



“Legítima defensa y su especial valoración como causa de justificación en contexto de violencia de género”

Corte Suprema de Justicia de la Nación – 29 de octubre de 2019 – “R.C.E. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley” en causa n°63.006 del Tribunal de Casación Penal,

Sala IV

Carrera: Abogacía

Nombre y apellido: Bruno Guido Bivi

Legajo: VABG91336

DNI: 40.751.111

Tutor/a: Romina Vittar

Año: 2022

Sumario tentativo: I. Introducción II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal III. Análisis de la ratio decidendi IV. Antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos V. Postura del autor VI. Conclusión VII. Revisión bibliográfica

I. Introducción:

En el presente trabajo se abordará el análisis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “R.C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley”.

Existen varias normativas que intentan a través de sus artículos otorgar protección a las mujeres que han sido víctimas de violencia. En este trabajo, empezaré analizando, principalmente La Convención Belem Do Para y la Ley 26.485, normas importantes para analizar las situaciones de violencia de género y la aplicación de la perspectiva de género en los procesos judiciales.

Ambas normativas definen qué se entiende por violencia de género y cómo ésta vulnera distintos derechos de las mujeres, que van desde salud, educación, patrimonio, hasta finalmente su propia vida. Todas estas circunstancias ofrecen un punto de partida para analizar el contexto de violencia que sufría la recurrente desde hace 9 años, y qué, además, deberían haber sido tenida en cuenta por los jueces inferiores a la Corte Suprema a la hora de fallar.

Analizar y tener en cuenta el contexto de violencia significa abordar todo el caso con perspectiva de género, tal como la Corte hace en el fallo bajo análisis, y esto implica valorar la prueba y repensar los institutos aplicables con cierta perspectiva de género. En este sentido, y como veremos más adelante, me encuentro a favor de lo fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dio lugar a la aplicación de la figura de la legítima defensa y absolvió a la recurrente, víctima de violencia.

Dicho razonamiento, me resulta lógico, en tanto, este causa de justificación siempre se debió analizar bajo el contexto en el cual se produce la agresión ya que, la recurrente era una víctima de violencia de género que se venía dando desde años atrás, y que por falta de capacitación en cuestiones de género en los tribunales inferiores, su desconocimiento trajo aparejado el dictado de una sentencia que lo único que hacía era volver a victimizar a aquella mujer que a través del dictado de una sentencia condenatoria.

El fallo seleccionado resulta interesante debido al planteamiento respecto a cómo se debe valorar la legítima defensa en casos donde, en este caso, la condenada había sido víctima de violencia de género y cómo esta valoración con perspectiva de género trae como consecuencia la absolución de la recurrente. Asimismo, el análisis realizado por la Corte

Suprema de Justicia de la Nación respecto a cómo aplicar esta causa de justificación, trae aparejada una discusión respecto a cuál es la norma y los principios que debe aplicarse al caso que llega a su conocimiento.

Sin lugar a dudas, la violencia de género, es un problema social muy grave, que diariamente aumenta y que es de suma importancia seguir tratando, concientizando y educando en todos los ámbitos posibles, ya sean políticos, sociales, y jurídicos.

Por tal razón, seleccione este fallo, debido a que la postura que adopta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta novedosa y funciona como un criterio orientador respecto a cómo se debe aplicar la perspectiva de género en todo el proceso penal, especialmente, cuando una de las partes, ha sido víctima de violencia de género por años.

Por otro lado, es importante mencionar, que este tipo de fallos son importantes no solo para el ámbito del Poder Judicial, sino también en la sociedad, ya que este caso tuvo mucha repercusión pública, lo que trajo como consecuencia que la ciudadanía debatiera respecto al tema de violencia de género, juzgar con perspectiva de género y situaciones de violencia de género.

Por último, y respecto a la identificación del problema jurídico, se ha detectado un problema jurídico de relevancia, en tanto se observa que hay dos figuras penales en juego, ellas son: lesiones graves y, por otro lado, la legítima defensa, siendo la función del Tribunal, determinar, cual es la norma aplicable en caso.

En el fallo bajo análisis, la Corte Suprema determinó que la figura aplicable era la de la legítima defensa. En el presente trabajo se intentará presentar los argumentos a favor y a contra que han sostenido cada una de las partes para la aplicación de dicha causa de justificación.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El caso “R, C.E” se origina por un episodio de violencia de sufrido por C.R cuando su pareja comenzó a propinarle golpes de puño en estómago y cabeza con la justificación de que CR no lo había saludado. En este contexto, y alegando la recurrente, que fue para defenderse de la agresión, toma un cuchillo y se lo asestó en el abdomen del atacante. Este episodio dio lugar a un proceso judicial en donde el Tribunal en lo Criminal n° 6 de San Isidro, emite sentencia condenando a “C.R” por el delito de lesiones graves.

Ante lo dispuesto por el Tribunal Criminal, C.R., interpone recurso de casación ante el Tribunal de Casación Penal, donde intervino la Sala Cuarta, quien rechaza dicho recurso.

Por tal razón, C.R. decide recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y lo hace a través de recurso extraordinario, el cual fue concedido por este tribunal, dando lugar al fallo analizado en este trabajo.

La sentencia del máximo tribunal en nuestro país determinó procedente el recurso extraordinario interpuesto por C.R., y ordenó dejar sin efecto la sentencia impugnada y que dé el dictado de una nueva conforme derecho, para esto tuvo en cuenta la falta de aplicación de perspectiva de género que habían tenido los tribunales inferiores intervinientes, lo que ocasionó condenar a CR sin si quiera valorar el instituto de la legítima defensa. Sobre esta decisión todos los integrantes de la Corte votaron de manera unánime.

III. Análisis de la ratio decidendi:

En este punto se abordarán los argumentos jurídicos de los que se ha valido el tribunal para arribar a la sentencia en cuestión.

La decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue producto del análisis de otros fallos similares, normativa nacional y de tratados internacionales de jerarquía constitucional y el aporte de doctrinarios. A continuación, veremos alguno de ellos.

En primer lugar, la Corte hizo especial hincapié al contexto de violencia en el cual vivía RC. Dicha circunstancia, tan central e importante, no había sido tomada en cuenta por los tribunales inferiores.

Esta especial situación que vivía la víctima es la que otorga una especial valoración de la prueba y de los institutos que se encontraban en discusión, entre ellos la aplicación de la legítima defensa o mantener la calificación de lesiones graves, como sostenía el tribunal inferior.

En este sentido, la Corte observó que si se probó que la mujer era golpeada por su ex pareja y que lo denunció múltiples veces; que dependía de él para su sostén y el de sus hijos, contexto que demuestra lo difícil que era para R.C. poder salir de este círculo de violencia en el que vivía. Asimismo, se constató que existían lesiones productos de la violencia desplegada el día del hecho, y que, así las cosas, 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, como sostenían los tribunales inferiores. Esta postura, según la Corte, evidencia claramente cómo se desestimó el contexto y el circuito de violencia en el que vivía "R.C" desde hace años,

lo cual sostener, que la agresión es “mutua”, evidencia la incapacidad del tribunal de hacer un análisis que incluya la problemática de género y violencia.

En segundo lugar, la Corte pone el énfasis en analizar el instituto de la legítima defensa con perspectiva de género, lo cual implica otorgarle un estudio diferenciado a los requisitos que componen esta causa de justificación. Recordemos que los tribunales inferiores la descartan, motivo por lo cual, la Corte adopta la posición que en estos casos se debe optar por una amplitud probatoria, consagrada en los artículos 16 y 31 de la ley 26.485.

Asimismo, adquiere especial importancia un fallo paradigmático en casos de legítima defensa en contexto de violencia. El fallo “Leiva” aporta a la Corte el sustento necesario para establecer que en casos como los que se analiza en este trabajo, es indispensable que el tribunal que interviene aplica la perspectiva de género, tanto en la valoración de la prueba, como en el análisis de los institutos que entran en juego y finalmente en la sentencia.

Por último, la Corte finaliza su análisis argumentando 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).

Todos los argumentos expuestos, llevaron a la conclusión de que la sentencia dictada por el Tribunal Oral fue de carácter arbitrario, sentando las bases para poder analizar con perspectiva de género el instituto de la legítima defensa, presentado por la defensa y descartado los tribunales inferiores.

IV. Antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos

El fallo “R.C.E” constituye uno de los antecedentes jurisprudenciales más importante respecto a la aplicación de la legítima defensa y su vinculación con la violencia de género.

Así las cosas, es importante, que en primer lugar podamos definir cuándo estamos frente a una situación de violencia de género. Se entiende tal a:

Todo acto que tenga como resultado el sufrimiento físico, sexual o psicológico y social de una mujer, cometido por un varón contra su víctima por el solo hecho de ser mujer es aquella conducta que se realiza de manera consciente y adrede para generar algún tipo de daño a la víctima (Medina, 2018)

De esta definición se desprende que la violencia ejercida hacia la mujer se manifiesta de muchas maneras y no solo la que usualmente se suele visibilizar que es la física. En este sentido, podemos decir que existe violencia física, psicológica, económica y social.

Ahora bien, para entender mejor en que consta cada una de ellas, es preciso definirla, según Mac Donald, F (2019) La primera de ellas se da cuando la mujer es víctima de malos tratos y puede desplegarse a través de la fuerza física propia del agresor o con objetos. En segundo lugar, encontramos la violencia psicológica es la que se ejerce a través de una manipulación emocional que tiene con fin humillar a la víctima; y por último la violencia económica es aquella que ejerce el agresor para que la víctima, entre otras cosas, no acceda al mercado imposibilitando la generación de ingresos propios y, por último, la violencia social, que es la que busca aislar a la víctima de todo entorno familiar y social

Todos estos ámbitos de violencia, generalmente, se despliegan en un lapso de tiempo, que hace que la víctima se encuentra inmersa en el ciclo de violencia y que le resulte difícil salir por sí misma de ese contexto. En estos escenarios, totalmente complejos, es que existen distintas normativas que tienen como finalidad otorgar una especial protección a las mujeres víctimas de violencia, y específicamente, regulan normas de actuación por parte del Estado para poder cumplir con dicho fin.

Así, encontramos como primer normativo en el ámbito internacional la Convención Belem Do Para que establece a través de su articulado menciona cuáles son los derechos de la mujer de manera detallada y además establece la obligación del Estado de generar políticas públicas para el resguardo y protección de las mujeres.

Por tal razón, es importante analizar el papel del Estado a través del Poder Judicial y su rol fundamental al momento de impartir justicia en situaciones donde existe violencia de género. Para esto, resulta totalmente necesario definir qué se entiende por perspectiva de género. Podemos comenzar diciendo que género es “una categoría social, de una construcción explícitos o tácitos dentro de un grupo social y momento histórico determinado” (Sbdar, C, 2022).

Ahora bien, esta construcción social debe ser reproducida y aplicada en distintos ámbitos, y en este que analizamos particularmente, en la justicia. Así es que aparece la idea de perspectiva de género, que Alonso y Fernández (2022) definen como “una técnica para revertir

desigualdades estructurales y la discriminación que padecen mayormente las mujeres y otradades”. En esta misma líneas las autoras sostienen que existen distintos ámbitos de aplicación de esta perspectiva, pero respecto a lo que al mundo jurídico respecta, se hace hincapié en la perspectiva de género como “categoría del fenómeno jurídico que importa la necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de justicia” (Alonso, Ana; Andreani Fernández,P, 2022)

Siguiendo esta línea de pensamiento, y teniendo en cuenta las dificultades que atraviesan las víctimas y las características especiales de los contextos de violencia de género, resulta imposible escindirlos del análisis de las figuras penales que pudieran resultar aplicables.

En este caso, en particular, se debe dar una estrecha vinculación entre violencia de género y legítima defensa. Y así, la Corte Suprema lo entendió en el fallo que estamos analizando.

Ahora bien, la aplicación de una causa de justificación resulta trascendental para la definición del caso, en tanto de proceder, implica que la manera de accionar de la recurrente se encuentra legitimada y así lo establece nuestro Código Penal Argentino, que en su art. 34 Podemos definir a las causas de justificación como aquellas que eliminan la antijuridicidad de la acción típica tornándola lícita.

Dentro de estos permisos legales, encontramos la figura de la legítima defensa, definida esta como una causa de justificación que se encuentra regulada en el artículo 34, inc. 6 y 7, del Código Penal y, de acuerdo a su naturaleza, no hace desaparecer el delito sino que convierte a la conducta penalmente típica en permitida ante la presencia de determinadas circunstancias; en nuestro caso: 1) la existencia de una agresión ilegítima por parte del atacante, 2) la necesidad y proporcionalidad del acto defensivo y 3) la falta de provocación por parte de quien se defiende. Sólo en aquellos casos en los que exista una conducta encuadrable en una norma del Código Penal pero que se vea alcanzada por estos tres requisitos -ninguno de ellos podrá faltar- podremos afirmar que se actuó en legítima defensa.

En el caso que estamos tratando existe una particularidad respecto a la violencia de género que se veía sometida la condenada por tribunales inferiores, desde años. En este sentido, es importante mencionar el análisis que realiza Di Corletto, J; Masaro, M; Pizzi, L (2020) quienes sostienen que cuando se trata de aplicar la legítima defensa en causas que involucran a mujeres víctimas de violencia de género se dan una serie de problemas que tornan dificultosa su real aplicación. En primer lugar, mencionan, que el obstáculo mayor se da en los actos de

defensa que realiza la persona dentro de un contexto de violencia de género, ya que generalmente los tribunales se aferran a la concepción clásica o tradicional de violencia de género. Por otro lado, también presenta dificultades respecto al orden probatorio, ya que los tribunales difícilmente tienen por acreditados las versiones de los hechos que brindan las mujeres. Esto lleva al dictado de sentencias y adversar para todas aquellas víctimas de violencia de género.

En cuanto a la jurisprudencia, es importante analizar el recorrido que ha tenido la aplicación de la legítima defensa en contexto de violencia de género.

Así, encontramos fallos donde los tribunales han sentenciado amparando a la víctima y reconociendo la defensa realizada como legítima y, por otro lado, fallos donde los tribunales desconocieron esta causa de justificación.

Respecto al primer de los supuestos, podemos mencionar, el fallo “Lescano” del Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero, quien en instancias anteriores había sido condenada bajo la calificación de homicidio por matar a quien era su pareja. En la instancia máxima de la provincia, el tribunal la absuelve haciendo lugar a la causa de justificación de legítima defensa, analizando el caso con perspectiva de género y reconociendo el contexto de violencia en el que vivía la víctima. (Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero, Causa N° 387/2018,2020)

Otro fallo interesante es el “HC” dictado por la Cámara en lo Penal circunscripción judicial de Trelew, en donde los tribunales inferiores también condenaron por homicidio a la víctima. En este caso, se destaca la especial valoración de la prueba pericial de psiquiatras y psicólogos, quienes, en su dictamen, pudieron afirmar que la relación que tenía la pareja era asimétrica y patriarcal. A partir de la valoración con perspectiva de género, el máximo tribunal absuelve a la mujer. (Cámara en lo Penal de Trelew; CAUSA N° 56280, 2018)

Sin embargo, también podemos ver que existen fallos en donde no se reconoce la violencia de género y su contexto para aplicar la causa de legitimación que estamos analizando.

A modo de ejemplo, podemos citar la causa “Torres” dictada por la Cámara segunda en lo Criminal de Formosa y la causa “JMDA” dictada por el Tribunal de Impugnación de Salta donde los tribunales sentenciantes entendieron que no era aplicable la figura de legítima defensa y condenaron por homicidio a ambas mujeres. (Cámara Criminal de Formosa, causa n°11241,2018) (Tribunal de Impugnación de Salta, causa n° 57375/2017, 2019)

V. Postura del autor

En este trabajo se ha hecho un abordaje de la figura de la legítima defensa y su aplicación desde una mirada que prevea la perspectiva de género.

Luego de analizar en profundidad tanto doctrina, como jurisprudencia y las posturas que las partes tomaron a la hora de inclinarse o no por la aplicación de la legítima defensa, ha definido mi postura a favor de lo fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Las razones que me han llevado a posicionarme de esta manera son las siguientes. Por un lado, la justicia, como podemos observar en dicho fallo, cae en la suspicacia de no valorar ni el contexto de violencia que había padecido durante tantos años la víctima. Esta situación trajo como consecuencia que los tribunales inferiores no valoraran la prueba conforme al contexto de violencia que sufría la recurrente.

Por otro lado, de lo analizado, también se desprende las especiales circunstancias que viven las mujeres que sufren violencia de género, que hacen que toda la violencia desplegada por su agresor sea escondida y “puertas adentro” dejando a la mujer víctima asilada de su círculo social para poder pedir ayuda. Presas de estos contextos y ante situaciones extremas, como la que vivió la recurrente, se enfrenta a tener que “optar” entre lesionar a su atacante para proteger su vida o ser una víctima más por violencia de género menos, (debemos aclarar que la mayoría de las veces las mujeres no pueden realizar esa elección), además de tener que pensar que sus hijos revivan todos los momentos de violencias vividas al verlo a su progenitor totalmente impune.

Por último, los funcionarios públicos deberían contar con mayor capacitación en perspectiva de género, analizar cada caso en particular, los antecedentes de cada caso, como así también las pruebas en su conjunto, siempre que sean suficientes, con el fin, que no sean vulnerados los derechos de las víctimas, teniendo en cuenta que la violencia de género no es un hecho aislado sino continuo, constante y con un porcentaje diario en aumento, sumamente preocupante.

Todo los argumentos expuestos, nos llevan a entender a la violencia de género como un fenómeno que debe ser analizado y abordado en su totalidad, en donde los jueces puedan quedar despojadas de todo estereotipos y puedan repensar las figuras como la legítima defensa con una mirada clásica sino con una visión que contemple las especiales circunstancias de violencia que sufren las mujeres, y que en definitiva, es lo que se espera cuando hablamos de juzgar con perspectiva con perspectiva de género

VI. Conclusión

En este trabajo se ha analizado los principales argumentos del fallo “R C E S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N° 63.006 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA IV”. Como se ha analizado y expuesto durante el desarrollo del presente trabajo, resulta claro que la violencia de género que hoy en día reina en nuestra sociedad, y padecen las mujeres, no encuentra el acompañamiento que merece desde la óptica judicial.

De esta manera, la falta de preparación en perspectiva de género por parte de los magistrados, se traduce en una serie de inconvenientes procesales que se traducen en sentencias no ajustadas a derecho y que re victimizan y estigmatizan aún más a las víctimas de violencia de género. de valoración, atención y contención por parte de la justicia; motivo por el cual las mujeres deciden no acceder a la misma para que esta diligencie y así apartar a su agresor de su vida y que este no quede impune; la función principal es salvaguardar la vida, la integridad física y Psicológica de la víctima.

En este fallo como podemos ver de acuerdo al análisis que hemos realizado, en una primera instancia los tribunales inferiores a la hora de fallar lo hicieron con un criterio de arbitrariedad, condenando a “R”, no valorando en ningún momento las condiciones de violencia de género en la cual ella se encontraba inmersa desde hace años.

Y en este punto es donde adquiere especial relevancia las causas de justificación y especialmente, la legítima defensa. Uno de los puntos centrales, de este trabajo fue desentrañar las razones que todas las partes involucradas ofrecían respecto a la aplicación o no de esta figura eximente de la antijuridicidad.

En este sentido, podemos decir que este fallo resulta un paradigma en cuestiones de violencia de género y la aplicación de la figura de la legítima defensa, en tanto, la perspectiva de género no es solo el resultado a la hora de fallos, sino que es una mirada que debe desplegarse durante todo el proceso, y en los casos como los que plantea este fallo que analizamos particularmente, implica abordar la legítima defensa como un análisis contextualizado en el padecimiento de violencia que sufría la víctima, y abordando con criterios de género, posibilidades y violencia los requisitos de configuración de la legítima defensa.

Por esta razón, es que los funcionarios deben analizar cada caso en particular y las pruebas en su conjunto, como así también tener en cuenta en las condiciones que vive cada mujer, para que no sean vulnerados nuevamente los derechos de las víctimas. -

Por otro lado los funcionarios deberían poseer aún más capacitación en materia de Perspectiva y violencia de género, sin dudas que esto ayudaría a corregir y perfeccionar ciertos actuare que han sido llevados a cabo por la justicia, lo cual no debería seguir sucediendo teniendo en cuenta que la violencia de género no es un hecho aislado sino continuo y constante.-

XI. Listado de revisión bibliográfica

Doctrina

Alonso, A; Andreani Fernández,P (2022) Noción de perspectiva de género . Perspectiva de género y su impacto en el derecho privado. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Volumen 1. Año 2022. Editorial Rubinzal Culzoni

Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta S.A.

Di Corletto, J; Masaro, M; Pizzi, 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, Carlos Julio. (2005). *Derecho Penal. Parte General*. Córdoba. Editorial Advocatus.

Mac Donald, F.A, (04 de septiembre de 2019) La violencia de género en la actualidad. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/andrea-fabiana-mac-donald-violencia-genero-actualidad-dacf190142-2019-09-04/123456789-0abc-defg2410-91fcanirtcod?&o=782&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%El%7Ctica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=9714>

Medina, G. (2018) Juzgar con perspectiva de género. ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿cómo juzgar con perspectiva de género? Revista Pensamiento Civil. Recuperado de <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3804-juzgar-perspectiva-genero-porque-juzgar-perspectiva-genero-y-como>

Sbdar, C. (2022) Bases constitucionales de la perspectiva de género. Perspectiva de género y su impacto en el derecho privado. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Volumen 1. Año 2022. Editorial Rubinzal Culzoni

Jurisprudencia

Cámara Criminal de Formosa (04 de abril de 2019) causa n°11241

Cámara en lo Penal de Trelew (19 de septiembre de 2018) causa n°56280

Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero, Sala Penal, (17 de junio de 2020) Causa N° 387/2018

Tribunal de Impugnación de Salta (28 de febrero de 2019) causa n° 57375/2017

Legislación

Ley 26.485, (11 de Marzo de 2009), Ley para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales

Ley 6.689, (25 de noviembre de 2010). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/6689-local-chaco-proteccion-integral-mujeres-adhiere-ley-nacional-26485-lph0006689-2010-11-25/123456789-0abc-defg-986-6000hvorpyel?#>

Corte Suprema de Justicia de la Nación

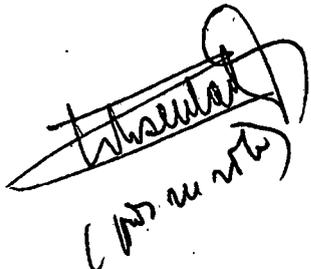
Buenos Aires, 29 de octubre de 2019.-

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".

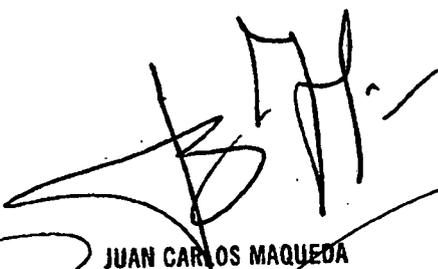
Considerando:

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.



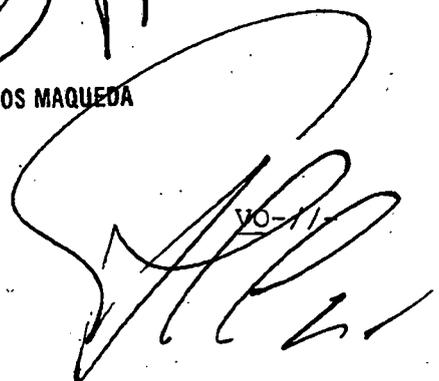
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



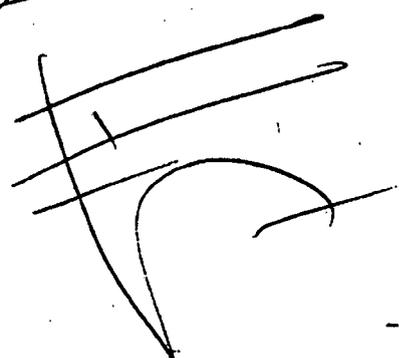
JUAN CARLOS MAQUEDA



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI

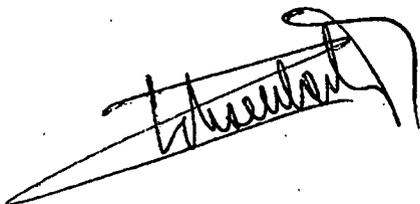
Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -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 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

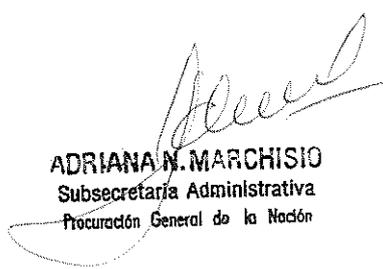
IX

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