



Mujeres que se defienden: Un análisis de los requisitos de la legítima defensa con perspectiva de género

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre y Apellido: Luis Gutierrez

Legajo: VABG95222

DNI: 29.024.563

Fecha de entrega: 04 de julio

Tutor: María Belén Gulli

AÑO 2021

Sumario: I. Introducción; II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución; III. La *ratio decidendi* de la sentencia; IV. Antecedentes legislativos, doctrinario y jurisprudenciales; V. Postura del autor; VI. Conclusión; VII. Bibliografía.

I. Introducción

La violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, lo cual responde a las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombre y mujeres (Convención de Belem Do Para, 1999). Es menester mencionar que con la reforma constitucional del año 1994 se incorpora el art. 75 inc. 22 que enumera Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, dentro de los cuales se encuentra la Convención sobre la Eliminación de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Asimismo, dentro de la normativa nacional se destaca la ley N° 26.485 que contempla derechos para erradicar, prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres. Así, las obligaciones asumidas por la República Argentina establecen la necesidad de cambios coyunturales en las leyes y la administración de Justicia.

En el presente trabajo, se hará hincapié en la figura de la legítima defensa, cuando esta es requerida por una mujer víctima de violencia de género que se defiende de su agresor. Es importante mencionar que la misma es una causa de justificación y como tal se considera una excepción legal que autoriza una conducta que generalmente sería punible al afectar bienes jurídicos protegidos por la ley (Lescano, 2005). Como sucede en el fallo "R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n 63.006" donde una mujer comete el homicidio de su ex pareja, tras defenderse de las agresiones que este le estaba ocasionando, asentándole un cuchillo en el abdomen. Motivo por el cual la mujer "R.C.E" es imputada por el delito de lesiones graves por resultar autora material y penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, inc. 1º, último párrafo del CP).

Por lo tanto, en el fallo en análisis se disputa la inaplicabilidad de ley respecto de la causa de justificación contemplada en el art. 34 inc. 6 del CP, ya que el Tribunal de Casación consideró que las partes mantenían una relación donde se sufría una "agresión recíproca", por lo que desestimó la existencia de violencia de género. En consecuencia, se suscita un problema jurídico de relevancia, es decir aquellos vinculados con la

identificación de la norma aplicada al caso (Moreso y Vilajosana, 2004), pues el máximo tribunal debe pronunciarse sobre si corresponde, o no, aplicar la causa de justificación del art.34, como también evaluar si los hechos deben ser contemplados bajo la Convención Belem do Pará (art. 1) y la Ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer” (arts. 4, 5 y 6).

De modo que, el fallo reviste importancia jurídica, pues, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronuncia sobre la necesidad de fallar con perspectiva de género al momento de evaluar la reacción de las mujeres víctimas de violencia de género devenidas en victimarias. En consecuencia, la CSJN adhirió a los fundamentos del Procurador General de la Nación y consideró deben tenerse en cuenta las características específicas del contexto de violencia de género antes de desestimar el instituto de la legítima defensa para no realizar una errónea interpretación de los hechos.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal

Las circunstancias que dan lugar al caso en marras se originaron cuando una mujer víctima de violencia de género, en adelante R.C.E, fue agredida por su ex pareja, el Sr. P.S, como consecuencia de no haberlo saludado. Por tal motivo, el hombre le pegó un empujón y piñas en el estómago y la cabeza, llevando a R.C.E 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. Por tal hecho R.C.E fue imputada por el delito de lesiones graves.

El tribunal en lo Criminal n° 6 de San Isidro condenó a la imputada a la pena de dos años de prisión en suspenso por considerar que se había tratado de un hecho con “agresión recíproca”, negando de esta manera la existencia de violencia de género. En su testimonio, R.C.E sostuvo que se sintió amenazada de muerte porque P.S “le pagaba y le pegaba” y que ella solo quiso darle un “manotazo” para defenderse. En el polo opuesto, el Sr. P.S negó en su declaración haber golpeado a la mujer.

De tal modo, la defensa de R.C.E interpuso un recurso de casación, pues sostuvo que la mujer había actuado en legítima defensa y que todas las lesiones que había sufrido fueron acreditadas por el informe médico. Asimismo, la fiscalía dictaminó a favor del planteo, pues, consideró que la sentencia del tribunal fue arbitraria, ya que, aunque tuvo

por probado que R.C.E fue golpeada por S, negó que constituyera violencia de género, situación que debía ser evaluada bajo lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485.

Sin embargo, el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazo la impugnación por considerar que la materialidad del hecho y la autoría de R fue corolario de una razonada evaluación de la prueba rendida en el debate, que desterró cualquier pretensión de legitimidad en el accionar de la mujer y que 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".

Frente al rechazo de la impugnación, la defensa interpone un recurso de inaplicabilidad de la ley y nulidad por considerar que la sentencia era arbitraria y carecía de fundamentación. Seguidamente, la SCJ de la Provincia de Bs. As. desestimó las actuaciones de la defensa por considerar que no cumplía con requisitos procesales.

Por ello, la defensa interpone el recurso extraordinario federal, cuestionando en esta oportunidad 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). Puso énfasis en que 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 poseía lesiones el día del hecho, por lo cual no podía negarse, como hizo el tribunal de mérito, 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, como no creer en el relato de R.C.E, considerar que provocó la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios (abandono del hogar). Es menester, mencionar el análisis sobre los requisitos de la legítima defensa que esgrime la defensa de la condenada, 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 e! 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, pues en ambos confluían la salud y la vida.

Finalmente, el máximo tribunal compartió los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, por lo que declaró procedente el recurso y dejó sin efecto la sentencia apelada.

III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Corte fundó su sentencia primeramente en el fallo “Leiva” (334:1204) el cual establece 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 concordancia con lo mencionado, destaco el máximo tribunal que la condenada 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.

Respecto de si correspondía o no aplicar el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal al caso, el máximo tribunal realizó un análisis minucioso sobre el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) donde se desarrolla como aplicar la legítima defensa en contexto de violencia de género. Sostiene el mismo que la legítima defensa exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, por lo que señala el documento referido, 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. 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.

Sobre el requisito b) del citado art. 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 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 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. Por lo que recuerda la Corte, 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.

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. Resalto el máximo tribunal que para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación" constituye un estereotipo de género.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes

En el presente apartado se realizará un análisis de los antecedentes, tanto legislativos, como doctrinarios y jurisprudenciales, sobre la temática que abarca la presente nota a fallo: la legítima defensa desde una perspectiva de género. Asimismo, se hará hincapié en antecedentes que resuelven de igual modo el problema jurídico de relevancia en similares circunstancias fácticas.

Primeramente, es menester mencionar la legislación que abarca la cuestión de la problemática de violencia de género y la noción de "perspectiva de género", así en un

primer orden, es dable colegir la necesidad de incluir la perspectiva de género a partir de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país en torno a los derechos de las mujeres. Así, se puede mencionar la jerarquización constitucional de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos (art. 75 inc. 22), que establecen la necesidad de cambios coyunturales en las leyes y la administración de justicia como la CEDAW. En un segundo orden, la inclusión de la perspectiva de género en la actividad estatal está expresamente receptada en la legislación nacional de la Ley n° 26.485 de Protección Integral de las Mujeres (Azcue, 2020).

Entonces, en lo que respecta a fallos que resuelven de igual forma aplicar al caso la causa de justificación del art.34, la Convención Belem do Pará (art. 1) y la Ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer” (arts. 4, 5 y 6), se puede mencionar el precedente “Leiva, M. C. s/homicidio simple”, donde la CSJN, sostuvo 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 concordancia, con la normativa vigente, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Tucumán, sostuvo que es necesario

Repensar los extremos del instituto de la legítima defensa cuando quien invoca la causal de justificación es una mujer víctima de violencia. Es que un análisis del asunto que ignore la complejidad del fenómeno de la violencia contra la mujer arraigaría aún más las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las notas propias del ciclo de la violencia en la que suelen permanecer las ‘víctimas’ de violencia devenidas en ‘victimarias’, profundizando el injusto jurídico (“XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo”, 28/04/2014, pág.11).

La doctrina sostiene respecto de la legítima defensa que fue pensada para casos en los cuales los varones necesiten su invocación. Pensar la legítima defensa exclusivamente para los supuestos de quien se defiende en una riña en un bar y/o de quien se defiende en su casa de un intruso, ofrece esta eximente de responsabilidad penal sólo para los casos en los cuales, por antonomasia, los varones precisarían echar mano de ella y, en consecuencia, discrimina a las mujeres al negarles la posibilidad de invocar la misma herramienta en los casos en los cuales ellas necesitan valerse de ella (Williams, 2009).

De tal modo, para quebrantar estos obstáculos que presenta la normativa es necesaria la aplicación de la perspectiva de género, por ello, se considera que una esposa podrá en caso necesario defenderse incluso con un cuchillo, tal como ocurrió en el fallo

en análisis, o un revólver contra su marido, o ex pareja, si éste se dispone a golpearla en la cabeza con un objeto pesado, a atacarla con armas o a romperle los huesos, pues ninguna esposa tiene por qué soportar malos tratos continuos, que denigran su dignidad y la convierten en objeto de la arbitrariedad del marido (Roxin, 1997). En la misma línea, la doctrinaria Di Corleto entiende que el requisito de la necesidad racional del medio empleado invita a pensar en las capacidades de quien se defiende (Di Corleto, 2006). Por ello, en esta situación de tan particular, se debe reflexionar sobre las desventajas típicas de las mujeres con relación al tamaño y a la fuerza y la falta de entrenamiento en su protección física. Pues, concluye que la superioridad física de quien ataca es un factor a tener en cuenta para analizar la necesidad racional de la defensa ensayada.

En cuanto a la inminencia requerida por el art.34 del CP hay que entender que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar viven un proceso psicológico complejo que se desarrolla de manera cíclica. Es necesario dejar de resalto, que a pesar de que la agresión del marido no se esté produciendo en un determinado momento, la mujer aun así se encuentra en un estado de peligro inminente, pues ella aprende a prever los episodios de agresión (Villegas Diaz, citada por Di Corleto, 2017). De igual modo, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis sostuvo en el fallo “G., M. L. s/ homicidio simple”, pues consideró que, en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra entrampada en un círculo, donde la agresión siempre es inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del que no puede salir.

Para finalizar con el análisis de los antecedentes, es necesario hacer referencia a la relevancia de la perspectiva de género en el ámbito judicial, pues cuando se juzga con perspectiva de género se hacen realidad los derechos a la igualdad y no discriminación de las mujeres y de esta manera se asegura un adecuado acceso a la justicia, pues, introducir la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de las normas penales mediante la ponderación de características, necesidades y experiencias del género no considerado en la elaboración de tales normas (Casas, 2014). En sintonía, volviendo nuevamente al precedente “Leiva” el Superior Tribunal de San Luis destacó el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.

V. Postura del autor

Luego de haber realizado un análisis de los antecedentes legislativos, jurisprudenciales, y doctrinarios se esta en condiciones de arribar a conclusiones y reflexiones por parte del autor. Así, primeramente, es menester dejar de resalto la importancia de esta nueva herramienta: la perspectiva de género, pues ha quedado en evidencia cómo los requisitos tradicionales de la legítima defensa presentan dificultades para adaptarse a los casos de mujeres que se defienden de sus agresores. En consecuencia, es necesario adaptar estos requisitos o evaluarlos desde una perspectiva de género al momento de sentenciar, para no realizar una errónea interpretación de los hechos.

Por lo mencionado considero acertada la decisión de la Corte, pues era injusto que una persona que había sufrido violencia durante años haya sido condenada por un desenlace no querido ni pretendido, teniendo en cuenta que R.C.E sólo buscaba defenderse de los golpes de P.S, y justamente éste último nunca había sido juzgado ni condenado por todas las veces que había actuado de manera violenta con su ex pareja. Esto deja en tela de juicio que es más que necesario evaluar el contexto previo de las mujeres victimas de violencia de género que devienen en victimarias al defenderse, y no solamente evaluar el instante donde se produce el desenlace fatal o, como en este caso, la lesión grave.

Asimismo, vale destacar que el tribunal *a quo* tomó una postura machista la cual denoto la falta de capacitación en la temática, tal como lo dispone la ley Micaela. Ya que el mismo no consideró la normativa vigente ni el precedente “Leiva” dictado por la CSJN que exigía que en contextos de violencia de género se debía seguir el principio de amplitud probatoria consagrado en los artículos 16 y 31 de la ley 26.485.

En cuanto a la cuestión del problema jurídico en sí, y si correspondía aplicar el art. 34 inc.6 del Código Penal, creo acertado el análisis que realiza la Corte desde el documento del CEVI. Siguiendo la misma línea, por su parte la doctrina, como se mencionó en el apartado anterior, realiza un análisis desde los requisitos de la legítima defensa cuando la misma se ejecuta en contextos de violencia de género. De los mismos puede decirse que quedo claro que en cuanto al peligro inminente, la mujer víctima de violencia se encuentra en un peligro constante por el carácter cíclico que presenta la violencia de género, de tal modo el ataque del agresor puede ocurrir en cualquier momento. Respecto del medio racional, se entendió que debe evaluarse la desventaja física de la mujer por sobre la del hombre, como también que puede ocurrir que el medio

menos lesivo no sea el más eficaz y de tal modo la mujer puede temer a una represalia aún peor. Por último, respecto de la falta de provocación concuerdo con que puede ser tomado como un estereotipo de género y más aún considerar que la falta de saludo nunca puede ser una causa suficiente para considerarse “provocación”.

Considero que si bien las leyes parecen dictadas para un género neutral en muchas oportunidades su interpretación se realiza desde una mirada masculina o machista, lo cual trae como consecuencia que las mujeres no tenga un adecuado acceso a la justicia. Por ello como señala la doctrina especializada en la materia “si bien la administración de justicia ha comenzado a mostrarse más sensible a la identificación de la violencia de género, el maltrato aún permanece invisible cuando las mujeres acuden a los tribunales en calidad de imputadas” (Di Corleto y Carrera, 2018, pág. 112). De tal modo, entiendo que la perspectiva de género aparece como una herramienta que busca aminorar estas diferencias y desigualdades que se presentan de manera injusta para las mujeres.

De tal modo, entiendo que urge presentar algunas propuestas para la problemática tratada a lo largo del análisis. Así, primeramente, entiendo menester profundizar la capacitación en materia de género y violencia de los operadores jurídicos, poniendo especial hincapié en los judiciales. También, sería positivo emprender litigios estratégicos individuales o colectivos para que se revisen las sentencias de las mujeres que actualmente se encuentran condenadas por haber cometido el homicidio de si agresor, que hayan ocurrido en un contexto, situación, o relación de violencia de género. Finalmente, comparto la idea de que deben diseñarse protocolos de actuación ante homicidios ocurridos en el ámbito doméstico que permitan un abordaje integral y la restitución de derechos al conjunto de las personas involucradas, especialmente a las víctimas criminalizadas, principalmente mujeres, y a los niños, niñas y adolescentes (Del Río Ayala, 2016).

VI. Conclusión

En síntesis, la nota a fallo nos vislumbró sobre problemática de la violencia de género y cómo se analizan los requisitos de la legítima defensa en un contexto de violencia de género. Para ello se utilizó de base el precedente "R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n 63.006" dictado por la CSJN. En el mismo una mujer es condenada por el delito de lesiones graves, tras haber apuñalado a su

ex pareja mientras tenían una discusión y ella intentaba defenderse de las agresiones de él.

De modo que, el Máximo Tribunal revocó la sentencia condenatoria, pues entendió que la mujer había actuado en legítima defensa de sus derechos y que el tribunal *a quo* se había apartado de la normativa vigente y del precedente “Leiva” (334:1204) que establece 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. Asimismo, para arribar a tal pronunciamiento la CSJN realizó un análisis de los requisitos de la legítima defensa desde una perspectiva de género como indica el CEVI y se explicó en los apartados anteriores. En consecuencia, quedó resuelto el problema jurídico de relevancia por considerar la Corte que el actuar de la mujer estaba contemplado en el art. 34 inc. 6 del Código Penal.

Finalmente, quedó demostrada la necesidad de la utilización de esta herramienta jurídica que es la perspectiva de género. Asimismo, entiendo que urge capacitar en la temática no solo a los poderes del Estado, especialmente a los operadores jurídicos, sino también a toda la población en su conjunto. Amén de que se percibe un cambio de paradigma aún queda un camino largo por recorrer, siendo este fallo un precedente en la materia que se suma a la lucha por la erradicación de la violencia de género y por hacer una realidad la igualdad entre hombre y mujeres.

VII. Bibliografía

Doctrina

- Azcue, L. (2020). *Mujeres supervivientes que matan. La justicia penal marplatense en casos de mujeres que matan a sus parejas en contextos de violencia de género*. Recuperado de [Mujeres supervivientes que matan. La justicia penal marplatense en casos de mujeres que matan a sus parejas en contextos de violencia de género – Derecho Penal Online](#)
- Del Río, A y otros. (2016) *El derecho a defenderse del femicidio: la legítima defensa en contextos de violencia doméstica*. Papeles del Centro de Investigaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación semestral, año 6, número 17, Santa Fe, República Argentina, 2016, pp. 51–82.
- Di Corleto, J. (2006) *Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas*. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis, N° 5/2006.

- Di Corleto, J. (2017). *Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género*. Género y justicia penal. Buenos Aires: Editorial Didot.
- Di Corleto, J.; Carrera, M. L. (2018). *Mujeres infractoras víctimas de violencia de género*. *Sistemas Judiciales* (Año 18, nro. 22, 2018) http://bibliotecas.ucasal.edu.ar/opac_css/index.php?lvl=bulletin_display&id=18345 Artículo en la página: pp. 112-124
- Casas, L. J. (2014). *Impacto de la perspectiva de género en la dogmática penal. La legítima defensa A propósito del fallo “XXX s/ homicidio agravado por el vínculo” de la Corte Suprema de Tucumán*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38993.pdf>
- Lescano, Carlos J. (2005). *Derecho penal. Parte general*. Córdoba: Editorial Advocatus
- Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General, T. I – Fundamentos. La Estructura de la Teoría del delito*. Traducción de la 2da. Edición alemana, Civitas.
- Williams, J. (2009). *Igualdad sin discriminación en El género en el derecho*. Ensayos críticos, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
Legislación
- Constitución de la Nación Argentina- Boletín Oficial 23 de agosto de 1994.
- Ley N° 26.485, (2009). “Ley de Protección Integral a las Mujeres.” (BO 14/04/2009).
Gobierno Argentino.
- Ley N° 11.179, (1984). “Código Penal de la Nación Argentina”. (BO 21/12/1984)
- Ley N° 24.632, (1996). “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” 632 “Convención Belem do Pará”. (BO 1/04/1996)
Jurisprudencia
- CSJN (2019). "R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n 63.006", (29/10/2019).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2011). “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, (01/11/2011).
- Tribunal Superior de Justicia de la Prov. de Tucumán, (2014) “XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo”, (28/04/2014).

Tribunal Superior de Justicia de la Prov. de San Luis, (2012) “G., M. L. s/ homicidio simple”, (28/02/2012).

Fallo Seleccionado

Buenos Aires, Vistos los autos: "R. C. E' s/ recurso. extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV". Considerando: Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen. del señor Procurador General de la Nación interino, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad. Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, Vuelvan los autos al tribunal de origen *para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE JDOCTOR 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

Recurso extraordinario extraordinario interpuesto por C. , 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 /V 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 nO 63.006" CSJ 733/2018/CS1 Suprema Corte: 1 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 de! Tribunal de Casación Penal, que rechazó e! 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 nO 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 de! vinculo de pareja, y que el día de! 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 1 " 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 creJ.ble para los

juzgadores. 2 "R , e E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa nO 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, exirruía 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 con respecto 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 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. 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". Las 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 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. 5 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 finalizar 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- o 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 6 "R , e E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa nO 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 nO 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. 3º, 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 iudice 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 fueron 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 , e E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa nO 63.006" es] 733/2018/eS1 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. 2°, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente. Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres n° 26.485 -que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones 9 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. T). 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 10 "R ,C n° 63.006" E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 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 (nOI) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres, publicada en http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensaES.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 prerrusas, 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 12 "R " e E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa nO 63.006" CS] 733/2018/CS1 el derecho procesal penal el in dubio pro reo y la prohibición de non fiquet 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 presenció 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 presenció los hechos del sub iudice. Los jueces también señalaron que si R era quien golpeaba como afirmaban los familiares de S , resultaba inexplicable que no la hubieran denunciado y pretendieran que lo visitara cuando fue la causante de su internación y que, por el contrario, intentaran contenerla y prometieran ayudarla para que el nombrado abandonara la casa familiar. Según lo aprecio, la situación inversa, esto es, que era S quien golpeaba a R " sena 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 13 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 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 arrojados 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, es , 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 presenClaron 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 se quedaron inmóviles y luego salieron de la casa. Según lo apreció, 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, apreció 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 hecho en la muñeca, R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa nO 63.006" CSJ 733/2018/CS1 ocasionado en una de sus muñecas, éste decidiera tomar una toalla para defenderse representando una suerte de pelea 'tumbera' con facas y trapos, y hacerle frente al punto tal de arrinconar a su agresora y permanecer a una distancia aproximada de un metro. Solo ello puede explicar que, como anticipándose a un trágico desenlace, R

resguardara a sus hijas ordenándoles que no salgan de su habitación. No se logró acreditar que R haya sido víctima de violencia de género", "si bien no descreo que haya recibido golpes de su marido (lo que asimismo surge de la denuncia de fs. 103 /vta. incorporada al juicio por lectura) tampoco descarto que haya hecho propia la ley del Tali3n" (fs. 38 vta./39). En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que fue una sola acci3n la que produjo las dos lesiones (en la mu1eeca y abdomen) y luego afirm3 que primero se produjo el corte de la mu1eeca, a raiz del cual S tom3 una toalla (cuya existencia, adem1s, puso en duda) para defenderse, y despu3s la herida en el abdomen. En ese orden, V.E. ha se1alado que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicci3n (Fallos: 311:608; 323:2900) y ese defecto tambi3n abona el criterio que vengo postulando, pues fue igualmente omitido por el a quo al resolver sobre la admisibilidad del recurso local intentado por la defensa. Asimismo, en tanto tuvo por cierto que R hab3a recibido golpes por parte de S , esa premisa indicaba que el sub iudice deb3a examinarse a la luz de la normativa espec3fica sobre la violencia de g3nero, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no pod3a descartarse que "haya hecho propia la ley del Tali3n", al margen de la falta de pertinencia de la expresi3n en el derecho vigente, esa consideraci3n exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresi3n. 17 Tambi3n adujo el tribunal que le correspond3a a qUlen alegaba leg3tima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trat3 de un caso en que esa causal de justificaci3n se presume ius tantum, ni surg3a en forma clara y evidente de la prueba. Destac3 que la hija declar3 que R les orden3 que permanecieran en la habitaci3n cerrando la puerta, detalle que juzg3 "determinante pues acredita sin m1s que R quiso mantener a las ni1as fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsi3n la que erradica la inminencia de la agresi3n y mientras descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocaci3n suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por e R ". Sin embargo, omiti3 valorar que cuando R les indic3 que permanecieran en la habitaci3n, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tom3 el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmaci3n de que la pelea se haya presentado de ese modo. Sobre la base de que R dijo que "s3lo me miraba la mano y ve3a el cuchillo con que lo hab3a lastimado, no lo pens3, no lo pens3" y que un vecino vio luego del hecho su "estado de nerviosismo", los jueces entendieron que no se configur3 el aspecto subjetivo de la causa de justificaci3n. M1s all1 de que no es un1nime 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 iudice- 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 YE. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del 18 "R , C .E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa nO 63.006" CS] 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 19 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 salud, comenzó a golpearla, agresión que cesó cuando ella lo hirió con la cuchilla en el abdomen. El requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. El principio de menor lesividad no obliga a usar 20 "R" e E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en la causa nO 63.006" CS] 733/2018/CSI medios de dudosa eficacia. El aludido documento del CEV1 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. 21 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 -