



Carrera: Abogacía

Apellido y Nombre: Julio Guillermo Pedroza Vichi

Número de Legajo: VABG71623

DNI: 40.799.624

Fecha de Entrega: 04/07/2021

Nombre del Tutor: Nicolás Cocca

Tema Elegido: Cuestión de género – Nota fallo

Selección del fallo: “R. C. E' s/ recurso. Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”.

Modulo al que corresponde la entrega: Modulo 4

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires

Fecha de la sentencia: 29/10/2019

SUMARIO: I. Introducción **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal **III.** Ratio decidendi **IV.** Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios **V.** Postura autor/a **VI.** Conclusión **VII.** Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

La normativa que regula la violencia contra la mujer es de gran importancia, establecida por las Naciones Unidas en la llamada década de la mujer comprendida entre (1975-1985); es la que ha quedado instalada en la Agenda Internacional, dando respuesta a la demanda de las organizaciones de mujeres de todo el mundo, que le asignan a su tratamiento un carácter prioritario y de consideración. Un gran paso fue sin duda, primero, su reconocimiento como un problemática social y, a continuación, su inclusión como una violación de los derechos humanos de las mujeres.

Un antecedente de gran relevancia en el caso de Argentina, fue la sanción de la ley N° 24.417 en diciembre de 1994, de protección contra la violencia familiar, que es reglamentada en marzo de 1996 por el poder ejecutivo nacional por decreto 235/96 . Desde la sanción de esta ley en nuestro país, el tema de la violencia contra la mujer pasó a tener un lugar protagónico en las agendas de los legisladores, en el debate del tema en las leyes provinciales y le dio visibilidad definitiva a la violencia contra la mujer.

En nuestro país, recién el 11 de marzo de 2009 se sanciona la Ley 26.485 de protección integral para erradicar todo tipo de violencia contra las mujeres, en cualquier lugar de la sociedad donde interactúen y desarrollen su vida. Esa protección se extiende a todas las esferas de la comunidad en las que trabajen, transiten y desplieguen sus actividades. El 1 de Abril de 2009 dicha Ley fue promulgada de hecho, y en los años siguientes las provincias aprobaron normas locales de adhesión al texto de la norma, adaptándola, teniendo en cuenta las particularidades de cada contexto local.

La norma ha sido modificada posteriormente para incluir en su texto formas de violencia contra las mujeres que fueron visibilizadas con posterioridad a su sanción y que lograron su reconocimiento normativo. El artículo de la ley 26.485 establece en Ámbito de aplicación, que las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República, con excepción de las disposiciones de carácter procesal establecidas en el Capítulo II del Título III de la presente.

La justificación de la importancia del fallo para este tema es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el máximo tribunal, en este fallo realiza la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) y de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres. Debemos merituar que, si bien la corte no se expresa más que brevemente sobre el caso, al adherir al dictamen del Procurador está haciendo suyas las consideraciones del mismo. La normativa que regula el tema de violencia de genero está completamente en contra de la criminalización de la legitima defensa y cualquier resolución judicial que haga oídos sordos a esta realidad cae en arbitrariedad y absurdidad, que son los parámetros jurídicos que el procurador y la Corte tuvieron muy en cuenta a la hora de hacer lugar al reclamo efectuado por la defensa de la víctima de violencia de genero.

Asimismo y en esta línea el Comité para la eliminación contra la discriminación contra la mujer insta al Estado parte a que asegure la plena protección de los derechos de las mujeres mayores, las mujeres migrantes, las mujeres con discapacidad y las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero, entre otras. (CEDAW)¹. Del mismo modo el Comité insta al Estado parte (...) a estipular medidas especiales de carácter temporal en todos los ámbitos, en particular en el ámbito civil, político, económico, social y cultural, con miras a lograr la igualdad efectiva entre los géneros, sobre todo para las mujeres que sufren múltiples formas de discriminación. (CEDAW)².

Cabe mencionar entonces que en general las mujeres víctimas de violencia frecuentemente no obtienen un acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos al denunciar los hechos sufridos, permaneciendo la gran mayoría de estos incidentes impunes, y por consiguiente quedando sus derechos desprotegidos. Los tribunales a la hora de analizar el caso deben tomar especial cuenta de la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueden sufrir las mujeres por las razones antes citadas. Por lo que este caso les brinda confianza a las mujeres que sufren y/o sufrieron violencia de género y la esperanza en la justicia argentina de la mano de la aplicación de la Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.³

¹ CEDAW, informe particular para Argentina N° 6, año 2010, párrafo 44.

² CEDAW, informe particular para Argentina N° 6, año 2010, párrafo 22.

³ Ley 26.485

II. PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El día 29 de octubre del 2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta sentencia a la causa “R. C. E' s/ recurso. Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”.

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.

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 “nex procedat iudex ex officio”⁴ y contradictorio, y las garantías de debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad, máxime en el sistema que rige en la jurisdicción, que es acusatorio en todas las etapas del proceso. Explicó que en razón del excesivo rigor formal con que la Suprema Corte provincial examina la admisibilidad de los recursos, articuló las dos vías disponibles en el ordenamiento procesal y consideró que, al menos, el agravio federal invocado debió ser tratado en el marco del recurso de nulidad porque implicaba una lesión directa a los artículos 168 y 171 de la Constitución local; tal omisión -agregó- dio origen a una nueva causal de arbitrariedad por defecto en la consideración de extremos conducentes para la solución del litigio. Por otra parte, cuestionó la caracterización de la relación entre R y S como de “agresión recíproca” que hizo el tribunal de mérito -y convalidaron la casación y la Corte provincial- por colisionar con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará (art. 1°) Y

⁴ (...) ACCION PENAL. Principios procesales. “Nex procedat iudex ex officio”. Aplicación del art. 348 del C.P.P. El principio procesal que encuentra sustento en el art. 71 del C.P., impone la promoción necesaria de la acción penal e impide otorgar al fiscal de primera instancia, el exclusivo arbitrio de decidir la procedencia del impulso investigativo sin control jurisdiccional de legalidad alguno.

la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (arts. 4°, 5° Y 6°). Expuso que se acreditó que desde hacía tres años R suma golpes y agresiones por parte de S, como surgía de la denuncia de fs. 103 incorporada por lectura, y que esa circunstancia imponía la consideración de los hechos a la luz de la normativa citada. Observó que si se probó, que la mujer era golpeada por su ex pareja y que lo denunció; que dependía de él para su sostén y el de sus hijos, y se constató que sumó lesiones el día del hecho, no podía negarse - como se hizo- que estuviera inmersa en una relación de violencia de género, aun cuando se aceptare que las agresiones eran mutuas.

La historia procesal del presente caso revela su importancia de ser analizado considerando que incurre en problemas axiológicos que se producen respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto (C.N. Art.31.Capítulo primero-Declaraciones, derechos y garantías)⁵. Esta afirmación se debe a que el pronunciamiento del máximo Tribunal sostuvo que la Suprema Corte Bonaerense debió haber tratado los argumentos que tienen base en el derecho internacional. Esto condujo a resolver el recurso extraordinario de C.E.R quien fuera condenada a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones cometido en perjuicio de P.S, padre de sus tres hijos, con quien convivía aunque el vínculo de pareja estaba disuelto y quien, en el marco de un contexto de violencia de género preexistente, el día del hecho, como consecuencia de que C.E.R no lo saludara, la empujó y golpeó en el estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina, donde ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, para luego salir corriendo e ir a la casa de su hermano, quien la acompañó a la policía a fin de denunciar lo ocurrido. C.E.R dijo que no quiso lastimar a P.S., pero que lo ocurrido fue su única forma de defenderse de los golpes que estaba sufriendo.

La decisión del Tribunal se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, ordenándose que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones expresadas en relación a las convenciones internacionales y la realidad fáctica de violencia de género presente.

⁵ Constitución Nacional Argentina. Art.31.Capítulo primero- Declaraciones, derechos y garantías.

III. RATIO DECIDENDI

La ratio decidendi es la razón en la cual se basa la decisión judicial del caso; es decir son los fundamentos jurídicos en los que el tribunal basa su decisión. En el caso que estamos tratando la ratio decidendi de la Corte Suprema queda expresa en qué compartiendo los fundamentos del dictamen de la procuración general, consideró que la convalidación, por parte de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de la condena a C.E.R por el delito de lesiones, resultaba arbitraria por cuanto comprometía la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) y de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, reglamentaria de la Convención citada. Cabe decir que el dictamen fue acompañado con la firma de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Rosatti y el voto concurrente del juez Rosenkrantz.

Lo que deja en evidencia que la decisión tomada por la Suprema Corte bonaerense es que; no se basó en argumentos del derecho internacional para plantear la defensa de C.E.R, en la convalidación de una condena dictada pese a haber actuado en una situación de legítima defensa y en un contexto de violencia de género. En esas condiciones, queda a la vista que la jurisprudencia aplicada por los máximos tribunales provinciales no pueden dejar librada cuestiones de naturaleza constitucional a encuadramientos fácticos diferentes a las normativas que nos fija la propia Constitución y que se encuentran sobre todo en los tratados internacionales que se hallan incorporados en nuestro sistema jurídico. (Cfr. Fallos 308:490 “Strada” y Fallos 311:2478 “Di Mascio”). En línea con esto último se suma el voto del juez Rosenkrantz, quien remitió al mencionado precedente “Di Mascio”.

Al dictamen, de la Procuración General, adhirió la mayoría de la Corte suprema que ordena dejar sin efecto la sentencia que convalidó la condena a dos años de prisión en suspenso, aplicada a una mujer que hirió con un cuchillo a su ex pareja y padre de sus tres hijos, en orden al delito de lesiones graves.

En este sentido se ve claramente que el caso se sitúa en una situación de violencia contra la mujer, lo cual implica expresos criterios que deben ser estimados al momento de evaluar la causa de justificación reclamada por la defensa y que fueron descartados arbitrariamente. Es decir que la Corte analizó los planteos de la condenada e interpretó que en los casos de violencia de género tanto la agresión ilegítima como la inminencia de

la amenaza o lesión requisitos que la ley exige para amparar a quien actúa, deben ser consideradas desde una perspectiva de género.

Se puede decir entonces que la Corte Bonaerense pronunció una sentencia sujeta a la cultura patriarcal que es parte de la formación de la mentalidad estructurada de gran parte de los pueblos antiguos, y sostener también que la violencia contra las mujeres es en realidad el síntoma y no la enfermedad. “Las mujeres sólo tendrán igualdad de acceso a la justicia, y la violencia contra la mujer sólo será eliminada, cuando se construya una mentalidad que las conciba como iguales y no como inferiores, pues ésta es la causa estructural de la violencia contra las mujeres.”⁶

Hoy en día esa clase de visión de la mujer ha cambiado en el ámbito jurisprudencial y se está proporcionando mayor amplitud al tema día tras día, así los máximos tribunales de cada una de nuestras provincias podrán hacer una mejor examinación de los casos que se les presentan sobre violencia contra la mujer y tratarlos en relación a las convenciones internacionales y la realidad fáctica de violencia de género presente. Prueba de este cambio de mentalidad es que, en más provincias, se están creando juzgados con competencia exclusiva en violencia de género, considerando esta problemática no desde el punto de vista del derecho civil, ni desde el punto de vista del derecho penal si no como una rama autónoma del derecho.

IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS

En Argentina existe una ley que apunta a proteger de manera integral a las víctimas de violencia de género, además de hacer respetar los derechos de las mujeres en todos los ámbitos; identificada con el número 26.485, se trata de la ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Además, hay otras normas complementarias que apuntan a garantizar que las mujeres puedan vivir una vida sin violencia y de manera libre.

Para una mejor comprensión es necesario aclarar algunos conceptos que se han utilizado a lo largo de este trabajo. ¿De qué hablamos cuando se trata de género?

⁶ Comité de la CEDAW, Buenos Aires, 2005, Reunión de Trabajo de la CIDH para la elaboración del Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de Violencia y Discriminación.

Es posible decir que refiere a: “una construcción cultural que, a partir del sexo biológico, determina roles, identidades y espacios de acción, de manera diferenciada. Está basado en un sistema de creencias y prácticas acerca de cómo deben ser los hombres y las mujeres, y cómo deben actuar en relación a sus comportamientos, sentimientos y pensamientos. (Benavente, 2007, p. 75).⁷

La constitución de las diferencias de género es un proceso histórico y social, no es un hecho natural ni meramente anatómico, pues la construcción e interpretación de las diferencias biológicas es en sí mismo un proceso histórico y cultural (Lagarde, 1996).⁸

Y según lo expresa el texto -Cuestiones de Género- , “se trata de un fenómeno que nos comprende a todos, pues directa o indirectamente reproducimos patrones culturales y cosmovisiones o sostenemos comportamientos que sirven de sustento a estas valoraciones que suelen transformarse en desigualdades y que, además, lucen "normales" (Bramuzzi, 2019).⁹

Entonces quedando aclarado el concepto de género, decimos que cuando no referimos a “perspectiva de género” estamos refiriendo...“a una herramienta que nos permite poner en evidencia estos roles diferenciados que culturalmente se asignan a hombres y mujeres, con el objeto de tenerlos en cuenta a la hora de analizar alguna situación en particular.”¹⁰

Con la reforma de la Constitución Nacional de 1994, es que se introdujeron modificaciones muy importantes para hacer valer los derechos de las mujeres en la Argentina, asumiendo compromiso con los derechos de género al ratificar diversos instrumentos internacionales tales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (aprobada por Ley 24.632 y publicada en BO del 09/04/1996).

Entonces como se explica ¿Qué se entiende como violencia de género?

De acuerdo al artículo 4º de la norma citada en el primer párrafo, la definición de violencia de género es la siguiente: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda

⁷ <https://www.unc.edu.ar/sites/default/files/2016%20SEU%20GENERO%20cartilla%20web.pdf>

⁸ <https://desarmandolacultura.files.wordpress.com/2018/04/lagarde-marcela-genero-y-feminismo.pdf>

⁹ <http://www.saij.gob.ar/guillermo-carlos-bramuzzi-juzgar-perspectiva-genero-materia-civil-dacf190109-2019-06-19/123456789-0abc-defg9010-91fcanirtcod?>

¹⁰ “Cuestiones de género” 3 del módulo de lectura.

conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes". (Ley N° 26.485, 2009)

Otro tipo de violencia de género que se identifica es la simbólica; siendo ésta la que se ejerce a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad. (Ley N° 26.485, 2009).

Esta ley contra la violencia de género del año 2009, tiene algunos objetivos centrales que se plantean en su segundo artículo y todos ellos apuntan a promover y garantizar la igualdad de la mujer en distintos ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales con el objeto de promover acciones positivas que tiendan a asegurar a las mujeres el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre la materia.

Como se aprecia la Ley N° 26.485 va más allá de las fronteras de la violencia doméstica, extiende su influencia sobre todos los ámbitos de la vida, es decir que le incumben los aspectos preventivos, educativos, sociales, judiciales y asistenciales vinculados a todos los tipos y modalidades de violencia.

V. POSTURA DE LA AUTOR

Mi interés en el tema, se inspira en hechos que ocurren en la vida cotidiana de muchas mujeres que las violentan pisoteando sus derechos en el hogar, en la calle, en el trabajo etc. y en el caso de ser llevados ante la justicia, ésta no solo actúa de manera lenta, sino que, muchas veces las sentencias dictadas de algún modo avasallan sus derechos de protección integral, superando los límites de sus derechos individuales en todas los espacios donde despliegan sus actividades diariamente y se relacionan.

En el fallo tratado se ve claramente que nos encontramos frente a una falta de aplicación de la normativa en perspectiva de género en los fundamentos de la sentencia

por la cual se la condenó a una mujer a dos años de prisión en suspenso¹¹, es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala la falta citada en los fundamentos de la sentencia por la cual se dictó la condena, diciendo que el pronunciamiento del máximo Tribunal Bonaerense debió haber tratado los argumentos con base en el derecho internacional y la ley citada, contra la convalidación de una condena dictada pese a haber actuado en una situación de legítima defensa y en un contexto de violencia de género.

Por lo expresado se observa que la Suprema Corte Bonaerense debió haber aplicado los derechos antes mencionados, y esto es lo que preocupa, el tratamiento que un Tribunal Superior le dio a un caso típico de violencia de género, obviando aplicar la normativa en tal perspectiva.

Entonces es importante dejar en claro respecto de la ponderación de principios que surgen ante este fallo, es que nos encontramos frente a una falta de aplicación de la normativa en perspectiva de género en los fundamentos de una sentencia y se condenó a una mujer a prisión en suspenso, sin haber aplicado los derechos antes mencionados.

Es decir que mi postura es en desacuerdo con falta de aplicación de la normativa en perspectiva de género, ya que ese hecho judicial, es en sí mismo, un acto de violación a los derechos de la mujer.

Lo que vengo expresando da pie para hacer una enfática afirmación, que un problema doméstico- pone en colisión normas del código penal y la constitución nacional, por lo que, no es un detalle menor, el cambio de paradigma que representa para la jurisprudencia argentina el dejar de tratar a los problemas domésticos como violencia recíproca, excesos de legítima defensa, o lo que es peor: como hechos de la vida privada de las personas donde no debe inmiscuirse nadie, para comenzar a tratarlos como lo que son verdaderos hechos jurídicos donde están perfectamente asignados los roles de víctima y victimario y donde se requiere la presencia esencial del Estado y la sociedad para la defensa de la integridad física, psíquica y moral de una persona, que como ciudadana merece el más amplio espectro de protección y tutela.

Apropiadamente la Corte atendió los argumentos de la mujer condenada por lesionar a su expareja actuando en legítima defensa y remarcó que la

¹¹ Fallo "R, C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala 4ta " del 29/10/2019.

perseverancia de los estereotipos arcaicos y la falta de aplicación de la perspectiva de género llevan a una inadecuada valoración de los hechos.

En línea con el párrafo precedente sostengo que estoy totalmente a favor del análisis de la Corte respecto de que al condenar a la mujer no se tuvo presente la perspectiva de género. Perspectiva que no solamente debe aplicarse en los juicios en los que la mujer es la víctima y su victimario varón es el acusado, sino, también, cuando se procesa a la mujer que agrede a su atacante en respuesta a la violencia ejercida sobre ella, agrediendo a su atacante; hecho que no encuadraría en la figura de la legítima defensa si no se juzga según la indicada perspectiva.

Luego de haber expuesto estos puntos, debo aclarar que mi postura está de acuerdo con la decisión que ha tomado la Corte en este caso.

VI. CONCLUSIÓN

Considero que el maltrato hacia la mujer y la diversidad de géneros es una de las problemáticas sociales más destacadas en los últimos años, no solo es parte de Argentina sino también podemos decir, que es de escala global.

En la actualidad la violencia de género sigue estando presente en los medios de comunicación, en la faz política y en muchas otras esferas de la vida social. En la justicia sostengo que la resistencia de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa como en otro tipo de casos que se presentan, porque la violencia contra la mujer tiene características específicas, tales como venir soportando agresiones de manera permanente y esto se debe tomar en cuenta a la hora de analizar el cómo y el medio que utilizó para defenderse, ambas cuestiones debe ser evaluadas desde la perspectiva de género.

En este sentido la Ley 26.485 vino a poner límite a los abusos cometidos hacia las mujeres durante años en el marco de una cultura patriarcal, y a que se aplique justicia. Esta afirmación se ve claramente en el fallo tratado, cuando la Suprema Corte indica que el pronunciamiento del máximo Tribunal de la Corte Bonaerense debió haber tenido en cuenta los argumentos que tienen base en el derecho internacional de violencia de género.

Lo destacable, es que hoy en día, en todos los ámbitos de la sociedad, los sujetos están bien informados sobre este tema de tanta complejidad, como lo es la violencia de género y ya no dan lugar a abusos y mal tratos y mucho menos a errores de magistrados o miradas patriarcales de tribunales o juzgados. En este sentido se destaca también que en las provincias en consonancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se han creado los Juzgados de violencia de género.

Sostengo finalmente que el superior tribunal bonaerense no tuvo un buen desempeño ya que hizo un mal análisis del caso planteado y no lo vio cómo debió hacerlo, como lo que es, un caso de violencia de género francamente explícito, por lo tanto las observaciones hechas por el procurador general de la nación fueron de lo más correctas, al igual que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al adherirse a las observaciones planteadas por el procurador. Este fallo es un punto más a favor para poner en resguardo a las mujeres, darles empoderamiento y el valor de denunciar y creer en el accionar de la justicia argentina.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina:

Revista Argentina de Teoría Jurídica, de la Universidad Torcuato Di Tella:
http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=514&id_item_menu=1580

Revista jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina (SAIJ): <http://www.saij.gob.ar/ediciones/revistas/> Juzgar con perspectiva de género en materia civil por GUILLERMO CARLOS BRAMUZZI 19 de Junio de 2019 www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF190109

Legislación:

* Asamblea General de las Naciones Unidas. (Resolución 48/104, diciembre de 1993.)

*CEDAW/C/GC/35

*Constitución Nacional

* Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) Convención Belém do Pará.

*Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

*Ley 26.485 “Protección integral de las mujeres”

* Ley 26.485 ley N° 24.417 de protección contra la violencia familiar

Jurisprudencia

Fallo: “Strada”, 308:490

Fallo: “Di Mascio” 311:2478

Sitios web

<https://www.argentina.gob.ar/generos>

<https://www.larioja.org/igualdad/es>

<https://violenciadegeneroargentina.com/>

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=1151>

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 29 de octubre de 2019.-

Vistos los autos: "R. O. 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 ROSENBLATT

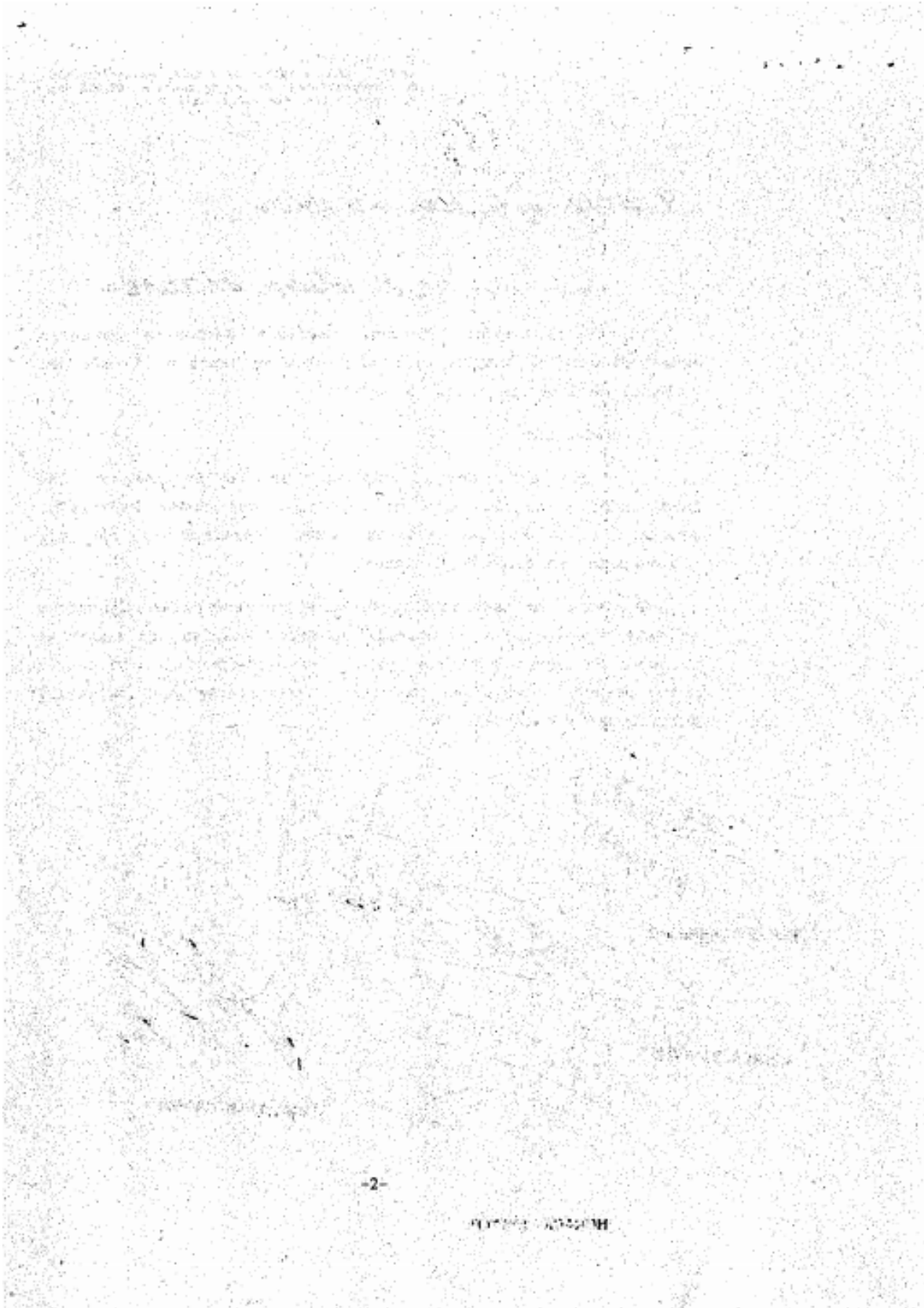

JUAN CARLOS MAQUEDA


RICARDO LUIS LORENZETTI


ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO


HORACIO ROSATTI

-1-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

Considerando:

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

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

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

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

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

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

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

Los jueces también señalaron que si R... era quien golpeaba como afirmaban los familiares de S..., resultaba inexplicable que no la hubieran denunciado y pretendieran que lo visitara cuando fue la causante de su internación y que, por el contrario, intentaran contenerla y prometieran ayudarla para que el nombrado abandonara la casa familiar. Según lo apreció, 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 Tali6n” (fs. 38 vta./39).

En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que fue una sola acci6n la que produjo las dos lesiones (en la mu6eca y abdomen) y luego afirm6 que primero se produjo el corte de la mu6eca, a ra6z del cual S... tom6 una toalla (cuya existencia, adem6s, puso en duda) para defenderse, y despu6s la herida en el abdomen. En ese orden, V.E. ha se6alado que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicci6n (Fallos: 311:608; 323:2900) y ese defecto tambi6n 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... hab6a recibido golpes por parte de S..., esa premisa indicaba que el *sub judice* deb6a examinarse a la luz de la normativa espec6fica sobre la violencia de g6nero, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no pod6a descartarse que “haya hecho propia la ley del Tali6n”, al margen de la falta de pertinencia de la expresi6n en el derecho vigente, esa consideraci6n exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R... haya respondido a una agresi6n.

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

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

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

CSJ 733/2018/CS1

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

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

VII

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

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

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

VIII

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

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

CSJ 733/2018/CS1


IX

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

Buenos Aires, 3 de octubre de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Fiscalia General de la Nación

