



LA LEGÍTIMA DEFENSA DESDE UNA ÓPTICA DE GÉNERO: UN ANÁLISIS DEL FALLO "R. C. E"

NOTA A FALLO

Autora: Gustavo Andrés Cardoso

D.N.I.: 29.848.700

Legajo: VABG67986

Prof. Director: César Daniel Baena

Santa Fe, 2023

Tema: Causa con perspectiva de género.

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 342:1827 “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” Fecha de la sentencia: 29 de octubre de 2019.

Sumario: **1. Introducción – 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal - 3. Reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia - 4. Análisis crítico del autor o autora 4.1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y Jurisprudenciales - 4.2. La postura del autor – 5. Conclusión de la nota a fallo - 6 Referencias bibliográficas 6.1 Doctrina 6.2 Legislación 6.3 Jurisprudencia 7. Fallo completo**

1. Introducción

En el presente trabajo, se realizará un cuidadoso análisis del fallo "**R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV**" (en adelante, RCE) dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN). El caso llega a instancia del más alto órgano nacional a través de la interposición un recurso extraordinario por parte la defensa de CER luego de que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad contra la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal, la cual rechazó el recurso de casación deducido contra la condena a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, impuesta a la nombrada por el Tribunal en lo Criminal No. 6 de San Isidro.

El fallo RCE conlleva una gran importancia tanto jurídica como también social, pues tiene un estrecho vínculo con el procedimiento jurisprudencial en casos de violencia de género y, en particular, por parte de la CSJN. Así, este fallo expone la necesidad de aplicar la perspectiva de género en los procesos judiciales a fin de garantizar el acceso a la justicia y protección de las víctimas de violencia de género; siendo esto esencial para comprender la complejidad de la violencia de género y su impacto en la vida de las víctimas. Además, la aplicación de la mencionada perspectiva de género permite que los tribunales consideren todos los factores relevantes en casos de violencia de género, como así también el contexto de vulneración de los derechos de las mujeres previa. De este modo, al considerar la perspectiva de género en los procesos judiciales, se puede enviar

un mensaje claro de que la violencia de género no será tolerada y se hará justicia en consecuencia.

Con el objetivo de comprender con gran amplitud el enfoque jurídico en “RCE” de parte de la CSJN, se hace preciso identificar como relaciona el máximo tribunal la normativa aplicable a esta causa, denotando así un problema de relevancia entendiendo a éste bajo las voces de Moreso y Vilajosana (2004) quienes aducen que tal problemática se observa al momento de determinar cuál es la norma aplicable, pues hay discrepancia al respecto.

Alchourrón & Bulygin (2012) en relación al mencionado problema jurídico exponen que la relevancia se vincula con los factores relevantes que lleven a arribar posibles soluciones. En este sentido, los autores se explayan refiriendo que:

extendiendo el concepto de propiedad complementaria (cap. I, § 3) a casos, diremos que dos casos son complementarios con respecto a una propiedad p si, y sólo si, los dos casos difieren entre sí en que p está presente en uno de ellos y ausente en el otro, siendo iguales todas las demás propiedades definitorias del caso (2012, pág. 166)

En este sentido, la legítima defensa de forma convencional se disocia de aquella legítima defensa flexible que se tiene en cuenta para casos de violencia de género. Así, Los requisitos siguen siendo los mismos, más no la forma de su aplicación.

En la causa examinada, los magistrados de la Corte, deben determinar si resulta de aplicabilidad la legítima defensa receptada a en el art. 34 inc. 6 del Código Penal (en adelante, CP) para de esta forma establecer si le corresponde dicha figura a la persona RCE por resultar la autora de lesiones graves en perjuicio de quien fuera en ese entonces su pareja y padre de sus hijos, delito por el que fue condenada a dos años de prisión por el tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro.

La relevancia teórica del análisis de esta causa en especial radica en dejar en un documento teórico profundamente analítico del criterio de la CSJN respecto a un caso en el cual se debate la aplicación del art. 34 inc. 6 del CP. Finalmente esto significa comprender cuál es el compromiso de la jurisprudencia argentina en vínculo con la perspectiva de género.

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

Los hechos que dieron lugar a causa “RCE” se remontan al momento en que R.C.E y P.S conviven aun cuando ya se había disuelto el vínculo. En este contexto, el día del hecho, por no haber sido saludado PS, propinó a RCE empujones y una serie de golpes en el estómago y la cabeza llevándola así hasta la cocina, lugar en donde ella tomó un cuchillo y se lo asestó en el abdomen, saliendo hacia la casa de su hermano. A la policía le aseguró que su intención no era el de lastimar a PS, sin embargo, debía defenderse.

RCE, a instancias Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro, fue condenada a una pena prisión de dos años en suspenso por el delito de lesiones graves. Lo que llevó a este tribunal a decidir así fue el análisis probatorio. Se debe recordar que RCE alegó legítima defensa por mediar violencia de género, sosteniendo que sufría este tipo de violencia desde larga data, es por esto mismo que denunció a su agresor, pero desistió de proseguir la acción penal por sentir culpa, pero también, cabe decirlo, depende económicamente de su pareja.

PS alega haber sufrido lesiones graves producto de que RCE deseaba pelear y, para ello le solicita a su hija mayor que dirija a su hermanita al dormitorio, esgrime un cuchillo y comienza a blandirlo a fin de lesionarlo cortándole la mano y acuchillándolo con la mano izquierda en el abdomen, que además él intenta calmar a los niños que se pusieron a llorar a raíz de la disputa en todo ese momento, lo relatado no fue suficiente para convencer al tribunal.

Indica el tribunal que RCE no logró acreditar determinados golpes en perjuicio de su persona, asimismo, indican que hubo agresión recíproca, por lo que no corresponde aplicar el art. 34, inc. 6 del CP de legítima defensa, tema tratado en relación al problema jurídico. Atenta a lo decidido en esta instancia, la defensa de RCE interpuso un recurso de casación, teniendo por parte del fiscal un dictamen para ella favorable, pues resalta que ésta se encontraba inmersa en una situación de violencia de género y que su accionar había sido en consonancia con la legítima defensa, figura receptada en el mentado art. 34, inc. 6. Asimismo, resalta que el decisorio de grado se configuró en contrario a lo establecido en la normativa nacional e internacional en materia de género.

La Cámara de Casación desestimó la impugnación contra la condena debido a las siguientes razones: i) El recurrente argumentó legítima defensa, pero simplemente repitió el planteamiento basado en una valoración subjetiva y diferente de los hechos y pruebas, sin abordar los argumentos que llevaron al rechazo de su reclamo. ii) La afirmación de la materialidad del delito y la responsabilidad de R se basó en una evaluación razonada de las pruebas presentadas durante el juicio, incluyendo los testimonios de la víctima y de la hija de ambos, los cuales eliminaron cualquier posibilidad de justificar las acciones de la madre de manera legítima. iii) Aunque se consideró la posibilidad de que hubiera alguna forma de hostigamiento, no se pudo establecer con certeza que S agrediera a R de tal manera que justificara su comportamiento en esa situación específica donde "podría haber actuado de otra forma". iv) Ninguno de los mencionados resultó creíble para los jueces encargados del caso.

Llegado el caso a instancias de la CSJN y tras de analizar lo sucedido a la luz de la perspectiva de género en alineación con la normativa en la materia, se resuelve declarar procedente el recurso extraordinario dejando sin efecto la sentencia apelada.

3. Reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia

Los argumentos esgrimidos a instancia de la CSJN por parte del Dr. Casal, Procurador General de la Nación interino deben ser analizados a fin de indagar en relación a si el problema jurídico de relevancia reflejado *ut supra* fue finalmente resuelto. Para ello se debe Comenzar por memorar que los jueces inferiores intervinientes estimaron que la versión de ninguno de los dos, lograron acreditar sus respectivos extremos, así concluyeron que se trató de otra de sus peleas, por lo que no se configura la legítima defensa contenida en el art 34, inc. 6 del CP.

Luego de analizado lo relativo a los hechos acaecidos a partir de la negativa del saludo de RCE y la decisión del a quo, se concluye que la valoración probatoria es arbitraria y se alejó de la normativa, tanto nacional como internacional, en especial la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485 que en si art. 16 inc. i establece que debe haber amplitud probatoria en materia de género atento a las circunstancias en la que se desarrollan los actos de violencia y sus naturales testigos; por lo que el testimonio de R se debería haber valorado de acuerdo con el mencionado principio de amplitud probatoria.

Es destacar asimismo que en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI), 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, por lo que, en referencia a la problemática de relevancia, es de aplicación el ya nombrado artículo e inciso.

Así, bajo el amparo de la perspectiva de género, la concurrencia de la agresión ilegítima, no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, en relación al requisito de “la necesidad racional del medio empleado”, no requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva, además el principio de menor lesividad no obliga a usar medios de dudosa eficacia y respecto a “la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”, el CEVI interpreta que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación".

Así las cosas, Rosatti, Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti, en voto conjunto, coinciden con el señor Casal, Procurador General de la Nación interino. Por su lado, el magistrado Rosenkrantz de forma concurrente afirma que resulta aplicable lo decidido en "Di Mascio"; por lo que se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada

4. Análisis crítico del autor o autora

4.1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y

Jurisprudenciales

A los fines de entender los argumentos que se exponen a fin de resolver la problemática de relevancia, se hace preciso conceptualizar algunas cuestiones jurídicas inherentes a la causa penal bajo estudio.

Como se sabe, la causa gravita en torno a si se configuró legítima defensa. Baldi & al, (2019) siguiendo a Gómez la definen como la reacción violenta contra un hecho objetivamente delictuoso que se configura en una agresión injusta, actual y grave por el atacado o por un tercero.

En esta causa, RCE se defiende a sí misma, no a un tercero, siendo esta, entonces una causa de exclusión de responsabilidad penal que se fundamenta en principios del Derecho Natural. Este derecho otorga a una persona la facultad de proteger sus bienes jurídicos, los cuales están contemplados dentro del ámbito del Derecho Penal. La legítima defensa es considerada justificable cuando la víctima de un delito perpetrado por un agresor o victimario, se encuentra desprotegida y responde al ataque con el fin de evitar daños a su derecho de propiedad, posesión de bienes, integridad física, vida, libertad sexual u cualquier otro bien jurídico protegido por la ley. Estas situaciones están tipificadas y sancionadas en el catálogo de delitos establecido por la legislación vigente (Benavides-Benalcázar & al, 2018).

Ahora bien, no se debe obviar que lo acaecido, según se visualiza en la *ratio decidendi*, la legítima defensa ocurrió mediando violencia de género. Este tipo de violencia, expone Añón Roig & Merino-Sancho (2019) es un fenómeno social multicausal que se configura cimentado por la discriminación estructural que se basa en un sistema patriarcal que define roles de género; por lo que la perspectiva de género en este aspecto resulta crucial.

Siguiendo a Casas, Azcue (2019) indica que la inclusión de la perspectiva de género en el derecho penal requiere que se enriquezca el concepto de legítima defensa con consideraciones de género. Es relevante destacar que, en casos donde mujeres maltratadas matan a sus parejas hombres, la aplicación de esta perspectiva desafía y cuestiona la concepción tradicional de la legítima defensa, convirtiéndose en una herramienta que modifica e interpela dicha concepción.

Esta concepción de género suele ser seguida por la jurisprudencia. La SCJBA, determinó en la causa “B. P. N. B” que en el caso de mujeres golpeadas, no se necesita crear un estándar especial, sino más bien, al interpretar la norma general que guía el proceso de razonamiento, se deben investigar las particularidades de la situación en cuestión.

En el fallo “O. S”. la absolución de la acusada del delito de homicidio es justificada debido a que actuó en legítima defensa propia desde una perspectiva de género. Durante la situación de agresión física, la acusada se vio obligada a utilizar un cuchillo para poner fin a la contienda, ya que su agresor era físicamente más grande y fuerte que

ella. En ese momento, la acusada no contaba con otros recursos disponibles para detener la disputa. Por lo tanto, en este contexto particular, la acción de la acusada puede ser considerada como una respuesta necesaria y proporcional para protegerse a sí misma, lo que justifica su absolución del delito de homicidio.

Explica Buompadre (2022) que actualmente, se observa una tendencia hacia una menor exigencia en la aplicación de los requisitos de legítima defensa, especialmente en casos que involucran cuestiones de violencia de género, violencia doméstica o intrafamiliar. Aunque la mayoría de los tribunales de justicia aplican estrictamente los requisitos establecidos por ley, se está considerando la actualidad de la agresión y se tiene en cuenta la frecuencia de hechos de violencia de género en los que la víctima es mayormente una mujer adulta o una niña.

Es por lo referido que resulta de gran importancia una concreta legislación en resguardo de la mujer, por lo que la República Argentina ha asumido compromisos a nivel internacional y nacional al ratificar y elevar a rango constitucional Tratados Internacionales de Derechos Humanos, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994). A nivel nacional, se ha promulgado la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres. Estos instrumentos obligan a implementar políticas públicas para eliminar la discriminación y violencia contra mujeres, adolescentes y niñas, y a aplicar una perspectiva de género en los fallos y decisiones de los órganos judiciales (Vega García, 2020).

Es tan importante esta mencionada legislación que no se limita al fuero penal; así en la causa “Editorial Diario La Capital S.A”, la demanda es rechazada porque el argumento del demandante sobre la ilegalidad formal del decreto es inadmisibile. El Poder Ejecutivo, en ejercicio de su facultad según el artículo 99.2 de la Constitución Nacional, ha precisado un aspecto ya contemplado en la Ley N° 26.485. Este aspecto se refiere al cumplimiento de los objetivos de dos leyes reglamentadas: la prevención de la trata (Ley N° 26.364) y la eliminación de la violencia y los estereotipos de género en relación con la violencia de género (Ley N° 26.485).

4.2. La postura del autor

La resolución del problema jurídico de relevancia acerca de la aplicación o no del art 34, inc. 6 del CP es claro desde el primer argumento vertido por Casal, parte de lo que se encuentra en la *ratio decidendi*.

Claramente Baldi & al, (2019) tienen razón en cuanto a los requisitos para que se configure legítima defensa, sin embargo, no se puede obviar lo sostenido por Azcue (2019) toda vez que señala que la inclusión de la perspectiva de género en el derecho penal requiere que se enriquezca el concepto de legítima defensa con consideraciones de género.

Esto es justamente lo que el Dr. Casal expone toda vez que enfatiza que, en contextos de violencia de género, se debe flexibilizar los requisitos de configuración de tal instituto jurídico. Esto responde también al derecho natural; la mujer es más débil que el hombre, además a lo largo del tiempo han sufrido una opresión estructural que las relega a una posición de inferioridad respecto al varón, tal como lo infieren Añón Roig & Merino-Sancho (2019).

En instancias inferiores se entendió que hubo agresión recíproca y, despojándose del criterio que debe haber de género, se puede considerar que cuando en una relación de pareja existen; no uno, sino continuos insultos y agresiones verbales de una y otra parte, esto puede derivar en agresiones físicas; no necesariamente porque el hombre lo haya premeditado de esta forma, sino que en los momentos de cólera la agresión escala en intensidad hasta que, eventualmente, se produce un hecho de sangre; por lo que bajo este criterio, en efecto, se produce una agresión recíproca que termina con un exceso en la legítima defensa por parte de la mujer.

Sin embargo se debe reflexionar: RCE toma un cuchillo y se lo asesta a su pareja en el estómago, ¿cómo puede ser que el tribunal *a quo* haya considerado que todo se desarrolló en un contexto de agresión mutua? Es imprescindible comprender que la mujer tomó un cuchillo porque sus propios puños, evidentemente, no eran suficientes como para repeler aquel ataque y entre las cosas que podía llegar a asir (desconozco como era el planteo arquitectónico de la cocina), una cuchara no lucía suficiente, por lo que la opción del cuchillo era adecuada, máxime cuando se tiene un solo intento de rebatir la agresión.

Como se ve, mi postura coincide – no puede ser de otra manera – con lo firmado por la CSJN. Lo que me produce aversión en todo caso es la falta de perspectiva de género

para la cual no hay que ser erudito en el tema, cualquier lego al que se le pida opinión va a entender que frente a golpes de puños desatados por la omisión de un saludo y teniendo en cuenta la asimetría entre hombre y mujer, lo sucedido no puede encasillarse bajo el argumento de que se trató de “otra de sus peleas”.

Aunque Casal se lució en argumentos de profundidad y prolijos que resolvió magníficamente el problema jurídico, la verdad es que la postura del *a quo* no resiste el menor análisis ni consideración. No puede interpretarse bajo ningún aspecto igualdad de género al momento de batirse con golpes de puño, estas sentencias que se alejan de la perspectiva de género no sólo son contrarias a la vasta legislación y doctrina, sino también – y más grave- Al más básico sentido común, pues considero que cualquiera se da cuenta que no hay equidad física entre un hombre y una mujer.

En definitiva, ante lo expuesto, la sentencia de la CSJN en esta causa deja un claro precedente que debe ser tenido en cuenta por aquellos jueces que no interpretan la real necesidad que debe haber de una permanente perspectiva de género.

5. Conclusión de la nota a fallo

La causa RCE presenta un problema asociado a la procedencia de la aplicación o no del art. 34 inc. 6 del CP relativo a la legítima defensa, pues la imputada aduce haber agredido a su atacante bajo este mentado instituto jurídico, lo que exhibe un problema jurídico de relevancia.

La CSJN siguiendo los argumentos del Dr. Casal determinaron muy apropiadamente que debe aplicarse el instituto de la legítima defensa enmarcado en el antedicho artículo, concluyendo que toda vez que haya violencia de género corresponde efectuar una interpretación amplia de la legítima defensa en clara sintonía con la legislación vigente en materia de género.

Esta cuestión resulta de vital relevancia, puesto que entre el hombre y la mujer no hay real igualdad, puesto que el hombre tiene ventaja física por sobre la mujer y, al momento de ésta defenderse, no basta con que se configure una legítima defensa tradicional, la cual fue pensada por y para hombres.

6 Referencias bibliográficas

6.1 Doctrina

Alchourrón, C. E., & Bulygin, E. (2012). *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. Buenos Aires: Astrea.

Añón Roig, M. J., & Merino-Sancho, V. (2019). El concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico español: balance crítico y propuestas de un concepto holista e integral. *Ars Iuris Salmanticensis*, 67-95.

Azcue, L. (2019). (Re)pensando la legítima defensa desde una perspectiva de género. *Revista Nueva Crítica Penal*, 90-122.

Baldi, P. F., & al, e. (2019). *Código Penal de la Nación Argentina. Comentado . Anotado concordado*. Buenos Aires: Hammurabi.

Benavides-Benalcázar, M. M., & al, e. (2018). La legítima defensa como causa de justificación o exclusión de la antijuricidad. *Polo del conocimiento*, 37-55.

Buompadre, J. E. (2022). Legítima defensa y violencia de género. *Pensamiento Penal*, 1-12.

Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.

Vega García, M. (2020). Legítima defensa en contextos de violencia de género. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/derecho-penal/documentos/vega.pdf>

6.2 Legislación

Congreso de la Nación Argentina (1984) Código Penal Argentino [Ley N° 11.179]

Congreso de la Nación Argentina (1 de abril de 2009) Ley de protección integral a las mujeres [Ley N° 26.485]

6.3 Jurisprudencia

CSJN (29/10/19) “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

SCJBA (08/11/21) B. P. N. B. s/ queja en causa N° 85.888 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV

Juzgado de Primera Instancia de Distrito de Menores (26/12/19)“ O. S. s/ homicidio simple”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (20/08/19)
“Editorial Diario La Capital S.A. c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia DDHH s/ proceso de conocimiento”

7. Fallo completo

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 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.

PRONUNCIAMIENTO 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.

DICTAMEN DEL PROCURADOR

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 CER 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 CR por considerar que actuó en legítima defensa. Señaló que declaró que era víctima de violencia de género por parte de PS, 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 antoja 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).

III

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

Planteó que el a quo omitió tratar un agravio federal medular, relativo a la

falta de jurisdicción del tribunal de casación en tanto el fiscal ante esa instancia dictaminó a favor del recurso de la defensa y que, por ello, la decisión que lo rechazó lesionó los principios ne procedat index 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 receso 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 externos 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. 1º) y la ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer” (arts. 4º, 5º y 6º). 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 podía negarse

— como se hizo— que estuviera inmensa en una relación de violencia de género, aun cuando se aceptare que las agresiones eran mutuas. Adujo que la incomprensión de la problemática de la violencia contra la mujer hizo que los tribunales cayeran en prejuicios, v.gr. no creer su relato, considerar que provocó la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios (abandono del hogar).

Puso de resalto que para el tribunal S no fue sincero y que diversos testimonios, incluido el de la hija de ambos, corroboraron los dichos de R. La menor desmintió la versión de S; dijo que nunca vio a su madre pegarle a su padre; por el contrario, la vio tirada en el piso y a su padre golpearla en las “piernas con patadas y piñas y en la panza también”. Las testigos SP, GM y FR 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 ser 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 interponer 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 focal susceptibles de menoscabo 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. 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 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 GM declaró que la vio golpeada dos veces, la primera precisamente cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2º, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485 –que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones procesales que se indican – en su artículo 4º define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 4º). La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras cosas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3º) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin (art. 7º). 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 7º, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla.

Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de

Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (n°1) Legítima Defensa y Violencia contra las

Mujeres publicada en

<http://www.oas.org/es/mese cvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa->

ES.pdf?utm_source=Nuevos+suscriptos&utm_campaign=868228919bEMAIL CAMPAIGN 2018

12 10 08 20 COPY 01&utm_medium=email&utm_term=O 77a6c04b67-868228919b-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 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 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 prometieron ayudarla para que el nombrado abandonara la casa familiar. Según lo apreció, la situación inversa, esto es, que era S quien golpeaba a R, sería una explicación plausible para esa conducta de los familiares, tal corto 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 actuó que tenían miedo de los dos y que “no vi nada en las manos de mamá, si tenía nada”. Agregó que una vez “mi papá había lado 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 animados han resultado estériles para acompañar el pretencioso alegato de la defensa’, enumeró las pruebas omitidas que, a su criterio, podían 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 preciso 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 FR, y GM, 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 por 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, indicada, en el contexto de la situación, una reacción frente a una agresión, que ella explicó al afirma 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 si resultaban privativos de uno sobre el otro”. Sin menoscabo del principio de inmediatez, aprecio que los elementos de convicción descritos, 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”. Sólo 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 descrito que haya hecho propia la ley del Tali3n” (fs. 38 vta./39).

En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que trae una sola acci3n la que produjo las dos lesiones (en la muñeca y abdomen) y luego afirm3 que primero se produjo el corte de la muñeca, a ra3 del cual S tom3 una toalla (cuya existencia, adem3s, puso en duda) para defenderse, y despu3 la herida en el abdomen. En ese orden, V.E. ha se3alado que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicci3n (Fallos: 311:608; 323:2900) y ese defecto tambi3n 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 hab3a recibido golpes por parte de S, esa premisa indicaba que el sub judice deb3 examinarse a la luz de la normativa espec3fica sobre la violencia de g3nero, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no pod3 descartarse que “haya hecho propia la ley del Tali3n”, al margen de la falta de pertinencia de la expresi3n en el derecho vigente, esa consideraci3n exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresi3n.

Tambi3n adujo el tribunal que le correspond3a a quien alegaba leg3tima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trat3 de un caso en que esa causal de justificaci3n se presume iuris tantum, ni surg3a en forma clara y evidente de la prueba. Destac3 que la hija declar3 que R les orden3 que permanecieran en la habitaci3n cerrando la puerta, detalle que juzg3 “determinante pues acredita sin m3s que R quiso mantener a las ni3as fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsi3n la que erradica la inminencia de la agresi3n y mientas descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocaci3n suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por CR”. Sin embargo, omiti3 valorar que cuando R les indic3 que permanecieran en la habitaci3n, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tom3 el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmaci3n de que la pelea se haya presentado de ese modo. Sobre la base de que R dijo que “s3lo me miraba la mano y ve3a el cuchillo con

que lo hab3a lastimado, no lo pens3, no lo pens3” y que un vecino vio luego del hecho su “estado de nerviosismo”, los jueces entendieron que no se configur3 el aspecto subjetivo de la causa de justificaci3n. M3s all3 de que no es un3nime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podr3 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 defend3 porque pens3 que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba”.

Es oportuno recordar, no obstante, que V.E. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado (Fallos: 329:6019).

Las circunstancias hasta aquí consideradas, permiten advertir, en mi opinión, que la apelación de la defensa resulta procedente y autoriza a descalificar la sentencia del a quo, en tanto convalidó arbitrariamente la inadmisibilidad del recurso de casación local, en pugna con el criterio del precedente de Fallos: 334:1204, invocado por la defensa.

VI

La conclusión anterior resulta de mayor entidad si se atiende a que los antecedentes y circunstancias de1 sub lite lo sitúan en el contexto de violencia contra la mujer, lo cual involucra los siguientes criterios al momento de evaluó 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, podía llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento.

Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6º, del Código Penal exige la conciencia 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. Lo 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 exanime 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 provoca 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 focales 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 invalida 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. EDUARDO EZEQUIEL CASAL