



**Legítima defensa en contextos de violencia de género: necesidad de
desarticular la estructura penal tradicional**

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Alumna: Melisa Belén Rossi

Legajo: VABG90139

DNI: 31.250.168

Tutora: María Belén Gulli

Año: 2021

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

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha de la sentencia: 29 de octubre de 2019.

Sumario: I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Descripción conceptual, doctrinaria y jurisprudencial. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas.

I.- Introducción

La perspectiva de género transcribe una nueva forma de visibilizar al ser humano desde la cual se reconstruye la percepción del hombre y de la mujer con una mirada crítica sobre aquellos escenarios que traducen desigualdad entre ellos (Zannoni, 2009). Desde esta perspectiva podemos adentrarnos en la violencia contra la mujer, entendida como aquella que se ejerce sobre ella por el solo hecho de ser tal de carácter estructural y que tiene su matriz en la organización social patriarcal (Cano, 2014).

La protección de este tipo de violencia se enmarca en la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”¹ (en adelante CEDAW) la que posee jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 22; en la “Convención interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”² (en adelante Belém do Pará) y en la Ley 26.485 “Para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”³.

¹ Art. 1° A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

² Art. 1. 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

³ Art. 4. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

Este marco legal coadyuva a la justicia penal al momento de analizar aquellos casos en donde la mujer víctima de violencia de género en el contexto doméstico, asume una legítima defensa de sus derechos, permitiéndoles a los jueces tornar operativas las políticas de género (Del Río, 2016) y asegurarle a aquella el “derecho a vivir una vida sin violencia” (art., 3 Convención Belém do Pará).

Esta situación es recogida en el fallo “R. C. E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación-en adelante CSJN- advierte que debe incorporarse la dimensión de género al momento de juzgar el caso y resolverse en consecuencia aplicando las normas que regulan la materia poniendo especial énfasis en la Convención Belém do Pará y en la ley 26.485.

Es a razón de lo expuesto que podemos definir el problema jurídico con el que se encontró el Máximo Tribunal al momento de dictar sentencia, caracterizándolo como axiológico (laguna axiológica o valorativa) entendida como aquella en donde determinadas propiedades que para el sistema jurídico serían irrelevantes, deben ser consideradas por el juez como relevantes a razón de un criterio axiológico (Alchourrón y Bulygin, 1995).

A ello se arriba ya que los tribunales de las dos primeras instancias descartaron la posibilidad de que la imputada hubiese actuado en legítima defensa haciendo un análisis rígido de la regla del art. 34 inc. 6 del Código Penal y de sus elementos configurantes (agresión ilegítima, racionalidad del medio empleado y falta de provocación), restando importancia a la violencia de género de la que la mujer era víctima. En consecuencia, las propiedades establecidas en la norma no son suficientes y deberían ser consideradas otras como el contexto de violencia de género al ser relevante para la solución del caso.

De lo expuesto se desprende la importancia del análisis de este fallo ya que conduce a reflexionar sobre la necesidad de que las leyes que protegen a la mujer víctima de violencia sean especialmente consideradas al momento de juzgar casos penales, a fin de poder ofrecer justicia con perspectiva de género, de lo contrario se corre riesgo de incurrir en una revictimización de la mujer que amén de arrastrar una violencia machista queda inmersa en una suerte de violencia institucional que la criminaliza ignorando el contexto.

Por lo expuesto se procederá a continuación a recoger los hechos del caso, su camino procesal y la resolución, avocándonos en los argumentos jurídicos que le sirvieron de base. Acto seguido se realiza un análisis de los conceptos jurídicos de los que se ciñe el mismo, repasando la doctrina y la jurisprudencia imperante en el tema, para finalmente exponer nuestra postura y unas palabras de cierre a modo de conclusión.

II.- Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

La señora C. quien resultaba víctima de violencia de género por parte del padre de sus hijos con quién convivía en oportunidad en que se defiende de las agresiones ilegítimas que aquel le impartía, toma un cuchillo y lo impacta en su abdomen al considerar que era la única forma de defenderse de los ataques que recibía. En consecuencia se le inicia una causa penal en la que resulta imputada del delito de lesiones graves, aunque no obstante la defensa invocó haber actuado en legítima defensa poniendo énfasis en la situación de violencia de género de la que era víctima.

El Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro que intervino en primer lugar descarta la existencia de la causa de justificación y condena a la imputada por el delito de lesiones graves. Basó su sentencia en la existencia de agresiones recíprocas entre los convivientes y contrarrestó importancia a los episodios de violencia sufridos y denunciados por la acusada. Frente a esta decisión la defensa interpone recurso de casación ante la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, quien confirma la sentencia anterior. Ello motivó el recurso de inaplicabilidad de la ley y de nulidad ante la Corte Suprema de Buenos Aires, el que es rechazado por falta de rigor formal. Finalmente la imputada interpone recurso extraordinario ante la CSJN con fundamento en arbitrariedad de la decisión.

El Máximo Tribunal admite el recurso, deja sin efecto la decisión apelada y ordena adecuar el pronunciamiento conforme los parámetros de la legítima defensa en contexto de violencia de género.

III.- La *ratio decidendi* de la sentencia

La CSJN considera inicialmente que la sentencia dictada por el Tribunal oral de primera instancia y ratificada por el Tribunal de Casación es arbitraria al no ser una

derivación congruente del derecho vigente, particularmente de la Convención Belém do Pará (art.1) y la ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer” (arts. 4°, 5° Y 6°).

En consecuencia hace especial hincapié en la violencia de género de la que era víctima la acusada, calificándola como violencia doméstica-a la luz de las normativas que analiza-. Circunstancia esta última que se arrastraba desde años, y estaba acreditada en la causa por las denuncias acompañadas, lo que exigía tomar en cuenta tal propiedad en el análisis de los hechos sometidos a juzgamiento y a la luz de las pautas que resguardan a la mujer víctima de violencia.

Resalta que la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha preponderado que en el marco de violencia contra la mujer su propio relato es decisivo, no pudiendo descartarse por el hecho de que no presente señales de daño físico. Siendo esto así, la causal de legítima defensa invocada por aquella no podía ser descartada sin más, sino que merecía especial atención. Este argumento lo refuerzan al señalar que en casos como el examinado rige el principio de amplitud probatoria conforme el art. 16 inc. i) ley 26.485.

Por último señalan que el contexto de violencia de género, obliga a repensar las exigencias bajo las cuales se tiene por configurada la legítima defensa. En este sentido destaca que cuando la violencia tiene su base en el género es una agresión ilegítima continua, que puede darse en cualquier momento máxime en una relación de convivencia como la que tenían las partes de autos. Esa continuidad de la violencia justifica la falta de proporcionalidad entre la agresión y la respuesta, ya que al ser inminente hay un temor continuo y fundado tanto a la violencia como a una defensa inútil de la mujer de no ser suficiente y temer por su vida.

IV. Descripción conceptual, doctrinaria y jurisprudencial

En el fallo “R. C. E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” la CSJN irrumpe en el análisis judicial de la legítima defensa frente a la reacción de una mujer víctima de violencia de género al atacar a su agresor. Es por ello que se procederá a examinar la problemática en base a la legislación, la doctrina y la jurisprudencia imperante en la materia.

Inicialmente debemos ubicarnos en comprender en que consiste la legítima defensa. Ésta es una causa de justificación no definida en el Código Penal Argentino, por la cual la conducta que es penalmente típica se encuentra justificada en tanto y en cuanto se presenten ciertas condiciones, a saber: una agresión ilegítima del atacante, la necesidad de defenderse y la racionalidad del medio empleado para repeler la acción agresiva y la ausencia de provocación de quien se defiende. Así siempre que se cometa un delito pero la conducta esté alcanzada por estos requisitos, se podrá afirmar que el sujeto actuó en legítima defensa (Borzi Cirilli, 2019).

Esta causal de justificación suele ser recogida mayormente en aquellos casos en donde mujeres agreden y lesionan a sus parejas en oportunidad de ser violentadas por aquellos, aunque requiere de enormes esfuerzos por parte de ellas para demostrar la configuración de sus elementos desde la mirada de género que recoja el síndrome de la mujer maltratada es decir aquella que reiteradamente es sometida a hechos de violencia física y/o psicológica por parte de un hombre que ejerce poder y control sobre ella a fin de obligarla a hacer algo que él quiere que haga (Chiesa, 2007).

Cabe destacar que las desiguales relaciones de poder entre hombre y mujeres y las diferencias fundadas en el sexo, han sido recogidas por el derecho internacional en dos documentos normativos (Fappiano, 2020), la CEDAW la que posee jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 22 y la Convención Belém do Pará brindándole de esta manera una protección específica.

Ambas recogen la misma realidad, cual es que la violencia de género contra la mujer, supone un problema del varón que utiliza a aquella como objeto de abuso, y manipulaciones (Kalafattich, 2019). En consecuencia conocer qué se entiende por violencia contra la mujer es fundamental para que los operadores jurídicos puedan aplicar la perspectiva de género en sus decisiones y frente al síndrome de la mujer maltratada mencionado.

En este sentido tomaremos la definición brindada por la Ley 26.485 que fue sancionada en nuestro país en el año 2009 recogiendo todos los derechos enmarcados en la normativa internacional antes citada y que en su art. 4 la define como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, (...), basada en una relación desigual de

poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”⁴. Explica Gherardi (2014) que la aprobación de esta ley representó un cambio paradigmático en la forma de abordar la violencia de género; esto no significa que aquella no fuere una problemática antes de su sanción, sino que no lo era desde la perspectiva de género porque estaba enmarcada desde la legislación de violencia familiar.

En efecto los casos de legítima defensa de mujeres víctima de violencia de género, y que presentan el síndrome de la mujer maltratada, no pueden ser estudiados desconociendo esta problemática, de ahí que la reacción de sus víctimas y los requisitos configurantes de la eximente penal, como se mencionara, deben ser repensados a la luz de las desigualdades existentes entre hombres y mujeres (Leonardi & Scafati, 2019).

Sin embargo afirma Di Corleto que como el sistema penal tradicional arrastra estructuras de género patriarcales, surgen limitaciones que ocultan la desigualdad, responsabilizan a las víctimas y deslegitima sus pruebas y testimonios (2020).

Pese a esta resistencia, viene haciéndose eco un parámetro de interpretación en casos como el de autos que propone ofrecer a la mujer víctima de violencia una solución conforme a la normativa interna e internacional de protección de sus derechos citada *supra*.

Con respecto a ello en la causa “Lescano”⁵ se dispuso que los antecedentes del caso daban cuenta de la situación de violencia en la que se encontraba inmersa la condenada, y que dicho contexto no podía ser ignorado en razón de los tratados internacional que nuestro país asumió y el compromiso de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

En esta línea resulta interesante destacar la doctrina sentada en los autos “Leiva”⁶ en el cual se estableció que en un contexto de legítima defensa, los jueces deben observar el principio de amplitud probatoria consagrado normativamente en los arts. 16 y 31 de la Ley 26.485 al momento de evaluar los presupuestos de la legítima defensa.

En apoyo a esta tesitura se ha afirmado que la actividad probatoria en casos de violencia doméstica es sumamente dificultosa, puesto que se trata de conflictos que sacuden

⁴ Art. 14. Ley 26.485 Ley de Protección Integral de las Mujeres. B.O. 14.04.2009

⁵ Trib. Alz. En lo penal. Sgo del Estero. “Lescano María de los Ángeles S.D homicidio calificado” Causa N 387 (2018), Voto del Dr. Vittar.

⁶ CSJN, “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” Fallos 334:1204 (2011), consid.4 del voto de la mayoría

en la intimidad del hogar, por ello no debe restarse importancia al testimonio de la propia víctima, o eventualmente al del testigo único (Kalafattich, 2019).

A propósito de la actividad probatoria en contextos de violencia de género el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (CEVI), ha sostenido que:

No valorar las pruebas de un caso con un enfoque de género apropiado conlleva a reproducir sesgos que invisibilizan la violencia contra la mujer, contribuyendo a la imperante impunidad que rodea este fenómeno. Esto es sumamente problemático si se tiene en cuenta que la impunidad perpetúa estereotipos negativos sobre las mujeres que terminan, de alguna manera, culpabilizándolas o victimizándolas de su propia agresión (CEVI, 2018, pág. 18).

Amén de lo expuesto es que explica Laurenzzo Copello que cuando los operadores jurídicos rechazan las causales de justificación penal en contextos como el de autos, es porque no aplican la perspectiva de género en sus fallos y que esto último no implica desechar el análisis de los requisitos que la ley penal establece para la aplicación de la causal de justificación, sino que al hacerlo se censura el sesgo androcéntrico sobre el que fue montada, siendo en consecuencia las propiedades contextuales determinantes (2020).

V. Postura de la autora

La matriz patriarcal representa el inicio de nuestra sociedad de dominación y supremacía masculina que privilegia al hombre en tanto oprime a la mujer en razón de su género. Frente a este contexto el Poder Judicial se presenta como absolutamente conservador, aunque viene abriéndose camino hacia la igualdad de géneros.

Es así que es posible sostener que existen dos grupos de operadores en el sistema judicial, aquellos que niegan la situación de violencia de género en casos en los que se invoca haber actuado en legítima defensa y reproducen los estereotipos de género en sus decisiones; y aquellos que encaran la cuestión desde la perspectiva de género dotándolas de transversalidad con fines de igualdad.

Dicho esto no podemos no estar conformes con el resolutorio de la CSJN, sus argumentos han servido para demostrar que la violencia es rescatada del silencio y que los jueces van asumiendo la problemática y la valoran con gran anhelo en sus decisiones. Es

decir que con acierto existe una tendencia por parte del Máximo Tribunal de recoger los estándares referidos a los derechos de la mujer planteados por la normativa internacional.

Sin embargo el abordaje de la perspectiva de género sigue siendo desigual, y reflejo de ello es la sentencia de la instancia anterior que invisibilizó la violencia de la que era víctima la condenada, la que amén de ya resultar víctima de violencia machista quedó inmersa en una suerte de violencia institucional que la criminalizó ignorando el contexto.

Así parecería ser que estos jueces no pudieron convencerse –a la luz de las pruebas aportadas– de la agresión ilegítima de la que la mujer era víctima, cegados quizás por la negación de la igualdad, desconociendo la legislación existente que enmarca los derechos de la mujer y asumiendo quizás que el conflicto doméstico pertenece al ámbito privado.

Esto último nos conduce a sostener que la falta de aplicación del sistema normativo constitucional-convencional por parte de aquellos, importa un desacato a sus disposiciones que eventualmente en tanto nuestro país asumió el compromiso internacional de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer podrían haber generado su responsabilidad.

Esto refleja que no resulta suficiente contar con un marco normativo si en la práctica se desvanece o queda aplacado por la vara machista con que se mide la conducta de mujeres víctimas de violencia que deben defenderse frente a la agresión constante que reciben. Frente a esta situación el Estado no puede permanecer inactivo porque ello significaría consentir estas desigualdades y conduciría a mantener la relación de poder de lo masculino sobre lo femenino.

No hay manera entonces de comprometer la perspectiva de género en las decisiones, si los jueces inicialmente no borran de sus razonamientos las desiguales estructuras de poder que aún prevalecen en la sociedad. Es por ello que la violencia de género representa una propiedad axiológicamente relevante que los jueces deben considerar cuando se trata de juzgar casos en los que la mujer reacciona a una agresión ilegítima de su pareja configurando una legítima defensa de sus derechos. Esto significa que no puede ignorarse el contexto que la sacude, el que no es provocado ni preparado, sino que en la mayoría de los casos se arrastran de manera prolongada en el tiempo.

Existen muchísimos casos similares al aquí analizado, que por razones de brevedad en la exposición no pudimos mencionar, pero que nos permite dar cuenta que aún la mujer sigue siendo un grupo vulnerable de la sociedad, y en que esta lucha por la igualdad, es necesario que los jueces se salgan de los estándares del derecho penal tradicional y asuman estos nuevos paradigmas, que hoy estamos abordando. Afortunadamente la solución brindada por los Ministros de la Corte, nos dice que vamos por un buen camino.

VI.- Conclusión

Analizado el fallo, se pudo advertir que los Ministros de la CSJN dieron solución a un problema jurídico axiológico o valorativo, al tomar a la violencia de género como una propiedad relevante que debe ser considerada en el análisis de la legítima defensa en contextos de violencia doméstica.

De esta manera pusieron en crisis la estructura penal tradicional que se focaliza en un análisis rígido y taxativo de los elementos configurantes de la causal de justificación y conducen con su resolutorio a su desestructuración.

En este contexto resaltan entre sus argumentos jurídicos, la legislación interna e internacional que resguarda a la mujer como grupo vulnerable y procuran canalizar la misma en el decisorio.

La doctrina y la jurisprudencia mencionada apoyan esta tendencia de erradicar los estereotipos de géneros patriarcales que el sistema penal arrastra y a incorporar la perspectiva de género, sin que esto implique apartarse de los que la ley penal manda, sino por el contrario visibilizar los problemas estructurales de poder y desde el ámbito judicial aportar una cuota de esperanza para erradicarlos.

VII.-Referencias bibliográficas

Doctrina

Alchourrón, C. E. & Bulygin, E (1995). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (2° ed). Buenos Aires: Astrea

Borzi Cirilli, F.A (2019). “Legítima defensa. Diez aspectos claves para comprender su alcance”. En *Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica* [SAIJ]. Disponible en <https://acortar.link/tFgS3N> (consultado el 11/09/2021)

Cano, J. E (2014). “Violencia contra la mujer en el ámbito de la pareja. Definiendo términos”. En *Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica* [SAIJ]. Disponible en <shorturl.at/dkAH3> (consultado el 18/05/2021)

Chiesa, L E (2007). “Mujeres maltratadas y legítima defensa. La experiencia anglosajona”. En *Revista penal Dialnet*. N° 20. Disponible en <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12129/Mujeres.pdf?sequence=2> (consultada el 10/09/2021)

Del Río, A.C. (2016). El derecho a defenderse del femicidio: la legítima defensa en contexto de violencia doméstica. Disponible en <shorturl.at/rvwR1> (consultado el 24/04/2021)

Di Corleto, J. (2020). Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina. Disponible en <shorturl.at/awAVX> (consultado el 10/05/2021)

Fappiano, O. L. (2020). “Juzgar con perspectiva de género. Pautas dadas por la Corte Suprema de justicia de la Nación”. En *Revista La Ley on line (edición digital)*. Cita online: AR/DOC/2904/2013

Gherardi, N. (2014). Claroscuros en las políticas contra la violencia de género. A cinco años de la sanción de la Ley 26.485 de Protección Integral contra la Violencia es tiempo de promover la rendición de cuentas. Disponible en: <shorturl.at/fqyCZ> (consultado el 10/05/2021)

Kalafattich, V. K. (2019). La prueba en la violencia de género. Publicado en RDF 2019-IV, 373. Cita Online AR/DOC/2026/2019 (consultado el 06/05/2021)

Leonardi, M. C. & Scafati, E. (2019). “Legítima defensa en casos de violencia de género”. En *Revista Intercambios*, n° 18. Disponible en <shorturl.at/gwAGH> (consultada el 06/05/2021)

Laurenzo Copello, P. (2020). Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género: 153-183. Recuperado de <shorturl.at/emuDg> (consultado el 06/05/2021)

Zannoni, E. A. (2009). “Reflexiones a propósito de la ley 26.485 y las perspectivas de género, la no discriminación y el discurso jurídico”. En *Revista Jurídica UCES*. N°13. Disponible en shorturl.at/wzELV (consultada el 24/04/2021)

Legislación

ONU. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)

OEA. Convención Belén do Pará (1994)

Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1) LEGÍTIMA DEFENSA Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES. Recuperado de shorturl.at/hxMN4 (consultado el 07/05/2021)

Honorable Congreso de la Nación. Ley N° 11.179 Código Penal Argentino

Honorable Congreso de la Nación. Ley N° 26.485 “Para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”

Jurisprudencia

CSJN. “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”. Fallos 334:1204 (2011)

CSJN. “R. C. E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV. Fallos 342:1827 (2019)

Trib. Alz. En lo penal. Sgo del Estero. “Lescano María de los Ángeles S.D homicidio calificado” Causa N 387 (2018)

Fallo

Buenos Aires, 29 de octubre de 2019.

Vistos los autos: “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”.

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (según su voto)– Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.

Voto 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.

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

CSJ 733/2018/CS1

Suprema Corte:

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.

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. 1°) Y la ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer” (arts. 4°, 5° Y 6°). Expuso que se acreditó que desde hacía tres años R suma golpes y agresiones por parte de S, como surgía de la denuncia de fs. 103 incorporada por lectura, y que esa circunstancia imponía la consideración de los hechos a la luz de la normativa citada. Observó que si se probó que la mujer era golpeada por su ex pareja y que lo denunció; que dependía de él para su sostén y el de sus hijos, y se constató que 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 contraria a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de lo cual señaló que sucedieron en el curso del 2010 y 2011. Mayor objeción dirigió a la relativización de la declaración de M por ser “otra

mujer que se dice golpeada”, por entender que ello demuestra la incomprensión del fenómeno de la “violencia contra la mujer”.

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

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

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

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

IV

Si bien V.E. ha señalado que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:5416 y Fallos: 307:819; 308:174, entre otros), la regla puede ceder, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, ante supuestos de excesivo rigor formal susceptibles de menoscabar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal (del dictamen 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 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 aprecio, la valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R denunció a S por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo G M declaró que la vio golpeada dos veces, la primera -precisamente- cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2º, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres n° 26.485 -que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones procesales que se indican- en su artículo 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. 3°) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin (art. 7°). La falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de R; en ese orden cabe recordar que el artículo 7°, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla.

Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se 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/RecomendacionLegitimaDefensaES.pdf?utm_source=Nuevos+suscriptos&utm_campaign=868228919b_EMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=O_77a6c_04b67-868228919b-160275653).

De acuerdo a esas premisas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, como así también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez que

restó credibilidad a los dichos de R porque dijo que sufrió “piñas en la cabeza” pero no manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que declaró que S le pegó “piñas en la cabeza y en el estómago” y en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados.

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

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

En tales condiciones, más aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de R y S sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la *prohibición de non liquet* le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado. Ello es así, sin perjuicio de los aludidos elementos de

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

Los jueces también señalaron que si R era quién golpeaba como afirmaban los familiares de S, resultaba inexplicable que no la hubieran denunciado y pretendieran que lo visitara cuando fue la causante de su internación y que, por el contrario, intentaran contenerla y prometieran ayudarla para que el nombrado abandonara la casa familiar. Según lo aprecio, la situación inversa, esto es, que era S quien golpeaba a R sería una explicación plausible para esa conducta de los familiares, tal como fue alegado por la defensa, sin obtener respuesta adecuada por parte de los tribunales revisores.

La hija mayor de R y S, por su parte, recordó que ese día su madre le dijo “anda 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 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, E S, madre de una compañera de colegio de la hija de R , declaró que en 2011 la vio golpeada dos veces y que le había reconocido que le pegó su ex pareja. Su hermana F R, Y G M quién dijo que sufrió maltratos, la vieron golpeada dos veces y presenciaron agresión verbal. La falta de precisión relativa a las fechas no implica que los golpes no hayan existido y la condición de víctima de violencia tampoco *per se* mengua el valor del testimonio.

El tribunal de juicio también consideró la declaración del médico que concluyó que la lesión en la muñeca de S era un signo de defensa y que junto con la del abdomen,

podieron haber sido producidas por una sola herida de arma blanca; y la confrontó con sus dichos, según los cuales, tras el corte en la muñeca, se defendió con una toalla, cuya existencia no pudo acreditarse. Por su parte, R dijo que no causó la lesión en la mano porque “sólo le pegué un manotazo” en referencia a la herida producida en el abdomen con el cuchillo. También le pareció ilógico a los jueces que -según S - se colocara frente a R y levantara las manos, a menos que “su rol no haya resultado tan estático o pasivo” como declaró. Dado que para el tribunal ninguno de los dos brindó una explicación creíble sobre la herida de la muñeca, sostuvo que una sola acción causó las dos lesiones, máxime cuando ambos coincidieron en que tras el acometimiento permanecieron inmóviles y luego salieron de la casa. Según lo aprecio, la versión de R, en punto a que dio una sola cuchillada, se aproxima más a la explicación del médico.

Los jueces hicieron mérito de que R hirió a S con su mano izquierda pese a ser diestra y sostuvieron que ello “evidencia que no estaba en sus planes terminar con la vida de S”. Así consideraron “las deficiencias que cualquier diestro tiene a la hora de manipular un elemento con su mano izquierda, la falta de precisión que ello implica y la escasa habilidad y que tampoco se utilizó con la fuerza idónea para provocar una herida más profunda que permitiera provocar una lesión de mayor envergadura”. El dato que R, siendo diestra, haya herido a S con su mano izquierda, que se valoró a los fines de descartar la figura del homicidio, indicaría, en el contexto de la situación, una reacción frente a una agresión, que ella explicó al afirmar que “fue lo que tenía más a mano que agarré”.

Expresó el tribunal su convicción de que “el vínculo entre víctima y victimario respondía a una relación basada en agresión recíproca, en la cual los insultos y los golpes no se encontraban ausentes ni resultaban privativos de uno sobre el otro”. Sin menoscabo del principio de inmediación, aprecio que los elementos de convicción descriptos, no sustentan razonablemente la afirmación de que la agresión física haya sido recíproca.

En ese sentido, concluyeron los jueces que “estaban protagonizando otras de sus peleas. Solo ello puede explicar que, frente al corte que R le habría 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 ra3z 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 judice* deb3a examinarse a la luz de la normativa espec3fica sobre la violencia de g3nero, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no pod3a descartarse que “haya hecho propia la ley del Tali3n”, al margen de la falta de pertinencia de la expresi3n en el derecho vigente, esa consideraci3n exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresi3n.

Tambi3n adujo el tribunal que le correspond3a a qui3n alegaba leg3tima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trat3 de un caso en que esa causal de justificaci3n se presume *iuris 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 C 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 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 VE ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye también los elementos subjetivos del 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 otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento.

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

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

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