



LA LEGITIMA DEFENSA DE LA VICTIMA DE LA VIOLENCIA DE GENERO

NOTA A FALLO

Autor: Penela Eduardo Fabio

DNI: 18.215.990

Legajo: VABG85966

Profesor Director: Baena, César Daniel

Buenos Aires, 2021

Sumario: I. Introducción.- II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal.- III. Reconstrucción de la ratio decidendi en la sentencia.- IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del fallo.-, IV.1. Legítima Defensa y Violencia contra las mujeres.- IV.2. Antecedentes jurisprudenciales del fallo.- IV.3 Postura del Autor.- V.- Conclusión.- .- VI. Referencias bibliográficas.- VI.1 Doctrina.- VI.2 Legislación.- VI.3 Jurisprudencia.- VI.3.1 Nacional.- VI.3.2 Internacional .- VII. Anexo: Fallo Completo

I. Introducción

En la presente nota llevaremos a cabo un riguroso análisis de fallo número Setecientos Treinta y Tres, del 29 de octubre de 2019 dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) quien fue dotada de jurisdicción luego que la parte defensora en los autos caratulados "R, C E causa nro. 63.006" interponga recurso extraordinario contra la sentencia dictada por Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (en adelante SCJPBA) debido a que desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de la ley y nulidad dispuestos por la defensa de C E R contra la sentencia de la sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal (en adelante TCP), que rechazó el recurso de casación deducido contra la condena de 2 años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, impuesta a la nombrada por Tribunal en lo Criminal nro. 6 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires (en adelante TCDJSI).

Analizar un fallo vinculado a la perspectiva de género incluye corroborar que el tribunal haya tenido la suficiente sensibilidad como para detectar la existencia de una situación de violencia que configura un esquema de desigualdad, así como, el reconocimiento de patrones culturales de dominación masculina, y es aquí donde el juez tiene la gran responsabilidad de actuar como agente del cambio y de combate de las relaciones asimétricas de poder por medio del ejercicio de impartir todo el peso de la justicia sobre quien ejerce esa discriminación.

Además, desde la óptica del tribunal, centrarse en decisiones jurisdiccionales que contribuyan a prevenir y erradicar la violencia de género implica juzgar dentro de ese

paradigma, determinando como y cuando las leyes pueden interpretarse y aplicarse de diferente modo, en virtud del sexo de las personas, de manera tal, que no resulte afectado el proceso judicial tornándolo contradictorio y con sentencias que devienen arbitrarias cuando los jueces no fallan bajo la temática de perspectiva de género.

Ingresando en la temática descripta, el problema jurídico detectado es un problema de tipo axiológico dado que la CSJN ha considerado procedente la impugnación planteada por la defensa basada en la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia dejando sin efecto la misma, así como también, ordenando que los autos vuelvan al tribunal de origen a los fines de dictar un nuevo pronunciamiento en base a la doctrina expuesta.

Por consiguiente, el conflicto jurídico se sitúa dentro de la denominada laguna axiológica, por medio de la cual el legislador no tuvo en cuenta una propiedad relevante en las exigencias de una regla, que de haberla considerado, la sentencia hubiese sido distinta. Para el caso del fallo en cuestión, los jueces han alcanzado una solución que, al no considerar la propiedad relevante que el legislador no tuvo en cuenta, axiológicamente, la solución alcanzada es inadecuada pues la propiedad relevante, que pertenece al sistema normativo pero no que fue distinguida suficientemente por el legislador, torna la sentencia arbitraria y no soluciona el caso adecuadamente. (Alchourrón y Bulygin, 2000).

Consecuentemente, las exigencias de la legítima defensa contempladas en el art 34 inciso 6 del Código Penal de la Nación referidas a: a) Agresión ilegítima, b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, no contempla un principio jurídico superior como la perspectiva de violencia de género consagrada en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belen du Pará, Ley Nro. 24.632, 1996) y por la Protección Integral de la Mujer (Ley Nro. 26.485, 2009), en donde tal omisión de un elemento tan relevante a los fines de resolver el juicio, produce una sentencia inadecuada que se conecta con la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que, ésta exige que las sentencias sean fundadas y derivadas de las circunstancias probadas en el juicio, salvaguardando la garantía de defensa en juicio y debido proceso.

Así pues es importante contar con un sistema judicial comprometido íntegramente con la causa de género y que todas las esferas del estado trabajen de manera conjunta con el objetivo de conocer el contexto social, cultural y económico en que se desarrolla la

vida en sociedad para desarticular las prácticas históricas que impulsan y sostienen posturas y conductas basadas en el eje superioridad / inferioridad entre los géneros y capacitar a los actores estatales encargados de aplicar la ley de la Protección Integral de la Mujer (Ley Nro. 26.485, 2009), para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, así como, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Ley Nro. 24.632, 1996) fomentando la educación con el objetivo común de lograr avances a nivel social y político, que permitan poner el énfasis en evitar, luchar y erradicar la violencia de género.

Es por ello que el presente fallo adquiere importante relevancia al manifestar una urgente necesidad de que los jueces adopten una postura proactiva a los fines de juzgar y fallar con perspectiva de género en el marco del principio de no discriminación de la mujer enmarcados dentro del bloque federal de jerarquía constitucional (Constitución de la Nación Argentina, 1994, art 31 y art 75 inc 22).

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

En el caso bajo análisis, de acuerdo a lo que se desprende del mismo, corresponde señalar que el día del hecho, la imputada “R”, a consecuencia de no haber saludado a “S”, el padre de sus tres hijos, con quien no compartía ya ningún vínculo afectivo aún cuando convivían bajo el mismo techo, recibió un empujón por parte de “S” y piñas en la cabeza y en el estómago, hasta llevarla a la cocina, lugar donde “R” tomó un cuchillo y con su mano izquierda se lo descargó en el abdomen de “S”. Posteriormente, corre hacia la casa de su hermano, quien acompaña a “R” a la autoridad policial.

El Tribunal de juicio manifestó que el hecho descripto se encontraba en el marco de un vínculo de agresión recíproca, ratificando la existencia de los insultos y los golpes y confirmándolos como, otras de sus peleas, y sostuvo que no se logró acreditar que “R” haya sido víctima de violencia de género, ni se descartó que hubiera hecho propia la ley del talión, siendo “ojo por ojo, diente por diente”, la expresión más conocida de dicho principio y que constituye, el primer intento por establecer un criterio de proporcionalidad entre el daño recibido por el crimen y el daño producido por el castigo. (Wikipedia)

En primera instancia, el TCDJSI le impuso la pena de dos años de prisión en suspenso y las costas del proceso, por resultar autora penalmente responsable del delito de lesiones graves.

Contra esta decisión la defensa de la imputada “R”, interpone recurso de apelación ante el TCP, Sala IV, que rechaza el recurso de casación deducido contra la condena a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, impuesta a “R” por el a quo y luego, ante la SCJPBA, quien desestimó por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de la ley y nulidad dispuestos por la defensa de la imputada contra la sentencia del TCP, Sala IV.

Finalmente, contra esa decisión la defensa de la imputada interpuso recurso extraordinario ante la CSJN, que el 29 de octubre de 2019, con el voto unánime de Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Horacio Rosatti y de Carlos Fernando Rosenkrantz, quienes comparten en lo pertinente los fundamentos y conclusiones del dictamen del 3 de octubre de 2019, del señor Procurador General de la Nación interino, Eduardo Ezequiel Casal, y por lo considerado por Carlos Fernando Rosenkrantz, para quien también resulta aplicable en lo pertinente, lo resuelto por el tribunal en el fallo “Di Mascio” (CSJN, Fallos: 311:2478, 1988), declaró procedente el recurso extraordinario, deja sin efecto la sentencia apelada y ordena que vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina y al fallo expuesto.

III. Reconstrucción de la ratio decidendi en la sentencia

Como se adelantó en la introducción, hubo dos cuestiones centrales que llevaron a los jueces a tomar la decisión a favor de la imputada: la primera cuestión es subsumir el hecho en una perspectiva de género: en su Dictamen, que fue compartido por la CSJN, el Procurador General interino considero que existen circunstancias no controvertidas que tornan arbitraria la valoración hecha por los tribunales, quienes habían afirmado que la agresión física fue recíproca y que no fue violencia hacia la imputada, dado que:

1) la imputada “R” denunció a “S” en el año 2010, con el consecuente abandono del hogar.

2) la testigo que declaró que vio a la imputada “R” golpeada en dos oportunidades, una, justamente, cuando se fue del hogar.

3ª) el hecho de que el propio que “S” reconoció que la imputada “R”, previamente, había abandonado el hogar y luego regresado.

Estos elementos acreditan un contexto de violencia de género previo al hecho denunciado, en donde también es relevante considerar el hecho de que la imputada, esa vez, decidió no instar la acción penal por el delito de lesiones por lo que el procedimiento judicial no se inició.

En ese punto, es importante considerar que la violencia contra la mujer no debe ser entendida en forma aislada sino como una sucesión continua e ininterrumpida de hechos, horadando y mermando, dentro de ese estado de inminente y cíclica permanencia de la agresión, los derechos como la libertad, la integridad física o psíquica de la mujer.

Consecuentemente, el Dictamen del Procurador, que fue compartido por la CSJN, se conecta con la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que, ésta exige que las sentencias sean fundadas y derivadas de las circunstancias probadas en el juicio, salvaguardando la garantía de defensa en juicio y debido proceso, de esta forma, cuando la CSJN declaró procedente el recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia apelada y ordenando que vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina, se elimina la arbitrariedad contenida en las sentencias de los tribunales anteriores.

La segunda cuestión nuclear que lleva al tribunal a pronunciarse a favor de la imputada “R” es la referida a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados que los tratados internacionales y las normas que receptan internamente esos tratados, le consagran a las mujeres ya que permiten efectuar un análisis y examinar los hechos objeto de la imputación a “R”, dentro del contexto de violencia contra la mujer.

En este sentido, la legítima defensa del artículo 34 inciso 6 del Código Penal esgrimida por la imputada “R”, de acuerdo a lo dispuesto la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén del Pará, Ley Nro. 24.632, 1996) y por la Protección Integral de la Mujer (Ley Nro. 26.485, 2009), presupone su aplicación como *legítima defensa y violencia contra las mujeres* alejándose del estándar aplicado en la legítima defensa para el resto de los casos.

Consecuentemente, las circunstancias necesarias para eximir de punibilidad a la conducta típica esgrimida por la imputada “R”, a saber, a) agresión ilegítima. b) necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla. c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, consideradas dentro del concepto de *la legítima defensa y*

violencia contra las mujeres, no están receptadas en el fallo, el cual el Procurador rechaza por arbitrario ya que considero que se cumplen criterios para evaluar la justificación esgrimida por la defensa, y así fue compartido por la CSJN.

En este sentido, la valoración de la prueba en el marco de la aplicación de la *legítima defensa y violencia contra las mujeres* viene a reubicar a la perspectiva de género consagrada en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belen du Pará, Ley Nro. 24.632, 1996) y por la Protección Integral de la Mujer (Ley Nro. 26.485, 2009) como principio jurídico superior otorgándole veracidad a los dichos de la imputada "R" y a la vez, desequilibrando el testimonio de "S", y de esta forma, dejando en claro que, a la luz de la normativa específica de violencia de género y de un examen armonioso de los elementos probados en la secuencia entre "R" y "S", considerarla como una agresión recíproca, producto de otras de sus peleas, es eludir el principio jurídico superior reseñado.

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del fallo

IV.1. Legítima Defensa y Violencia contra las mujeres.

En este punto del sumario nos disponemos al estudio del derecho invocado en el caso concreto y su aplicación de conformidad con Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belen du Pará, Ley Nro. 24.632, 1996).

La legítima defensa es una causa eximente de responsabilidad penal, que se necesita para impedir o repeler toda agresión injusta de bienes propios o de un tercero en la medida en que la/él que se defiende y produce la conducta típica sufrirá un mal inminente y grave, que haya sido no provocada por ella/él y que la/él que se defiende no pueda optar por otra conducta menos lesiva.

Es una reacción necesaria contra una agresión injusta, no provocada y actual. Por medio de la cual, si llegase a provocar una lesión en los bienes o en la persona del atacante, esa lesión, aun cuando está enmarcada en una conducta típica delictiva, siendo necesaria, no es ilícita, pues la legítima defensa procede como una causa objetiva de justificación que elimina la antijuricidad de la conducta típica, volviéndola lícita. (Soler , 1987)

También puede definirse a la legítima defensa como una respuesta contra una agresión ilegítima, actual o inminente, por el agredido o por tercera persona, contra el atacante, sin cruzar los límites de la necesidad de la defensa y en el ámbito de la racional proporción de los medios utilizados para repelerla o impedirlos. (Jimenez de Asúa , 1987)

Las causas de justificación son situaciones de hecho y de derecho cuyo efecto es excluir la antijuricidad de la acción, permitiendo a la víctima, defenderse ante un ataque sin motivos. En los casos de conflicto de intereses, deberes y bienes jurídicos, como la vida, la ley penal se ampara en las causas de justificación para solucionar y declarar a ciertas acciones típicas como acciones lícitas, por ejemplo, la legítima defensa, y de esta manera, resolver los conflictos. (Fontan Balestra , 1998)

En esencia, la conducta típica no determina su antijuricidad, sino que es un indicio de ella y bajo ciertas circunstancias, la ley no confirma dicha antijuricidad, funcionando como permisos o causas de justificación para cometer un hecho penalmente típico y en el caso que se encuentren afectados dos bienes jurídicos, debe predominar aquel que sea más valioso para el sistema normativo. (Ricardo C. Nuñez, 2009)

Así como también, puede manifestarse que las causas de justificación obedecen a motivos jurídicos bien fundados para ejecutar un comportamiento en sí prohibido. (Gunther Jackobs, 1995)

El Procurador General interino en su Dictamen, que fue compartido por la CSJN, sostiene que debe primar el principio jurídico superior de la violencia de género en la aplicación de la legítima defensa en los pronunciamientos judiciales y distanciarse de los modelos utilizados para el resto de los casos con el objeto de no arribar a condenas injustas originadas en conductas violentas y continuadas padecidas por las mujeres en el seno de sus familias.

Por consiguiente resulta indispensable que los jueces incorporen las recomendaciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén del Pará, Ley Nro. 24.632, 1996) quien ha consagrado a la violencia contra las mujeres como una violación de sus derechos humanos.

Y es en este marco de referencia jurídica, que dicha Convención estableció mecanismos de protección y defensa los derechos de las mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado, con el objeto de eliminar la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica.

Para tal fin, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (en adelante MESECVI o CEVI) fue creado y es el responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte, con el objeto de enfrentar los permanentes retos de los mismos para dar respuestas rápidas, oportunas y concordantes con sus recomendaciones, ante la violencia hacia las mujeres.

De hecho, del análisis para que la conducta típica no sea punible, que tiene como condición la concurrencia de los requisitos enumerados en el artículo 34 inciso 6to. del Código Penal y a la luz de la Recomendación General N° 1 sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres del MESECVI o CEVI, podemos decir:

- a) El requisito a) de agresión ilegítima: Dicha recomendación manifiesta que la violencia de género es una agresión ilegítima y que la inminencia debe ser considerada desde la óptica de la perspectiva de género. La continuidad y la periodicidad de la violencia, características propias de la inminencia, puede ser causada por cualquier situación, en cualquier oportunidad y si la víctima fue maltratada lo puede volver a ser. En el caso, "S" fue anteriormente denunciado por "R" por lesiones leves, dos testigos declararon que "R" fue dos veces golpeada, así como también, "S" reconoció que "R" había abandonado el hogar por la denuncia realizada en su contra y luego regresado.
- b) El requisito b) de necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión exige la comprobación de un estado de necesidad de defensa y que el medio empleado sea necesario y tolera una cierta proporcionalidad entre la agresión y el medio empleado, así como entre el daño que se evita y el que se causa. El principio de menor lesividad no fuerza el uso de medios cuyos resultados sean de dudosa eficacia. Al evaluar este requisito dentro de la perspectiva de género, como lo señala la recomendación, significa considerar el marco en que se produce la agresión y su respuesta. Al existir una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia, no es requerida

proporcionalidad entre la agresión y la respuesta ya que esa falsa desproporción puede observarse debido al temor de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y a los medios con que ellas disponen para resguardarse y defenderse. Por lo tanto, la lesión de la defensa puede ser desproporcionada en relación a la agresión debido a lo inusual de la defensa. En ese sentido, "R" afirmó que el medio empleado para su defensa fue lo que tenía más a mano en la cocina, que "R" usó el cuchillo para cortarlo porque "S" no dejaba de pegarle y porque creyó que "S" la iba a matar, razón por la cual, atino a pegar manotazos, habiéndose confirmado por las pericias médicas la diversas lesiones que "R" tenía en su cuerpo.

- c) Respecto al requisito c) de la norma, por medio del cual se exige, dentro del contexto de la cadena de hechos, la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, entendiéndose como una provocación idónea para provocar la agresión, la falta de saludo de "R" y posterior discusión no son suficientes para provocar una paliza. Asimismo, al situarnos dentro de ámbito de la recomendación, se enfatiza que comprender que cualquier conducta previa a la agresión es una provocación adquiere la forma de estereotipo de género.

Por tales motivos, de haber tenido en cuenta los criterios señalados precedentemente en el momento del pronunciamiento judicial por parte del tribunal y de las instancias revisoras, la valoración final de la prueba no hubiese conducido a una sentencia arbitraria, ni colisionado con lo dispuesto por los tratados internacionales, y no hubiesen arribado a una condena injusta vulnerando el principio que el derecho no tiene porque soportar lo injusto. (Zaffaroni, 2005)

En definitiva, la CSJN, confirmando el Dictamen del Procurador, deja sin efecto el fallo haciendo lugar a la doctrina de la arbitrariedad en la sentencia, de conformidad con los Cáreres (Fallos 311:608) y Sandaza (Fallos 323:2900) resguardando la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso, dado que entiende que las instancias anteriores no expresaron motivos coordinados y consecuentes en sus pronunciamientos, sino que por el contrario, los mismos se basaron en razones contradictorias, como las señaladas precedentemente, oponiéndose entre sí, concluyendo en un pronunciamiento afectado especialmente en la estructura lógica y legal del fallo.

IV.2. Antecedentes jurisprudenciales del fallo

Para el Procurador interino en su Dictamen, compartido con CSJN, el tribunal abandona la doctrina del precedente Leiva (Fallos 334:1204) que estableció que en un contexto de violencia de género, el 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 de Protección Integral de las Mujeres, promulgada el 1 de abril de 2009 (Ley Nro. 26.485, 2009).

En el precedente Carrera (Fallos 339:1493) la CSJN sostuvo que frente a un supuesto de hechos contrapuestos, en el derecho procesal penal, el juez debe tomar partido por la alternativa fáctica más favorable al imputado por aplicación del “*in dubio pro reo*”, equivalente a “ante la duda, a favor del reo” y por la prohibición de “*non liquet*”, igual a “no está claro”, cuando un órgano jurisdiccional no puede responder a la cuestión controvertida por no encontrar solución para el caso, o bien por no haber norma directamente aplicable. Así como el precedente Vega Gimenez (Fallos 329:6019) en donde la CSJN manifiesta que la valoración de los hechos alcanzadas por el “*in dubio pro reo*” incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe apreciarse a favor del imputado.

En este sentido, frente a todos los recursos y la estructura que tiene el Estado en su rol y poder penal de perseguir y punir los delitos frente a la clara desventaja y desigualdad en que se encuentra la defensa para superar ese ámbito hostil y mantener el principio de inocencia, es sumamente razonable que sea el mismo Estado, el encargado de demostrar la culpabilidad del acusado. De esa forma, el “*in dubio pro reo*” garantiza el principio de inocencia hasta que se demuestre la certeza sobre la culpabilidad del acusado y en el caso que se presente una situación en donde la duda supera a la certeza, implicará un pronunciamiento de la autoridades de no punibilidad del acusado. Sólo de esa forma, es alterado el principio de inocencia reconocido constitucionalmente. (Maier, 1996)

Adicionalmente, la prohibición de “*non liquet*” se vincula con la formación de la convicción de los jueces en el sentido de que los jueces, al no poder aplicar el silogismo clásico de la subsunción, cuando a una premisa mayor o norma no se le puede subsumir, elemento por elemento, el hecho concreto o premisa menor, no significa que los jueces puedan dejar sin resolver la controversia, sino que la convicción judicial debe fallar en favor del acusado. (Bacigalupo, 1999)

En los Fallos Cáceres (Fallos 311:608) y Sandaza (Fallos 323:2900), la CSJN ha señalada que corresponde dejar sin efecto el fallo en que se advierte contradicción vulnerándose el derecho constitucional de defensa en juicio y de debido proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) en los casos “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 19 de mayo de 2014, párrafo 188, “Espinoza Gonzalez Vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 309 y “Velasquez Paiz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 19 de noviembre de 2015, párrafo 146 ha señalado que la investigación penal en casos de hipótesis de actos de violencia contra la mujer debe incorporar la perspectiva de género, constituyendo un estándar en lo referido a la valoración de la prueba en los casos de violencia de género. (CIDH, caso “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala”), (CIDH, caso “Espinoza Gonzalez Vs Perú”), (CIDH, caso “Velasquez Paiz Franco y otros Vs. Guatemala”)

IV.3 Postura del Autor

De acuerdo con lo analizado en el fallo y en el aporte de los tratados internacionales, puedo mencionar que socialmente se ha producido un avance en la relación de proporcionalidad entre las mujeres y los hombres.

Por medio de medidas positivas en el marco de políticas estatales se han venido estimulando condiciones de igualdad y/o paridad en la esfera deportiva, de acceso a la justicia, política y laboral, entre otras.

Desde el Congreso Nacional, Argentina aprobó la Ley 23.179. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer promulgada el 27 de mayo de 1985, con jerarquía constitucional desde 1994. (Constitución de la Nación Argentina, 1994, art 75 inc 22) , (Ley Nro. 23.719, 1985), la Ley 24.632. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belen Du Pará promulgada el 1 de abril de 1996. (Ley Nro. 24.632, 1996) y Ley 26.845. Ley de Protección Integral de las Mujeres, promulgada el 1 de abril de 2009. (Ley Nro. 26.485, 2009) con el determinante objetivo de proteger y respaldar a las mujeres en contra todo tipo de excesos, discriminaciones, atropellos, abusos, violencia ya sea física o psíquica, de erradicar y eliminar la desigualdad de género y de brindar

asistencia integral a las mujeres que padecen violencia y severos actos contra su integridad.

Asimismo, creo importante señalar que resulta necesario e indispensable que tome cuerpo y llevar a efecto la Ley Micaela de Capacitación Obligatoria en Género para todas las personas que integran los Tres Poderes del Estado dentro del Poder Judicial de la Nación en el objeto de capacitar a los operadores judiciales y tratar la preocupación de la violencia de género.

Actualmente se están llevando a cabo talleres por medio de Oficina de la Mujer de la CSJN y la Escuela de Justicia del Consejo de la Magistratura de la Nación (en adelante MdIMN) con el curso “Programa de Capacitación en materia de Perspectiva de Género”. (Ley Nro. 27.499, 2018)

Paralelamente, la CSJN viene impulsando y fomentando en base a lo señalado por CIDH y a las recomendaciones del MESECVI o CEVI, la aplicación de la perspectiva de género como un patrón en la solución de este tipo de casos.

De esta manera, se encuentra transitando un camino de reformulación del derecho penal, surgiendo como uno de los avances jurídicos más trascendentales, con un norte claro que apunta a reconocer e interpretar la legítima defensa dentro de la perspectiva de género para promover pronunciamientos en donde se erradiquen los estereotipos machistas y la sumisión absoluta de la mujer al hombre.

Y así la CSJN, confirmado el Dictamen del procurador interino, lo ha manifestado en el presente fallo analizado, posición a la que adhiero ya que contribuye a combatir la desigualdad, finalizar con los excesos y la opresión contra las mujeres por su condición de tales, erradicar la violencia cometida contra las mujeres por parejas o ex parejas sentimentales y suprimir los estereotipos de género que ponen en riesgo los bienes jurídicos protegidos, como lo son la vida y la integridad física de las mujeres.

V. Conclusión

La legítima defensa como instituto contemplado en el derecho penal tiene como finalidad eximir de responsabilidad penal a quien realiza un acto ilícito con el objeto de proteger su vida o sus derechos o los de un tercero. En donde tal ejercicio, requiere de una serie de condiciones para que el Estado acceda a permitir, sin punición, realizar la acción típica: i) la acción debe ser resultado de agresión ilegítima, ii) el agredido debe

emplear un medio racional para repelerla o impedirle y iii) la acción típica no tiene que ser una respuesta a una provocación por parte de quien se defiende.

Para el caso, la ley penal establece que le será aplicada la pena para el delito en que hubiese incurrido a quien hubiere excedido dichos límites.

Por otra parte, la violencia de género es entendida como una acción, conducta u omisión realizada de manera directa o indirecta, en el ámbito privado o público ejercida por el varón contra la mujer en base a una relación desigual de poder que afecte su seguridad personal, su libertad, integridad física, vida, dignidad, integridad psicológica, sexual y/o patrimonial provocando muerte, lesiones, daño o sufrimiento físico o psicológico.

Se presenta cuando un sujeto varón ejerce todo su poder en relación a una víctima que convive con él, haciendo uso de una injustificada supremacía económica y/o cultural, siendo la mujer, la víctima a la que el varón trata con violencia e intimidación, la que va creciendo día tras día, muchas veces en forma invisible como el moho que crece en las paredes de una casa, para finalmente agravarse abarcando actos de violencia doméstica o familiar, así como también, abuso sexual, prostitución forzada, trata de mujeres, intimidación laboral o en el ámbito educacional y acoso sexual, lo cual supone la violación de los derechos humanos del género femenino y la consecuente, necesaria e inmediata reacción del Estado para aplicar la sanción penal correspondiente.

Asimismo, la perspectiva de género reconoce la diversidad de géneros y la existencia de mujeres y hombres con el objeto de construir una humanidad más democrática, justa e igualitaria. Enfrentándose a la visión opuesta de los estereotipos del pasado en donde el hombre era el centro de las concepciones humanas, configurando una situación desigual y global de los géneros y relegando el rol de la mujer a su mero acompañamiento, dejando afuera del género humano a la otra mitad de ese universo, y no reconociendo la relevancia de los aportes de las mujeres en cada una de las sociedades que se desarrollaron a lo largo de la historia.

En consecuencia, la administración de la justicia y el derecho no deben ser extraños a este fluido y constante reclamo social, a través del cual, la perspectiva de

género debe estar comprendida dentro del derecho, en general y del derecho penal, en particular. De manera tal, de contrarrestar el actual escenario en donde la jurisprudencia es masculina ya que responde a la vinculación entre las leyes de un sistema patriarcal y los seres humanos, con la presunción de que tan mentado grupo hace referencia exclusiva a los hombres y a las leyes que los favorecen.

Por tales motivos, tanto en el ordenamiento jurídico como en las sentencias es mandatorio que el Estado realice una interpretación legal que incluya la perspectiva de género a los fines de criminalizar la violencia de género, en todas las etapas del proceso judicial. La aplicación de las normas penales, como en el caso del instituto de la legítima defensa, necesitan ser adaptadas a la perspectiva de género no sólo en materia probatoria, sino como una manera propia y particular en que los jueces deben examinar los hechos, eliminado el contenido desigual y las interpretaciones pensadas en momentos y contextos distintos al actual, para evitar reproducir en fallos injustos, de instancias anteriores a la CSJN, la discriminación del género femenino como en el fallo analizado en el presente trabajo. En consecuencia, creo necesario agregar un artículo en el Código Penal que adapte el instituto de la legítima defensa vigente a la legítima defensa *de la víctima de la violencia de género*.

VI. Referencias bibliográficas

VI.I. Doctrina

Carlos E. Alchourrón, Eugenio Bulygin (2000) *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes,

Carlos Fontan Balestra (1998) *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Buenos Aires : Editorial Abeledo-Perrot

Enrique Bacigalupo (1999) *Derecho Penal. Parte General* Buenos Aires: Editorial Hammurabi SRL,

Eugenio Raúl Zaffaroni (2005) *Derecho Penal. Parte General. 2da Edición* Buenos Aires: Editorial Edlar,

Julio Maier (2004) *Derecho Procesal Penal. Tomo I Fundamentos* Buenos Aires : Editores del Puerto SRL,

Gunther Jackobs (1995) *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación* Madrid : Marcial Pons Ediciones Jurídicas SA,

Luis Jiménez de Asúa (1952) *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires : Editorial Losada,

Ricardo C. Nuñez (2009) *Manual de Derecho Penal. Parte General. 5ta. Edición* Córdoba: Lerner Editora SRL,

Sebastián Soler (1987) *Derecho Penal Argentino. 5ta. Edición* Buenos Aires: TEA,

VI.2 Legislación

Código Penal de la Nación Argentina (t.o. 1984 actualizado) Ley 11.179

Congreso de la Nación Argentina (27 de mayo de 1985) Ley 23.179. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

Congreso de la Nación Argentina (1 de abril de 1996) Ley 24.632. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belen Du Pará.

Congreso de la Nación Argentina (1 de abril de 2009) Ley 26.845. Ley de Protección Integral de las Mujeres

Congreso de la Nación Argentina (19 de diciembre de 2018) Ley 27.499. Ley Micaela de Capacitación Obligatoria en Género para todas las personas que integran los Tres Poderes del Estado

Constitución de la Nación Argentina (Const.) (1853) Reformada 1994

VI.3 Jurisprudencia

VI.3.1 Nacional

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1 de diciembre de 1988). Fallos: 311:2478. “Di Mascio, Juan Roque interpone recurso de revisión en expediente N° 40.779.”. [Jorge A. Bacqué, Augusto C. Belluscio, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, José S. Caballero]

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1 de noviembre de 2011). Fallos: 334:1204. “Leiva Maria Cecilia s/ Homicidio Simple.”. [Juan Carlos Maqueda, Elena. I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi, Eugenio Raúl Zaffaroni (mayoría), Carmen Argibay Molina, Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos Fayt]

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (25 de octubre de 2016). Fallos: 339:1943. “Carrera Fernando Ariel, s/ Causa N° 8398.”. [Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti (Voto conjunto), Carlos Fernando Rosenkrantz (su voto), Elena. I. Highton de Nolasco (en disidencia)]

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (27 de diciembre de 2006). Fallos: 329:6019. “Vega Gimenez Claudio Esteban, s/ Tenencia Simple de estupefacientes Causa N° 660.”. [Juan Carlos Maqueda, Elena. I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi, Eugenio Raúl Zaffaroni (mayoría), Carmen Argibay Molina (en disidencia), Ricardo Luis Lorenzetti (en disidencia), Carlos Fayt (en disidencia)]

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (28 de abril de 1988). Fallos: 311:608. “Cáceres, Julio César y otro s/ robo en grado de tentativa..”. [José Severo Caballero, Augusto César Belluscio, Enrique Santiago Petracchi, Carlos Fayt, Jorge Antonio Bacqué]

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (10 de octubre de 2000). Fallos: 323:2900. “Sandaza, Sixto Alfredo c/ Danzinger, Héctor Benjamín”. [Augusto César Belluscio, Enrique Santiago Petracchi, Carlos Fayt, Julio Nazareno, Eduardo Moliné O’Connor, Antonio Boggiano, Guillermo Lopez, Gustavo Alberto Bossert, Adolfo Roberto Vazuez]

VI.3.2 Internacional

Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI o CEVI) (5 de diciembre de 2028) Recomendación General N° 1 sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 19 de mayo de 2014, párrafo 188 “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, ,

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 309 “Espinoza Gonzalez Vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”,.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 19 de noviembre de 2015, párrafo 146 “Velasquez Paiz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”,.

VII.- Anexo: Fallo Completo

CSJ 733/2018/CS1, R C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV.

Buenos Aires, 29 de octubre de 2019

Vistos los autos: "R. C. E' s/ 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.

Elena Highton de Nolasco, Horacio Rosatti, Carlos Fernando Rosenkrantz, Ricardo Luis Lorenzatti, Juan Carlos Maqueda

CSJ 733/2018/CS1, R C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -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.

Carlos Fernando Rosenkrantz

Recurso extraordinario interpuesto por C. , asistida por el **Dr. Ignacio Javier Costa.**

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**

Sala /V del Tribunal de Casación Penal y Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial de San

Isidro, Provincia de Buenos Aires.

Tribunales que intervinieron con anterioridad:

"R, C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa no 63.006"

CSJ 733/2018/CS1 Suprema Corte:

1

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos por la defensa de C E R contra la sentencia de la Sala Cuarta 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 nO 6 de San Isidro.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la defensa, que fue concedido (fs. 185/205 y 210/211).

II

1. Surge de las actuaciones que a fs. 70/72 el fiscal ante el tribunal de casación dictaminó a favor del recurso de C R por considerar que actuó en legítima defensa. Señaló que declaró que era víctima de violencia de género por parte de P S , padre de sus tres hijos y con quien convivía a pesar de la disolución 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 subjuice 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, exirruía su obligación de ingresar a su conocimiento en su carácter de tribunal intermedio.

También desestimó el recurso de nulidad por ser copia textual de los agravios vertidos en el recurso de inaplicabilidad de ley y carecer de fundamentación independiente 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 de 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". Las testigos S P ,G M YF 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 re!ativización de la 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 Y31 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. declaración de M

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

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 nO 34126/10", del 12 de mayo de 2015, con cita de Fallos: 315:356; 326:2759 y 3334).

En mi opinión, en el sub lite se verifica la situación excepcional que habilita la intervención de V.E.

Tal como surge de la reseña efectuada en el apartado III supra, en el recurso extraordinario la defensa formuló agravios con base en la existencia de cuestión federal así como en la doctrina de la arbitrariedad; y ello hace aplicable el criterio de V.E. según el cual corresponde atender primeramente a los últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 339:683, 930 y 1520; 340:411 Y1252; 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 subjuicio 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 no 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 (nOI) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres, publicada en http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf?utm_source=Nuevos+suscriptos&utm_campaign=868228919bEMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=O_77a6c_04b67-868228919b-160275653).

De acuerdo a esas prerrusas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, como así también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez que restó credibilidad a los dichos de R porque dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que declaró que S le pegó "piñas en la cabeza y en el estómago" y en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados. S declaró que la discusión comenzó porque R no lo saludó; que ella reconoció que quería pelear y le indicó a su hija mayor que llevara a su hermana al dormitorio y "ahí agarra un cuchillo y empieza a tirar cuchilladas, me corta la mano"; tomó una toalla para defenderse y como sus hijos lloraban les dijo "no pasa nada, es un enojo de mami" mientras levantaba las manos, ocasión en que "me pega el cuchillazo con la mano izquierda en el abdomen pero el primer corte fue con la mano derecha y después cambió el cuchillo a la izquierda". A preguntas que se le formularon "ratificó que R le asestó la puñalada en su estómago con la mano izquierda pese a ser diestra". Dijo que el

hecho fue presenciado por su hija mayor y negó haber agredido a R ese día o con anterioridad, sólo reconoció insultos recíprocos y discusiones por dinero o por el trato a sus hijos; agregó que en 2010 la nombrada le pegó con un palo en la cabeza, tuvo convulsiones y fue internado.

Expuso el tribunal que "la comprensión y tranquilidad" con que Snarró 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 iudice.

Los jueces también señalaron que si R era quien golpeaba como afirmaban los familiares de S, resultaba inexplicable que no la hubieran denunciado y pretendieran que lo visitara cuando fue la causante de su internación y que, por el contrario, intentaran contenerla y prometieran ayudarla para que el nombrado abandonara la casa familiar. Según lo aprecio, la situación inversa, esto es, que era S quien golpeaba a R, es 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 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 " qUlen dijo que sufrió maltratos, la vieron golpeada dos veces y presenClaron agresión verbal. La falta de precisión relativa a las fechas no implica que los golpes no hayan existido y la condición de víctima de violencia tampoco per se mengua el valor del testimonio.

El tribunal de juicio también consideró la declaración del médico que concluyó que la lesión en la muñeca de S era un signo de defensa y que junto con la del abdomen, pudieron haber sido producidas por una sola herida de arma blanca; y la confrontó con sus dichos, según los cuales, tras el corte en la muñeca, se defendió con una toalla, cuya existencia no pudo acreditarse. Por su parte, R dijo que no causó la lesión en la mano porque "sólo le pegué un manotazo" en referencia a la herida producida en el abdomen con el cuchillo. También le pareció ilógico a los jueces que -según S - se colocara frente a R y levantara las manos, a menos que "su rol no haya resultado tan estático o pasivo" como declaró. Dado que para el tribunal ninguno de los dos brindó una explicación creíble sobre la herida de la muñeca, sostuvo que una sola acción causó las dos lesiones, máxime cuando ambos coincidieron en que tras el acometimiento pe=anecieron 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 Talión" (fs. 38 vta./39).

En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que fue una sola acción la que produjo las dos lesiones (en la muñeca y abdomen) y luego afirmó que primero se produjo el corte de la muñeca, a raíz del cual S tomó una toalla (cuya existencia, además, puso en duda) para defenderse, y después la herida en el abdomen. En ese orden, V.E. ha señalado que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicción (Fallos: 311:608; 323:2900) y ese defecto también 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 había recibido golpes por parte de S , esa premisa indicaba que el subjuicio debía examinarse a la luz de la normativa específica sobre la violencia de género, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no podía descartarse que "haya hecho propia la ley del Talión", al margen de la falta de pertinencia de la expresión en el derecho vigente, esa consideración exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresión.

También adujo el tribunal que le correspondía a quien alegaba legítima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trató de un caso en que esa causal de justificación se presume ius tantum, ni surgía en forma clara y evidente de la prueba. Destacó que la hija declaró que R les ordenó que permanecieran en la habitación cerrando la puerta, detalle que juzgó "determinante pues acredita sin mas que R quiso mantener a las niñas fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsión la que erradica la

inminencia de la agresión y mientras descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocación suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por 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 iudice- es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de R en cuanto a que "esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba". Es oportuno recordar, no obstante, que YE. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del 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

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 salud, comenzó a golpearla, agresión que cesó cuando ella lo hirió con la cuchilla en el abdomen.

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

Adriana N. Marchisio, Subsecretaria administrativa, Procuración General de la
Nación