



Fallar con perspectiva de género. Análisis crítico del fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “R. C. E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”.

NOTA A FALLO

Alumna: Bianco Camila

DNI: 39.245.735

Legajo: VABG72713

Profesor: Cesar Daniel Baena

Santa Fe, 2021

TEMA:

Fallar con perspectiva de género. Análisis crítico del fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “R. C. E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”.

FALLO:

CSJN. (29 de octubre de 2019). R. C. E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, Causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Premisa fáctica e historia procesal. 3. Fundamentos del tribunal. 4. Análisis crítico del fallo. 4.1. Alcances del derecho. 4.2. Aplicación de la teoría “fallar con perspectiva de género” al caso. 4.3. Postura de la autora. 5. Conclusión. 6. Referencias bibliográficas. 6.1. Legislación. 6.2. Doctrina. 6.3. Jurisprudencia. 6.4. Otras fuentes. 7. Anexo: fallo completo.

1. INTRODUCCIÓN

En fecha 29 de octubre de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires por la cual esta desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos por la defensa de una mujer 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 misma por el Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro.

De esta forma, hizo lugar al recurso interpuesto por la defensa de la mujer alegando que la herida causada a su pareja -quien la había golpeado sistemáticamente durante la relación- había sido realizada en legítima defensa en respuesta a la violencia de género que la misma sufría a pesar de haber terminado su relación con el hombre en cuestión.

El presente trabajo tiene como propósito reflexionar sobre las disposiciones emanadas de la sentencia, la cual sienta un importante precedente en materia penal en lo que respecta a la utilización del instituto de la legítima defensa por parte de las mujeres víctimas de violencia de género.

Muestra como problema jurídico el de relevancia en donde se “plantean en cierto modo una cuestión previa a la interpretación, esto es, no cómo ha de interpretarse determinada norma, sino si existe una tal norma ($p \rightarrow q$) aplicable al caso” (Atienza, 2005, p. 113). Frente a la existencia de una norma dentro del ordenamiento jurídico debe evaluarse la posibilidad de aplicación frente al caso en concreto. En este fallo la norma es el artículo 34, inciso 6° del Código Penal que regula el instituto de la legítima defensa y debe analizarse si puede ser aplicada como una causa de justificación en un contexto de violencia de género. En el artículo 34, inciso 6° del Código Penal puede decirse que se encuentran condiciones relevantes, pero puede que no resultan suficientes y se debe considerar otra (Alchourron y Bulygin, 2012).

Así, la controversia judicial, se sitúa en el entendimiento del juzgador de considerar a la defensa llevada a cabo por una mujer víctima de violencia de género como una causa de justificación que involucra al instituto de la legítima defensa y como los requisitos de este deben ser interpretados a través de una mirada del derecho penal con perspectiva de género para ser aplicados al caso en cuestión.

Sin embargo, el aludido fallo no deja de ser polémico dado que no se trata de una cuestión uniforme respecto de la cual haya coincidencia unánime de criterios desde la concepción jurídica, económica y social dado la relevancia que –en estos campos– posee la temática a pesar de la existencia de normativa convencional y legal en la materia.

En este sentido, cabe mencionar aquellos argumentos que constituyen la opinión contraria a la existencia de una normativa de este tipo basada en considerar a la iniciativa como distraccionista de los principales reclamos de las mujeres en materia de violencia de género, los cuales trascienden la esfera privada y se vinculan –fundamentalmente– a cuestiones de tipo social, laboral y económica.

También, hay quienes sostienen que la violencia de género guarda estricta relación con la paridad de género y que –desde este punto de vista– vendría a ser una categoría que impone un techo y no una oportunidad de reivindicar la conquista de derechos que las mujeres han ido adquiriendo a lo largo del tiempo en sus respectivas vidas individuales y sociales y que son, –en definitiva– las únicas generadoras de oportunidades reales para la realización personal.

Así, cabe recordar que –a través de la ley 23.179– la República Argentina ratificó la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra

la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) otorgándole jerarquía constitucional en la reforma del año 1994 por considerarla un instrumento internacional de derechos humanos. Por ella, se les reconocen a las mujeres diversos derechos civiles y políticos como el derecho a la nacionalidad, al sufragio, al ingreso a la función pública y el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales como la educación, el trabajo, la seguridad social y la protección integral de su vida, su familia, su salud y su integridad sin ningún tipo de discriminación.

Esta Convención tiene como objetivo fundamental no sólo reafirmar la igualdad de sexos frente a los derechos y, en consecuencia, el respeto de la dignidad humana, sino también la incorporación de medidas o planes de acción que los Estados deben llevar a cabo con el fin de cumplir con los requisitos establecidos en dicho instrumento jurídico. De estos fines normativos, de garantizar las obligaciones estatalmente asumidas, es de donde surge el concepto de "perspectiva de género" (Rossi, 2021).

Por ley 26.632 se ratificó –aunque sin jerarquía constitucional hasta el momento– la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Esta ratificación supone la adquisición de un compromiso público del Estado –en todos sus niveles– para luchar contra la violencia contra las mujeres en tanto esta contraviene el derecho de toda persona a ser tratada con dignidad y respeto, en un entorno libre de violencia y discriminación.

Esta norma, viene a completar las disposiciones contenidas en la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, normativa de orden público que pretende ser de aplicación transversal en todos los fueros jurisdiccionales que resuelvan situaciones de hechos que configuren supuestos de violencia de género.

La ley 26.485 en sus artículos 4 y 5 la define como toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal (Belloti, 2014).

Definida la violencia de género jurídicamente, es que, frente a ella, a partir de las obligaciones internacionalmente contraídas por el Estado Argentino es necesario interpretar los casos traídos a estudio mediante la utilización de una perspectiva de género, reconociendo que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado violencia contra la mujer en todas sus formas (Rossi, 2021).

Por ello, -en el caso en análisis- el juzgador último (como se verá a lo largo del presente trabajo) recogiendo las normas mencionadas y enrolándose en la segunda doctrina esgrimida reconoce los derechos que le asisten a la mujer víctima de violencia de género instando a los tribunales inferiores a juzgar con “perspectiva de género”.

2. PREMISA FÁCTICA E HISTORIA PROCESAL

Según el relato que puede leerse en los primeros considerandos del fallo en estudio, surge del mismo, que el máximo tribunal de justicia del país interviene en virtud que fuera abierta su competencia tras la interposición de un recurso extraordinario contra una sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires en un caso que involucraba a una mujer víctima de violencia de género.

Así, entre los hechos del caso, puede destacarse que la mujer en cuestión sufría violencia por parte del padre de sus tres hijos con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja, y que el día del hecho, como consecuencia de no haberlo saludado, la golpeó brutalmente, llevándola así hasta la cocina del inmueble que compartían; allí ella –cansada de la situación de violencia reiterada a la que estaba sometida- tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, luego salió corriendo de la vivienda y fue a la policía donde denunció el hecho diciendo que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse de los golpes que le estaba propinando.

En este sentido, los tribunales intervinientes en las instancias anteriores no sólo descreyeron arbitrariamente su versión, sino que también omitieron considerar prueba determinante que la avalaba.

Baste citar –por ejemplo-, los argumentos de la cámara de casación que declaró improcedente la impugnación contra la condena por considerar que: i) al alegar legítima defensa, el recurrente (defensa de la mujer) 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 la mujer involucrada fue corolario de una razonada evaluación de la prueba rendida en el debate, entre otros, los testimonios de la víctima y de los testigos, que desterraron cualquier pretensión de legitimidad en el accionar de su esta; iii) si bien no debía descartarse alguna situación de hostigamiento, no pudo afirmarse con certeza una agresión de la mujer a su ex pareja que le permitiera comportarse como lo hizo cuando

"podría haber actuado de otra forma"; iv) ninguno de los nombrados resultó creíble para los juzgadores.

Así, discutido esto, la defensa interpone recurso de nulidad e inaplicabilidad de ley el que es rechazado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires considera por considerar no superaba el límite los requisitos establecidos por el 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, exigía 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

Por último, al llegar el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), reconociendo esta que los anteriores pronunciamientos no tuvieron por probado que la mujer fue golpeada por el hombre, descalificando su testimonio por considerarlo exagerado y mendaz, y negando –además- que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485 concede el recurso extraordinario interpuesto, tal como se mencionó al inicio de este apartado, revoca la sentencia impugnada y remite las actuaciones al tribunal inferior para que dictara una nueva sentencia conforme el derecho involucrado.

3. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Tras la Concesión del recurso extraordinario por parte de la CSJN al considerar que se encuadraba dentro de las previsiones contenidas en la ley 48 para este tipo de impugnación comienza el análisis de las premisas fácticas y el derecho controvertido.

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 de la Provincia de Buenos Aires; tal omisión -agregó- dio origen a origen a 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 los involucrados 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 (artículo 1°) Y la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (artículos 4°, 5° y 6°). Expuso que se acreditó que la mujer -desde hacía tres años- sufría golpes y agresiones por parte de quien había sido su pareja, como surgía de la denuncia obrante en autos, 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 incompreensión 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).

Así, la CSJN, sostiene –en relación a los decisores intervinientes- que no podían estos descartar con certeza la causa de justificación alegada (legítima defensa) a pesar de las versiones –supuestamente- opuestas de los involucrados sobre lo sucedido más aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres.

Es oportuno recordar al respecto que en precedentes anteriores (cf. Caso Carrera, Fallos: 339:1493), la CSJN 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 (en este caso la mujer). 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.

Por ello, se critica la decisión del tribunal que intervino con anterioridad (especialmente el de casación penal) en tanto estimó que los elementos probatorios arrojados habían resultado estériles para acompañar el 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.

Las propuestas con tono de obligatoriedad, que surgen de las sentencias emitidas por los tribunales anteriormente intervinientes, contradicen el contenido de los instrumentos internacionales y normas internas sobre la materia de género, tal como fuera sostenido por la Corte Suprema al declarar que "aquella afirmación [...], que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso - a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario- [...], no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido" (CSJN, 2011).

Asimismo, el tribunal expresó 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, elementos que -sin menoscabo del principio de inmediación- , no sustentan razonablemente la afirmación de que la agresión física haya sido recíproca.

Además, la sentencia se presenta como contradictoria ya que tuvo por cierto que fue una sola acción la que produjo las dos lesiones por acuchillamiento y luego afirmó que primero se produjo un corte, y después se causó la otra la herida. En ese orden, por doctrina reiterada, la Corte tiene dicho que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicción.

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. 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.

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 caso- la Corte juzgó como razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de la mujer en cuanto a que esta vez sí se defendió porque pensaba que el hombre la iba a matar ya que no dejaba de golpearla.

Así lo entiende Gascón Abellán al decir que la fijación judicial de los hechos no puede ser, por ejemplo, consecuencia del puro decisionismo o constructivismo, sino el resultado de un juicio descriptivo de hechos a los que se atribuye 'existencia independiente' (1999, p. 47-52).

En este sentido, juzgar con perspectiva de género alude a la importancia del juzgador a contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde una perspectiva inclusiva de las mujeres (Rossi, 2021).

Por ello, las circunstancias hasta aquí consideradas, permiten advertir, 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 adoptado por la Corte, invocado por la defensa.

En este aspecto, la decisión del tribunal es final, en el sentido de que pone fin a la controversia y a la posibilidad de discutir la verdad del enunciado dentro del proceso (Alchourrón y Bulygin, 1991, p. 311).

En esas condiciones, la decisión impugnada se aparta de la doctrina elaborada por la Corte 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, 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.

Cabe decir –entonces- que es el momento de ejercicio del poder judicial por antonomasia. Puesto que es en la reconstrucción o en la elaboración de los hechos donde el juez es más soberano (Ibáñez, 1992, p. 261).

En virtud de ello, 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 en tanto la procedencia del agravio anterior importa motivo suficiente para invalidar ese pronunciamiento, declarando procedente el recurso, dejando sin efecto la sentencia impugnada y debiendo el tribunal inferior dictar una nueva sentencia conforme a derecho.

4. ANÁLISIS CRÍTICO DEL FALLO:

En este apartado se analizará el fallo en estudio confrontándolo con las disposiciones penales vigentes en relación al instituto de la legítima defensa,

postulándose su abordaje desde las implicancias propuestas por la teoría que propende el juzgamiento de los casos de violencia contra las mujeres desde una “perspectiva de género”.

4.1. Alcances del derecho.

La conclusión arribada por el decisor resulta relevante en tanto atiende los antecedentes y circunstancias del caso situándolo en el contexto de violencia contra la mujer, lo cual involucra los criterios vigentes en materia de derechos humanos de las mujeres al momento de evaluar la justificación que se ha descartado y reclama la defensa.

Así, recoge los postulados esbozados en la Convención de Belem do Pará, la ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485 y el precedente Leiva donde se estableció que, en un contexto de violencia de género, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa, los jueces deben seguir el principio de amplitud probatoria consagrado en los artículos 16 y 31 de la ley 26.485.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que esta ley –de aplicación en todo el país-, en su artículo 4° define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal.

En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia.

En este sentido, 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 (artículo 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.

Así, la falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de la mujer implicada; en ese orden cabe recordar que el artículo 7º, 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 de Mecarismo 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 - Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres). 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 (c.f. 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).

4.2. Aplicación de la teoría “fallar con perspectiva de género” al caso.

Tal como fuera expresado en el análisis anteriormente realizado, la República Argentina ha asumido compromisos internacionales en materia de garantía y protección de los derechos humanos de las mujeres.

En este sentido, la decisión del caso implica recoger la teoría de sentenciar con perspectiva de género, aplicada –en este supuesto- al campo del derecho penal en referencia específica al instituto de la legítima defensa (Cf. Vega, 2021), en cuyo campo facilita la adecuación del sistema jurídico a una igualdad cierta y real capaz de ayudar a poner fin a los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales que han generado violencia contra la mujer, encaminado esta interpretación no a establecer la ampliación de la legítima defensa a este tipo de hechos, sino a la aplicación igualitaria de la doctrina general de la legítima defensa en casos en que es la mujer maltratada quien agrede al hombre (Cf. Larrauli, 2008) en respuesta a la violencia por este ejercida sobre ella.

Por esto, en el presente trabajo se postula este alcance en virtud de las disposiciones que se desprenden de los fundamentos del fallo en tanto recoge las expresiones del documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) ya citado, en el cual se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género –en legítima defensa- participa de las características específicas de esta y –por tanto- debe permear en el razonamiento judicial.

Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6º, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. En el documento referido, se señala que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. Se sostiene que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia - puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo-.

En el caso presentado la pareja de la víctima, quien ya había sido denunciado por ella, 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 caso la mujer declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque "fue lo que tenía más a mano para agarrar", "lo cortó porque le estaba pegando", "se defendió porque pensó que la iba a matar, porque le pegaba y le pegaba" y "sólo le pegó 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.

4.3. Postura de la autora.

En el fallo se presenta un problema jurídico de relevancia en donde debe analizarse si la norma existente dentro del ordenamiento jurídico nacional puede mediante su aplicación resolver el caso en concreto. La norma es el artículo 34, inciso 6° del Código Penal que regula el instituto de la legítima defensa y debe analizarse si puede ser aplicada como una causa de justificación en un contexto de violencia de género. En respuesta al problema jurídico puede decirse que: en el fallo la conculcación

del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres dentro de los parámetros impuestos por el derecho procesal penal a la hora de entender en supuestos que involucren mujeres que hacen uso del principio a la legítima defensa cuando sufren violencia por parte de su pareja.

El fallo mencionado supone dar respuesta a un reclamo histórico que las mujeres que sistemática y continuadamente por años han sufrido violencia de género por parte de quienes son sus parejas. El mismo legitima la aplicación del instituto de la legítima defensa – clave en materia penal- a aquellas mujeres que se defienden de las agresiones temiendo por su vida y la de sus familias.

La resolución de casos de este estilo supone dar respuesta a dos interrogantes por que juzgar con perspectiva de género y como juzgar con perspectiva de género desde la transversalidad de implicancias que este tema presenta ya que no asumir esta postura acarrea consecuencias –muchas veces- irreparables para las víctimas y los Estados (Cf. Medina, 2018).

Así, la conclusión arribada por la CSJN, marca un norte en la interpretación del instituto penal de la legítima defensa en cuanto una mujer se encuentra involucrada en una relación violenta donde la reiteración de hechos agresivos, la magnitud y graduación de las lesiones físicas y psicológicas determinan particularmente la definición de estos casos aplicando esta como causal de justificación y exigiendo –al sistema penal- “cierta flexibilización” en aquellos contextos de maltrato constante y reiterado (Cf. Lazzaneo, 2018) como fue demostrado en el caso presentado.

5. CONCLUSIÓN.

La polémica del caso expuesto respecto de la aplicación de la difundida y reclamada teoría que exhorta a los tribunales –independientemente de su jerarquía- a contemplar la perspectiva de género a la hora de juzgar casos de violencia de género, fue adecuadamente zanjada por la CSJN en el caso analizado a lo largo del trabajo.

Si bien las decisiones de la CSJN no pueden ser consideradas obligatorias en sentido estricto, por la doctrina por esta misma instituida, no puede soslayarse ni desconocerse que estas marcan tendencia –y en cierta medida- ejercen influencia de tipo moral a la hora de sentenciar por parte de los tribunales inferiores.

Reconocer, en este caso en particular, la legítima defensa en un caso concreto de violencia de género no sólo repara en igualdad, derecho tan reclamado, sino que

también da cumplimiento a los mandatos internacionales a los que el Estado Argentino se ha acogido, evitándose reclamaciones injustas por no atender aquellas observaciones y sugerencias realizadas por los órganos de monitoreo de las aludidas normas internacionales al interpretarlas.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Legislación:

Ley 23. 179. (1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <https://bit.ly/3hUUpbW>

Ley 24.632. (1996). Convención de Belém do Pará. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <https://bit.ly/2L8f8Nz>

Ley 26.845. (2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Doctrina:

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Astrea

Atienza, M. (2005). *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.

Bellotti, M. (2014). La ley 26485 como recurso para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. En *Pensamiento Penal*. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina33396.pdf>

Gascón Abellán, M. (1999). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons. Madrid.

Ibáñez, A. (1992). Perfecto, *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*. Doxa 12.

Larrauli, E. (2008). *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*. Montevideo. IBdef, ed.

Lazzaneo, J. (2018). Legítima defensa privilegiada. Causa de justificación en contexto de violencia de género. *Revista Pensamiento Penal*.

Medina, G. (s.f.). Juzgar con Perspectiva de Género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? En Pensamiento Civil. Recuperado de <https://pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

Rossi, M.M. (2021). La perspectiva de género en el proceso penal. SAIJ: DACF210037.

Vega García, M. (2021). Legítima defensa en contexto de violencia de género. UBA, Derecho: Documentos de Derecho Penal. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/derecho-penal/documentos/vega.pdf>

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1 de noviembre de 2011). Leiva, María Cecilia s/ Homicidio Simple [Fallos: 334:1204]

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (25 de octubre de 2016). Carrera, Fernando Ariel s/ causa n° 8398. [Fallos339:1493]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (19 de mayo de 2014). Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de noviembre de 2014). Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (19 de noviembre de 2015). Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf

Otras fuentes:

Un Women. (s.f.). Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recuperado de <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>

Comité de Expertas de Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI). (2018). Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI - Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres. Recuperado de <https://www.scba.gov.ar/violenciafamiliar/OEA%20-%20MESECVI%20-%20Recomendaci%C3%B3n%20General%20N.%201%20del%20Comit%C3%A9%20>

[de%20Expertas%20del%20MESECVI%20sobre%20leg%C3%ADtima%20defensa%20y%20violencia%20contra%20las%20mujeres%20de%20acuerdo%20a.pdf](#)

7. ANEXO:

Fallo Completo:

"R,C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 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 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, expira su obligación de ingresar a su conocimiento en su carácter de tribunal intermedio. También desestimó el recurso de nulidad por ser copia textual de los agravios vertidos en el recurso de inaplicabilidad de ley y carecer de fundamentación independiente conforme a su objeto y finalidad (art. 484 del código procesal).

III En el recurso extraordinario la defensa fundó sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Planteó que el *a quo* omitió tratar un agravio federal medular, relativo a la falta de jurisdicción del tribunal de casación en tanto el fiscal ante esa instancia dictaminó a favor del recurso de la defensa y que, por ello, la decisión que lo rechazó lesionó los principios *ne procedat iudex ex officio* y contradictorio, y las garantías de debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad, máxime en el sistema

que rige en la jurisdicción, que es acusatorio en todas las etapas del proceso. Explicó que en razón del excesivo rigor formal con que la Suprema Corte provincial examina la admisibilidad de los recursos, articuló las dos vías disponibles en el ordenamiento procesal y consideró que, al menos, el agravio federal invocado debió ser tratado en el marco del recurso de nulidad porque implicaba una lesión directa a los artículos 168 y 171 de la Constitución local; tal omisión -agregó- dio origen a una nueva causal de arbitrariedad por defecto en la consideración de extremos conducentes para la solución del litigio. Por otra parte, cuestionó la caracterización de la relación entre R y S como de "agresión recíproca" que hizo el tribunal de mérito -y convalidaron la casación y la Corte provincial- por colisionar con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará (art. 1°) Y la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (arts. 4°, 5° Y 6°). Expuso que se acreditó que desde hacía tres años R suma golpes y agresiones por parte de S, como surgía de la denuncia de fs. 103 incorporada por lectura, y que esa circunstancia imponía la consideración de los hechos a la luz de la normativa citada. Observó que si se probó que la mujer era golpeada por su ex pareja y que lo denunció; que dependía de él para su sostén y el de sus hijos, y se constató que sumó lesiones el día del hecho, no podía negarse - como se hizo- que estuviera inmersa en una relación de violencia de género, aun cuando se aceptare que las agresiones eran mutuas. Adujo que la incomprensión de la problemática de la violencia contra la mujer hizo que los tribunales cayeran en prejuicios, v.gr. no creer su relato, considerar que provocó la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios (abandono del hogar). Puso de resalto que para el tribunal S no fue sincero y que diversos testimonios, incluido el de la hija de ambos, corroboraron los dichos de R. La menor desmintió la versión de S; dijo que nunca vio a su madre pegarle a su padre; por el contrario, la vio tirada en el piso y a su padre golpearla en las "piernas con patadas y piñas y en la panza también". Los testigos S P ,G M Y F R declararon que vieron a R golpeada, las últimas, además, presenciaron maltrato verbal. El tribunal descartó a los testimonios por falta de precisión de la fecha de los hechos; la defensa impugnó la exigencia por ser contraria a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de lo cual señaló que sucedieron en el curso del 2010 y 2011. Mayor objeción dirigió a la relativización de la declaración de M por ser "otra mujer que se dice golpeada", por entender que ello demuestra la incomprensión del fenómeno de la "violencia contra la mujer". Por otra parte, cuestionó la determinación del hecho. Los jueces no creyeron la versión de S ni la de R y concluyeron que se trató de "otra de sus peleas" sobre la base de que el primero, luego de un corte en una de sus muñecas, se

envolvió con una toalla y enfrentó a R . y ella "como anticipándose a un trágico desenlace" resguardó a sus hijas, "ordenándoles que no salgan de su habitación". Sin embargo -resaltó la defensa- en otro tramo de la sentencia y en forma contradictoria, pusieron en duda la existencia de la toalla, negaron el desdoblamiento de la acción y afirmaron que una sola causó las dos lesiones de S ; además, tampoco explicaron cuándo R sufrió las lesiones constatadas. En tales condiciones -afirmó el recurrente- correspondía aplicar el principio *favor rei*. También rechazó el reclamo del tribunal de "algo más" para tener por acreditada la violencia, por desatender la doctrina del precedente "Leiva" (Fallos: 334:1204) que estableció que en un contexto de violencia de género, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa, los jueces deben seguir el principio de amplitud probatoria consagrado en los artículos 16 Y 31 de la ley 26.485. Destacó que el 13 de mayo de 2010 R denunció que fue golpeada por su ex pareja -aunque no instó la acción penal por sentir culpa y depender materialmente del agresor- y que los funcionarios provinciales incumplieron sus obligaciones de asesoramiento y asistencia a la víctima de violencia de género establecidas por la normativa citada. 5 En suma, estimó que su asistida, víctima de violencia de género, actuó en legítima defensa. Al respecto sostuvo que: i) la discusión de pareja no configura una provocación suficiente que pueda justificar los golpes o vedar la posibilidad de defensa; ii) las agresiones y lesiones previas acreditaban la ventaja física de S: sobre R a la vez que fundamentaban su temor por su integridad; iii) para 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 e! corte"; iv) el corte en el estómago fue la acción requerida de acuerdo a la intensidad de la agresión; v) existe proporción entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección -en ambos confluían la salud y la vida-o Por último, se quejó porque los tribunales intervinientes incumplieron la obligación de revisión amplia de la condena conforme lo establecido en e! 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 (de! 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", de! 12 de mayo de 2015, con cita de Fallos: 315:356; 326:2759 y 3334). En mi opinión, en el *sub lite* se verifica la situación excepcional que habilita la intervención de V.E. Tal como surge de la reseña efectuada en el apartado III *supra*, en el recurso extraordinario la defensa formuló agravios con base en la existencia de cuestión federal así como en la doctrina de la arbitrariedad; y ello hace aplicable el criterio de V.E. según el cual corresponde atender primeramente a los últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 339:683, 930 y 1520; 340:411 Y 1252; 341:1106). Sin perjuicio de ello, advierto que las causales de arbitrariedad alegadas, se conectan de modo inescindible con la cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y Fallos: 336:392) y del artículo 16, inciso i), de la ley 26.485, en tanto reglamentario de la convención citada (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 338:1021). En ese orden V.E. ha establecido que si existe conexión entre la interpretación del derecho federal y las causales de arbitrariedad invocadas, es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640), como se hará a continuación por tratarse de ese supuesto. Aunque lo debatido remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajenos a la instancia extraordinaria, el Tribunal ha señalado que ello no es óbice para que conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 331:1090). Asimismo, en el *sub judice* se ha omitido considerar elementos relevantes de aquella naturaleza, a la luz de la normativa federal aplicable.

V Bajo tal criterio, las características del caso imponen, según lo veo, la necesidad de abordar detalladamente diversos aspectos de aquel carácter que surgen de las actuaciones y de la sentencia de mérito, para fundar adecuadamente la conclusión a la que se arribará por considerar que fueron omitidos al resolver la impugnación de la defensa. Al ingresar a esa tarea, observo que, en efecto, el tribunal de juicio descartó la

legítima defensa alegada y tuvo por probado que R agredió con un arma blanca a S, causándole una herida en su mano izquierda y en su abdomen, lesiones que fueran calificadas como graves. Los jueces no creyeron la versión de ninguno de los dos y concluyeron que se trató de "otra de sus peleas". R declaró que S le pegaba; en el año 2010 se animó a denunciarlo y se fue a la casa de su hermano pero a los tres meses regresó porque allí sus hijos carecían de comodidad. La golpiza fue presenciada por la madre y las hermanas de S, pero no intervinieron; sí lo hicieron dos personas que "lo sacaron, él me tenía en el suelo, pateándome". Refirió que a una madre del colegio 8 de su hija le había contado que era golpeada porque la vio marcada. Además de la agresión ya referida, dijo que sufrió otras, verbales y físicas y que S, que es epiléptico, luego de pegarle se descomponía. El día del hecho que aquí se investiga, cuando llegó a la casa luego del trabajo, no lo saludó y comenzaron a discutir; él le pegó un empujón y piñas en la cabeza y el estómago y así la llevó hasta la cocina, donde tomó un cuchillo que estaba sobre la mesada; dijo que "sólo le pegué un manotazo", "lo corté porque me estaba pegando y fue lo que tenía más a mano que agarré", salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. Declaró que sus hijas menores estaban en la habitación y no pudieron observar lo sucedido y ante la discusión comenzaron a llorar. Agregó que "nunca antes me defendí, porque le tenía miedo. Esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba". El tribunal sostuvo que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas, restaban credibilidad a los dichos de R ya que dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Según lo apreció, la valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R denunció a S por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo G M declaró que la vio golpeada dos veces, la primera -precisamente- cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2°, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente. Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485 -que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones 9 procesales que se indican- en su artículo 4° define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia

doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 4°). La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3°) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin (art. T). La falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de R; en ese orden cabe recordar que el artículo 7°, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla. Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de Expertas de Mecarismo 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 (nOl) 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). De acuerdo a esas prerrusas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, como así también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez que restó credibilidad a los dichos de R porque dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que declaró que S le pegó "piñas en la cabeza y en el estómago" y en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados.

s declaró que la discusión comenzó porque R no lo saludó; que ella reconoció que quería pelear y le indicó a su hija mayor que llevara a su hermana al dormitorio y "ahí agarra un cuchillo y empieza a tirar cuchilladas, me corta la mano"; tomó una toalla para defenderse y como sus hijos lloraban les dijo "no pasa nada, es un enojo de mami" mientras levantaba las manos, ocasión en que "me pega el cuchillazo con la mano izquierda en el abdomen pero el primer corte fue con la mano derecha y después cambió el cuchillo a la izquierda". A preguntas que se le formularon "ratificó que R le asestó la puñalada en su estómago con la mano izquierda pese a ser diestra". Dijo que el hecho fue presenciado por su hija mayor y negó haber agredido a R ese día o con anterioridad, sólo reconoció insultos recíprocos y discusiones por dinero o por el trato a sus hijos; agregó que en 2010 la nombrada le pegó con un palo en la cabeza, tuvo convulsiones y fue internado. Expuso el tribunal que "la comprensión y tranquilidad" con que S narró el suceso no convenció sobre su sinceridad; tampoco sus explicaciones relativas a la conducta de R, "tan artificial fue la tolerancia y serenidad con que se pronunció que delató cuanto menos, su exageración". Agregó que "su supuesta actitud ante el agresivo requerimiento de R sobre su parrilla" fue desmentida por su madre. Todo ello, condujo a los jueces a parcializar la credibilidad del testimonio y los persuadió de que "intentó ocultar lo que realmente ocurrió", que su rol no fue "tan estático o pasivo" como declaró. En tales condiciones, más aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de R y S sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en 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 presencié los hechos; que R decía que su hijo le pegaba pero ella no escuchó nada; y que una vez "se dieron una buena garroteada y ahí lo mandó al hospital". Sus hermanas refirieron una pelea anterior en la cual R le pegó con un palo, tuvo convulsiones y fue al hospital. Con relación a ese episodio, el tribunal de juicio sostuvo que no se corroboró la internación. Cabe indicar que, respecto de la mayor de ellas, ordenó la remisión de copias para investigar la posible comisión del delito previsto en el artículo 275 del Código Penal porque en el debate rectificó sus dichos en sede policial y reconoció que no presencié los hechos del *sub judice*. Los jueces también señalaron que si R era 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 "sera 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 afiliación 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 Tali3n", al margen de la falta de pertinencia de la expresi3n en el derecho vigente, esa consideraci3n exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresi3n. Tambi3n adujo el tribunal que le correspondi3a a quien alegaba leg3tima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trat3 de un caso en que esa causal de justificaci3n se presume *iuns tantum*, ni surg3a en forma clara y evidente de la prueba. Destac3 que la hija declar3 que R les orden3 que permanecieran en la habitaci3n cerrando la puerta, detalle que juzg3 "determinante pues acredita sin m3s que R quiso mantener a las ni3as fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsi3n la que erradica la inminencia de la agresi3n y mientras descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocaci3n suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por e R ". Sin embargo, omiti3 valorar que cuando R les indic3 que permanecieran en la habitaci3n, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tom3 el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmaci3n de que la pelea se haya presentado de ese modo. Sobre la base de que R dijo que "s3lo me miraba la mano y ve3a el cuchillo con que lo hab3a lastimado, no lo pens3, no lo pens3" y que un vecino vio luego del hecho su "estado de nerviosismo", los jueces entendieron que no se configur3 el aspecto subjetivo de la causa de justificaci3n. M3s all3 de que no es un3nime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podr3a 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 defend3 porque pens3 que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba". Es oportuno recordar, no obstante, que V.E. ha se3alado que la valoraci3n de los hechos o circunstancias f3cticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye tambi3n los elementos subjetivos tipo penal y que la falta de certeza tambi3n debe computarse a favor del imputado (Fallos: 329:6019). Las circunstancias hasta aqu3 consideradas, permiten advertir, en mi opini3n, que la apelaci3n de la defensa resulta procedente y autoriza a descalificar la sentencia del *a quo*, en tanto convalid3 arbitrariamente la inadmisibilidad del recurso de casaci3n local, en pugna con el criterio del precedente de Fallos: 334:1204, invocado por la defensa.

VI La conclusi3n anterior resulta de mayor entidad si se atiende a que los antecedentes y circunstancias del *sub lite* lo sit3an en el contexto de violencia contra la mujer, lo cual

involucra los siguientes criterios al momento de evaluar la justificación que se ha descartado y reclama la defensa. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146). En sentido concordante, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) ya citado, se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento. Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. En el documento referido, se señala que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. Se sostiene que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia -puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo-. En el *sub lite*, S, quien ya había sido denunciado por R por lesiones leves, a raíz de una discusión originada por la falta de saludo, comenzó a golpearla, agresión que cesó cuando ella lo hirió con la cuchilla en el abdomen. El requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y

conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. El principio de menor lesividad no obliga a usar medios de dudosa eficacia. El aludido documento del CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Cabe recordar que en el *sub examine* R declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque "fue lo que tenía más a mano que agarré", "lo corté porque me estaba pegando", "me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba" y "sólo le pegué un manotazo", y que fueron constatadas diversas lesiones en su cuerpo por la médica que la examinó. Tales circunstancias debieron ser consideradas por los jueces de la causa en tanto se ajustan razonablemente a las exigencias contenidas en el requisito b) antes expuestas. Por último el punto c) de aquella norma penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entiende que es suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, aunque se trata de un concepto relativo, que debe referenciarse al caso concreto; y, en ese sentido la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación" constituye un estereotipo de género. 21 VII En definitiva, se desprende de los dos apartados precedentes que la defensa había planteado los graves defectos de fundamentación que exhibía la condena de R -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. 22 "R ,C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en la causa nO 63.006" CSJ 733/2018/CS1 IX En definitiva, opino que el recurso extraordinario interpuesto es procedente y solicito a v.E. que deje sin efecto la sentencia impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.