disolución del vínculo. El día en que ocurre el hecho delictivo, el PS le ocasionó a su mujer (CR) un empujón y golpes sobre el estómago y cabeza consecuencia de no haberlo saludado, luego la llevó a la cocina donde continuó agredéndola, contexto en el cual ella agarró un cuchillo y lo asestó en el abdomen de su ex pareja. Ante dicha situación, CR salió de su domicilio y se dirigió a casa de su hermano, junto a quien acudió a la policía para efectuar la denuncia correspondiente.

¹ Dictámenes de mayoría. Magistrados que adhirieron: Rosenkrantz, Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Rosatti.

La acusada declaró que había sufrido violencia por parte de su ex pareja en otras oportunidades, y alegó que si bien no quería lastimarlo esa fue la única manera que halló para defenderse de los golpes que este le propinaba.

El Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro de la provincia de Buenos Aires, descartó que se tratara de un caso de legítima defensa. Establecieron que el relato que brindó la acusada no había sido verosímil, contemplaron el hecho como agresiones recíprocas, en las cuales CR terminó ocasionando lesiones sobre el damnificado, calificándolas como graves, se condena a la mujer a la pena de dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves.

No obstante, no se valoraron las pruebas aportadas al proceso, minimizándose la cuestión de género y haciendo caso omiso a la declaración de la mujer.

Dicha sentencia fue confirmada por la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, por lo cual la defensa interpone el recurso de Inaplicabilidad de Ley y Nulidad, alegando que la decisión del Tribunal fue arbitraria, donde no se tuvo en cuenta el contexto de los hechos y fue muy precaria la fundamentación.

El recurso fue rechazado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, quien desestimó por inadmisibles, los recursos de Inaplicabilidad de Ley y Nulidad interpuestos por la defensa, alegando que la arbitrariedad no se planteó de manera correcta y que la fundamentación no cumplía con lo establecido en el Código Procesal Penal de la Provincia.

El caso llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación debido al Recurso Extraordinario Federal interpuesto por la defensa de la imputada. Por ello, el máximo tribunal establece la Arbitrariedad de la Sentencia, como causal del Recurso Extraordinario dando procedencia al mismo. Los fundamentos alegados por el máximo tribunal fueron que el hecho se desarrolló en un contexto de violencia de género, dado que el caso se sitúa en una situación de violencia contra la mujer y que se deben tener en cuenta ciertos criterios al momento de evaluar la legítima defensa y remarcó que la arbitrariedad estaba vinculada con la cuestión federal. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que convalidó la condena de dos años de prisión en suspenso, en orden al delito de lesiones graves, aplicada a una mujer que hirió con un cuchillo a su ex pareja y padre de sus tres hijos, con quien convivía, a pesar de la disolución del vínculo, como respuesta a una agresión física por parte del damnificado, en un contexto de violencia de género, dado que el caso se sitúa en una situación de violencia contra la mujer, lo cual involucra determinados criterios que deben ser considerados al momento de

evaluar la causa de justificación reclamada por la defensa y que fueron descartados arbitrariamente.

III. Argumentos de la ratio decidendi

El máximo tribunal compartiendo los fundamentos del dictamen de la procuración general se valió para admitir el Recueros Extraordinario de la “doctrina de la arbitrariedad de la sentencia”, la cual además se conecta inescindiblemente 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. 3º de la Ley 48 y del art. 16 inc. i de la Ley N° 26.485).

Destaca además que con la citada doctrina se tiende a “resguardar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso”, al exigir sentencias fundadas y las cuales sean una consecuencia razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias fácticas comprobadas en la causa; principios procesales y constitucionales que resultan vulnerados en la instancia recurrida.

Resalta la Corte en su fundamentación, para considerar y concluir que la sentencia impugnada es arbitraria en otras consideraciones que el *sub judice* omitió considerar la normativa federal aplicable, no tuvo en cuenta lo dispuesto en citada Ley N° 26.485 arts. 4, 16 en cuanto a la aptitud probatoria, la alegación de la legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, y la adopción de los estándares que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cómo entender que la declaración de la víctima es crucial, y 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, conforme la Recomendación general del comité de Expertas del MESECVI, Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres.

Asimismo, el fallo destaca que, en ese contexto de interpretación, el A quo soslayó los argumentos pertinentes vertidos por la actora tendientes a demostrar su pretensión, relativizando la declaración de la recurrente conforme el material probatorio aportado en la

causa.²

En segundo lugar, el Superior Tribunal de la Nación menciona que también se omitió tener en cuenta precedentes que sostuvieron 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”. (Fallo 339:1493)

Y reafirmando sus argumentos, el máximo tribunal señala que la sentencia impugnada es contradictoria y que no sólo soslayó indebidamente la normativa específica sobre violencia de género, sino diversos precedentes que debió considerar al resolver (Fallo: 334:1204).

IV. Antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales

Desde fines del siglo pasado el género y la violencia contra las mujeres es un tema en construcción y muy habitual en la sociedad, esto es producto de los cambios sociales y políticos que fueron transformando a la cultura y la sociedad. (Costa, M., 2016).

Construir espacios sin violencia no depende solo de la voluntad individual de las personas sino de muchos factores. Entre los obstáculos más importantes, se encuentran los conceptos, prejuicios y prácticas que consideran a la mujer inferior o validan actitudes discriminatorias y/o violentas hacia las mujeres. (Por el derecho a una vida sin violencia, Instituto de género, derecho y desarrollo. INSGENAR, Rosario).

El derecho a la igualdad y a la no discriminación está reconocido en nuestra Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que el estado ha incorporado al ordenamiento jurídico mediante el Art. 75 inc. 22 de la CN. Sin embargo, existen ciertas prácticas que impiden el reconocimiento de estos derechos.

La ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, Ley 26.485 (2009) en su Art. 4 hace una interpretación de los instrumentos internacionales citados, donde une la violencia y la discriminación. Se define la violencia contra las mujeres de manera directa e indirecta a través de una acción u omisión donde se desarrolle una relación desigual de poder, y se reflejen los diferentes tipos de violencia sea en el ámbito público o privado.

² CSJN: “Gongora, Gabriel Armando s/ Causa N° 14.092”, 23/04/2013 Fallo 336:392; “Carreras, Fernando Ariel s/ Causa N° 8398”, 25/10/2016, Fallo 339:1493; “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, 01/11/2011, Fallo 334:1204.

En esta normativa se ve reflejada la importancia y relevancia que debe tener la violencia contra la mujer y la discriminación en todas sus formas, pero lo fundamental es ver las relaciones entre los seres humanos, hombres y mujeres desde otra perspectiva, desde una perspectiva de género. Desde allí la trascendencia de juzgar ciertos casos que llegan a los estrados judiciales desde esta perspectiva, evaluando el hecho en su contexto y no como un hecho aislado.

Según Buompadre (2022), tanto en la antigüedad como en la época actual, la mujer sigue siendo víctima de la violencia masculina, pero hoy podemos empezar a hablar de violencia de género invertida, esto es, una modalidad de violencia especialmente física a la que necesariamente debe incurrir la mujer, para proteger sus derechos, en particular el derecho a la vida o a su integridad física. Esto es desde la perspectiva de la mujer que ha ejercido violencia contra un varón en defensa de sus derechos y en el ámbito de un contexto particular que la ha empujado a usar la violencia contra su pareja o ex pareja.

Es decir, a raíz de esa violencia invertida en defensa de sus derechos, la mujer pasa de ser víctima a imputada en un proceso penal en el cual, si no se analiza el hecho desde una perspectiva de género, en donde la víctima ejerce violencia como defensa de la violencia sufrida, el resultado es una condena.

Otro de los puntos para tener en cuenta es el tema de la valoración de las pruebas, el derecho internacional se ha manifestado a través de la sanción de la Convención Belem do Pará y la Convención de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), y en el ámbito Nacional, la Ley 26.485 en su art 16 donde establece la amplitud probatoria para la prueba de este tipo de delitos, ya que en un proceso judicial en donde está presente la perspectiva de género, se tienen en cuenta todas estas normativas y se apunta al análisis del caso desde dicha mirada.

Así llegamos a la doctrina de la arbitrariedad, la cual se presenta cuando se formulan razones contradictorias respecto a los hechos establecidos en la causa, defectos de tal gravedad y entidad que llevan a violar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, como se presenta en el fallo 339:1493 de conformidad con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Nacional en su Art. 75 inc. 22 en el marco de dichas garantías.

La arbitrariedad de la sentencia es una causal que da lugar a la procedencia del Recurso Extraordinario Federal, generando una instancia de control a los tribunales inferiores.

Este recurso procede de la ley N° 48. En 1863 el congreso sanciona dicha Ley, que organizó la jurisdicción y competencia de los tribunales federales en nuestro país, regulándolo específicamente en sus artículos 14 a 16.

Ahora bien, siguiendo a Carrió (1995) los supuestos establecidos en los incisos del artículo 14, no menciona todos los casos en que la Corte puede dar lugar a la instancia extraordinaria. Ante ello, la Corte ha ampliado el recurso creando un ámbito de excepción, constituido por aquellos casos en donde nos topamos ante una sentencia arbitraria (Badalassi, 2018, p.7). Y es en este ámbito en el que puede dar lugar a la revisión de una serie de situaciones excepcionales, como cuestiones de hecho o de prueba, y cuestiones regidas por el derecho común o local, entre otras.

La causal de arbitrariedad se configura con la cuestión federal que está estrechamente vinculada con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, instituto que establece el desarrollo de mecanismos para su prevención y protección, también denominada Belem do Para, que creó en el año 2004 el Mecanismo de Seguimiento (MESECVI), que tiene como objetivo la evaluación multilateral, sistemática y permanente fundamentada en un foro de intercambio y cooperación de técnicas entre los Estados partes de la convención.

La misma también fue de aplicación en un precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esto es el fallo 336:392, donde no se ha puesto en dificultad la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer y la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la convención.

Se considerará entonces arbitraria la sentencia que da lugar al Recurso, por cuanto omite considerar la normativa federal aplicable, como es la Ley N° 26.485 de protección integral respecto a la violencia contra las mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Y por último como venimos desarrollando la normativa sobre violencia de género y diversos precedentes respecto de la misma, uno que podemos agregar es el fallo Leiva, 334:1204, donde la Corte local no cumplió con las pautas de revisión y control de las condenas que surgen de la doctrina establecida por la Corte Suprema en el precedente Casal, considerando indebidamente elementos probatorios y la figura de la legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer.

Por sentencias arbitrarias, la Ley de protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entiende que:

“Son aquellas que presentan omisiones o desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales. Las sentencias que omiten considerar y decidir cuestiones oportunamente propuestas por las partes y conducentes para la solución del litigio carecen de validez como actos jurisdiccionales y deben ser dejadas sin efecto.”

V. Postura de la autora

En el caso expuesto considero acertada la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite el Recurso Extraordinario a través de la Doctrina de la Arbitrariedad de la Sentencia, que es el medio adecuado para ejercer el control de sentencias donde hay vulneración de derechos consagrados, donde es la gran tutela judicial al formalismo procesal, es el remedio a la interpretación errónea de las leyes a juicio de los litigantes y por sobre todo es la garantía de cumplimiento de la Constitución Nacional.

Si bien la Corte Provincial establece la procedencia o improcedencia de los Recursos de carácter local, no son en principio revisables en la instancia del art. 14 de la Ley 48; en este caso, coincido con el Máximo Tribunal al dar procedencia al Recurso Extraordinario por considerar que es una excepción a la regla, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, donde la misma está garantizando la defensa en juicio y el debido proceso.

Asimismo, la aplicabilidad de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer que tiene una vinculación directa con la cuestión federal, y por supuesto en la integración de las normas del ordenamiento Nacional en concordancia con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en donde se refleja la cuestión de género al invocar la aplicación de la no discriminación y la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

De ello, el error de derecho en los estrados judiciales inferiores que dieron lugar a la sentencia recurrida, en especial la apreciación de la prueba no dando lugar a aplicación e interpretación las leyes vigentes, como la Ley N°26.485, o atendiendo a los testigos y la declaración de la acusada.

Entre los hechos destacados, el Tribunal de Casación Penal no consideraron los antecedentes de violencia, y tampoco se aplicaron los fallos precedentes, fallo 336:392, 339:1493 y Leiva 334:1204.

Es decir, una sentencia alejada de las normas y reglas que deben observarse en situaciones de violencia de género, y en los que la prueba donde no se analizó el caso desde esta perspectiva, sino partiendo de una investigación que se centró en un hecho aislado y descontextualizado.

Para reforzar la decisión del Máximo Tribunal, también sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que estoy en plena concordancia, el hecho, las circunstancias, los antecedentes y la conclusión en supuestos actos de violencia contra la mujer se debe incluir la perspectiva de género.

En consecuencia, ello permite modificar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico. Actúa sobre las personas, sobre los hechos y sobre las normas jurídicas, aplicando una visión crítica de la realidad. Es un método crítico de conocimiento de la norma, tanto sustantiva como procesal, así como de expresión en las resoluciones, en la que se desprende y desechan estereotipos y roles discriminatorios universales. Nos posibilita “ver” y nos impulsa a ser curiosos, testarudos y garantes de derechos, para reparar y dignificar a quien parte de una situación vital y social de desventaja frente a la desigualdad. (Sosa, s.f.)

VI. Conclusión

El caso en análisis llegó al máximo Tribunal de la Nación a través del Recurso Extraordinario Federal interpuesto por la defensa de la imputada, el mismo consideró los fundamentos emitidos por el procurador general y abordó la necesidad de juzgar con perspectiva de género aquellos casos que se cometen en un contexto de violencia contra la mujer. En resumen, la decisión de la Corte fue establecer la aplicación de la legítima defensa como causal en favor de la mujer, la cual estaba inmersa en una violencia de género perpetrada por su ex pareja.

Por lo expuesto, como resultado del análisis realizado y las apreciaciones respecto del tema, surge que la sentencia arribada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación es contundente, razonable y comprometida con nuestra Ley suprema, la Constitución Nacional;

teniendo en cuenta la garantía del debido proceso y el derecho de defensa, tomando en consideración precedentes jurisprudenciales y leyes vigentes; resaltando la arbitrariedad de la sentencia por el Tribunal de casación penal y los superiores al mismo;

Debemos reparar en el presente caso que la procedencia al Recurso Extraordinario se relaciona a la arbitrariedad de la sentencia del A quo con las leyes vigentes correspondientes a la protección integral de la mujer y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Por último, es dable destacar que la resolución de la Corte se adoptó sobre la base de las reglas y protocolos que establecen juzgar con perspectiva de género.

Y siguiendo a Medina (2018)

“El poder Judicial debe impulsar un proceso de incorporación de la perspectiva de género en la planificación Institucional y en los procesos internos para lograr la equidad de género tanto para quienes utilizan el sistema de Justicia, como para los empleados, funcionarios y Magistrados que desarrollen su labor”.

VII. Referencias bibliográficas

Badalassi, E. (2018). *El Recurso Extraordinario Federal: Incidencias Procesales de la Resolución*. IJ Editores - Argentina, Cita: IJ-XDII-634

Bidart Campos, G. (1996). *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Buenos Aires, Ediar.

Belloti, M. (2014). La Ley 26.485 Como Recurso para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer. Recuperado de

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina33396.pdf>

Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro D., *El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, 3ª ed. Actualizada, 3ª reimp., Buenos Aires 1995.

Comisión Nacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres. (2018).

¿Qué es la perspectiva de género? Y ¿Por qué es necesario implementarla? Recuperado de <https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario->

[implementarla#:~:text=Cuando%20se%20habla%20de%20perspectiva,asignadas%20a%20los%20seres%20humanos.](https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-#:~:text=Cuando%20se%20habla%20de%20perspectiva,asignadas%20a%20los%20seres%20humanos.)

Costa, M. (2016) *Feminismos jurídicos*. Buenos Aires, AR. Editorial Didot.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2013). Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Recuperado de

https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_perspectiva_genero.pdf

MacCormick, D. (1978) *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.

Medina, G. (2018). Juzgar con Perspectiva de Género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? Recuperado de

<https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

MESECVI (Mecanismo de Seguimiento de la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”). (2016). *Informe hemisférico sobre violencia sexual y embarazo infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará, Mesecevi*.

Recuperado de: OEA/Ser.L/II.7.10 MESECVI/CEVI/doc.234/16 Rev.1. pág. 37.

Sosa, M. (s.f.). 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>

Villalba, G. (2020). Legítima Defensa de los casos de Violencia de género. Recuperado de

<http://www.saij.gob.ar/gisela-paola-villalba-legitima-defensa-casos-violencia-genero-dacf200014-2020-02-06/123456789-0abc-defg4100-02fcanirtcod?&o=13&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20penal/teor%EDa%20del%20delito/culpabilidad%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B25%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Elitica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=90>

Zaffaroni E. Slokar A. y Alagia A. (2007). *Manual de Derecho Penal* (2° edición). Buenos Aires. Ediar.

Legislación

- Constitución Nacional (arts. 16 y 75 inc. 22).
- Convención de la O.N.U. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-CEDAW (arts. 1, 2 inc. a, 15 y 16).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

- Convención de Belém do Pará (arts. 1 y 2).
- Código Penal Argentino (arts. 119 y 34 inc. 1)
- Ley Nacional N° 24.632. Aprobación de Belém Do Pará (B.O. 09/04/1996).
- Ley Nacional N° 25.087. (B.O. 14/5/1999)
- Ley Nacional N° 26.485. Protección Integral a la Mujer (arts. 3, 4, 5, 6, 16 y cctes., B.O. 20/7/2010) y sus modificatorias introducidas por Ley Nacional N° 27.533 (modific. arts. 4 y 5, B.O. 20/11/2019) y Ley Nacional N° 27.501 (modific. arts. 6, 9 y 11, 8/5/2019).

Fallos

Gongora, Gabriel Armando s/ Causa N° 14.092, 336:392 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 23/04/13).

Carreras, Fernando Ariel s/ Causa N° 8398, 339:1493 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 25/10/16).

Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple, 334:1204 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12/11/12)

Corte Suprema de Justicia de la Nación

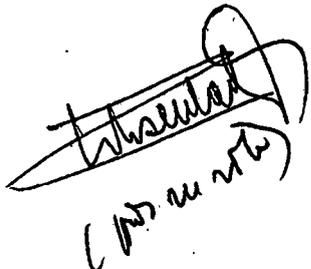
Buenos Aires, *29 de octubre de 2019.-*

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".

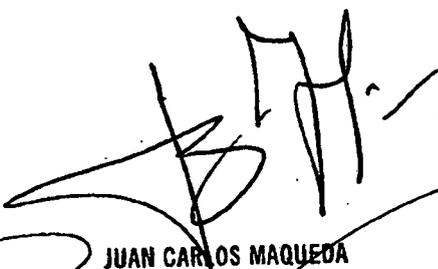
Considerando:

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.



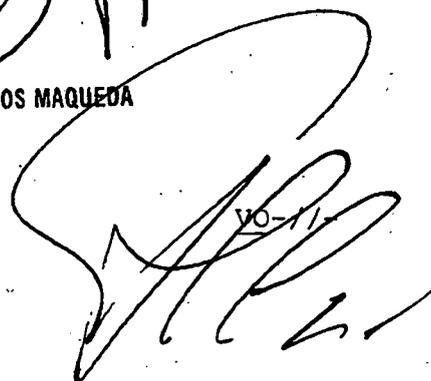
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



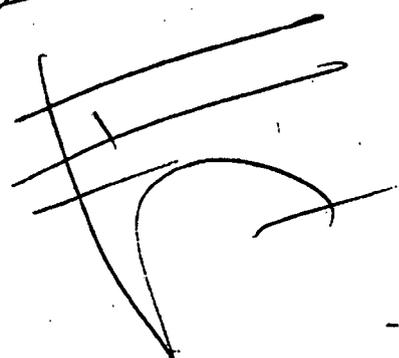
JUAN CARLOS MAQUEDA



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI

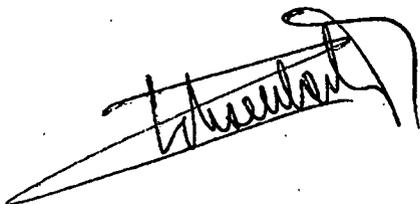
Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -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 y inferir la mendacidad de la nombrada en tanto refirió golpes en la cabeza que no fueron corroborados. Recordó el fiscal que la violencia de género, incluso la física, no siempre deja marcas visibles, aunque en el caso se constataron lesiones y R manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. Estimó que el tribunal fue arbitrario porque aunque tuvo por probado que fue golpeada por S y descalificó el testimonio del nombrado por exagerado y mendaz, negó que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485. Por último, destacó la similitud de las circunstancias del *sub judice* con las del precedente “Leiva” (Fallos: 334:1204) en tanto la imputada era víctima de violencia de género y había actuado en legítima defensa.

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

III

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

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

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

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

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

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

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

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

IV

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

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

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

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

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

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

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

V

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

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

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

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

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

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (n°1) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres, publicada en http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf?utm_source=Nuevos+suscriptos&utm_campaign=868228919bEMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_77a6c04b67-868228919b-160275653).

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

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

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

En esa dirección, la madre de S..., que vivía en la casa de adelante, declaró que no 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 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* deb3a examinarse a la luz de la normativa espec3fica sobre la violencia de g3nero, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no pod3a descartarse que “haya hecho propia la ley del Tali3n”, al margen de la falta de pertinencia de la expresi3n en el derecho vigente, esa consideraci3n exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresi3n.

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

VI

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

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

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

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

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

VII

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

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

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

VIII

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

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

CSJ 733/2018/CS1

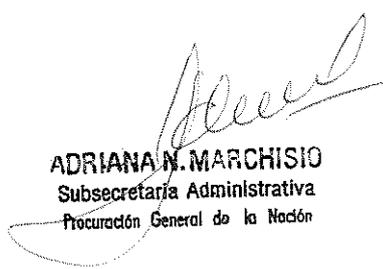
IX

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

Buenos Aires, 3 de octubre de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación