



**Legítima defensa y perspectiva de género: Un análisis del fallo “R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”**

**NOTA A FALLO**

**Autora:** Jessica Vanesa Montalvo

**Legajo:** VABG76309

**DNI:** 31.412.547

**Prof. Director:** Cesar Daniel Baena

**Catamarca – Año 2021**

**Tema:** Cuestiones de Género.

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

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación

**Fecha de la sentencia:** 29 de octubre del 2019.

**SUMARIO:** I. Introducción - II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución -III. *Ratio Decidendi*. - IV. Análisis de la autora. - IV.I Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. IV.II. Postura del autor - V. Conclusión. – VI. Bibliografía. VII. Anexo: fallo completo.

## **I. Introducción**

El presente trabajo consiste en un análisis de la figura contemplada en el art. 34 inc. 6 del Código Penal: la legítima defensa. El abordaje será desde la perspectiva de género y particularmente cómo se deben interpretar los requisitos de la causa de justificación cuando esta es precedida de violencia de género. Es importante recordar que las causas de justificación son “situaciones de hecho y de derecho, cuyo efecto es excluir la antijuridicidad de un hecho típico” (Núñez, 2008, p.157).

El fallo “R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en adelante CSJN, es un antecedente de más interesante para abordar la temática ya que en el veredicto del *a quo* queda en evidencia los estereotipos y la falta de perspectiva de género que hay en la justicia ante una problemática social de desigualdad entre hombre y mujeres. Así, queda de manifiesto al no haber dado procedencia al instituto de la legítima defensa a una mujer quien había sufrido violencia de género durante años.

Por ello, se sienta un precedente jurisprudencial al considerar la CSJN que no pueden usarse los mismos estándares para evaluar la procedencia de la legítima defensa

cuando esta es precedida de violencia de género y deben tenerse en cuenta las características específicas como también evaluar el requisito legal de necesidad y la proporcionalidad del medio empleado con la misma perspectiva. Es menester destacar que en caso de no juzgarse de esa manera puede ocurrir que el juez realice una errónea interpretación de los hechos. Por ello es relevante la postura que toma el máximo tribunal adhiriendo a los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación y conceder el recurso extraordinario revocando así la sentencia del tribunal de origen.

Respecto del problema jurídico se identifican dos problemas que giran en torno a una misma cuestión. Por un lado, se puede mencionar un problema de prueba, los mismos afectan a la premisa fáctica del silogismo y corresponden a la indeterminación que surge de lo que Alchourrón y Bulygin (2012) denominaron laguna de conocimiento. En el fallo en análisis el tribunal de origen caracteriza la relación de las partes mencionando que se sufría una “agresión recíproca”, por lo cual consideró que no se probaba la existencia de violencia de género, sin tener en cuenta que la mujer sufría agresiones desde hacía tiempo, por lo cual estos hechos debían evaluarse según lo contemplado en la Convención Belem do Pará (art. 1) y la Ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer” (arts. 4, 5 y 6).

Asimismo, al no considerar los hechos mencionados se manifiesta un problema de tipo axiológico, los mismos se evidencian por incompatibilidad de una propiedad relevante presente en una regla jurídica; por la ausencia de una propiedad relevante que debió haberse tenido en cuenta en la formulación de la regla para el cumplimiento de las exigencias de un principio jurídico superior; o entre principios jurídicos en la solución de un caso (Alchourrón y Bulygin, 2012). Se suscita cuando la sentencia del *a quo* pone en riesgo uno de los principios que rigen en materia penal, el *in dubio pro reo* donde en caso de que el juzgador tenga dudas tras valorar la prueba, debe considerárselo inocente, aplicado al caso analizado debería haber procedido el instituto de la legítima defensa, ya que se había acreditado que la condenada sufría golpes y agresiones desde hacía años. Por otro lado, la sentencia del tribunal de origen entra en pugna con principios

constitucionales, como son el principio de igualdad y el de no discriminación, previsto en nuestra Carta Magna (artículos 16, 37 y 75 incisos 2, 19, 22 y 23) y en diversos instrumentos internacionales que gozan de igual jerarquía.

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

El caso en marras tiene su comienzo cuando R.C.E, víctima de violencia de género, fue agredida por su ex pareja, en adelante P.S, por no haberlo saludado. Lo que motivó al hombre a pegarle un empujón y piñas en el estómago y la cabeza, llevando a R.C.E hasta la cocina; una vez 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.

Así, comienza el camino procesal que nos lleva al análisis de este fallo, cuando el tribunal en lo Criminal nº 6 de San Isidro condenó a la imputada a la pena de dos años de prisión en suspenso. Pues, considero al hecho como una “agresión recíproca”, negando de esta manera la existencia de violencia de género. En dicha oportunidad, la mujer 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 contrario 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 recurso de R.C.E 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. Asimismo, consideró que la sentencia del tribunal fue arbitraria, ya que, aunque tuvo por probado que R.C.E fue golpeada por P.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 rechazó la impugnación por considerar 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". Lo que motivó a la defensa a interponer 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.

En consecuencia, la defensa interpone el recurso extraordinario federal. Pues, se agravio de 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°). Asimismo, argumento sobre la necesidad de aplicar la causal de justificación: 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, pues en ambos confluían la salud y la vida. Asimismo, 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.

Finalmente, el 29 de octubre del 2019, el máximo tribunal se pronuncia y compartiendo los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador

General de la Nación, declaró procedente el recurso y dejó sin efecto la sentencia apelada.

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

Respecto del problema de prueba, considero el tribunal que la hija 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. En efecto, de resalto el máximo tribunal que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la “perspectiva de género”.

En cuanto al problema axiológico, donde se entre en pugna con el principio penal del *in dubio pro reo*, sostuvo el máximo tribunal que 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. Por lo que al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, sostuvo que frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en 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 que los elementos de convicción, en este caso, favorecen la alegación de la defensa.

Finalmente, sobre la cuestión de la legítima defensa, la CSJN deja de resalto que el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) desarrolla cómo analizar la legítima defensa en contexto de violencia de género. Por lo que considera respecto de la “agresión ilegítima”, que 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 de “la necesidad racional del medio empleado”, 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 sostiene 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. Finalmente, sobre “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. Análisis de la autora**

##### ***IV.I Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales***

Si bien las cuestiones de género se presentan como una temática relativamente nueva en el ámbito jurídico, se pueden analizar antecedentes sobre la aplicación de la perspectiva de género respecto del instituto de la legítima defensa en un contexto de violencia de género. De tal modo, se realizará a continuación un recorrido de la problemática en el ámbito legislativo nacional e internacional, en la jurisprudencia y la doctrina.

Dentro de la legislación, es menester mencionar Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Belem do Pará, pues dispone establecer procedimientos legales y justos para la mujer que sufra violencia de género. Dentro del ámbito nacional, la Ley Nacional 26.485 refiere que los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones (art.7).

En sintonía con la normativa vigente, se encuentran varios fallos ejemplares que tratan la temática, así en lo que respecta al problema de prueba, se puede hacer referencia al precedente “Leiva, M. C. s/homicidio simple”, en el que la imputada afirmó que actuó en legítima defensa al defenderse con un destornillador, consecuentemente el máximo tribunal 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. Asimismo, en el fallo “L. M. D. L. A. S.D homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación E.P I., J. D. s/ condena”, donde también una mujer es condenada por actuar en legítima defensa, la Cámara en lo Penal de la Provincia de Sgo. Del Estero, absolvió a L. pues, sostuvieron los magistrados que es fundamental evaluar la entidad del testigo único, mucho más aun cuando, se trata de la misma imputada, cuya declaración indagatoria es su principal medio de defensa.



En cuanto al principio del *in dubio pro reo*, dejó de resalto la Corte en el fallo “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Claudio Esteban Vega Giménez en la causa Vega Giménez, Claudio Esteban s/ tenencia simple de estupefacientes”, 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.

En lo que respecta a la doctrina, critican las resoluciones que afirman las lesiones severas reiteradas a una mujer causadas por su pareja masculina se pueden interpretar como una prueba concluyente de que el golpeador tiene ‘únicamente’ dolo de lesionar, mientras que una sola reacción violenta y contundente de una mujer ante esas golpizas, con un cuchillo u otro elemento de cierta eficacia, se toma como prueba cuasi concluyente de su dolo homicida (Bouvier, 2015). Pues de tal manera, como ocurre en el fallo, se termina condenando a la mujer como si hubiese tenido intenciones de cometer un homicidio, en vez concederle el beneficio de la duda, y evaluar la situación desde otra perspectiva para así analizar si se estaba defendiéndose de su agresor.

Así, respecto de la defensa, Enrique Bacigalupo, considera que la necesidad de la acción de defensa es racional cuando ésta es adecuada para impedir o repeler la agresión, de modo que las mujeres que terminan cometiendo el homicidio de sus parejas o siendo condenadas a lesiones graves, por lo general toman lo que “encuentran más a mano” en la situación de agresión que se les presenta (2020). De tal modo, se puede decir que una esposa podrá en caso necesario defenderse incluso con un cuchillo o un revólver contra su marido si éste se dispone a golpearla en la cabeza con un objeto pesado, a atacarla con armas o a romperle los huesos, ya que 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).

Es menester en lo que respectan a antecedentes sobre la cuestión axiológica planteada, recordar que la violencia contra las mujeres entraña un problema de

discriminación de género y que es necesario que el mismo no sea trasladado también al ámbito judicial, así deja de resalto el doctrinario Di Corleto, pues sostuvo que

La respuesta que la justicia da a la violencia también evidencia un claro sesgo de género y por ello, es predecible que los casos de mujeres víctimas de violencia que asesinan a sus parejas también se vean afectados por la discriminación (Di Corleto, 2006, pág. 4).

En sintonía, sostiene Chinkin

Todos los requisitos de debida diligencia para prevenir, juzgar y castigar la violencia de género y para proteger a sus víctimas están relacionados y, en conjunto, conforman la obligación de asegurar el acceso a la justicia a todas las víctimas y de transformar los valores de la sociedad y de las instituciones que sostienen la desigualdad de género (Chinkin, 2012, pág. 33).

Entonces, es necesario mencionar que cuando se juzga con perspectiva de género se efectivizan 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, contribuiría en la instalación de la equidad genérica en el campo jurídico-penal (Casas, 2014).

#### ***IV.II Postura de la autora***

Tras haber atravesado los acápites de la presente nota a fallo, se puede concluir que la figura de la legítima defensa ha sido concebida desde la experiencia del género dominante para ser aplicada en aquellos casos en los cuales los varones necesitarían beneficiarse de la misma. De tal modo, si no se analizan los requisitos bajo una perspectiva de género, se desconoce la experiencia femenina por lo que en consecuencia las mujeres no podrían requerir esta eximente de responsabilidad pensada desde la óptica masculina en los supuestos en los cuales fuesen ellas quienes necesitasen su aplicación.

Así, se deducen tres obstáculos que se les presentan a las mujeres al momento de atravesar los requisitos exigidos por la ley penal. El primer escollo a sortear será la exigencia de actualidad o inminencia tradicionalmente adosada a la agresión repelida, siendo que, en virtud de las disímiles características psicofísicas, deberán aprovechar que la agresión haya cesado para poder matar. El segundo escollo a eludir será la afirmación de que, para evadirse de la situación de violencia la mujer no podrá valerse de un medio que le permita dar muerte a su atacante, sino que deberá recurrir a otros medios, como, por ejemplo, la correspondiente denuncia, la huida del hogar común, etc. Por último, la inferencia de ánimo vindicativo en detrimento de ánimo defensivo a partir del aprovechamiento de la mujer del cese de la agresión y/o el valimiento de arma blanca o de fuego para dar muerte al hombre, al momento de evaluarse el elemento subjetivo de la causal de justificación (Azcue, 2020).

Respecto del punto a señalada *ut supra*, se puede concluir, en concordancia con el pronunciamiento de la CSJN que, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados, pues en forma constante y continua se merman derechos como la integridad física o psíquica de la mujer; la inminencia permanente de la agresión se manifiesta de manera permanente, pues puede suceder en cualquier momento y por cualquier circunstancia detonante, como fue en el caso la falta de salud.

En cuanto el problema axiológico traído a este análisis, respecto del *in dubio pro reo* es necesario dejar de resalto que la restricción interpretativa por duda no sólo opera para “evitar la interpretación analógica de la ley penal o su extensión interpretativa más allá del marco real del hecho, (...) sino en la situación de incertidumbre del ánimo sobre la pena referible a él” (Lascano, 2005, p.184). De tal modo, si el tribunal *a quo* no tenía reunida la prueba suficiente para conceder la legítima defensa, aún así debería haber optado por la pena menos gravosa para la imputada, de modo que debió absolverse a la autora por imperio del principio citado, según el cual si los operadores judiciales dudan sobre cuestiones de hecho deben juzgar en favor del acusado.

En cuanto a los principios de igualdad y no discriminación, se puede concluir tal como consideraron los magistrados en el precedente “XXX s/Homicidio Agravado por

el vínculo”, que es necesario repensar los requisitos de la legítima defensa cuando quien invoca la causal de justificación es una mujer víctima de violencia, pues 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.

De tal modo, queda de manifiesto en esta nota fallo la importancia de la aplicación de la perspectiva de género en las resoluciones judiciales, ya que no solo alcanza con una ampliación de la legislación, sino, que como bien referencia la ley 26.485 son los tres poderes del Estado, en su conjunto, los que deben efectivizar y tomar las medidas necesarias para cumplir el objetivo de erradicar, prevenir y sancionar la violencia de género.

## **V. Conclusión**

En síntesis, ha quedado demostrado que si bien ha habido un cambio de paradigma respecto de esta problemática social que urge erradicar, aún queda un largo trecho por recorrer, pues quedan vestigios dentro de las resoluciones judiciales de preconceptos y estereotipos de género. Así, quedó de manifiesto en la actuación del tribunal *a quo* y de la SCJ de la Provincia de Bs. As.

En contraposición, el Máximo Tribunal tras haber revocado la sentencia condenatoria de R.C.E y entender que la mujer vivía en un contexto de violencia de género que ameritaba evaluar los requisitos de la legítima defensa desde una perspectiva de género, marcó un camino a seguir dejando asentado un precedente de más importante para resolver casos análogos. De tal modo, la Corte resolvió los problemas jurídicos planteados.

Finalmente, es menester culminar este análisis dejando de resalto la importancia de capacitar, no solo a aquellas personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación en la República Argentina, tal como obliga la ley Micaela N° 27.499, sino que

es necesario que toda la población y en todos los ámbitos se trate esta problemática social. Por lo que propongo la incorporación de la temática dentro de los llamados “contenidos básicos” de nuestro sistema de educación.

## VI. Bibliografía

### VI.I Doctrina

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1991). *Definiciones y normas. En Autores, Análisis lógico y Derecho*. Madrid, ES: Centro de Estudios Constitucionales
- 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](#)
- Bacigalupo, E. (2020). *Lineamientos de la teoría del delito*, Ed. Hammurabi, 3era. Edición renovada y ampliada, p. 97 y ss.) Recuperado de [\(PDF\) Lineamientos de la Teoría del Delito Enrique Bacigalupo | Mimi Diaz - Academia.edu](#)
- Bouvier, H. G. (2015). *Legítima defensa en el Anteproyecto de Código Penal. La presunción en los casos de violencia doméstica*. DPyC, 07/5/2015.
- 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>.
- Chinkin, C. (2012). *Acceso a la justicia, género y derechos humanos. En Violencia de Género: Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación.
- 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.
- Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Lascano, Carlos J. (2005). *Derecho penal. Parte general*. Córdoba: Editorial Advocatus
- Núñez, R, C. (2008). *Manual de derecho penal. Parte general*, p. 157.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General, T. I – Fundamentos. La Estructura de la Teoría del delito*. Traducción de la 2da. Edición alemana, Civitas.

### **VI.II Legislación**

Constitución de la Nación Argentina- Boletín Oficial 23 de agosto de 1994.

Congreso de la Nación Argentina. (14 de abril de 2009) Ley de Protección Integral a las Mujeres. [Ley 26.485 de 2009]

Congreso de la Nación Argentina. (01 de abril de 1985) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención Belem do Pará [Ley 24.632 de 1996]

Congreso de la Nación Argentina. (10 de enero de 2019) Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del estado [Ley 27.499 de 2019]

### **VI.III Jurisprudencia**

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (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).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2006), "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Claudio Esteban Vega Giménez en la causa Vega Giménez, Claudio Esteban s/ tenencia simple de estupefacientes causa N° 660C", (07/12/2006).

Tribunal Superior de Justicia de la Prov. de Tucumán, (2014) "XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo", (28/04/2014).

Cámara de Apelaciones y Control Tribunal de Alzada en lo penal de la Prov. Sgo. del Estero, (2020). "L. M. D. L. A. S.D homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación E.P I., J. D. s/ condena", (17/06/2020)

## **VII – Anexo - fallo seleccionado**

Buenos Aires, 29 de Octubre de 2.019.- 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 interpuesto por C.E.R., asistida por el Dr. Ignacio Javier Costa. Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Tribunales que intervinieron con anterioridad: Sala /V del Tribunal de Casación Penal y Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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 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, eximia 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 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". 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. 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 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. 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 desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (n°1) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres,

publicada

en

<http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf?utmsource=Nuevos+suscriptos&utmcampaign=868228919b>

EMAIL CAMPAIGN 2018 12 10 08 20 COPY 01&utm medium=email&utm term-O77a6c 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 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 judice*. Los jueces también señalaron que si R era quien golpeaba como afirmaban los familiares de S, resultaba inexplicable que no la hubieran denunciado y pretendieran que lo visitara cuando fue la causante de su internación y que, por el contrario, intentaran contenerla y prometieran ayudarla para que el nombrado abandonara la casa familiar. Según lo apreció, la situación inversa, esto es, que era S quien golpeaba a R, sería una explicación plausible para esa conducta de los familiares, tal como fue alegado por la defensa, sin obtener respuesta adecuada por parte de los tribunales revisores. La hija mayor de R y S, por su parte, recordó que ese día su madre le dijo “andá a la pieza con tu hermanita” y “cierren la puerta y quédense ahí y ella la cerró”, “escuché gritos y golpes”; “cuando mi abuela abrió la puerta para llevarnos a la casa de ella, dijo que mi mamá había matado a mi papá y también que mi papá estaba en el hospital. Por un momento creí que era cierto y pero por otro lado no”. La abuela paterna las encontró gritando y llorando “porque teníamos miedo porque escuchamos gritos y nos



asustamos", y a preguntas que se le hicieron aclaró que tenían miedo de los dos y que "no vi nada en las manos de mamá, ni tenía nada". Agregó que una vez "mi papá había tirado a mi mamá al piso y la golpeaba en las piernas con patas y piñas y en la panza también. Esa sola vez lo vi a mi papá pegándole a mi mamá, pero nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá. Había discusiones pero tanta violencia no. No me acuerdo si antes de esto alguna vez mi papá estuvo internado en el hospital". Si bien los jueces no negaron que la niña vio a su padre golpear a su madre, hicieron hincapié en "el temor que también sentía respecto de la acusada y la posibilidad de creer que ésta le hubiera quitado la vida a S, mientras descarta la permanente situación de hostigamiento que la defensa pretendió en su alegato, no la presenta a R como ajena a toda agresividad ni violencia". Observo que la menor declaró que vio a su padre golpear a su madre y no la situación inversa, y que el día del hecho cuando le indicó que se encerrara en el dormitorio, no tenía nada en las manos, dato que coincide con lo declarado por R en punto a que tomó el cuchillo de la mesada cuando la pelea se trasladó a la cocina. Desmintió a su padre ya que negó haber presenciado la pelea; y que haya creído en la posibilidad de que su madre lo hubiera matado no puede desconectarse del hecho de que fue su abuela quien se lo dijo y que había escuchado gritos y golpes, pero no se puede inferir, a partir de los dichos de la niña, que R haya sido antes violenta con S, cuando precisamente dijo todo lo contrario: "nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá". El tribunal estimó que "los elementos arrimados han resultado estériles para acompañar el pretencioso alegato de la defensa", enumeró las pruebas omitidas que -a su criterio- podrían haber demostrado la problemática que indicara la lectura sugerida por la defensa del precedente "Leiva" (Fallos: 334:1204) o la Convención Belem do Pará, y recordó que el principio de contradicción le impedía recabar tales pruebas. Estimó que las testigos propuestas por la defensa no suplían tal déficit porque hicieron referencia a dos episodios de violencia -diferentes al de la denuncia de fs. 103- sin precisar la fecha y por "la subjetividad propia" de quien dijo haber padecido un sometimiento similar. Una de ellas, E S, madre de una compañera de colegio de la hija de R, declaró que en 2011 la vio golpeada dos veces y que le había reconocido que le pegó su ex pareja. Su hermana F R , y G M, quien dijo que sufrió maltratos, la vieron golpeada dos veces y

presenciaron agresión verbal. La falta de precisión relativa a las fechas no implica que los golpes no hayan existido y la condición de víctima de violencia tampoco *per se* mengua el valor del testimonio. El tribunal de juicio también consideró la declaración del médico que concluyó que la lesión en la muñeca de S era un signo de defensa y que junto con la del abdomen, pudieron haber sido producidas por una sola herida de arma blanca; y la confrontó con sus dichos, según los cuales, tras el corte en la muñeca, se defendió con una toalla, cuya existencia no pudo acreditarse. Por su parte, R dijo que no causó la lesión en la mano porque “sólo le pegué un manotazo” en referencia a la herida producida en el abdomen con el cuchillo. También le pareció ilógico a los jueces que -según S - se colocara frente a R y levantara las manos, a menos que “su rol no haya resultado tan estático o pasivo” como declaró. Dado que para el tribunal ninguno de los dos brindó una explicación creíble sobre la herida de la muñeca, sostuvo que una sola acción causó las dos lesiones, máxime cuando ambos coincidieron en que tras el acometimiento permanecieron inmóviles y luego salieron de la casa. Según lo aprecio, la versión de R, en punto a que dio una sola cuchillada, se aproxima más a la explicación del médico. Los jueces hicieron mérito de que R hirió a S con su mano izquierda pese a ser diestra y sostuvieron que ello “evidencia que no estaba en sus planes terminar con la vida de S;”. Así consideraron “las deficiencias que cualquier diestro tiene a la hora de manipular un elemento con su mano izquierda, la falta de precisión que ello implica y la escasa habilidad y que tampoco se utilizó con la fuerza idónea para provocar una herida más profunda que permitiera provocar una lesión de mayor envergadura”. El dato que R, siendo diestra, haya herido a S con su mano izquierda, que se valoró a los fines de descartar la figura del homicidio, indicaría, en el contexto de la situación, una reacción frente a una agresión, que ella explicó al afirmar que “fue lo que tenía más a mano que agarré”. Expresó el tribunal su convicción de que “el vínculo entre víctima y victimario respondía a una relación basada en agresión recíproca, en la cual los insultos y los golpes no se encontraban ausentes ni resultaban privativos de uno sobre el otro”. Sin menoscabo del principio de inmediación, aprecio que los elementos de convicción descriptos, no sustentan razonablemente la afirmación de que la agresión física haya sido recíproca. En ese sentido, concluyeron los jueces que

“estaban protagonizando otras de sus peleas. Solo ello puede explicar que, frente al corte que R le habría 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 quien 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 provocación suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por C R". Sin embargo, omitió valorar que cuando R les indicó que permanecieran en la habitación, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tomó el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmación de que la pelea se haya presentado de ese modo. Sobre la base de que R dijo que "sólo me miraba la mano y veía el cuchillo con que lo había lastimado, no lo pensé, no lo pensé" y que un vecino vio luego del hecho su "estado de nerviosismo", los jueces entendieron que no se configuró el aspecto subjetivo de la causa de justificación. Más allá de que no es unánime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podría actuar en forma justificada, lo cierto es que -en las condiciones del *sub judice*- es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de R en cuanto a que "esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba". Es oportuno recordar, no obstante, que V.E. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado (Fallos: 329:6019). Las circunstancias hasta aquí consideradas, permiten advertir, en mi opinión, que la apelación de la defensa resulta procedente y autoriza a descalificar la sentencia del *a quo*, en tanto convalidó arbitrariamente la inadmisibilidad del recurso de casación local, en pugna con el criterio del precedente de Fallos: 334:1204, invocado por la defensa. VI La conclusión anterior resulta de mayor entidad si se atiende a que los antecedentes y circunstancias del *sub lite* lo sitúan en el contexto de violencia contra la mujer, lo cual involucra los siguientes criterios al momento de evaluar la justificación que se ha descartado y reclama la defensa. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas",

sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146). En sentido concordante, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) ya citado, se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento. Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. En el documento referido, se señala que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. Se sostiene que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia -puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo-. En el *sub lite*, S, quien ya había sido denunciado por R por lesiones leves, a raíz de una discusión originada por la falta de 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.

“R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en la causa n° 63.006" CS] 733/2018/CS1

IX En definitiva, opino que el recurso extraordinario interpuesto es procedente y solicito a V.E. que deje sin efecto la sentencia impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, .3 de octubre de 2019.

EDUARDO EZEQUIEL CASAL