



JUZGAR CON PERSPECTIVA DE  
GÉNERO: UN ANALISIS DEL FALLO  
“R.C.E s/ Recurso Extraordinario de  
Inaplicabilidad de la Ley”  
NOTA A FALLO / MODELO DEL CASO

Autora: Coronel Chagra, Carolina Virginia  
DNI: 36.839.786  
Legajo: VABG72494  
Profesor Director: César Daniel Baena

Tucumán, 2023

**Tema:** Cuestiones de Género

**Fallo:** CSJ 733/2018/CS1, “R.C.E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”.

**Sumario:** 1. Introducción. — 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción del tribunal. — 3. Análisis de la ratio decidendi.— 4. Análisis crítico del fallo. 4.1. La legítima defensa. 4.2. Requisitos de la legítima defensa contemplados desde la perspectiva de género.— 4.3. Juzgar con perspectiva de género. 4.4. Postura de la autora. 5. Conclusión. 6. Referencias. 7. Anexo: Fallo completo

## **1. Introducción**

En el fallo elegido, la CSJN dejó sin efecto una sentencia que condenaba a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, impuesta por el Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro a la Sra. R.C.E por lesiones graves a su ex pareja. La CSJN determinó que la imputada sufrió, previo al hecho, violencia de género, aplicando de esta forma la perspectiva de género. Desde ese punto de vista, fueron evaluados los elementos de la legítima defensa, para justificar la acción disvaliosa de la imputada. La CSJN dejó sin efecto la sentencia apelada y ordenó que vuelvan los autos al Tribunal de origen para que se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina expuesta.

En cuanto a la importancia del fallo, considero que es un fallo en el que la CSJN aplicó el derecho teniendo en cuenta la perspectiva de género, por lo que, podemos observar que la perspectiva de género es transversal a todas las disciplinas, y cada una de ellas, como el derecho, debe implementarla. Esto no debería ser una opción, sino una obligación, la cual surge de los tratados de derechos humanos, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el que se encuentra enumerado en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina, que le otorga igual jerarquía que a la Ley Suprema. Es verdad que existen diferencias entre hombres y mujeres, las cuales nos enriquecen, pero si sobre la diferencia se construye una jerarquía, se viola el principio de igualdad. Las mujeres deben enfrentarse constantemente a dificultades en el acceso a la justicia en atención a los estereotipos culturales patriarcales y de la violencia de género. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1996), en su artículo 3° establece que: “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de

violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”. Es por ello que, dictar una sentencia con perspectiva de género significa aplicar el principio de la igualdad consagrada en los derechos humanos.

Ahora bien, analizando el problema jurídico, considero que en el presente fallo nos encontramos ante un problema jurídico del tipo axiológico. Este tipo de problema puede definirse como aquél que se suscita respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto. Es decir, junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación, denominadas reglas, existen otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y que también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones. Estos son los llamados principios jurídicos. (Dworkin, 2004).

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015), en su artículo N° 2 establece que la ley debe ser interpretada, de modo coherente con todo el ordenamiento, teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos. De dicho digesto normativo, en su fundamentación del artículo precitado, surge que también deben tenerse en cuenta los conceptos jurídicos indeterminados que surgen de los principios y valores. Éstos no solamente tienen un carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente ha hecho uso de los principios y ha descalificado decisiones manifiestamente contrarias a estos valores jurídicos. (Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2015)

Por todo lo expuesto ut supra, en el fallo elegido puede observarse entonces que existe una contradicción de una norma con un principio jurídico. La norma referida en la causa traída a la vista, es el artículo 34, inciso 6, del Código Penal de la Nación Argentina (2011), el cual establece que no son punibles el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla y la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Asimismo, en cuanto a la agresión ilegítima, ésta requiere de tres condiciones: debe ser conducta humana, agresiva y antijurídica. La doctrina penal incluye, además, entre los

requisitos de la agresión, que sea actual o inminente, e interpreta en cuanto a la racionalidad del medio empleado como proporcionalidad, es decir, la conducta defensiva debe ser proporcional a la conducta lesiva.

El tribunal de primera instancia fundamentó que no concurrían los requisitos establecidos en la citada norma para la procedencia de la legítima defensa argumentada por RCE. Sin embargo, el a quo, en dicha sentencia, no tuvo en cuenta el principio jurídico de igualdad y no discriminación. El principio de igualdad es aquel que procura eliminar la discriminación arbitraria, pero dejando a salvo la discriminación no arbitraria. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (2016): “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”. Son entonces estos principios los que entraron en contradicción con la norma del Código Penal establecida en su artículo 34, inciso 6, conforme surge del fallo elegido.

En relación a esta contradicción, puede destacarse que el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015), en su fundamentación del artículo N° 2 establece que todos los tratados internacionales suscriptos por el país deben ser tenidos en cuenta para decidir un caso. Asimismo, la ley de protección integral de las mujeres, ley 26.485, (2009), enuncia en su articulado los principios rectores que garantizan el respeto por los derechos de igualdad y no discriminación y una vida libre de violencia. Contempla entonces la violencia contra la mujer en todos los ámbitos, doméstico, comunitario o social y del Estado. Esta ley incorpora el concepto de género y realiza un abordaje transversal de la violencia. Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, (1985), en el artículo 2° expone: “Los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”. Siguiendo esta línea, el Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) recomienda incorporar un análisis contextual que permita comprender la reacción de las víctimas de violencia de género, ya que 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 debió evaluar entonces desde

la perspectiva de género, que no exige el carácter inminente de la defensa por la continuidad de la violencia, ya que ésta no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, asimismo entender que no se requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia.

## **2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal**

En fecha 25 de diciembre del año 2011, la imputada RCE tomó un cuchillo y lo asentó en el abdomen de S, padre de sus tres hijos/as, con quien convivía pese a no tener vínculo afectivo, produciéndole lesiones graves. Ésta argumentó que el hecho ocurrió como consecuencia de no saludar a S, momento en el que la misma recibió por parte de aquél piñas en el estómago y la cabeza, para luego llevarla hasta la cocina, donde la imputada apuñaló al mismo con el cuchillo, manifestando que su accionar fue en legítima defensa.

El Tribunal Criminal N° 6 de San Isidro, dudó de la credibilidad del relato de la imputada. Encuadró el hecho en el marco un vínculo de agresión recíproca y afirmó que no se logró acreditar que la imputada haya sido víctima de violencia de género. En consecuencia, condenó a RCE a 2 años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves.

Contra dicha sentencia, la defensa interpone recurso de casación ante la Sala Cuarta de Casación Penal de la PBA. Sin embargo, la decisión del a quo fue confirmada por la Sala Cuarta de Casación Penal de la PBA, rechazando así el recurso de casación.

La defensa interpuso recurso de inaplicabilidad de la ley y de nulidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por entender que la resolución resultaba arbitraria y carecía de fundamentación. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia desestimó las presentaciones. Contra esa decisión, la defensa interpuso Recurso Extraordinario federal. La CSJN declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada. Dicha decisión se fundamentó en que las causales de arbitrariedad alegadas, se relacionan con la cuestión federal, porque la aplicación de estereotipos de género, afectan a la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. En

consecuencia, la CSJN compartió los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación y ordenó que los autos volvieran al Tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dictare un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina expuesta.

### **3. Análisis de la ratio decidendi**

En fecha 29 de octubre del año 2019 la CSJN, en el marco del fallo analizado, en sus considerandos compartió en lo pertinente los fundamentos y conclusiones del dictamen del Señor Procurador General de la Nación Interino. Con el voto unánime de todos los integrantes de la CSJN se resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y se dejó sin efecto la sentencia apelada, ordenando que los autos volvieran al tribunal de origen para que se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina expuesta, atento a que conforme a los antecedentes y circunstancias del sub lite, lo sitúan en el contexto de violencia contra la mujer y que conforme se señaló en diversos precedentes de investigación penal, de conformidad a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la investigación penal en casos de supuestos casos de violencia contra la mujer, debe incluir la perspectiva de género.

La Corte sostuvo que la valoración efectuada por el tribunal de origen, fue arbitraria al descartar la legítima defensa alegada, la cual se conecta con la cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y con la ley N° 26.485. Sostiene que las pruebas que indicaban la existencia de violencia por razones de género, no fueron valoradas, o se contemplaron en forma estereotipada por el tribunal como ser, que S. ya había sido denunciado por RCE en el 2010 por violencia, como así también la versión de testigos que dijeron haber vistos marcas físicas y haber presenciado violencia verbal, o que en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas y que refirió dolor en el rostro, como así también el testimonio de la hija que declaró que vio a su padre golpear a su madre y no la situación inversa.

Puede observarse entonces que al desestimar el tribunal de primera instancia la legítima defensa alegada por RCE, por no concurrir con los requisitos del artículo 34, inciso 6, del Código Penal, la CSJN fundamentó que no fue contemplada la misma desde la

perspectiva de género conforme lo establece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la ley N° 26.485.

Argumenta así, para solucionar el problema axiológico definido en esta nota al fallo, es decir, la contradicción existente entre la norma mencionada del código penal que establece los requisitos de la legítima defensa, con los principios jurídicos de igualdad y no discriminación contemplados en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y con la ley N° 26.485, que esta última ley en su artículo 16, inciso i), dispone que 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. Fundamenta a su vez que el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belén do Pará, recomendó incorporar un análisis contextual, que permitiera comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género, no puede ser medida con los estándares utilizados por la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia de la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Sostuvo que para la procedencia de la legítima defensa del art 34 inc. 6 del código penal, la violencia basada en el género es una agresión ilegítima y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. A su vez, que la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en un intrínseco carácter continuo. Es así que la inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia, puede ocurrir en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia. Asimismo, el requisito del art 34 inc. 6 del código penal, sobre la necesidad racional del medio empleado que sea adecuado para impedir o repeler agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa, la CSJN considera que ese requisito también debe evaluarse desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva, porque existe una relación entre proporcionalidad y continuidad de la violencia. En cuanto a la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Es así que la ratio decidendi de la CSJN al dejar sin efecto la sentencia que

condenaba a la mujer por lesiones graves, fue primordialmente basada en que el a quo contempló la legítima defensa desde la normativa del código penal, sin contemplar la misma desde la perspectiva de género, respetando los principios jurídicos de igualdad y no discriminación, contemplados en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (CEDAW), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (Convención de Belém do Pará), el Comité de seguimiento de esta última y la Ley 26.485 (Ley de Protección Integral a las Mujeres).

#### **4. Análisis Crítico del fallo**

##### **4. 1. La legítima defensa**

Respecto al instituto de la legítima defensa, cabe recordar que el artículo 34 del Código Penal en su inciso 6° establece los requisitos que deben concurrir para la legítima defensa. La “agresión ilegítima” configura el primer requisito establecido en la ley para que proceda la causa de justificación. Ésta se refiere a una conducta antijurídica, actual o potencial e inminente, que ocasiona peligro de daño para un derecho. Es la principal de las circunstancias a considerar en la acción de quien alega defenderse, puesto que sin esa conducta antijurídica que ocasione un peligro cierto y real de daño a un derecho actual o inminente que la haga necesaria, el amparo de la legítima defensa no procede. El medio defensivo, debe ser racionalmente necesario para impedir o repeler la agresión. Desde el punto de vista material, el agredido no pudo disponer de un medio más benigno para impedir la o repelerla. Desde el punto de vista moral, el medio empleado no es racionalmente admisible si su daño es evidentemente desproporcionado al mal amenazado por el agresor. Por último, será necesario no haber sido agresor ni haber provocado suficientemente la agresión. (Nuñez, 2009).

##### **4.2. Requisitos de la legítima defensa contemplados desde la perspectiva de género**

El Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (2018), considera que se presenta de manera recurrente el caso de muchas mujeres que terminan con la vida o provocan una lesión a sus agresores, al ser víctimas de agresiones, y ello ha causado que muchas mujeres sean procesadas penalmente por el delito de homicidio o lesiones, a pesar de haber actuado en defensa de sus propias vidas. Por ello, considera



necesario incorporar la perspectiva de género en estos juicios. Asimismo, pone de manifiesto que los requisitos de la legítima defensa deben ser considerados desde una perspectiva de género. En caso de la existencia de una agresión ilegítima, sostiene que no cabe duda de que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima. En cuanto a la inminencia expone que la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados, sino que debe comprenderse su intrínseco carácter continuo, existe continuidad de la violencia ya que la conducta del agresor en situación de convivencia puede suceder en cualquier momento y en cualquier circunstancia, pues no ocurren en un momento aislado, por lo que la mujer se encuentra en estado de temor constante. Respecto a la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, también los tribunales deben asumir la perspectiva de género en su análisis y reconocer que la proporcionalidad se encuentra ligada con la continuidad de la agresión sufrida por las mujeres. Debe tenerse presente la dinámica propia del ciclo de violencia, donde las mujeres se encuentran desprovistas de herramientas emocionales para reaccionar de acuerdo al estándar masculino propuesto por el derecho penal tradicional. En relación a la falta de provocación, sostiene que el comportamiento de la mujer no es el que origina la agresión ilegítima, ya que sería desnaturalizar la legítima defensa y reforzar estereotipos negativos de género.

Por su parte, Chiesa (2007) tiene dicho que la mujer maltratada si no tiene escapatoria o una percepción momentánea de seguridad, puede pensar que el próximo ataque que sufra puede ser el último, por lo que la cuestión central no es si la amenaza era inminente, sino la creencia de la acusada de que inevitablemente sufriría una agresión letal en el futuro.

Asimismo, Azcue (2019) sostiene que, como derivación de la violencia ejercida contra las mujeres, en el ámbito doméstico, existen casos que las mismas han dado muerte a sus agresores. Tal situación amerita el estudio de las posibles circunstancias de exclusión de responsabilidad, ya que existe una obligación internacional de incorporar la perspectiva de género emergente de las convenciones internacionales sobre derechos humanos y específicamente la Convención de Belem do Pará en la aplicabilidad de la legítima defensa.

Siguiendo esta línea, Larrauri (1995) expresa que el instituto de la legítima defensa puede resultar discriminatorio para las mujeres en caso de aplicarse de forma rígida, por cuanto sus requisitos se elaboraron sobre un modelo de confrontación hombre-hombre, es

decir, personas con fuerza semejante y posibilidades de respuesta similares, dejando aislado en el “grupo de referencia” a la mayoría de las mujeres, que poseen menor potencialidad física para repeler un ataque violento, lo que exige otro tipo de estrategias para reaccionar.

Desde el punto de vista de Lorenzo Copello (2020), la implementación del estricto procedimiento deja al descubierto el abismo existente entre una interpretación puramente formalista de las normas penales y la realidad social en la que están insertas las mujeres que sufren violencia de género. Advierte que la forma de defenderse de muchas mujeres frente a una pareja que ejerce violencia sobre ellas, no siempre responde al modelo sobre el que históricamente se configuró la legítima defensa, por lo que deben admitirse diversas vías de interpretación, exigiendo de esta manera al aplicador del derecho, que opte por la que resulte más adecuada a las valoraciones sociales del momento, respetando los derechos fundamentales.

Di Corleto (2006) expresa que la violencia contra las mujeres no es un fenómeno aislado, y es excepcional que la justicia de una respuesta a tiempo. En ese sentido, manifiesta que minimizar la violencia como antecedente, refuerza el problema de la discriminación, debiendo analizarse detenidamente la forma en la que los funcionarios judiciales estudian y resuelven este tipo de conflictos. De esta manera sostiene que, los hechos y circunstancias propias de cada caso deben ser evaluados a la luz del problema general de la discriminación de género.

Es por ello que “se necesita una actuación judicial que ponga en marcha el aparato procesal protectorio específico de las mujeres, por encontrarse en una condición de vulnerabilidad” (Redondo, 2019, p.43).

### **4.3. Juzgar con perspectiva de género**

Ahora bien, se debe realizar una interpretación armónica e integral del Código Penal de acuerdo a nuestro bloque constitucional y las leyes de asistencia a las víctimas de violencia de género. Este es el criterio adoptado por la CSJN en el fallo “Leiva, María Cecilia s/ Homicidio Simple (2011)”, donde la Corte de Justicia de Catamarca confirmó la sentencia que condenó a Leiva por el homicidio de su pareja y padre de sus hijos/as, sin considerar las pruebas que evidenciaban que había obrado en legítima defensa. Los informes médicos

arrojaron que ella contaba con varias heridas en su cuerpo y que presentaba un estado depresivo. La CSJN dejó sin efecto esta sentencia, teniendo en cuenta la Ley de Protección Integral de la Mujer, que establece un principio de amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia. Señala que la prueba debe ser valorada con la suficiente amplitud y el debido contexto que deben primar en situaciones que involucren violencia hacia la mujer.

El Superior Tribunal de Justicia de San Luis, en el fallo “Gómez, María Laura s/homicidio simple (28/02/2012) sostuvo que la agresión debía ser analizada en el contexto de violencia de género, con las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa la víctima hacía tiempo, ya que en un contexto de violencia la mujer se encuentra atrapada en un círculo vicioso, donde la agresión es siempre inminente.

El Supremo Tribunal de Justicia de Tucumán. Sala Civil y Penal. 2014, en el fallo “Seco Teresa Malvina s/ Homicidio agravado por el vínculo” Nro. Sent: 329, Fecha Sentencia: 28/04/2014, sostiene que es preciso repensar los extremos del instituto de la legítima defensa cuando quien invoca la causal de justificación es una mujer víctima de violencia. Manifiesta que un análisis del asunto que ignore la complejidad del fenómeno de la violencia contra la mujer arraigaría aún más las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres. Resalta la necesidad de examinar cuál es la extensión que debe asignarse al instituto de la legítima defensa en supuestos de mujeres golpeadas. Decir que su defensa sólo puede tener lugar en el preciso momento en que sufre un golpe, sería olvidar que ha sido golpeada anteriormente y volverá a ser golpeada después.

#### **4. 4. Postura de la autora:**

Considero que, en el fallo bajo estudio, el tribunal de primera instancia al momento de sentenciar no arribó a una solución ajustada a derecho, ya que hizo un examen parcial del plexo probatorio y de los hechos de la causa, con ausencia de perspectiva de género. Es por ello que la CSJN realizó un análisis contextual de la situación de RCE, teniendo en cuenta la perspectiva de género, comprendiendo así que la reacción de las víctimas de violencia de género no pueden ser medidas con los mismos estándares utilizados para la legítima defensa como en otros tipos de casos. El problema radicó entonces en la interpretación tradicional de

la legítima defensa conforme a lo estipulado en el Código Penal, sin tener en cuenta la violencia de género existente, la cual se encuentra contemplada en los tratados internacionales suscriptos por Argentina.

La CSJN juzgó valorando los hechos e interpretando la Ley Penal con perspectiva de género, teniendo en cuenta las recomendaciones del Comité de Seguimiento de la Convención de Belem do Para y eso constituye a mi parecer un avance jurídico relevante al erradicar la aplicación de estereotipos de género que imperan en nuestra sociedad y en el sistema de justicia.

Incorporar la mirada de género garantiza el derecho de las mujeres a una vida sin violencia, visibilizando el contexto y las dificultades que se enfrentan las mujeres que son víctimas de violencia de género. Debe permitirse un enfoque global en las pruebas siendo la víctima testigo, cuya declaración resulta crucial si no se cuenta con medios probatorios de agresión.

Juzgar sin una perspectiva de género genera una descontextualización del hecho y se da una respuesta inadecuada e injusta para el caso concreto. Por ello pienso que, en el presente fallo, al haber minimizado el tribunal de primera instancia el antecedente de la violencia, se puede observar un problema de discriminación y a la vez de revictimización de la mujer, que llega al tribunal acusada de haber lesionado a su agresor.

La doctrina citada anteriormente, es coincidente en que el Derecho Penal debe interpretar con perspectiva de género, de manera que sea flexible la aplicación de ciertos institutos, como la legítima defensa, en las mujeres que padecen violencia de género y evitar así condenas injustas que tienen su origen en la respuesta a una violencia. La falta de perspectiva de género pone en evidencia carencias conceptuales. Si hacemos una aplicación automática de las normas y desconocemos la particularidad del contexto en los casos de violencia de género no se contemplaría el principio jurídico de igualdad y no discriminación.

## **5. Conclusión:**

La fundamentación de la CSJN para aplicar un supuesto de legítima defensa en favor de RCE, quien fue víctima de violencia de género por parte de su ex pareja, se ajusta al derecho aplicable, ya que se juzgó con perspectiva de género, según lo dispuesto por los

instrumentos convencionales y legales aplicables en la materia, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Ley N° 26.485 de Protección Integral de las Mujeres. No puede descartarse la aplicación de un estado de necesidad defensivo, en atención a la permanencia del peligro y la fuente que lo origina, teniendo en cuenta la violencia de género en la que se encuentra inmersa la víctima al momento de su accionar.

Al analizar el fallo referido, nos permite observar que las prácticas de aplicación e interpretación del derecho se transformaron para actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico desde la perspectiva de género.

El eje principal de la presente nota al fallo fue reconocer la importancia de incorporar en las decisiones judiciales la perspectiva de género, ya que de no aplicar la misma continuaremos fracasando en la lucha por la igualdad de las mujeres. No es suficiente contar con leyes supranacionales, nacionales y provinciales si al momento de aplicarlas se ignora la perspectiva de género y se resuelve el juicio con mecanismos procesales idénticos que cualquier otro proceso y se juzga sin tener presente la cuestión del género y su problemática.

## REFERENCIAS:

## DOCTRINA:

Asensio R., Di Corleto J., González C., Lorenzo Copello P. y Segato R. L. (2020). *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*. Madrid: Programa Eurosocia

Azcue L. (2019). *Mujeres supervivientes que matan a sus parejas en contexto de violencia de género*. Recuperado de: <https://derechopenalonline.com/mujeres-supervivientes-que-matan-la-justicia-penal-marplatense-en-casos-de-mujeres-que-matan-a-sus-parejas-sentimentales-en-contextos-de-violencia-de-genero/>

Chieza L. E. (2007). “*Mujeres maltratadas y legítima defensa*”. Recuperado de <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12129/Mujeres.pdf?sequence=2>

Di Corleto, J. (2006). “*Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las Mujeres golpeadas*”. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis, N° 5/2006. Recuperado de [https://www.academia.edu/15523740/Mujeres\\_que\\_matan\\_Leg%C3%ADtima\\_defensa\\_de\\_las\\_mujeres\\_golpeadas](https://www.academia.edu/15523740/Mujeres_que_matan_Leg%C3%ADtima_defensa_de_las_mujeres_golpeadas)

Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.

Larrauri, E. y Varona Gómez, D. (1995). *Violencia Doméstica y Legítima Defensa*. Barcelona: EUB.

Redondo, M. B., (2019), *Cómo litigar con perspectiva de género en Santa Fe*. Rosario: Editorial Librería Juris

## LEGISLACIÓN:

Congreso de la Nación Argentina. (1 de octubre de 2014). Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Congreso de la Nación Argentina. Ley 11.179. Código Penal de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Congreso de la Nación Argentina. (13 de marzo de 1996). Ley 24.632. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

Congreso de la Nación Argentina. (8 de mayo de 1985). Ley 23.179. *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>

Congreso de la Nación Argentina. (11 de marzo de 2009). Ley 26.485. Ley de Protección Integral a las Mujeres. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Organización de los Estados Americanos. (2018). *Recomendación General del Comité de Expertas del Mesecvi N° 1: Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres*.

**JURISPRUDENCIA:**

Corte Suprema de la Justicia de la Nación Argentina. (1 de noviembre de 2011). Leiva, María

Cecilia s/ Homicidio Simple.

Corte Suprema de la Justicia de la Provincia de San Luis. (28 de febrero de 2012). Gómez

María Laura s/homicidio simple.

Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán. (28 de abril de 2014). Seco Teresa

Malvina s/ Homicidio agravado por el vínculo.



CSJ 733/2 18/CS1 R.C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 29 de octubre de 2019

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

Considerando:

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

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

Notifíquese y cúmplase.

-// -TO DEL SEÑOR PRESIDENTE JDOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, *en* lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el precedente de Fallos: 311:2478 "Di Mascio", a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde

remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación interino, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

Suprema Corte:

1

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

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

II

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

También desestimó el recurso de nulidad por ser copia textual de los agravios vertidos en el recurso de inaplicabilidad de ley y carecer de fundamentación independiente conforme a su objeto y finalidad (art. 484 del código procesal).

En el recurso extraordinario la defensa fundó sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

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

Explicó que en razón del excesivo rigor formal con que la Suprema Corte provincial examina la admisibilidad de los recursos, articuló las dos vías disponibles en el ordenamiento procesal y consideró que, al menos, el agravio federal invocado debió ser tratado en el marco del recurso de nulidad porque implicaba una lesión directa a los artículos 168 y 171 de la Constitución local; tal omisión -agregó- dio origen a una nueva causal de arbitrariedad por defecto en la consideración de extremos conducentes para la solución del litigio.

Por otra parte, cuestionó la caracterización de la relación entre R y S como de "agresión recíproca" que hizo el tribunal de mérito -y convalidaron la casación y la Corte provincial- por colisionar con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará (art. 1°) Y la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (arts. 4°, 5° Y 6°). Expuso que se acreditó que desde hacía tres años R suma golpes y agresiones por parte de S, como surgía de la denuncia de fs. 103 incorporada por lectura, y que esa circunstancia imponía la consideración de los hechos a la luz de la normativa citada. Observó que si se probó que la mujer era golpeada por su ex pareja y que lo denunció; que dependía de él para su sostén y el de sus hijos, y se constató que sumó lesiones el día del hecho, no podía negarse -como se hizo- que estuviera inmersa en una relación de violencia de género, aun cuando se aceptare que las agresiones eran mutuas. Adujo que la incomprensión de la problemática de la violencia contra la mujer hizo que los tribunales cayeran en prejuicios, v.gr. no creer su relato, considerar que provocó la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios (abandono del hogar).

Puso de resalto que para el tribunal S no fue sincero y que diversos testimonios, incluido el de la hija de ambos, corroboraron los dichos de R. La menor desmintió la versión

de S; dijo que nunca vio a su madre pegarle a su padre; por el contrario, la vio tirada en el piso y a su padre golpearla en las "piernas con patadas y piñas y en la panza también". Los testigos S P, G M Y F R declararon que vieron a R golpeada, las últimas, además, presenciaron maltrato verbal. El tribunal descartó a los testimonios por falta de precisión de la fecha de los hechos; la defensa impugnó la exigencia por ser contraria a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de lo cual señaló que sucedieron en el curso del 2010 y 2011. Mayor objeción dirigió a la relativización de la declaración de M por ser "otra mujer que se dice golpeada", por entender que ello demuestra la incomprensión del fenómeno de la "violencia contra la mujer".

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

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

En suma, estimó que su asistida, víctima de violencia de género, actuó en legítima defensa. Al respecto sostuvo que: i) la discusión de pareja no configura una provocación suficiente que pueda justificar los golpes o vedar la posibilidad de defensa; ii) las agresiones y lesiones previas acreditaban la ventaja física de S: sobre R a la vez que fundamentaban su

temor por su integridad; iii) para frenar la agresión ilegítima su asistida utilizó el único medio a su alcance: "agarró el cuchillo que estaba sobre la mesa y tiró el manotazo hacia S ", quien "no paró de pegarle hasta que recibió el corte"; iv) el corte en el estómago fue la acción requerida de acuerdo a la intensidad de la agresión; v) existe proporción entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección -en ambos confluían la salud y la vida.

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

#### IV

Si bien V.E. ha señalado que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:5416 y Fallos: 307:819; 308:174, entre otros), la regla puede ceder, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, ante supuestos de excesivo rigor formal susceptibles de menoscabar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en B. 412. XLIX. RHE "Bocazzi, Mariano Marcelo y otros s/causa n° 34126/10", del 12 de mayo de 2015, con cita de Fallos: 315:356; 326:2759 y 3334).

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

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

Sin perjuicio de ello, advierto que las causales de arbitrariedad alegadas, se conectan de modo inescindible con la cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y Fallos: 336:392) y del artículo 16, inciso i), de la ley 26.485, en tanto reglamentario de la convención citada (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 338:1021).

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

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

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

## V

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

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

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

R declaró que S le pegaba; en el año 2010 se animó a denunciarlo y se fue a la casa de su hermano pero a los tres meses regresó porque allí sus hijos carecían de comodidad. La golpiza fue presenciada por la madre y las hermanas de S, pero no intervinieron; sí lo hicieron dos personas que "lo sacaron, él me tenía en el suelo, pateándome". Refirió que a una madre del colegio de su hija le había contado que era golpeada porque la vio marcada. Además de la agresión ya referida, dijo que sufrió otras, verbales y físicas y que S, que es epiléptico, luego de pegarle se descomponía. El día del hecho que aquí se investiga, cuando llegó a la casa luego del trabajo, no lo saludó y comenzaron a discutir; él le pegó un empujón y piñas en la cabeza y el estómago y así la llevó hasta la cocina, donde tomó un cuchillo que estaba sobre la mesada; dijo que "sólo le pegué un manotazo", "lo corté porque me estaba pegando y fue lo que tenía más a mano que agarré", salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. Declaró que sus hijas menores estaban en la habitación y no pudieron observar lo sucedido y ante la discusión comenzaron a llorar. Agregó que "nunca antes me defendí, porque le tenía miedo. Esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba".

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

Según lo aprecio, la valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R denunció a S por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo G M declaró que la vio golpeada dos veces, la primera -precisamente- cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, ine. 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 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. 7). La falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de R; en ese orden cabe recordar que el artículo 7°, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla.

Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (nOI) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres, publicada en [http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf?utm\\_source=Nuevos+suscriptos&utm\\_campaign=868228919b\\_EMAIL\\_CAMPAIGN](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=0 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 y se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que declaró que S le pegó "piñas en la cabeza y en el estómago" y en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados.

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

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

En tales condiciones, más aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de R y S sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es

oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non liquet* le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado. Ello es así, sin perjuicio de los aludidos elementos de convicción que favorecen la alegación de la defensa, como la valoración de los que a continuación se referirán en igual sentido.

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

Los jueces también señalaron que si R era quien golpeaba como afirmaban los familiares de S, resultaba inexplicable que no la hubieran denunciado y pretendieran que lo visitara cuando fue la causante de su internación y que, por el contrario, intentaran contenerla y prometieran ayudarla para que el nombrado abandonara la casa familiar. Según lo aprecio, la situación inversa, esto es, que era S quien golpeaba a R "sena 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 R ". Sin embargo, omitió valorar que cuando R les indicó que permanecieran en la habitación, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tomó el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmación de que la pelea se haya presentado de ese modo.

Sobre la base de que R dijo que "sólo me miraba la mano y veía el cuchillo con que lo había lastimado, no lo pensé, no lo pensé" y que un vecino vio luego del hecho su "estado de nerviosismo", los jueces entendieron que no se configuró el aspecto subjetivo de la causa de justificación. Más allá de que no es unánime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podría actuar en forma justificada, lo cierto es que -en las condiciones del *sub judice*- es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de R en cuanto a que "esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba". Es oportuno recordar, no obstante, que YE. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado.

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 defendi porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba" y "sólo le pegué un manotazo", y que fueron constatadas diversas lesiones en su cuerpo por la médica que la examinó. Tales circunstancias debieron ser consideradas por los jueces de la causa en tanto se ajustan razonablemente a las exigencias contenidas en el requisito b) antes expuestas.

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

## VII

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

En esas condiciones, su decisión se aparta de la doctrina elaborada por el Tribunal conforme a la cual, si bien los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales

resultan ajenos a la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 por revestir carácter netamente procesal, a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos:339:194).

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

#### VIII

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

#### IX

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

Buenos Aires, .3 de octubre de 2019.

ES COPIA EDUARDO EZEQUIEL CASAL