



MUJERES QUE SE DEFIENDEN DE SUS AGRESORES

**Perspectiva de género en los requisitos de la legítima defensa en contextos de
violencia de género**

Carrera: Abogacía

Nombre y Apellido: Gabriela Priscila Madelein Yapura

Legajo: VABG55230

DNI:39.996.633

Tutor: Nicolás Cocca

Año 2021

Tema: Cuestiones de género

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

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha de la sentencia:29/10/2019.

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

I. Introducción

La temática a abordar en esta nota a fallo será “cuestiones de género”. Para ello se utilizará el fallo jurisprudencial "R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n 63.006" dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en adelante CSJN, con fecha del 29/10/2019. En consecuencia, para un mejor análisis del caso, es necesario destacar que se pondrá el énfasis en cómo deben analizarse el art. 34 inc. 6 del Código Penal, en adelante CP, cuando quien requiere el instituto es una mujer víctima de violencia de género, “devenida en victimaria” (“XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo”, 28/04/2014, p.11) tras cometer el homicidio de su agresor o lesionarlo de manera grave, como ocurre en este caso.

Entiendo pertinente dejar algunos conceptos en claro. Primeramente, mencionar que el art. 34 inc. 6 del CP contempla la legítima defensa, siendo esta una causal de justificación y, como tal, enerva la antijuricidad concediendo un permiso para cometer el tipo penal (Bacigalupo, 2020). Ahora bien, en estos tipos de casos tan particulares, ocurre que en muchas ocasiones a las mujeres no se les concede la causal de justificación, por un lado, porque las resoluciones jurídicas aún poseen vestigios de estereotipos de género que denotan la falta de capacitación en materia de género y, por otro lado, si los requisitos no se analizan bajo la luz de la normativa vigente, como por ejemplo la Convención Belem do Pará o la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" y, si no se realizan una adecuada aplicación de la perspectiva de género, el actuar de las mujeres no se adecuan a los requisitos exigidos en el CP.

Como se mencionó *ut supra* en el fallo “R.C.E” se disputa la inaplicabilidad de ley, tal como se desprende en lo autos, en cuanto al art. 34 inc. 6 del CP. Por su parte, la defensa cuestionó que el tribunal *a quo* caracterizara como una “agresión recíproca” lo ocurrido, descartando de tal modo la violencia de género sufrida por la imputada, sin evaluar los hechos a la luz de la normativa vigente: la Convención Belem do Pará y la Ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer”, asimismo deo de resalto que la resolución se apartó del precedente "Leiva" en el cual la imputada era víctima de violencia de género y había actuado en legítima defensa. Así las cosas, queda de manifiesto un problema jurídico de relevancia, es decir aquellos vinculados con la identificación de la norma aplicada al caso (Moreso y Vilajosana, 2004).

El caso reviste importancia jurídica, pues la CSJN analiza los requisitos de la legítima defensa con perspectiva de género tal como indica el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI) y, consecuentemente absuelve a una mujer que había sido condenada por el delito de “lesiones graves” habiendo sido el damnificado su ex pareja. Pues, la CSJN tuvo por probado que R.C.E era víctima de violencia de género y había actuado en legítima defensa de sus derechos. De modo que, su pronunciamiento se encuentra en sintonía con la legislación actual vigente en materia de derechos humanos y protección a la mujer, tanto nacional como internacionalmente. En razón de ello, se sienta un precedente jurisprudencial en la materia para que los jueces de tribunales inferiores resuelvan de igual forma.

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

El hecho que dio inicio a la causa, tuvo su origen en la casa de los convivientes - pero ex pareja- R.C.E y P.S. Allí, comenzó una fuerte discusión tras la llegada a la casa de P.S pues la mujer no lo saludó y ello motivó a que él la empuje y le pegara piñas en el estómago y la cabeza a R.C.E. De tal modo, la pelea se termina trasladando a la cocina y es allí donde R.C.E tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen a P.S. Acto seguido, R.C.E salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. Finalmente, R.C.E fue condenada por el delito de “lesiones graves” a la pena de dos años de prisión en suspenso. En esa oportunidad, el tribunal Criminal n° 6 de San

Isidro descartó que R.C.E hubiera actuado en legítima defensa y entendió que era otra más de sus peleas ya que calificó, por sostener que en la relación había “agresión recíproca”.

Frente a tal pronunciamiento, la defensa de R.C.E interpuso un recurso de casación. En sintonía con los argumentos el Fiscal dictaminó a favor de la mujer ante el tribunal de casación. Dejó expresado que R.C.E era víctima de violencia de género por parte de P.S y que había actuado en legítima defensa. Afirmó que el tribunal no sólo descreyó arbitrariamente la versión de R.C.E, sino que también omitió considerar prueba determinante que la avalaba y consecuentemente, colisionó con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485. Finalmente, destacó la similitud de las circunstancias del *sub judice* con las del precedente "Leiva". Sin embargo, la Cámara de Casación Penal rechazó la impugnación al afirmar que “la materialidad del hecho y la autoría de R.C.E fue corolario de una razonada evaluación de la prueba rendida en el debate, que desterró cualquier pretensión de legitimidad en el accionar de la mujer”, asimismo consideró que R.C.E "podría haber actuado de otra forma". Esto originó que la defensa interponga recurso de inaplicabilidad de ley y nulidad. El cual también fue desestimado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Consecuentemente, la defensa interpuso un recurso extraordinario que sí fue concedido por la CSJN. En esta oportunidad la defensa expresó su desacuerdo sobre el reclamo del tribunal en cuanto "algo más" para tener por acreditada la violencia, lo que fundamentó con el precedente "Leiva" 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. Asimismo, presentó un análisis de los requisitos del art. 34 inc. 6 del CP.

Tras un análisis de las pruebas rendidas y los argumentos de las partes, finalmente la CSJN expone sus fundamentos y deja sin efecto la sentencia apelada.

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

Para fundamentar su sentencia, la CSJN adhirió a los argumentos esgrimidos por el Procurador General de la Nación, los cuales serán desarrollados en el presente

apartado. De modo que, para resolver el problema jurídico de relevancia, primeramente, debía confirmar si le correspondía aplicar la legislación vigente en materia de protección a la mujer. Así respecto de ello, sostuvo que la valoración del tribunal *a quo* – que fue convalidada en las siguientes instancias- fue arbitraria. Pues, no tuvo en cuenta las denuncias previas que había realizado R.C.E -por violencia de doméstica- contra su agresor, ello amén de que la mujer no hubiera instado la acción penal correspondiente. Vale aclarar, que en el testimonio de una de las hijas en común que tenía la ex pareja, ésta sostuvo 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".

Por lo mencionado, la CSJN dejó de resalto que no se evaluó la normativa vigente en el ámbito nacional que la Ley de Protección Integral de las Mujeres N°26.485 garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, por la Convención Belem do Pará, a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3°). Puso especial hincapié – tal como ocurrió en el caso concreto – en que la falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, pues el art. 7° inc. b), 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 su parte, el Comité de Expertas de Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte dejó expreso 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.

La CSJN, dejó expresado su desacuerdo en cuanto las instancias anteriores restaron credibilidad a los dichos de R.C.E porque dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no manifestó dolor. Los jueces condenatorios, sostuvieron que R.C.E "intentó ocultar lo que realmente ocurrió", que su rol no fue "tan estático o pasivo" como declaró. De modo que, tras haber descreído la versión de los dos protagonistas en el caso y considerar que "era otra de sus peleas", el tribunal estimó que "los elementos

arrimados han resultado estériles para acompañar el pretencioso alegato de la defensa", pero por su parte la CSJN entiende que, las pruebas omitidas que 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.

Confirmado el contexto de violencia de género, la CSJN se dispuso a analizar si correspondía aplicar el art. 34 inc. 6 del CP. Para ello, trajo a colación las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina y realizó un análisis de los requisitos de la legítima defensa exigidos por el legislador desde una perspectiva de género, tal como manda el CEVI. Este documento invita a que los Estados parte incorporen un análisis contextual al momento de analizar la causal de justificación requerida por mujeres víctimas de violencia de género, ya que entiende que no pueden usarse los mismos estándares que en la legítima defensa tradicional, por lo que concluye que "la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial" (Cons. V).

Consecuentemente, la CSJN entiende que, en cuanto al primer requisito exigido por el art. 34 inc.6 del CP, que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima. De modo que, 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, se caracteriza por la continuidad de la violencia ya que esta puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia. Sobre el requisito b) de la necesidad racional del medio empleado, expresa 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. Finalmente, en cuanto al último requisito objetivo exigido por el art. 34 inc. 6 del CP, c) la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, el CEVI señala que "interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación" constituye un estereotipo de género", amén de ello la CSJN descartó que la falta de saludo y una discusión lucieran idóneos para provocar una golpiza.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Los magistrados de la CSJN resolvieron el problema jurídico de relevancia tras concederle la causa de justificación -legítima defensa- a R.C.E. Así las cosas, puede encontrarse una amplia doctrina y jurisprudencia sobre la temática tratada: legítima defensa en contextos de violencia de género.

La incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos ha colocado a la República Argentina frente a la tarea de repensar su ordenamiento y sus institutos en clave de género. Sin embargo, la dogmática penal no ha abordado la particular situación de las mujeres en contexto de violencia doméstica que se defienden de las agresiones de sus parejas. Por ese motivo, la concepción tradicional de la legítima defensa requiere ser repensada a la luz de los instrumentos nacionales, regionales e internacionales de protección de derechos humanos de las mujeres (Leonardi y Scafati, 2019). De ellos se desprende la obligación de juzgar con perspectiva de género, de allí que el juzgador comprenda que no es posible tener una mirada “neutral” a la hora de valorar los hechos y las conductas. O se tiene una mirada basada en una perspectiva de género o invariablemente se juzgará con una mirada patriarcal y estereotipada, que ha sido la posición dominante en nuestra cultura y entonces, la situación de vulnerabilidad y dominación de las mujeres no tendrá fin (Medina, 2018).

En lo que se refiere a la legítima defensa, este instituto puede permearse con otros contenidos y se puede replantear, sobre todo porque se trata de una causa de justificación que encuentra su fundamento en los distintos estadios y contextos de la sociedad. Por lo que un uso adecuado de la perspectiva de género, en los casos de mujeres víctimas de violencia doméstica que matan a sus parejas, modifica e interpela a la concepción tradicional de la legítima defensa. En consecuencia, queda de relieve que “juzgar con perspectiva de género significa hacer efectivo el derecho a la igualdad y no discriminación, y es una obligación constitucional y convencional para garantizar el acceso a la justicia” (Casas, 2014, p.3). En acuerdo con ello, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Tucumán en los autos “S.T.M.” (28/04/2014), refirió a la necesidad de repensar los extremos del instituto de la legítima defensa cuando quien invoca la causal de justificación es una mujer víctima de violencia, atento a arraigar aún más las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres.

Haciendo un análisis de los requisitos de la legítima defensa con perspectiva de género, en lo que respecta a la agresión ilegítima el TSJ de la Provincia de San Luis sostuvo en el caso “G., M. L.” (28/02/2012) que, en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra atrapada en un círculo, donde la agresión siempre es inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del que no puede salir. Por su parte la doctrina también se esgrimió poniendo de relieve que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar viven un proceso psicológico complejo que se desarrolla de manera cíclica, lo que tiene como consecuencia que aprenda a prever episodios de agresión. Entonces a pesar de que la agresión del marido no se esté produciendo en un determinado momento, la mujer aun así se encuentra en un estado de peligro inminente (Di Corleto, 2017). En cuando la racionalidad del medio empleado, esta debe ser medida en función de la situación real de aquel que actúa. Desde esta perspectiva, debe recogerse la experiencia de la mujer haciendo especial hincapié en el drama que vive diariamente al lado del tirano de la casa, su desventaja natural física y psicológica para enfrentarse a él y sus minadas capacidades como resultado de la feroz violencia que influye en los medios, momentos y escenarios en los que puede defenderse” (Roa Avella, pág. 63, 2012). Finalmente, en el caso bajo análisis “R.C.E”(29/10/2019) se sostuvo, con fundamento en el CEVI, que interpretar una conducta como una provocación constituye un estereotipo de género.

V. Postura de la autora

A lo largo del análisis pudo observarse que se está frente a un proceso de cambio de paradigma, el cual tiene por objeto erradicar la violencia -en todos los ámbitos- contra la mujer. Sin embargo, aún hay personas en todos los estratos sociales que no respetan el paradigma de igualdad de géneros y violan los derechos humanos de las mujeres en formas constantes e impunes, con el agravante que a veces lo hacen desde el mismo Estado, siendo un ejemplo de ello la sentencia condenatoria de R.C.E. De allí, la relevancia de darle intervención de los operadores jurídicos y que éstos hagan un uso correcto de la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales pues, no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales contemplan los derechos de las mujeres, si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso.

Consecuentemente, olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto (Medina, 2018).

Lo mencionado queda de relieve pues, a diferencia del tribunal *a quo*, la CSJN valoró el contexto de violencia de género en que vivía R.C.E y utilizó el documento del CEVI para hacer un correcto análisis de los requisitos de la legítima defensa. Así queda evidenciado como al no juzgarse con perspectiva de género se tiene como consecuencia una errónea interpretación de los hechos y consecuentemente un inadecuado acceso a la justicia. Por ello entiendo primordial entender que la agresión ilegítima siempre se encuentra presente para una mujer que sufre violencia doméstica, que el medio empleado para repeler el ataque no siempre puede ser menos lesivo ya que la mujer actúa desde el temor acumulado por años de abusos y el terror a una posible represalia. Asimismo, no puede pretenderse que “actúe de otra forma” como refirió el tribunal *a quo* porque nadie tiene por qué correr el riesgo de sufrir lesiones graves, pues en acuerdo con parte de la doctrina entiendo que ninguna esposa tiene por qué soportar malos tratos continuos, que denigran su dignidad y la convierten en objeto de la arbitrariedad del marido. Pues, una mujer maltratada casi a diario por su marido por motivos insignificantes, “ya no le debe la solidaridad de la que él mismo se ha desligado; por eso puede defenderse con un arma de fuego y no está obligada a abandonar la casa” (Azcue, 2019, pág. 110).

Así las cosas, la resolución de la CSJN marca un precedente en la materia para que jueces inferiores actúen de igual manera al juzgar a mujeres víctimas devenidas en victimarias, si bien en nuestro sistema de control difuso las decisiones de los jueces solo tienen efectos *inter partes*, éstos pueden llegar a constituir un precedente con fuerza diversa según el caso y entiendo que el fallo “R.C.E” forma parte de los que dejan sentado un precedente. Asimismo, importa destacar que es urgente ampliar la capacitación en materia de género y violencia contra la mujer, no solo para los poderes del Estado tal como obliga la ley N° 27.499 sino para la sociedad en su conjunto, siendo la educación una solución integral.

VI. Conclusión

Haciendo una breve reseña de los hechos más relevantes del caso, R.C.E una mujer víctima de violencia doméstica por parte de su ex pareja lo acuchilló en el pecho mientras intentaba defenderse de las agresiones de éste. Ello motivo a que sea condenada por el delito de lesiones graves a la pena de dos años de prisión en suspenso. El tribunal condenatorio entendió que en la relación de las partes existían agresiones mutuas, desestimando que la mujer fuera víctima de violencia doméstica.

Al recurrir la sentencia, la defensa técnica de R.C.E sostuvo la mujer había actuado en legítima defensa haciendo especial hincapié en el contexto de violencia de género en el que ella estaba inmersa. Finalmente, cuando la CSJN conoce en el conflicto debió resolver un problema jurídico de relevancia, pues el caso se dirimía entre si correspondía o no, evaluar los hechos a la luz de la normativa vigente en materia de protección a la mujer, como la Convención Belem do Pará y la Ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer” y consecuentemente proceder a la aplicación de la perspectiva de género en el análisis de los requisitos de la legítima defensa.

Así las cosas, el Máximo Tribunal entendió que R.C.E había actuado en defensa de sus derechos frente a una agresión antijurídica e inminente. Ello con fundamento en el documento del CEVI que realiza un análisis contextual de la causal de justificación cuando quien la invoca es una mujer víctima de violencia de género, pues la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Así se dispuso a analizar cada uno de los requisitos exigidos por el art. 34 inc. 6 del CP desde una perspectiva de género.

Entonces se puede concluir que es menester aplicar la perspectiva de género en contextos de violencia doméstica pues esta herramienta jurídica invita a contemplar en la interpretación de la ley penal la experiencia femenina de las mujeres víctimas de violencia.

VII. Bibliografía

Doctrina

- Azcue, L. (2019). *Re-pensando la legítima defensa desde una perspectiva de género*. Revista Nueva Crítica Penal
- Bacigalupo, E. (2020). *Lineamientos de la teoría del delito*, Ed. Hammurabi, 3era. Edición renovada y ampliada. Recuperado de [\(PDF\) Lineamientos de la Teoría del Delito Enrique Bacigalupo | Mimi Diaz - Academia.edu](#)
- Casas, L, J. (2014). *Impacto de la perspectiva de género en la dogmática penal. La legítima defensa A propósito del fallo “XXX s/ homicidio agravado por el vínculo” de la Corte Suprema de Tucumán*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38993.pdf>.
- Di Corleto, J. (2017). *Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género*. Género y justicia penal. Buenos Aires: Ed. Didot.
- Medina, G. (2018) *Juzgar con Perspectiva de Género” “¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?* Recuperado de [Doctrina3804.pdf \(pensamientocivil.com.ar\)](#)
- Leonardi, M.; Scafetti, E. (2019). *Legítima defensa en casos de violencia de género*. Revista intercambios N° 18 de la Especialización del derecho penal. ISSN
- Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.
- Roa Avella, M. (2012). *Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante*. Revista de derechos humanos.

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina- Boletín Oficial 23 de agosto de 1994.
- Ley N° 11.179, (1984). “Código Penal de la Nación Argentina”. (BO 21/12/1984)
- Ley n° 26.485, (2009). “Ley de Protección Integral a las Mujeres.” (BO 14/04/2009). Gobierno Argentino.
- Ley N° 24.632, (1996). “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” 632 “Convención Belem do Pará”. (BO 1/04/1996)

Jurisprudencia

CSJN, (2019). "R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n 63.006". (29/10/2019)

CSJN, (2011), "Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple" (01/11/2011).

TSJ la Prov. de Tucumán, (2014) "S.T.M s/Homicidio Agravado por el vínculo", (28/04/2014).

TSJ de la Prov. de San Luis, (2012) "G., M. L. s/ homicidio simple", (28/02/2012).

Fallo

Buenos Aires, Vistos los autos: "R. C. E' s/ recurso. extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV". Considerando: Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen. del señor Procurador General de la Nación interino, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad. Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, Vuelvan los autos al tribunal de origen *para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Considerando: Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el precedente de Fallos: 311:2478 "Di Mascio", a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad. Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación interino, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase

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

"R ,C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006" CSJ 733/2018/CS1 Suprema Corte: I La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos por la defensa de C E R contra la sentencia de la Sala Cuarta de! Tribunal de Casación Penal, que rechazó el recurso de casación deducido contra la condena a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, impuesta a la nombrada por el Tribunal en lo Criminal n° 6 de San Isidro. Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la defensa, que fue concedido (fs. 185/205 y 210/211).

II 1. Surge de las actuaciones que a fs. 70/72 el fiscal ante el tribunal de casación dictaminó a favor del recurso de C R por considerar que actuó en legítima defensa. Señaló que declaró que era víctima de violencia de género por parte de P S , padre de sus tres hijos y con quien convivía a pesar de la disolución del vínculo de pareja, y que el día del hecho, como consecuencia de no haberlo saludado, le pegó un empujón y piñas en el estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina; allí ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, luego salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. R dijo que no quiso lastimarlo, pero fue su única forma de defenderse de los golpes. ~ Afirmó el magistrado que el tribunal no sólo descreyó arbitrariamente su versión, sino que también omitió considerar prueba determinante que la avalaba. Al respecto señaló que la médica legista que examinó a R dejó constancia de "hematomas con dolor espontáneo y a la palpación en abdomen y miembros inferiores (piernas), y que refirió dolor en el rostro, sin observar lesiones agudas externas. Sostuvo que el tribunal valoró en forma absurda el informe, para restarle entidad a la agresión de S e inferir la mendacidad de la nombrada en tanto refirió golpes en la cabeza que no fueron corroborados. Recordó el fiscal que la violencia de género, incluso la física, no siempre deja marcas visibles, aunque en el caso se constataron lesiones y R manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. Estimó que el tribunal fue arbitrario porque aunque tuvo por probado que fue golpeada por S y descalificó el testimonio del nombrado por exagerado y mendaz, negó que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485. Por último, destacó la similitud de las circunstancias del sub judice con las del precedente "Leiva" (Fallos: 334:1204) en tanto la imputada era víctima de violencia de género y había actuado en legítima defensa. 2. La cámara de casación declaró improcedente la impugnación contra la condena por considerar que: i) al alegar legítima defensa, el recurrente reeditó el planteo basado en una distinta y subjetiva valoración de los hechos y pruebas, sin asumir la refutación de los argumentos por los cuales se lo rechazó; ii) la afirmación de la materialidad del hecho y la autoría de R fue corolario de una razonada evaluación de la prueba rendida en el debate, entre otros, los testimonios de la víctima y de la hija de ambos, que desterró cualquier pretensión de legitimidad en el accionar de su madre; iii) si bien no debía descartarse alguna situación de hostigamiento, no pudo afirmarse con certeza una

agresión de S a R que le permitiera comportarse como lo hizo cuando "podría haber actuado de otra forma"; iv) ninguno de los nombrados resultó creíble para los juzgadores. "R ,CE s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006" CSJ 733/2018/CS1 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). 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 procedatiudex 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 sufría golpes y agresiones por parte de S , como surgía de la denuncia de fs. 103 incorporada por lectura, y que esa circunstancia imponía la consideración de los hechos a la luz de la normativa citada. Observó que si se probó que

la mujer era golpeada por su ex pareja y que lo denunció; que dependía de él para su sostén y el de sus hijos, y se constató que sufrió lesiones el día del hecho, no podían 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 de! 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 e! cuchillo que estaba sobre la mesa y tiró e! 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 6 "R , CE s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006" CSJ 733/2018/CS1 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

propriadamente dicha (Fallos: 339:683, 930 y 1520; 340:411 Y 1252; 341:1106). Sin perjuicio de ello, advierto que las causales de arbitrariedad alegadas, se conectan de modo inescindible con la cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 14, inc. 3º, de la ley 48 y Fallos: 336:392) y del artículo 16, inciso i), de la ley 26.485, en tanto reglamentario de la convención citada (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 338:1021). En ese orden V.E. ha establecido que si existe conexión entre la interpretación del derecho federal y las causales de arbitrariedad invocadas, es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640), como se hará a continuación por tratarse de ese supuesto. Aunque lo debatido remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajenos a la instancia extraordinaria, el Tribunal ha señalado que ello no es óbice para que conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 331:1090). Asimismo, en el sub iudice 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 de su hija le

había contado que era golpeada porque la vio marcada. Además de la agresión ya referida, dijo que sufrió otras, verbales y físicas y que S, que es epiléptico, luego de pegarle se descomponía. El día del hecho que aquí se investiga, cuando llegó a la casa luego del trabajo, no lo saludó y comenzaron a discutir; él le pegó un empujón y piñas en la cabeza y el estómago y así la llevó hasta la cocina, donde tomó un cuchillo que estaba sobre la mesada; dijo que "sólo le pegué un manotazo", "lo corté porque me estaba pegando y fue lo que tenía más a mano que agarré", salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. Declaró que sus hijas menores estaban en la habitación y no pudieron observar lo sucedido y ante la discusión comenzaron a llorar. Agregó que "nunca antes me defendí, porque le tenía miedo. Esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba". El tribunal sostuvo que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas, restaban credibilidad a los dichos de R ya que dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Según lo aprecio, la valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R denunció a S por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo G M declaró que la vio golpeada dos veces, la primera -precisamente- cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 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 de Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (n°1) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres, publicada en http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensaES.pdf?utm_source=Nuevos+suscriptos&utm_campaign=868228919b_EMAIL_CAMPAIGN_2018_12_10_08_20_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=O_77a6c_04b67-868228919b-160275653). De acuerdo a esas premisas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, como así también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez que restó credibilidad a los dichos de R porque dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio

de ello, lo cierto es que declaró que S le pegó "piñas en la cabeza y en el estómago" y en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados. S declaró que la discusión comenzó porque R no lo saludó; que ella reconoció que quería pelear y le indicó a su hija mayor que llevara a su hermana al dormitorio y "ahí agarra un cuchillo y empieza a tirar cuchilladas, me corta la mano"; tomó una toalla para defenderse y como sus hijos lloraban les dijo "no pasa nada, es un enojo de mami" mientras levantaba las manos, ocasión en que "me pega el cuchillazo con la mano izquierda en el abdomen pero el primer corte fue con la mano derecha y después cambió el cuchillo a la izquierda". A preguntas que se le formularon "ratificó que R le asestó la puñalada en su estómago con la mano izquierda pese a ser diestra". Dijo que el hecho fue presenciado por su hija mayor y negó haber agredido a R ese día o con anterioridad, sólo reconoció insultos recíprocos y discusiones por dinero o por el trato a sus hijos; agregó que en 2010 la nombrada le pegó con un palo en la cabeza, tuvo convulsiones y fue internado. Expuso el tribunal que "la comprensión y tranquilidad" con que S narró el suceso no convenció sobre su sinceridad; tampoco sus explicaciones relativas a la conducta de R, "tan artificial fue la tolerancia y serenidad con que se pronunció que delató cuanto menos, su exageración". Agregó que "su supuesta actitud ante el agresivo requerimiento de R sobre su parrilla" fue desmentida por su madre. Todo ello, condujo a los jueces a parcializar la credibilidad del testimonio y los persuadió de que "intentó ocultar lo que realmente ocurrió", que su rol no fue "tan estático o pasivo" como declaró. En tales condiciones, más aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de R y S sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el in dubio pro reo y la prohibición de non 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 presencié los hechos del sub iudice. Los jueces también señalaron que si R era quien golpeaba como afirmaban los familiares de S , resultaba inexplicable que no la hubieran denunciado y pretendieran que lo visitara cuando fue la causante de su internación y que, por el contrario, intentaran contenerla y prometieran ayudarla para que el nombrado abandonara la casa familiar. Según lo aprecio, la situación inversa, esto es, que era S quien golpeaba a R " sería una explicación plausible para esa conducta de los familiares, tal como fue alegado por la defensa, sin obtener respuesta adecuada por parte de los tribunales revisores. La hija mayor de R y S , por su parte, recordó que ese día su madre le dijo "andá a la pieza con tu hermanita" y "cierren la puerta y quédense ahí y ella la cerró", "escuché gritos y golpes"; "cuando mi abuela abrió la puerta para llevarnos a la casa de ella, dijo que mi mamá había matado a mi papá y también que mi papá estaba en el hospital. Por un momento creí que era cierto y pero por otro lado no". La abuela paterna las encontró gritando y llorando "porque teníamos miedo porque escuchamos gritos y nos asustamos", y a preguntas que se le hicieron aclaró que tenían miedo de los dos y que "no vi nada en las manos de mamá, ni tenía nada". Agregó que una vez "mi papá había tirado a mi mamá al piso y la golpeaba en las piernas con patas y piñas y en la panza también. Esa sola vez lo vi a mi papá pegándole a mi mamá, pero nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá. Había discusiones, pero tanta violencia no. No me acuerdo si antes de esto alguna vez mi papá estuvo internado en el hospital". Si bien los jueces no negaron que la niña vio a su padre golpear a su madre, hicieron hincapié en "el temor que también sentía respecto de la acusada y la posibilidad de creer que ésta le hubiera quitado la vida a S, mientras descarta la permanente situación de hostigamiento que la defensa pretendió en su alegato, no la presenta a R como ajena a toda agresividad ni violencia". Observo que la menor declaró que vio a su padre golpear a su madre y no la situación inversa, y que el día del hecho cuando le indicó que se encerrara en el dormitorio, no tenía nada en las manos, dato que coincide con lo

declarado por R en punto a que tomó el cuchillo de la mesada cuando la pelea se trasladó a la cocina. Desmintió a su padre ya que negó haber presenciado la pelea; y que haya creído en la posibilidad de que su madre lo hubiera matado no puede desconectarse del hecho de que fue su abuela quien se lo dijo y que había escuchado gritos y golpes, pero no se puede inferir, a partir de los dichos de la niña, que R haya sido antes violenta con S , cuando precisamente dijo todo lo contrario: "nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá". El tribunal estimó que "los elementos arrimados han resultado estériles para acompañar el pretencioso alegato de la defensa", enumeró las pruebas omitidas que -a su criterio- podrían haber demostrado la problemática que indicara la lectura sugerida por la defensa del precedente "Leiva" (Fallos: 334:1204) o la Convención Belem do Pará, y recordó que el principio de contradicción le impedía recabar tales pruebas. Estimó que las testigos propuestas por la defensa no suplían tal déficit porque hicieron referencia a dos episodios de violencia -diferentes al de la denuncia de fs. 103- sin precisar la fecha y por "la subjetividad propia" de quien dijo haber padecido un sometimiento similar. Una de ellas, es , 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 Tali6n", al margen de la falta de pertinencia de la expresi6n en el derecho vigente, esa consideraci6n exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresi6n. Tambi6n adujo el tribunal que le correspondi6 a quien alegaba leg6tima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trat6 de un caso en que esa causal de justificaci6n se presume iuris tantum, ni surgi6 en forma clara y evidente de la prueba. Destac6 que la hija declar6 que R les orden6 que permanecieran en la habitaci6n cerrando la puerta, detalle que juzg6 "determinante pues acredita sin m6s que R quiso mantener a las ni6as fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsi6n la que erradica la inminencia de la agresi6n y mientras descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocaci6n suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por C R ". Sin embargo, omiti6 valorar que cuando R les indic6 que permanecieran en la habitaci6n, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tom6 el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmaci6n de que la pelea se haya presentado de ese modo. Sobre la base de que R dijo que "s6lo me miraba la mano y ve6a el cuchillo con que lo hab6a lastimado, no lo pens6, no lo pens6" y que un vecino vio luego del hecho su "estado de nerviosismo", los jueces entendieron que no se configur6 el aspecto subjetivo de la causa de justificaci6n. M6s all6 de que no es un6nime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podr6a 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 defend6 porque pens6 que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba". Es oportuno recordar, no obstante, que YE. ha se6alado que la valoraci6n de los hechos o circunstancias f6cticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye tambi6n los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza tambi6n debe computarse a favor del imputado (Fallos: 329:6019). Las circunstancias hasta aqu6 consideradas, permiten advertir, en mi opini6n, que la apelaci6n de la defensa resulta procedente y

autoriza a descalificar la sentencia del a quo, en tanto convalidó arbitrariamente la inadmisibilidad del recurso de casación local, en pugna con el criterio del precedente de Fallos: 334:1204, invocado por la defensa. VI La conclusión anterior resulta de mayor entidad si se atiende a que los antecedentes y circunstancias del sub lite lo sitúan en el contexto de violencia contra la mujer, lo cual involucra los siguientes criterios al momento de evaluar la justificación que se ha descartado y reclama la defensa. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146). En sentido concordante, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) ya citado, se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento. Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. En el documento referido, se señala que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. Se sostiene que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia -puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier

circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo-. En el sub lite, S , quien ya había sido denunciado por R por lesiones leves, a raíz de una discusión originada por la falta de saludo, comenzó a golpearla, agresión que cesó cuando ella lo hirió con la cuchilla en el abdomen. El requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. El principio de menor lesividad no obliga a usar medios de dudosa eficacia. El aludido documento del CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Cabe recordar que en el sub examine R declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque "fue lo que tenía más a mano que agarré", "lo corté porque me estaba pegando", "me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba" y "sólo le pegué un manotazo", y que fueron constatadas diversas lesiones en su cuerpo por la médica que la examinó. Tales circunstancias debieron ser consideradas por los jueces de la causa en tanto se ajustan razonablemente a las exigencias contenidas en el requisito b) antes expuestas. Por último, el punto c) de aquella norma penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entiende que es suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, aunque se trata de un concepto relativo, que debe referenciarse al caso concreto; y, en ese sentido la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación" constituye un estereotipo de género. VII En definitiva, se desprende de los dos apartados precedentes que la defensa había planteado los graves defectos de fundamentación que exhibía la condena

de R – convalidada por el tribunal de casación– y el a quo dejó sin respuesta sus atendibles argumentos con invocación de límites formales establecidos en el código procesal provincial. En esas condiciones, su decisión se aparta de la doctrina elaborada por el Tribunal conforme a la cual, si bien los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 por revestir carácter netamente procesal, a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 339:194). En virtud de ello, considero que corresponde que la Suprema Corte de la provincia soslaye los límites formales previstos en el código procesal local y trate la impugnación de la defensa basada en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. VIII La procedencia del agravio anterior importa motivo suficiente para invalidar ese pronunciamiento, por lo que considero innecesario abordar el análisis de los demás agravios planteados por la defensa. IX En definitiva, opino que el recurso extraordinario interpuesto es procedente y solicito a V.E. que deje sin efecto la sentencia impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.