



Seminario Final de Graduación

**Mujeres víctimas de violencia de género**

**Un análisis de la legítima defensa con perspectiva de género**

**Nombre y Apellido:** Mirtha Marcela Melian

**Legajo:** VABG57084

**DNI:** 24.858.782

**Carrera:** Abogacía

**Tutor:** Nicolás Cocca

**Modelo de caso:** Cuestiones de género

**Año 2022**

**Autos:** "R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 63.006".

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

**Fecha:** 29/10/2019

**Sumario:** I. Introducción - II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia - IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales - V. Postura de la autora - VI. Conclusión. -VII. Bibliografía.

## **I. Introducción**

El tema que se desarrollará en este modelo de caso se relaciona con cuestiones de género, con énfasis en la legítima defensa en contextos de violencia doméstica. Para ello se realizará un análisis de fallo jurisprudencial "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 (C.S.J.N). En los autos una mujer víctima de violencia de género es condenada por el delito de lesiones graves en perjuicio de su agresor.

El art. 34 inc. 6 del Código Penal (C.P) contempla el instituto de la legítima defensa. El legislador entendió que para que una persona pueda configurar su acción dentro de la misma deben concurrir los siguientes requisitos: a) estar frente a una agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirle o para repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte de quién se defiende. La doctrina encuadra a la legítima defensa dentro de las causales de justificación, entonces es una excepción legal que autoriza conductas que generalmente serían punibles al afectar bienes jurídicos protegidos por la ley (Lascano, 2005).

La problemática que surge cuando la defensa se efectúa en contextos de violencia es que no siempre los magistrados hacen una lectura de los requisitos del art. 34 inc. 6 de C.P desde una perspectiva de género como ameritan estos casos. De allí que ocurra que sean las verdaderas víctimas (las mujeres golpeadas) quienes terminan siendo condenadas cuando intentan defenderse de sus agresores, pues no logran sortear ciertos obstáculos que presenta

el instituto si no se evalúan los hechos a la luz de la normativa que defiende los derechos de las mujeres a vivir una vida sin violencia (Azcue, 2019).

Destacando que en el caso se dirime sobre si corresponde encuadrar la conducta de la mujer (R.C.E) en el art. 34 inc. 6 del C.P que regula la legítima defensa queda en evidencia un problema jurídico de relevancia ya que la C.S.J.N debe pronunciarse sobre si “la norma expresada es o no aplicable a un determinado caso” (Moreso y Vilajosana, 2004, p.185). Por otro lado, también se suscita el mismo problema jurídico respecto de la normativa que regula los derechos de las mujeres (Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia las Mujeres -CEDAW-, la Convención Belém Do Para y la ley N° 26.485 de protección integral a la mujer), ya que los magistrados deben resolver si corresponde evaluar los hechos y la prueba rendida a la luz de la perspectiva de género.

La relevancia del análisis del caso radica en que el Máximo Tribunal atiende a las obligaciones internacionales asumidas por la República al respecto de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia (arts. 4, inc. "g", 7 incs. "b" y "f" y 9, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -"Convención de Belem do Pará").

La C.S.J.N destacó el contexto en el que se había efectuado la defensa de R.C.E, dejando de relieve que la violencia de género sufrida por la condenada debía ser un parámetro a analizar dentro del marco de la legítima defensa, por ello la causal de justificación debe analizarse con otros parámetros específicos dada las características particulares de este tipo de violencia. Ello en virtud de una correcta interpretación de la CEDAW, la Convención Belém Do Pará y la ley N° 26.485 de protección integral a la mujer. Así las cosas, desde el punto de vista jurídico la sentencia deja asentado un precedente jurisprudencial en el que la aplicación de la perspectiva de género cobra un papel trascendental.

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

El hecho que dio origen a los autos ocurrió en la casa de R.C.E y P.S, quienes tenían tres hijos en común y vivían en la misma propiedad a pesar de la disolución de su vínculo como pareja. La discusión que termino con el trágico desenlace, tuvo su inicio a raíz de que R.C.E no saludó a P.S, cuando este último arribó al hogar común. Ello motivó a P.S a empujar a la mujer y pegarle piñas en el estómago y la cabeza. La discusión finalmente se trasladó a la cocina y una vez allí R.C.E tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen a P.S. Luego la mujer salió corriendo de la casa y se dirigió a de su hermano, quien la acompañó a la policía.

Delimitada la premisa fáctica del caso, se expondrá la historia procesal del mismo. El hecho mencionado tuvo como consecuencia que el Tribunal Criminal N° 6 de San Isidro condenara a R.C.E por el delito de “lesiones graves” a la pena de dos años de prisión en suspenso. Ello en razón de que los jueces decisorios descreyeron la versión de ambas partes y, concluyeron que como había agresiones recíprocas en la relación, esa era otra de sus peleas. El tribunal de juicio descartó que la imputada hubiera actuado en legítima defensa como alegó la defensa. A pesar de la declaración de la mujer, en la cual refirió, entre otras cuestiones, que nunca se había defendido porque tenía miedo, pero esa vez pensó que P.S. la iba a matar, el tribunal le restó credibilidad a su relato porque dijo haber sufrido piñas en la cabeza, pero no se constataron hematomas en el rostro.

En efecto, la defensa de R.C.E interpuso un recurso de casación con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. El Fiscal de causa dictaminó a favor del recurso con cimiento en la Convención Belem do Pará, la ley N° 26.485 y el precedente "Leiva" dictado por la C.S.J.N. Señalo que el tribunal condenatorio omitió valorar prueba demostrativa del contexto de violencia de género que vivía R.C.E. No obstante, la Cámara de Casación Penal rechazó la impugnación en virtud de que “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” (Considerando II.2). Además, puso de relieve que amén de alguna situación de hostigamiento, R.C.E "podría haber actuado de otra forma".

Consecuentemente, la defensa interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley y nulidad. El mismo fue desestimado por la S.C.J de la Provincia de Bs. As que consideró que

“la falta de adecuado planteamiento de la arbitrariedad alegada, eximia su obligación de ingresar a su conocimiento en su carácter de tribunal intermedio” (Considerando II.3). Consiguientemente, la defensa dedujo un recurso extraordinario federal con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, nuevamente. Fundó sus agravios en lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley N° 26.485. Destacó que su defendida era víctima de violencia de género y que el tribunal condenatorio no debió apartarse de lo establecido por la C.S.J.N en el precedente "Leiva". También presentó un análisis sobre cómo encuadraba la conducta de R.C.E en los requisitos previstos en el art. 34 inc. 6 del C.P.

Finalmente, en acuerdo con los fundamentos y conclusiones del Procurador General de la Nación, la C.S.J.N admitió el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada. Consecuentemente, ordenó que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina expuesta.

### **III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia**

Los argumentos a los que adhirió la C.S.J.N resolviendo el problema jurídico de relevancia se organizaron en dos partes. Por un lado, lo relacionado con el contexto de violencia de género y, por otro, el análisis propiamente dicho de los requisitos exigidos por el C.P para encuadrar una conducta en la causal de justificación de la legítima defensa.

Entonces, al respecto de lo primero, sostuvo que la valoración de la prueba del tribunal condenatorio y los demás que intervinieron en instancias siguientes, fue arbitraria. Ello por apartarse de la normativa nacional e internacional vigente al respecto de cómo valorar el testimonio de las mujeres víctimas de violencia de género. Destacó la C.S.J.N que el Comité de Expertas de Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (CEVI) expuso que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados. En concordancia entendió acertada la lectura sugerida por la defensa del precedente "Leiva" (Fallos: 334:1204) o la Convención Belem do Pará. Por ello expresó su desacuerdo en cuanto a descreer la versión de los hechos esgrimidos por R.C.E.

Puso especial atención en las denuncias de R.C.E en contra de P.S dejando de relieve que, aunque la mujer no haya instado la acción penal por lesiones leves en ese momento, ello no liberaba al Estado de su responsabilidad. Fundamentó su argumento en la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485 que garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, por la 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°). Así las cosas, la C.S.J.N refirió que el art. 7° inc. b) de la Convención mencionada, 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.

Sobre la segunda cuestión, el análisis de los extremos requeridos por el C.P sobre la legítima defensa, el mismo fundamentado por un documento del CEVI que invita a que los Estados parte a incorporar un análisis contextual en los casos de defensas de mujeres víctimas de violencia doméstica, en razón de que “la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial” (Considerando V). Entonces, la C.S.J.N -en acuerdo con lo mencionado en el documento- puso de relieve que: a) la violencia basada en el género es una agresión ilegítima debido a que en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica; b) la inminencia se relaciona directamente con la continuidad de la violencia ya que esta puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia; c) cuando se evalúa la racionalidad del medio empleado debe entenderse que la respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y; d) considerar algún comportamiento previo a la defensa como provocador constituye un “estereotipo de género”. Así la Corte dejó delimitado el análisis de los requisitos desde una perspectiva de género como amerito el caso, resolviendo el problema jurídico de relevancia.

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

El caso fue resuelto por la C.S.J.N en virtud de la aplicación de la perspectiva de género en los requisitos de la legítima defensa, resolviendo el problema de relevancia. Los antecedentes sobre esta problemática se organizarán, primeramente, dando un marco sobre

la violencia contra la mujer y, luego un análisis de los requisitos exigidos por el C.P -ya mencionados en la introducción- para que una conducta encuadre en la causal de justificación, a la luz de la perspectiva de género.

La violencia contra la mujer, no responde a una cuestión biológica ni doméstica, sino que se encarna una cuestión de discriminación que tiene su origen en una estructura patriarcal, plasmada en la sociedad actual. Ello en virtud de la “posición subordinada y dependiente que el patriarcado reserva a las mujeres limitándolas en sus posibilidades de autonomía” (Laurenzo Copello, 2015, p: 783). De allí que, este tipo de violencia en perjuicio de las mujeres debe ser atendida por el Estado, dado que avasalla los derechos humanos fundamentales, como la dignidad, la integridad y la seguridad (Herrera y otros, 2021). Pues, dentro del ámbito del derecho internacional es reconocida como una forma de tortura, de modo que contiene los siguientes elementos críticos: “(1) dolor y sufrimiento físico o mental severos; (2) infligidos en forma intencional; (3) para propósitos específicos; (4) con alguna participación oficial, ya sea activa o pasiva” (Del Río y otros, 2016, p: 60).

En consecuencia, la dogmática penal a puesto el énfasis en las mujeres víctimas de violencia doméstica que se defienden de sus agresores, planteando la necesidad de repensar la concepción tradicional de la legítima defensa a la luz de los instrumentos nacionales, regionales e internacionales de protección de derechos humanos (Leonardi y Scafati, 2019). Esta cuestión fue atendida por la jurisprudencia, pues el T.S.J de la Provincia de Tucumán en los autos “S.T.M.” (28/04/2014), destacó también la necesidad de repensar los extremos del instituto de la legítima defensa cuando quien invoca la causal de justificación es una mujer víctima de violencia.

Dicho esto, se expondrán antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales sobre cómo analizar los requisitos de la legítima defensa en contextos de violencia de género. Entonces, sobre el art. 34 inc. 6 del C.P en referencia al requisito de agresión inminente, la Recomendación General N° 1 del CEVI indicó 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” (p: 3). De tal modo, la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Prov. de Bs. As, en la causa: “Díaz” (17/10/2013), donde absolvió a una mujer víctima de violencia doméstica, condenada por el delito el delito de homicidio en legítima defensa

putativa en perjuicio de su pareja, adujo que si la ley penal no permitiera defenderse más que de actos de lesión o puesta en peligro, la función del instituto de la legítima defensa perdería todo su sentido ante una manifiesta desprotección de los bienes jurídicos. En otro precedente relevante en la temática, el caso “Gómez”, el T.S.J de San Luis refirió que en un contexto de violencia doméstica la mujer se encuentra atrapada en un círculo donde la agresión es siempre inminente. Siguiendo la misma línea, la doctrina entiende que las mujeres víctimas de violencia se encuentran en un círculo vicioso donde aprenden a prever conductas del agresor. Consecuentemente, saben que ésta va a suceder en cualquier momento, asemejando esta situación a la de un estado de peligro inminente (Di Corleto y Piqué, 2017).

Sobre el segundo requisito requerido por el C.P, la doctrina destaca la necesidad de evaluar la experiencia de la mujer poniendo de relieve el drama que vive diariamente bajo el mismo techo que el tirano. Asimismo, debe considerarse la desventaja natural física y psicológica para enfrentarse a su agresor (Roa Avella, 2012) y la severidad del sufrimiento físico y mental padecido para la mujer (Di Corleto y Carrera, 2018). Al respecto, se entiende que la mujer “no suele tener más alternativa que acudir a medios que son esencialmente gravosos para poder tener una defensa exitosa” (Herrera y otros, 2021, p: 91). La jurisprudencia sostuvo que los medios menos lesivos no están a disposición de las mujeres y que para que éstas puedan llevar a cabo una defensa exitosa deben utilizar un medio de mayor intensidad que el del hombre, así lo dispuso la S.C.J de Mendoza en los autos “F. C./ R. E., C. Y. P/ homicidio simple s/ casación”. En acuerdo, en los autos “L., S. B” dictado por el Tribunal de Casación Penal de la Prov. de Bs. As., se concluyó que el enfrentamiento entre una mujer y un hombre requiere la utilización de la perspectiva de género para su equitativa interpretación y aplicación.

Finalmente, sobre la falta de provocación, tal como fundamentaron los magistrados el caso en análisis, el CEVI indica que interpretar una conducta como una provocación constituye un estereotipo de género. Por su parte, la CEDAW refirió que

La aplicación de nociones preconcebidas y estereotipadas de lo que constituye violencia por razón de género contra la mujer de cuáles deberían ser las respuestas de las mujeres a esa violencia y del criterio de valoración de la prueba necesario para fundamentar su existencia pueden afectar a los derechos de la mujer a la igualdad ante la ley y a un juicio imparcial (p.10).



## V. Postura de la autora

La cuestión de la violencia contra la mujer, en la actualidad, ha generado debates en varias ramas del derecho, ya sea comercial y civil, laboral, o penal. Sobre esta última esfera en particular, ha llevado a replantear institutos, como es el caso de la legítima defensa, conceptos, y cómo evaluar requisitos. Pues, la violencia de género y, especialmente el contexto en cual se producen la defensa, se ha debido incorporar como un criterio o elemento evaluativo a tener presente para la aplicación de la ley penal en determinadas circunstancias. Llevando a los jueces a argumentar su decisión sobre la base de tratarse de contextos de violencia de género (Herrera; Serrano y Gorra, 2021). Entiendo que, la aplicación de la perspectiva de género en la dogmática penal evidencia que el correcto análisis del contexto de violencia de género puede tener impacto en la imputación penal. De tal modo, las investigaciones realizadas por la doctrina feminista ha sido clave demostrar que el padecimiento de violencia doméstica debe ser una variable para el análisis de la legítima defensa (Sánchez; Salinas, 2012) y una pauta determinante para evaluar la exclusión de culpabilidad (Pitlevnik; Zalazar, 2019).

Así, en acuerdo con la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación N° 27.149, deben promoverse defensas con perspectiva de género. Pues, esta ley reconoce el contexto de desigualdad estructural en el cual están insertas las mujeres y advierte a los encargados de llevar adelante la asistencia legal su obligación de elaborar una estrategia de defensa diferenciada. Así, quedo en evidencia que la defensa de R.C.E puso especial hincapié en la normativa internacional y en el precedente “Leiva”, llevando a cabo una estrategia con perspectiva de género como ameritaban las circunstancias particulares de la imputada.

En cuanto a la resolución brindada por la C.S.J.N también entiendo acertado que, no haciendo caso omiso a las obligaciones internacionales, haya fundamentado su resolución en lo dispuesto por el CEVI para este tipo de circunstancias fácticas. Queda de manifiesto que no hacer una lectura bajo la luz de la perspectiva de género tendrá como consecuencia una errónea interpretación de los hechos y consiguientemente, una sentencia inadecuada. De allí, que entiendo correcto que frente a los golpes de su agresor y estando presente la agresión inminente, pues amén de que el contexto de violencia de género se considera una agresión

ilegítima inminente, al momento en que R.C.E lesiona a su agresor, éste la estaba agrediendo a ella, sin tener por qué soportar sus golpes. Sobre el medio racional, en virtud de lo analizado se entiende que éste luce idóneo ya que fue un cuchillo tomado de la cocina, lo que pudo “manotear” y, asimismo, no puede exigirse que “actúe de otra forma” como refirió el *a quo*, dado que estaban en peligro bienes jurídicos como la integridad y su salud. Pues ello sería pedirle a una mujer que, en contra de sus derechos adquiridos, soporte los malos tratos de su marido, por ello concuerdo con la referencia de los magistrados del tribunal de alzada en lo penal en la Prov. de Santiago del Estero en el caso “Lescano” (17/06/2020), pidieron despojarse del estereotipo de mujer víctima sumisa que todo lo soporta. Por último, sobre la falta de provocación, ratifico que ninguna conducta puede considerarse suficiente para provocar una golpiza, y mucho menos la falta de salud.

Finalmente, queda de relieve la necesidad de profundizar la capacitación en materia de género, para sensibilizar a los operadores judiciales en estas cuestiones. Pues, amén de los resultados positivos de esta resolución, es válido destacar que paso por instancias anteriores en las que quedo de relieve que los operadores judiciales intervinientes no se encontraban capacitados en cuestiones de género. En virtud de ello, y para prevenir futuras sentencias injustas, sería interesante plantear una modificación en su redacción el C.P vigente para que incluya de manera expresa la aplicación de la perspectiva de género en circunstancias de defensa de mujeres víctimas de violencia de género, ello en acuerdo con la doctrinaria Del Río (2016).

## **VI. Conclusión**

En síntesis, en el caso “R.C.E” una mujer que era víctima de violencia de género por parte de su ex pareja fue condenada a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves. Ello por haberle clavado un cuchillo en el abdomen a su agresor y conviviente, P.S. El tribunal condenatorio desestimó que la mujer hubiera actuado en legítima defensa de sus derechos. No obstante, el caso llegó a la C.S.J.N por recurso extraordinario.

Bajo estas circunstancias quedó de manifiesto un problema jurídico de relevancia, en el cuál la C.S.J.N debió pronunciarse sobre si correspondía aplicar al caso la normativa nacional e internacional que contempla los derechos de las mujeres a vivir una vida sin

violencia y evaluar los hechos bajo el enfoque de la perspectiva de género. De modo que, la conducta de la mujer se encuadre en el art. 34 inc. 6 del C.P, legítima defensa.

Para resolver el caso, los magistrados realizaron un análisis de los requisitos exigidos por el C.P en virtud del documento del CEVI que desarrolla la legítima defensa en contextos de violencia de género. Así, arribó a la conclusión de que R.C.E era víctima de violencia por parte de P.S y que su conducta encuadraba en el art. 34 inc. 6 del C.P.

Entonces se puede concluir que la perspectiva de género es una herramienta jurídica indispensable para hacer efectivo el adecuado acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia, pues desde ese enfoque la conducta de una mujer que se defiende de su agresor puede ser válidamente encuadrada en la causal de justificación.

## IV. Bibliografía

### Doctrina

- Azcue, L. (2019). *Mujeres supervivientes que matan. La justicia penal marplatense en casos de mujeres que matan a sus parejas en contextos de violencia de género*. En revista Derecho Penal Online. Disponible en 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 Consultada el (12/05/2022)
- Del Río, A y otros. (2016) *El derecho a defenderse del femicidio: la legítima defensa en contextos de violencia doméstica*. Papeles del Centro de Investigaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación semestral, año 6, número 17, Santa Fe, República Argentina, 2016, pp. 51–82.
- Di Corleto, J.; Carrera, M. L (2018). *Mujeres infractoras víctimas de violencia de género*. Sistemas Judiciales (Año 18, nro. 22, 2018) Recuperado de [http://bibliotecas.ucasal.edu.ar/opac\\_css/index.php?lvl=bulletin\\_display&id=18345](http://bibliotecas.ucasal.edu.ar/opac_css/index.php?lvl=bulletin_display&id=18345)
- Di Corleto J. y M. Piqué. (2017) *Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género*. En AA. VV. Género y Derecho Penal. 1ª. ed. Lima: Instituto Pacífico.
- Herrera, H; Serrano, M. F y Gorra, D. (2021) *Legítima defensa y violencia de género en situaciones no confrontacionales. Un estudio de la doctrina y la jurisprudencia argentina* Cadernos de Dereito Actual N° 16. Núm. Ordinario, pp. 70-99 ·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229
- Lascano, Carlos J. (2005). *Derecho penal. Parte general*. Córdoba: Editorial Advocatus
- Laurenzo Copello, P. (2015) *¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?* Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXV pp. 783 – 830.
- Leonardi, M.; Escafatti, E. (2019). *Legítima defensa en casos de violencia de género*. Revista intercambios N° 18 de la Especialización del derecho penal. ISSN
- Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.
- Roa Avella, M. (2012). *Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante*. Revista Nueva Crítica Penal 119 Año 1 - Número 1 – enero-junio 2019. ISSN: 2525-0620

Sánchez, L. y Salinas, R. (2012) *“Violencia de Género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres.”*, Cap. VI: *“Defenderse del Femicidio”*. Publicaciones del Ministerio Público de la Defensa

Pitlevnik, L; Zalazar, P. (2017). *Eximentes de responsabilidad penal en los casos de mujeres víctimas de violencia. Género y justicia penal*. Buenos Aires: Didot, 2017.

### **Jurisprudencia**

C.S.J.N, (2011), “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” (01/11/2011).

C.S.J.N, (2019). "R.C. E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 63.006". (29/10/2019)

T.S.J de la Prov. de Mendoza, (2014) “F.c/Rojas Echevarrieta, Cinthia Jazmín P/ homicidio simple s/casación” (23/06/2014)

S.C.J Sala en lo Civil y Penal de la Prov. de Tucumán (2014) "S.T.M 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 victima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación E.P I., J. D. s/ condena”. (17/06/2020)

### **Legislación**

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

Ley N° 11.179, (1984). “Código Penal de la Nación Argentina”. (BO 21/12/1984)

Ley N° 23.179, (1985). “Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia las Mujeres”. (BO 8/05/1985)

Ley N° 24.632, (1996). “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” 632 “Convención Belem do Pará”. (BO 1/04/1996)

Ley N° 26.485, (2009). “Ley de Protección Integral a las Mujeres.” (BO 14/04/2009).  
Gobierno Argentino.



"R ,C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 63.006"

CSJ 733/2018/CS

Suprema Corte:

## I

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos por la defensa de C E R contra la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal, que rechazó el recurso de casación deducido contra la condena a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, impuesta a la nombrada por el Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro.

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

## II

1. Surge de las actuaciones que a fs. 70/72 el fiscal ante el tribunal de casación dictaminó a favor del recurso de C R por considerar que actuó en legítima defensa. Señaló que declaró que era víctima de violencia de género por parte de P. S. , padre de sus tres hijos y con quien convivía a pesar de la disolución de! vinculo de pareja, y que el día de! hecho, como consecuencia de no haberlo saludado, le pegó un empujón y piñas en el estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina; allí ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, luego salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. R dijo que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse de los golpes. Afirmó el magistrado que el tribunal no sólo descreyó arbitrariamente su versión sino que también omitió considerar prueba determinante que la avalaba. Al respecto señaló que la médica legista que examinó a R. dejó constancia de hematomas 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 N° 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (arts. 4°, 5° Y 6°). Expuso que se acreditó que desde hacía tres años R. sufría golpes y agresiones por parte de S., como surgía de la denuncia de fs. 103, incorporada por lectura, y que esa circunstancia imponía la consideración de los hechos a la luz de la normativa citada. Observó que si se probó que la mujer era golpeada por su ex pareja y que lo denunció; que dependía de él para su sostén y el de sus hijos, y se constató que 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 N° 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 N° 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° 34.126/10", del 12 de mayo de 2015, con cita de Fallos: 315:356; 326:2759 y 3334).

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

Tal como surge de la reseña efectuada en el apartado III *supra*, en el recurso extraordinario la defensa formuló agravios con base en la existencia de cuestión federal así como en la doctrina de la arbitrariedad; y ello hace aplicable el criterio de V.E. según el cual corresponde atender primeramente a los últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 339:683, 930 y 1520; 340:411 Y 1252; 341:1106).

Sin perjuicio de ello, advierto que las causales de arbitrariedad alegadas, se conectan de modo inescindible con la cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 14, inc. 3°, de la ley N° 48 y Fallos: 336:392) y del artículo 16, inciso i), de la ley N° 26.485, en tanto reglamentario de la convención citada (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 338:1021).

En ese orden V.E. ha establecido que si existe conexión entre la interpretación del derecho federal y las causales de arbitrariedad invocadas, es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640), como se hará a continuación por tratarse de ese supuesto.

Aunque lo debatido remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajenos a la instancia extraordinaria, el Tribunal ha señalado que ello no es óbice para que conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 331:1090).

Asimismo, en el *sub judice* se ha omitido considerar elementos relevantes de aquella naturaleza, a la luz de la normativa federal aplicable.

## V

Bajo tal criterio, las características del caso imponen, según lo veo, la necesidad de abordar detalladamente diversos aspectos de aquel carácter que surgen de las actuaciones y de la sentencia de mérito, para fundar adecuadamente la conclusión a la que se arribará por considerar que fueron omitidos al resolver la impugnación de la defensa.

Al ingresar a esa tarea, observo que, en efecto, el tribunal de juicio descartó la legítima defensa alegada y tuvo por probado que R. agredió con un arma blanca a S., causándole una herida en su mano izquierda y en su abdomen, lesiones que fueran calificadas como graves.

Los jueces no creyeron la versión de ninguno de los dos y concluyeron que se trató de "otra de sus peleas".

R. declaró que S. le pegaba; en el año 2010 se animó a denunciarlo y se fue a la casa de su hermano pero a los tres meses regresó porque allí sus hijos carecían de comodidad. La golpiza fue presenciada por la madre y las hermanas de S., pero no intervinieron; sí lo hicieron dos personas que "lo sacaron, él me tenía en el suelo, pateándome". Refirió que a una madre del colegio de su hija le había contado que era golpeada porque la vio marcada. Además de la agresión ya referida, dijo que sufrió otras, verbales y físicas y que S., que es

epiléptico, luego de pegarle se descomponía. El día del hecho que aquí se investiga, cuando llegó a la casa luego del trabajo, no lo saludó y comenzaron a discutir; él le pegó un empujón y piñas en la cabeza y el estómago y así la llevó hasta la cocina, donde tomó un cuchillo que estaba sobre la mesada; dijo que "sólo le pegué un manotazo", "lo corté porque me estaba pegando y fue lo que tenía más a mano que agarré", salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. Declaró que sus hijas menores estaban en la habitación y no pudieron observar lo sucedido y ante la discusión comenzaron a llorar. Agregó que "nunca antes me defendí, porque le tenía miedo. Esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba".

El tribunal sostuvo que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas, restaban credibilidad a los dichos de R. ya que dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro.

Según lo aprecio, la valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R. denunció a S. por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo G. M. declaró que la vio golpeada dos veces, la primera -precisamente- cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S. reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R. entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2º, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485 -que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones procesales que se indican- en su artículo 4º define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 4º). La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3º) y establece

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

Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley N° 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?utm\\_source=Nuevos+suscriptos&utm\\_campaign=868228919b\\_EMAIL\\_CAMPAIGN\\_2018\\_12\\_10\\_08\\_20\\_COPY\\_01&utm\\_medium=email&utm\\_term=O\\_77a6c\\_04b67-868228919b-160275653](http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa.ES.pdf?utm_source=Nuevos+suscriptos&utm_campaign=868228919b_EMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=O_77a6c_04b67-868228919b-160275653)).

De acuerdo a esas premisas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, como así también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez que restó credibilidad a los dichos de R. porque dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que declaró que S le pegó "piñas en la cabeza y en el estómago" y en el informe médico se

dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados.

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

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

En tales condiciones, más aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de R. y S. sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non 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 presencié 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 aprecio, la situación inversa, esto es, que era S. quien golpeaba a R. " sería una explicación plausible para esa conducta de los familiares, tal como fue alegado por la defensa, sin obtener respuesta adecuada por parte de los tribunales revisores.

La hija mayor de R y S, por su parte, recordó que ese día su madre le dijo "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 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 *sub judice* 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 *iuris 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 más que R. quiso mantener a las niñas fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsión la que erradica la inminencia de la agresión y mientras descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocación suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por C. R.". Sin embargo, omitió valorar que cuando R. les indicó que permanecieran en la habitación, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tomó el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmación de que la pelea se haya presentado de ese modo.

Sobre la base de que R. dijo que "sólo me miraba la mano y veía el cuchillo con que lo había lastimado, no lo pensé, no lo pensé" y que un vecino vio luego del hecho su "estado de nerviosismo", los jueces entendieron que no se configuró el aspecto subjetivo de la causal 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 Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146).

En sentido concordante, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) ya citado, se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento.

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

El requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. El principio de menor lesividad no obliga a usar medios de dudosa eficacia. El aludido documento del CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Cabe recordar que en el *sub examine* R. declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque "fue lo que tenía más a mano que agarré", "lo corté porque me estaba pegando", "me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba" y "sólo le pegué un manotazo", y que fueron constatadas

diversas lesiones en su cuerpo por la médica que la examinó. Tales circunstancias debieron ser consideradas por los jueces de la causa en tanto se ajustan razonablemente a las exigencias contenidas en el requisito b) antes expuestas.

Por último el punto c) de aquella norma penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entiende que es suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, aunque se trata de un concepto relativo, que debe referenciarse al caso concreto; y, en ese sentido la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación" constituye un estereotipo de género.

## VII

En definitiva, se desprende de los dos apartados precedentes que la defensa había planteado los graves defectos de fundamentación que exhibía la condena de R. -convalidada por el tribunal de casación- y el *a quo* dejó sin respuesta sus atendibles argumentos con invocación de límites formales establecidos en el código procesal provincial.

En esas condiciones, su decisión se aparta de la doctrina elaborada por el Tribunal conforme a la cual, si bien los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 por revestir carácter netamente procesal, a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 339:194).

En virtud de ello, considero que corresponde que la Suprema Corte de la provincia soslaye los límites formales previstos en el código procesal local y trate la impugnación de la defensa basada en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

## VIII

La procedencia del agravio anterior importa motivo suficiente para invalidar ese pronunciamiento, por lo que considero innecesario abordar el análisis de los demás agravios planteados por la defensa.

## IX

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

Buenos Aires, .03 de octubre de 2019.