



La Legítima Defensa en los casos que medie violencia de género, la importancia de su valoración siguiendo lo establecido en la Convención Belem do Pará.

Fallo Elegido: CSJ 733/2018 - R, C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV.

Carrera: Abogacía

Alumno: Eva Alejandra Genero

Legajo: VABG80000

D.N.I N°: 21788013

Producto elegido: Nota fallo

Temática elegida: Cuestiones de género

Módulo de Trabajo: 4

Tutor de la Materia: Caramazza, María Lorena

Fecha de entrega: 04 de julio de 2021

Agradecimientos

Agradezco a todos y cada uno de los que fueron parte de este sueño. No hubiese podido arribar a estos resultados de no haber sido por su ayuda incondicional.

Dedico este logro a mi madre Eva y a todos los niños que son victimas silenciosas de la violencia de genero

“La persistencia y el esfuerzo te ayudarán a alcanzar tus sueños”

SUMARIO: I-Introducción – II- Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal – III Análisis de la ratio decidendi – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales - V. Postura del Autor – VI. Conclusión – VII. Referencias Bibliográficas

I. Introducción

La violencia de género, temática que se abordará en el presente trabajo, es una problemática que afecta a una de cada tres mujeres en Argentina, según datos estadísticos publicados en la página oficial del gobierno argentino, solamente en el año 2020 se realizaron más de cien mil llamados a la línea gratuita 144, la misma fue creada para dar asesoramiento y contención gratuita para aquellas mujeres que se encuentran en dicha situación.

Se debe entender por violencia de género según la Convención Belém Do Pará, a todo aquel tipo de conducta que, por acción u omisión de manera directa o indirecta, basada en una relación desigual de poder, afecte a la mujer ya sea en su dignidad, integridad física, económica, integridad sexual, y los diferentes tipos de violencia económica, laboral, obstétrica, mediática, entre otras.

Desde el año 1996, cuando Argentina a través de la ley 24632 aprueba la adhesión a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, conocida como la Convención Belém Do Pará, tratado internacional firmada en 1994 que busca erradicar la violencia contra las mujeres en todo ámbito social. Más tarde en el año 2009, se promulga la ley 26485 Ley de Protección Integral de las mujeres. A partir de 2018 con la sanción de la Ley Micaela, se establece la obligatoriedad de la capacitación en temática de género para toda la administración pública.

El fallo que se analizará “CSJ 733/2018 - R, C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” del año 2019, en el cual la acusada alega haber actuado por legítima defensa, debido a que era víctima de violencia de género por parte de su expareja con la cual convivía debido a las circunstancias económicas del momento. El recurso extraordinario es presentado debido a que los tribunales inferiores que entendieron en la causa no consideraron que la misma haya actuado bajo la figura penal antes mencionada, el tribunal superior hace lugar al recurso y deja sin efecto la sentencia apelada, teniendo en cuenta la Convención Belem Do Pará, instrumento internacional que especifica como debe tratarse la legítima defensa

en los casos en los cuales medie la violencia de género, en los cuales la declaración de la víctima es crucial.

En el fallo analizado se encuentra un problema axiológico, teniendo en cuenta que el tribunal inferior no contempló para la resolución, los tratados internacionales a los cuales adhiere la legislación argentina, actuando arbitrariamente no contemplando lo establecido en la Convención Belem Do Pará para tipificar la legítima defensa en el caso particular que medie una situación de violencia de género, ni permitiendo el principio de la amplitud probatoria que dicho documento otorga a la víctima de esta situación, ya que como es sabido la violencia de género dependiendo las circunstancias no es de fácil comprobación y la misma muchas veces no deja marcas físicas. Además, que en caso de duda como en el mencionado caso, debe prevalecer el principio *favor rei*, el cual no fue aplicado por el *a quo*.

En el presente trabajo se realizará un recorrido por los hechos que motivaron la causa, y porque el máximo tribunal, luego de un análisis pormenorizado establece la importancia de aplicar la doctrina internacional para lograr así fallos con perspectivas de género, situación que no sucedió en la decisión emanada de los tribunales inferiores, los cuales no tuvieron en cuenta como se configura la legítima defensa en casos en los cuales la persona es víctima de violencia de género.

II. Descripción plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

En Buenos Aires, CR es acusada por las agresiones propinadas a su ex pareja y padre de sus hijos, con el cual compartía la vivienda debido a las circunstancias económicas. El hecho tuvo lugar en la casa de ambos, durante una discusión ella le propina una puñalada en el abdomen, luego de esto se dirigió a la casa de su hermano, quien la acompañó a la policía. Según las declaraciones de C R, ella se encontraba en una situación de violencia de género, no quiso agredir a P S, pero en ese momento fue la única forma de defenderse de los golpes que tuvo.

La Corte Suprema de Bs. As. desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de la ley y nulidad interpuestos por la defensa de C R contra la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal, que rechazó el recurso de casación deducido contra la sentencia de 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. A pesar de que el fiscal obró ante el Tribunal de Casación a favor del recurso de CR por considerar

que actuó en legítima defensa. Señaló que era víctima de violencia de género por parte de su expareja PS, con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo matrimonial.

Afirmó el magistrado que el tribunal *a quo* no sólo descreyó arbitrariamente su versión, sino que omitió también considerar la prueba determinante que la avalaba sus dichos. En particular el informe de la médica legista que constató los hematomas con dolor espontáneo y a la palpación en abdomen y miembros inferiores, y que refirió dolor en el rostro, sin observar lesiones agudas externas. Sostuvo que el tribunal valoró de forma absurda el informe. Y el fiscal hizo hincapié en recordar que la violencia de género, incluso la física no siempre deja marcas visibles, aunque en dicho caso, sí se constataron lesiones. El fiscal manifestó que el tribunal fue arbitrario porque, aunque tuvo probado que fue golpeada por PS y descalificó el testimonio de este por considerarlo exagerado, negó que constituyera violencia de género en contradicción con lo dispuesto por la Convención Belem Do Pará y la ley 26.485.

La cámara de casación declaró improcedente la impugnación contra la condena por considerar que: 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 rechazó. Sostuvo que la afirmación de la materialidad del hecho y la autoría de R fue resultado de una razonada evaluación de la prueba rendida en el debate, los testimonios de la víctima y la hija de ambos, desterró cualquier legitimidad en el accionar de su madre. Además, sostuvo que, 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.

Con relación al recurso de inaplicabilidad 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, sostuvo al 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 desestimo el recurso de nulidad por ser una copia textual de los agravios vertidos en el recurso de inaplicabilidad de la ley y carecer de fundamentación independiente conforme a su objeto y finalidad. (art. 484 del código procesal).

Llegando a esta instancia la defensa plantea un recurso extraordinario, fundando sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad de la 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 del 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.

Por otro lado, se cuestionó la relación entre R y S como de agresión recíproca que hizo el tribunal de mérito, lo cual fue convalidado por la casación y la Corte Provincial, por colisionar con lo dispuesto por la Convención Belém Do Pará en su artículo 1 y la ley 26485 de “Protección Integral de la Mujer” (arts. 4,5 y 6). Se expuso que se acreditó que desde hacía tres años R sufría golpes por parte de S, como surgía de la denuncia de fs. 103 incorporada por la lectura y que dicha 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 expareja 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, motivo por el cual no podía negarse como se hizo que estuviese inmersa en una situación de violencia de género. Adujo que la incomprensión de la problemática de la violencia contra la mujer hizo que los tribunales cayeran en prejuicios, no creer su relato, considerar que provocó la agresión o pudo poner fin a la violencia por otros medios (abandono del hogar).

Así mismo, dicha defensa rechazó el reclamo del tribunal por desatender la doctrina del precedente “Leiva” 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. En suma, estimó que su asistida, era víctima de violencia de género, actuó con legítima defensa, sostuvo que la discusión de pareja no configura una provocación suficiente que pueda justificar los golpes o vedar la posibilidad de defensa, las agresiones y lesiones previas acreditaban la ventaja física de S sobre R, a la vez que fundamentaban su temor por su integridad, para frenar la agresión ilegítima su asistida utilizó el único medio a su alcance, un cuchillo que estaba sobre la mesa con el cuál propinó un manotazo hacia S, quien no paró de pegarle hasta que recibió el corte, existe proporción entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección- en ambos confluyen la salud y la vida-

Tras un análisis de la prueba y de la normativa aplicable en los casos de legítima defensa en donde medie violencia de género, que se analizará más adelante, la corte resolvió que, en efecto, se trató de un caso de violencia de género. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siguiendo las apreciaciones del Procurador General de la Nación, se pronuncia a favor de la aceptación del recurso y deja sin efecto la sentencia apelada, para que vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido por el cimero tribunal nacional.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

El Procurador General de la Nación, 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, 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.

En el recurso extraordinario la defensa formuló agravios con base en la existencia de la cuestión federal, así como en la doctrina de la arbitrariedad y ello hace aplicable el criterio, El Procurador General advierte 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.

El tribunal del juicio descartó la legítima defensa alegada y tuvo por probado que R agredió con un arma blanca a S, causándole lesiones graves, los jueces no creyeron las versiones de ninguno de los implicados y lo tipificaron como otras de sus peleas, sin tener en cuenta las declaraciones de R, ni la denuncia que la misma realizó en el año 2010, por la situación de violencia en la cual estaba inmersa.

La ley de Protección Integral de las Mujeres n° 26.485, en su cuarto artículo define a la violencia contra las mujeres como toda 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, ejercida por un integrante del grupo familiar.

Por otro lado, el artículo 16 de la Ley 26.485, dispone que cualquier procedimiento judicial o administrativo, le garantiza a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados.

Respecto a la legítima defensa en un contexto de violencia de género, dicha Convención establece que deben adoptarse los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en éstos, la declaración de la víctima es crucial y la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados al igual que la falta de señales físicas. Dicho principio no fue tenido en cuenta por el Tribunal inferior, ya que restaron credibilidad a los dichos de R porque dijo que sufrió piñas a en la cabeza, pero no se manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro, aunque en el informe médico se haya dejado constancia de los hematomas en el abdomen y piernas, con dolor espontáneo. Es decir, los golpes fueron corroborados.

En tales condiciones y en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones contrapuestas de R y S sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Frente a esta situación el tribunal debía respetar el principio *in dubio pro reo*, es decir el juez debe volcarse por la alternativa más favorable al imputado.

Los jueces hicieron mérito en que R hirió a S con su mano izquierda pese a ser diestra, lo que evidencia que no estaba en sus planes terminar con la vida de S, esta situación se valoró a los fines de descartar la figura de homicidio, e indica en el contexto de la situación, una reacción frente a una agresión. En ese punto se observa una sentencia contradictoria, en ese orden el Procurador ha señalado que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicción.

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, en sentido concordante, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará (CEVI) ya citado, recomendó incorporar un análisis contextual que permite comprender 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 las mujeres tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial.

Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6, del Código Penal exige la concurrencia de: agresión ilegítima, 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. El segundo requisito 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 para impedir o repeler la agresión. 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. Por último, de aquella norma penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una provocación constituye un estereotipo de género.

En estas 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, en virtud de ello consideró que correspondía que la Corte Suprema 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 la sentencia.

El procurador se pronuncia a favor del recurso extraordinario y solicita que se deje sin efecto la sentencia impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En el fallo analizado se detectó un problema jurídico de tipo axiológico, ya que la Suprema Corte de Justicia de Bs. As. desestimó los recursos de inaplicabilidad de la ley y de nulidad interpuestos por la defensa al no aplicar la normativa contenida en disposiciones internacionales tales como la Convención Belem do Pará y la ley 26485, Ley de Protección Integral para las mujeres.

Para comenzar se va a definir la violencia de género, según reza el artículo 1° de la ley 26432:

“Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause

muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.” (art. 1. Ley 24.632. Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=148753>).

Por su lado Irrisari (2018), va a definir a la misma como aquella situación en la cual el varón utilizando su poder y superioridad, ya sea económica o física, contra la mujer, dicho autor explica que este tipo de violencia se da en todos los ámbitos sociales. Y el actuar por parte del victimario tiene un dejo misógino, es decir que actúa con odio contra las mujeres por el solo hecho de pertenecer a dicho género.

Otro concepto importante de destacar es el de legítima defensa, el mismo según el artículo 34 inciso 6 del Código Penal Argentino, consiste en una causal de justificación, en los casos de agresión ilegítima de un bien jurídico, empleando un medio razonable para repelerla. ¿Qué sucede en los casos en que medie legítima defensa cuando hay una situación de violencia de género? En estos casos Leonardi et. al (2019), entiende que la legítima defensa ha sido estipulada para evitar un daño producido por un desconocido, por lo tanto dicha autora propone abordar la legítima defensa desde una perspectiva de género, respecto al primer presupuesto es decir el de la agresión ilegítima dicha autora analiza el fallo “Gómez, Maria Laura s/homicidio simple”, el Superior Tribunal de Justicia de San Luis entiende, que la mujer se encuentra en un círculo vicioso en el cual la agresión siempre va a ser inminente. Actuando dicho tribunal en concordancia con la legislación nacional e internacional obrante sobre el tema. Para analizar el segundo presupuesto Leonardi (2019) analiza los argumentos del fallo “López, Susana Beatriz s/ recurso de casación”, el Tribunal se expresó determinando que:

...no resulta idóneo impedir o repeler una agresión en circunstancias de violencia domestica utilizando medidas disuasivas y advertencias, pues estas podrían provocar reacciones aún más violentas; por lo tanto, el medio más idóneo será el medio más seguro, que es muchas veces el más grave o duro...en la utilización de la única forma posible de defensa.

Respecto al requisito de la falta de provocación, dicha autora explica que el mismo, es decir el de que no haya una provocación suficiente, no fue analizado en los respectivos fallos.

Vega García (s/f), por su lado al explicar los presupuestos de la legítima defensa desde una perspectiva de género, expone que, respecto a la acción ilegítima, la misma debe provenir de un hombre, ya que la misma entiende que la violencia de género es la

ejercida hacia la mujer, basada en una relación de poder desigual en la cual se privilegia al hombre. Respecto a la inminencia de la acción y actualidad de la defensa, la autora considera que dicho precepto debe ser flexibilizado, teniendo en cuenta que la mujer inmersa en una relación de violencia de género se encuentra en una situación de agravios reiterados y cíclicos. Respecto al presupuesto de falta de provocación suficiente, Vega García(s/f), entiende que la mujer víctima de violencia de género difícilmente pueda provocar la agresión, debido al estado de vulnerabilidad en el que se encuentra. Y por último. racionalidad del medio empleado para repelerla, la autora estipula que debe ser analizando, dependiendo las circunstancias del caso concreto.

V. Postura de la autora

Esta autora entiende que la decisión tomada por el máximo tribunal es la acertada ya que concuerda con el proceder establecido en las disposiciones internacionales y nacionales, emanando de este modo una sentencia con perspectiva de género.

El caso bajo análisis deja ver la necesidad de adecuar la figura de legítima defensa en los casos en los que medie violencia de género, tal lo estipula la Convención Belem do Para y la ley 26485. En dichas disposiciones se establece en aquellos casos en los cuales la mujer sea víctima de tal situación, en primer lugar, la declaración de la víctima es crucial. Los jueces deben seguir el principio de amplitud probatoria, tal lo consagra los artículos 16 y 31 de la ley 26485. Teniendo en cuenta que la violencia no siempre deja marcas físicas, la misma puede dejar secuelas invisibles. Tal como lo estableció, Leonardi (2019) en la interpretación de los presupuestos de legítima defensa esgrimidos por los tribunales de los fallos que analizó, en los cuales se actuó con una perspectiva de género.

Por otro lado, también se vio violentado el principio *in dubio pro reo*, el cual establece que en caso de duda el juez debe resolver a favor del imputado, teniendo en cuenta que las versiones contrapuestas entre las partes no le permitieron al *a quo* descartar con certeza, la causal de justificación invocada.

Por lo expuesto *a priori* es que considero que la decisión del cimero tribunal logra establecer un antecedente jurisprudencial importante al encarar el caso siguiendo los presupuestos especiales desde la perspectiva de género, contenida tanto en la legislación nacional, como en documentos internacionales con raigambre constitucional.

La violencia de género es un problemática social, en la actualidad ya no es un tabú, hoy las mujeres se animan a denunciar más ya que cuentan con más herramientas

por parte del Estado, aún queda mucho camino por recorrer, pero este tipo de sentencias marcan un camino que los demás tribunales han de seguir, es menester entender que la mujer que se encuentra en una situación de violencia, está en una situación de vulnerabilidad absoluta, por lo tanto frente a un caso como el expuesto, la misma no puede ser juzgada de igual manera, hay que hacer una interpretación de la figura penal mencionada anteriormente teniendo en cuenta el contexto y circunstancias especiales del caso.

VI. Conclusión

En el presente trabajo se destaca la adecuación del instituto de la legítima defensa a los contextos donde medie violencia de género, dado que la tipificación de la figura mencionada anteriormente no es la misma que la realizada en el Código Penal, sino que el análisis de esta debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias especiales del caso tal como se realizó en el decisorio analizado.

Además, que en caso de duda debe primar el principio *in dubio pro reo*, en el presente caso, los jueces del tribunal inferior ante la duda de la existencia de que la acción se pueda encuadrar dentro de la figura de legítima defensa, debieron respetar dicho principio, además de realizar el análisis respondiendo a la circunstancia particular del caso, que la acusada se encontraba en un contexto de violencia de género.

El dictamen del Procurador General sienta precedencia respecto a la importancia de la aplicación de instrumentos internacionales, en los cuales las mujeres se encuentren en un contexto de violencia de género, tales como la Convención Belem do Para y la ley 26485.

Dicho fallo deja al descubierto la importancia de que los magistrados, sean capacitados en perspectivas de género y sigan los instrumentos internacionales a los cuales la legislación argentina adhiere, para así se pueda prevenir e incluso erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres.

VII. Referencias Bibliográficas

Doctrina

Irrisarri, S. (2017). Protección contra las agresiones en razón de género. Bs. As: Astrea

Leonardi, C. (2019). Legítima defensa en casos de violencia de género. Bs.As: Revista Intercambio

Vega García, M. (s/f). Legítima defensa en contexto de violencia de género. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/derecho-penal/documentos/vega.pdf>

Legislación

Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1994)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belem do Pará. (1994)

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (3 de noviembre de 1921).

Código Penal de la Nación Argentina. [Ley 11.179 de 1921]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (8 de mayo de 1985).

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. [Ley 23.179 de 1985]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (19 de diciembre de 2018).

Ley Micaela. [Ley 27499 de 2018].

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (13 de marzo de 1996). Ley de aprobación de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem Do Pará). [Ley 24632 de 1996]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (11 de marzo de 2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. [Ley 26.485 de 2009]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2016). Proyecto de Ley de modificación del Código Penal. Legítima Defensa en contexto de violencia doméstica.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (29 de octubre de 2019). CSJ 733/2018 - R, C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

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.

*Inhabilitado
(por su voto)*

CARLOS FERNANDO ROSENBLANTZ

JUAN CARLOS MAQUEDA

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA L. HIGHTON de MOLASCO

HORACIO ROSATTI

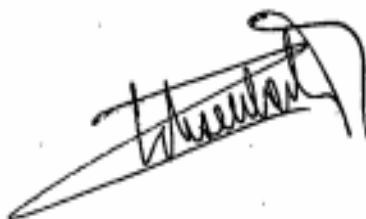
Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -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 [redacted], C [redacted] E [redacted] 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 [redacted] por ser “otra mujer que se dice golpeada”, por entender que ello demuestra la incompreensión del fenómeno de la “violencia contra la mujer”.

Por otra parte, cuestionó la determinación del hecho. Los jueces no creyeron la versión de S [redacted] ni la de R [redacted] 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 [redacted], 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 [redacted]; además, tampoco explicaron cuándo R [redacted] 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 [redacted] 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 conflúan 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. 2º, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente.

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

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

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

“R [redacted], C [redacted] E [redacted] 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 [redacted] 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 [redacted] 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 [redacted], C [redacted] E [redacted] 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 [redacted], que vivía en la casa de adelante, declaró que no presenció los hechos; que R [redacted] 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 [redacted] le pegó con un palo, tuvo convulsiones y fue al hospital. Con relación a ese episodio, el tribunal de juicio sostuvo que no se corroboró la internación. Cabe indicar que, respecto de la mayor de ellas, ordenó la remisión de copias para investigar la posible comisión del delito previsto en el artículo 275 del Código Penal porque en el debate rectificó sus dichos en sede policial y reconoció que no presenció los hechos del *sub judice*.

Los jueces también señalaron que si R [redacted] era quien golpeaba como afirmaban los familiares de S [redacted], 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 [redacted] quien golpeaba a R [redacted], 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 [redacted] y S [redacted], 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. [redacted], C. [redacted] E. [redacted] s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”

CSJ 733/2018/CS1

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

El tribunal estimó que “los elementos animados 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. [redacted] S. [redacted], madre de una compañera de colegio de la hija de R. [redacted], declaró que en 2011 la vio golpeada dos veces y que le había reconocido que le pegó su ex pareja. Su hermana F. [redacted] R. [redacted], y G. [redacted] M. [redacted], 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. [redacted] 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. [redacted] 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 [redacted], C [redacted] E [redacted] 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 ‘tumbara’ con fajas 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 [redacted] resguardara a sus hijas ordenándoles que no salgan de su habitación. No se logró acreditar que R [redacted] 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 raiz del cual S [redacted] 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 [redacted] haba recibido golpes por parte de S [redacted], esa premisa indicaba que el *sub judice* deba examinarse a la luz de la normativa espec6fica sobre la violencia de g6nero, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no poda 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 [redacted] 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 *invis 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. 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 Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146).

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

“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 E 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
Fiscalía General de la Nación