



## **Cuestiones de Género**

*Juzgar con perspectiva de género en legítima defensa*

**NOTA A FALLO**

**Carrera: Abogacía**

**Autora: María Daiana Yapura**

**D.N.I.: 35.053.317**

**Legajo: VABG 54060**

**Tutor: Ramón Agustín Ferrer Guillamondegui**

**Catamarca, Junio 2022**

**Sumario: I. Introducción; II. Reconstrucción de los hechos, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal; III. Análisis de la *ratio decidendi*; IV. Análisis del Autor; IV.1.Descripción conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales; IV.2. Postura de la autora; V. Conclusión; VI. Referencias.**

## **I-Introducción**

La actualidad nos presenta nuevos desafíos en lo que respecta a las reformas de los ordenamientos jurídicos, precisamente en el tema que vamos a desarrollar, las cuestiones de género en el derecho penal.

Con el análisis del presente fallo pretendemos valorar la normativa que fue dejada de lado por los distintos tribunales que tomaron conocimiento del caso bajo examen, “R.C.E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la Ley” de fecha 29/10/19. Lo consideramos adecuado para desarrollar y ampliar los tan debatidos y controversiales temas de las cuestiones de género.

La problemática de la violencia hacia la mujer no es nueva, pero lo que, si podemos decir es que en los últimos tiempos surgieron nuevas normas, que complementan las convenciones internacionales que protegen a las mujeres que sufren este flagelo social.

Por un lado podemos mencionar la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujerr (conocida como la CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención de Belem do Pará). Por otra parte la normativa nacional, se encuentra conformada por Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales, de cuyo contenido se desprende que en su art. 2 hace mención al objetivo de la misma, que es el derecho de toda mujer a vivir una vida sin violencia, como así también su inc. e, insta a la remoción de todos los patrones socioculturales que promuevan la desigualdad y las relaciones de poder hacia la mujer. Muy importante también es resaltar que en su inc. f, la normativa aludida pone de manifiesto el acceso a la justicia de la mujer víctima de violencia, disponiendo de todos los recursos que garanticen el ejercicio efectivo de sus derechos.

En este orden de ideas, el fallo a examinar presenta un problema jurídico axiológico, conceptualizados por el autor Robert Alexy (2007), como una colisión de principios, cuando dos principios colisionan, según un principio algo está prohibido, y el otro principio permite lo que prohíbe el anterior, en este caso uno debe ceder ante el otro. En el mismo se cuestiona como el tribunal de primera instancia resolvió condenando a R.C.E. bajo las previsiones de la normativa de fondo sin efectuar una valoración integral de las convenciones internacionales de derechos humanos y normativa especial que rigen la materia mencionadas “*ut supra*”, las cuales reconocen que los conflictos en que se involucren a mujeres en contexto de violencia de género deben interpretarse y aplicarse la ley con perspectiva de género.

## **II-Reconstrucción de los hechos, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal**

La ciudadana R.C.E., fue condenada a la pena de prisión de dos años en suspenso por la comisión del delito de lesiones graves en perjuicio de su ex pareja el ciudadano P.S. Con el nombrado P.S. mantuvo una relación de pareja y fruto de la misma tuvieron tres hijos, convivían en la misma casa y al momento del hecho no existía algún vínculo afectivo. Un día P.S., llegó a la vivienda saludó a su presunta victimaria y esta no respondió al saludo, motivo que desencadenó la violenta reacción de P.S., quien mediante golpes de puño le pegó en el estómago y en la cabeza a R.C.E, la violenta situación llegó hasta la cocina de la casa que compartían, en la cual R.C.E tomó un cuchillo y le asestó un corte a la altura del abdomen a P.S. Al ver que la situación se fue de las manos R.C.E. decidió irse a casa de su hermano, con quien se dirigió posteriormente hacía la policía y relató lo sucedido. Manifestó que su intención nunca fue lastimarlo sino defenderse de la agresión, la cual fue su única manera de defenderse y escapar ante tal agresión, ya que, no era la primera vez que sufría agresiones por parte S.

En primera instancia el Tribunal en lo Criminal del Departamento Judicial de San Isidro, declaró culpable a la Sra. R.C.E. por el delito de lesiones graves, aplicándole una condena de prisión de dos años en suspenso. Es importante resaltar que el tribunal omitió considerar como prueba la situación de violencia que padecía R.C.E., también le restó valor al informe emitido por la médica que examinó a R.C.E., minimizando entidad a la agresión perpetrada por S. a R.C.E., como así también a los testimonios que presentó

la defensa se los desestimó por carecer de precisión en cuanto a las fechas de las agresiones que presenciaron.

Ante el resolutive condenatorio, la defensa técnica interpuso recurso de casación y la Sala IV del Tribunal de Casación, declaró improcedente la impugnación contra la condena R.C.E, considero que al alegar legítima defensa, el recurrente reedito el planteo basado en una distinta y subjetiva valoración de los hechos y prueba. Además de ello dijo, que si bien no debía descartarse alguna situación de hostigamiento, no pudo afirmarse con certeza la agresión de S. a R.C.E., que le permita comportarse como lo hizo, cuando podría haber actuado de otra forma.

Posteriormente la defensa de la acusada dedujo recurso de inaplicabilidad de la ley y nulidad, ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en contra de la sentencia de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, desestimo tal remedio procesal por considerarlo inadmisibile. El “*a quo*” consideró que esta no superaba el límite establecido por el art. 494 del Código procesal de la Provincia.

Como resultado del fallo que antecede el defensor de R.C.E. interpuso recurso extraordinario federal y la Corte Suprema de justicia de la Nación, declaró procedente tal remedio impugnatorio, en razón, que se presentaba una cuestión federal apta para tratar, como así también, estaba vinculada la doctrina de arbitrariedad, en cuanto a la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Ley N° 26.845.

### **III-Análisis de la *ratio decidendi***

La CSJN al tratar la cuestión planteada por la defensa técnica de R.C.E., subrayó, que la ejecución de la Convención de Belém do Pará para los Estados signatarios ha sugerido, que en las circunstancias en que se presente la legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, como así también los estándares que la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha desarrollado, enfatiza que la relevancia del testimonio (único) de la víctima es concluyente, y que la falta de evidencia médica no le resta veracidad al hecho denunciado, ergo, las valoraciones que realizaron los tribunales inferiores resultaron arbitrarias.

Desde esta perspectiva, el máximo tribunal estimó que los tribunales que intervinieron en las instancias anteriores prescindieron de analizar el contexto en el cual

había acaecido el ilícito y por consiguiente incurrieron en el error de no aplicar el instituto de la legítima defensa.

Para que proceda la legítima defensa la CSJN, consideró que correspondía emplear los parámetros establecidos por la Corte IDH, en casos de similares características que sentaron precedentes, que la investigación penal en supuestos hechos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género.

De igual modo refirió que en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (CEVI), se recomendó efectuar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida conforme los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos que no incluyan un contexto de violencia contra la mujer. De tal manera es un parámetro que se debe tener presente al momento de meritar los elementos probatorios. Así también remarcaron que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género podrían acarrear a valorar de forma defectuosa el comportamiento detallado.

A su vez el tribunal supremo, analizó los requisitos exigidos en el Código Penal para la procedencia del instituto de la legítima defensa, el art. 34, inciso 6, requiere para su concurrencia de: a) agresión ilegítima; b) la necesidad racional del medio empleado; y c) falta de provocación suficiente de quien se defiende.

En lo que respecta al requisito a) la agresión ilegítima debe ser entendida como la amenaza o puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos, que está en curso o es inminente y es, además, emprendida sin derecho. Así también refirió el máximo tribunal que en el documento del CEVI, 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; que en las uniones de hecho o derecho la violencia basada en el género no debe ser analizada de forma aislada, sino como un continuo, porque en forma permanente se dañan los derechos como la integridad física o psíquica; que la inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia, que puede ser perpetrada en cualquier momento y ser denotada por cualquier circunstancia, y tiene carácter cíclico.

En lo que acontece del requisito b) la necesidad racional del medio empleado exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que aquel medio sea racionalmente adecuado, es decir, necesario, para impedir o repeler la agresión; agregó

que eso requiere una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y el que lo causa. Al mismo tiempo la CSJN, señaló que el principio de menor lesividad no obliga a usar medios que sean de dudosa eficacia. Por otra parte, remarcó que el documento del CEVI señala, que este requisito también debe ser valorado con perspectiva de género, lo que implica considerar el contexto en el que se produce la agresión y la respuesta que se realiza, que no requiere proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque lo que existe es una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia; la aparente desproporción entre la agresión y respuesta pueden obedecer al miedo de la mujer en relación de las consecuencias a una defensa ineficaz. No se exige una proporcionalidad directa entre el medio utilizado, sino la falta de desproporción entre la agresión y la defensa. Con base en todo ello, concluyó que las circunstancias del caso se ajustaban a las exigencias del punto b).

Por último, el punto c) de la normativa exige la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende; se entiende por suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, aunque sea un concepto relativo que debe referenciarse en el caso concreto. Para el CEVI, pensar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una provocación constituye en un estereotipo de género.

En conclusión el máximo tribunal adhirió al dictamen del Sr. Procurador interino, declarando procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada y ordenó que los autos vuelvan al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a los lineamientos realizados por la Corte.

#### **IV- Análisis de la Autora**

##### *IV.1- Descripción conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.*

El juzgar con perspectiva de género implica, un método inclusivo y compensatorio, en consonancia con el sistema de derechos humanos de categorías vulnerables en razón del sexo, derivados de las convenciones y reconocimientos internacionales a ellas referidos y que integran nuestro orden jurídico con supremacía sobre la ley interna, independientemente de su jerarquía constitucional y traerá como resultado hacer realidad el derecho fundamental a la igualdad y el de no discriminación, no solo resulta necesario sino obligatorio.

La incorporación de las cuestiones de género en los diferentes ordenamientos jurídicos, llevo a fortalecer el sistema normativo en nuestro país, lo que impulsó la sanción de la Ley 27.499 - “Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del estado”, la cual prescribe en sus diferentes artículos la importancia y obligatoriedad de capacitar e implementar la mirada desde una perspectiva de género para los funcionarios y agentes que prestan funciones en los tres poderes del Estado. Asimismo, ayuda a la sociedad a ser educada y concientizada respecto a esta problemática, y sobre todo la importancia de su incorporación en la cotidianidad de las instituciones estatales, precisamente en lo que nos compete en este análisis, su puesta en práctica en el Poder Judicial, en virtud, que podemos contemplar las resoluciones de algunos magistrados y funcionarios judiciales sin tener en cuenta este enfoque.

Por otro lado la Ley 26.485, en su art 4, brinda una definición sobre violencia contra la mujer, al referirse que comprende toda acción u omisión, que de manera directa o indirecta tanto en el ámbito público como privado, basándose ésta en una relación desigual de poder que afecte la vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, como así también su seguridad personal, quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Considera también violencia indirecta a la acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. En varios casos de violencia hacia la mujer podemos observar como es el mismo sistema quien las vuelve a violentar privándolas de su derecho, o poniendo en tela de juicio la veracidad de sus testimonios, por ello, a veces se pierde la confiabilidad de la protección que se busca obtener por parte de la justicia. Es así que la citada norma, en su art 6 inc. b, define la violencia institucional contra la mujer. En esta misma línea es dable señalar también lo que nos dice la Convención de Belém do Pará, en su art. 8 inc c, fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios, a cuyo cargo está la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En atención al fallo en análisis, es preciso recapitular los presupuestos que exige el art. 34 inc. 6 del C.P., esto son: a) Agresión ilegítima, b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, para aplicar este instituto desde una perspectiva de género. En primer

lugar, por agresión ilegítima se entiende la ejecución de una acción humana dirigida a ocasionar una lesión a un bien jurídico. Desde una perspectiva de género, entendemos que esa agresión debe provenir de un hombre hacía una mujer, reflejando esa relación de poder desigual. La inminencia de la agresión debe ser actual no procede cuando cesa la misma o ante agresiones futuras. Sin embargo, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, estima que en los contextos de violencia de género esa inminencia debe ser permanente, por lo que, debe flexibilizarse esta circunstancia al analizarse cada situación en particular y merece una interpretación amplia. En segundo lugar, la racionalidad del medio empleado para impedir o repeler esa agresión ilegítima se vincula con la naturaleza, la intensidad y la peligrosidad de la agresión. Este presupuesto en los casos de violencia de género, debe ser examinado de acuerdo al contexto en que sucedió el hecho. De manera análoga este criterio debe flexibilizarse, en atención que la víctima al momento de la agresión carece de razonamiento para evaluar la proporcionalidad del medio que utiliza para su defensa y en tercer lugar, tenemos la falta de provocación por el sujeto agredido, esto significa que la provocación intencionada excluye la legítima defensa. El sujeto provoca al otro con el propósito de que reaccione violentamente y de esta manera pretende ejercer una defensa necesaria contra aquél. Desde el enfoque de género, debemos tener presente el ciclo de violencia que padecen las mujeres, se encuentran en una situación de vulnerabilidad y pánico continuo como resultado de ataques provocado por el agresor. Éste último convece a la mujer que su accionar es consecuencia de sus conductas, por lo tanto, reacciona de esa manera mediante la violencia.

En esta línea argumental, a lo largo de los años diferentes autores han desarrollado estudios en lo que respecta a la violencia ejercida hacia el sexo femenino y en la legítima defensa que ejercen las víctimas para protegerse de una agresión. El autor Chiesa (2007), utilizando las palabras del autor L. Walker, da una definición del síndrome de la mujer maltratada, el cual consiste en la repetición de actos de violencia tanto físicos como psicológicos por el cual atraviesa la mujer, el cual la lleva a realizar actos que el autor de la agresión espera que ella realice, como contra atacar ante una agresión. Refiere también que en estas situaciones, las agresiones comienzan a ocurrir por ciclos que se van repitiendo constantemente y aumentando en la agresividad, hasta los más mínimos acontecimientos dan lugar a la violencia.

Por otra parte, la autora Larrandart (2021), relata que la mecánica de la legítima defensa en contexto de violencia de género, debe tomarse como una desigualdad en la relación y por ello no debe medirse bajo los mismos estándares que exige la normativa, como si se tratara de una defensa entre iguales. La misma autora sostiene también, que la inminencia de la amenaza como así también el medio empleado deberán ser enmarcados en el contexto de violencia, a la mujer no se le debe exigir un nivel de tolerancia ante una agresión porque es incompatible con sus derechos adquiridos en no sumirse en una relación de dominación por parte del sexo opuesto. Como así también, el medio empleado no solo debe importar el aspecto objetivo, sino también analizar las situaciones o posibilidades de paralizar esa agresión, analizando cómo actúa el proceso de violencia.

En este mismo sentido Buompadre (2022), nos habla de una “violencia de género invertida”, la cual siempre es física y debe recurrir la mujer para repeler la agresión que sufre por parte de una pareja o expareja para proteger su derecho a la vida o su integridad física, dice que este fenómeno debe ser analizado a la inversa desde la perspectiva que la mujer ejerce violencia hacia el varón en defensas de sus derechos, la cual la empuja a usar la violencia y que en esas situaciones la mujer pasa de ser víctima de violencia, y que por esa misma violencia pasa a ser imputada, y que muy probablemente si no se analiza esta violencia desde una perspectiva de género la víctima termina sus días en prisión. Siguiendo el pensamiento del mismo autor, resalta que la mujer maltratada está en constante peligro de que las situaciones de violencia se repitan, y que no debe exigírseles la proporción del medio con el que se defienden porque muchas veces se queda sin opciones de neutralizar el ataque, aunque esto resulte más gravoso para el agresor.

Del mismo modo, el autor Larocca Rees (2022), nos habla de una tutela judicial para reivindicar los derechos de las mujeres que se defienden ante las agresiones de sus parejas o exparejas, para que estas cuenten con una previsión desde el punto de vista del principio de legalidad, para evitar las malas interpretaciones de los operadores judiciales que al final terminan provocando violencia institucional hacia las mujeres víctimas de violencia, y expresa también que ayudaría la modificación del art. 34 inc. 6 del C.P, incorporando como legítima defensa privilegiada, a la producida por una mujer en un contexto de violencia de género.

Al respecto de la Fuente (2021), dice que no se debe utilizar como argumento la justificación de que la mujer podría haber actuado de una manera diferente para repeler la agresión y así evitar las causas de legítima defensa, sino que se debe insistir en que es el agresor quien se encuentra fuera de derecho, y que tampoco es atinado decir que la víctima podría haber recurrido a la autoridad en lugar de actuar en represaría a la violencia sufrida.

La legítima defensa de las mujeres víctimas de violencia de género, ha conllevado un largo peregrinar por la justicia, fueron juzgadas desde una mirada patriarcal y lesiva a sus derechos. Nunca se consideró en primer lugar juzgarlas desde una perspectiva de género, ni mucho menos de valorar la evidencia en un contexto integral con respeto a las agresiones que estas mujeres sufrían en su vida cotidiana, estando sometidas por sus parejas o exparejas, así podemos nombrar el fallo, Leiva María Cecilia, quien fue condenada en un primer momento a doce años de prisión por homicidio. Posteriormente, la CSJN revoco la condena, considerando que el juez sentenciante para descartar un supuesto de legítima defensa, se basó en que, por el mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en el que convivía con el occiso, se derivaba a que se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, la cual no sólo soslayaba las disposiciones de convenciones internacionales y normativas internas, sino que lisa y llanamente aparecía en colisión con su contenido. (334:1204, 2011)

También podríamos mencionar el fallo del Superior Tribunal de Justicia de San Luis, Gómez María Laura, donde en principio se la declaró culpable por homicidio simple, la defensa de la imputada planteo una causa de justificación, argumentando que se trató de legítima defensa ante una agresión. Atento a ello, el Superior Tribunal, entendió que la imputada había actuado en legítima defensa ante la situación de violencia que sufría, entre los argumentos el Superior Tribunal de Justicia de San Luis, sostuvo que el agravio radicó, en el hecho de que el Tribunal no se detuvo a analizar meticulosamente, conforme lo exige la garantía de defensa en juicio, la prueba invocada por la defensa a los efectos de avalar la causa de justificación invocada y ni siquiera se detuvo en el análisis de la situación de violencia de género a la que era habitualmente sometida la imputada, por quien resultare ser finalmente la víctima. (Expte. N° 44-I-2010, Tramix inc. N° 55879/1, 2012)

De manera análoga, en el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda, Rojas Echeverrieta, Cinthia Yasmín, la imputada fue declarada culpable por homicidio simple, sin embargo la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, señaló que el Tribunal omitió apreciar aspectos relevantes de las declaraciones prestadas por los testigos aportados por la defensa, quienes presenciaron las agresiones sufridas hacia la acusada, e incluso, en episodios de violencia anteriores. En consecuencia, la Suprema Corte absolvió a Rojas Echeverrieta porque su conducta encuadra en la legítima defensa. (Causa N° 110.919, 2014)

#### *IV.2- Postura de la Autora*

Nos parece de lo más adecuada la valoración que hizo el Supremo Tribunal de Justicia en el caso en análisis, respecto de la aplicación de los instrumentos internacionales que no fueron apreciados en las primeras instancias del proceso penal, como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), y la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales.

Es dable subrayar, que la perspectiva de género no es una noción moderna o un estilo “*trendy*” en el ámbito jurídico, precisamente en el fuero penal se fue consolidando a partir del acaecimiento de luctuosos hechos criminales. Tan es así, que forzó a los operadores judiciales a concebir los hechos ilícitos en los que se encuentran involucradas víctimas, imputadas y diversos grupos vulnerables desde este enfoque. Cuando nos referimos a la perspectiva de género, hacemos alusión a una herramienta conceptual que busca exponer que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no sólo por su condición biológica, sino también por las diferencias culturales y sociales asignadas a los seres humanos.

En el fallo bajo examen, ha quedado demostrado el tedioso camino que deben seguir las mujeres en busca de justicia para demostrar la justificación de sus acciones, ante las agresiones que sufren frente a un autor que pasa a ser víctima para la justicia, muchas veces machista, donde los jueces tildaron de “una más de sus peleas” evitando de esta forma que se justifique la legítima defensa ejercida por la acusada.

En atención a lo precedentemente señalado, se destaca la necesidad de interpretar la ley penal desde una perspectiva de género en los casos de legítima defensa de una manera flexible conforme al plexo normativo enunciado “*ut supra*” y así equilibrar una igualdad real que ponga fin a los estándares culturales y sociales vetustos.

En este orden de ideas, compartimos la postura que tomó la CSJN, con ello quedó resuelto el problema axiológico planteado, en efecto, hizo una valoración justa conforme a la legislación nacional e internacional vigente en cómo se juzga con perspectiva de género, lo que permite mutar la aplicación e interpretación del derecho.

En efecto, el máximo Tribunal dejó sentado que la aplicación de la normativa internacional se torna obligatoria para el Estado debido a su adhesión -Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) – como así también la aplicación de la legislación nacional -Ley 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales-, sobre todo, si se trata en el marco de un caso consagrado bajo la causal de legítima defensa (art. 34 inc. 6 del C.P.), debiendo ser interpretado desde una perspectiva de género. Así pues, acentuó la importancia de la Recomendación General N° 1, respecto a la legítima defensa y violencia contra las mujeres, dictada por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimientos de la Convención de Belén do Pará (MESECVI).

Finalmente, en el fuero penal debería inspeccionarse que se lleven a cabo las capacitaciones obligatorias sobre materia género – Ley 27.499 “Micaela”- , dado que son los encargados de impartir justicia, y así brindar un poco de paz y seguridad a estas mujeres que sufren el flagelo de la violencia, que indirectamente vuelven a ser vulneradas institucionalmente por un sistema que se presenta deficiente ante casos como el de R.C.E.

## **V- Conclusión**

A lo largo del presente trabajo, se buscó enfatizar un abordaje transversal y con perspectiva de género a la hora de visualizar, examinar y dar respuesta efectiva a la desigualdad que padecen las mujeres violentadas –victimarias- al momento de su juzgamiento. Nuestro país cuenta con una rica legislación en esta materia, es por ello, que el esquema legal no admite compartimentos estancos, ni operadores centrados en sus

propios saberes o competencias. Las victimarias, quienes se convierten en víctimas del propio sistema, requieren precisas respuestas, tienen un derecho a ellas.

En este mismo sentido, cuando las mujeres son juzgadas por ilícitos que nacen de la vulnerabilidad en la que se encuentran sumergidas, los juzgadores no deben alejarse de los lineamientos contenidos en el plexo normativo internacional y nacional -Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y Ley 26.485 , de Protección Integral de las Mujeres-.

En lo que respecta al instituto de la legítima defensa, se debe efectuar un análisis del contexto que permita entender que las víctimas de violencia de género no pueden ser juzgadas por los tradicionales esquemas aplicados para la legítima defensa del art. 34 inc 6 del C.P, en razón que, la violencia de la que son víctimas presentan patrones concretos, y es así, que la lógica del juzgamiento debe atravesar el habitual razonamiento de los juzgadores.

En conclusión, la CSJN en el caso R.C.E, destacó la obligatoriedad de la aplicación de los diferentes instrumentos internacionales y legislación nacional, que protegen a las mujeres en contexto de violencia de género, los cuales deben tener en cuenta los juzgadores de las instancias inferiores al momento de sentenciar, y que la valoración de todo indicio o elemento probatorio deber realizarse a luz de la perspectiva de género.

## VI-Referencias

### *Doctrina:*

Alexy, R. (2007) *Teoría de los Derechos fundamentales*, 2º Ed. Madrid, ES: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Buompadre, J.E (2022). *Legítima defensa y violencia de género*. La mujer imputada en situaciones extremas de violencia de género invertida. *Revista Pensamiento Penal*.

Chiesa, L.E (2007). *Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona*. *Revista Penal* N° 20.

De la Fuente, J.E. (2021). *Género y Derecho Penal*. 1º Ed. Santa Fe, Argentina, ES: Rubizal- Culzoni, editores.

Larrandart, L.E (2021). *Derecho penal y perspectiva de género*. 1º Ed. Bs. As, Argentina, ES: Hammurabi editorial.

Larocca Rees, M.O (2022). *Legítima defensa y violencia de género privilegiada*. *Revista Pensamiento Penal*.

### *Jurisprudencia:*

Fallo: 342:1827 “CSJ 733/2018 R, C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”. (Corte Suprema de la Nación Argentina 29 de 10 de 2019).

Fallo: 334:1204 “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple. Causa N° L. 421. XLIV”. (Corte Suprema de Justicia de la Nación 01 del 11 de 2011).

Fallo: “STJSL-S.J.N° 10 /12 Gómez, María Laura s/ homicidio simple S/recurso de casación” - Expte. N° 44-I-2010, Tramix inc. N° 55879/1”. (Superior Tribunal de Justicia de la provincia de San Luis 28 del 02 de 2012).

Fallo: “F.c/Rojas Echeverrieta, Cinthia Yasmín p/homicidio simple s/casación. Sentencia definitiva, Causa N° 110.919”. (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda 23 del 6 de 2014).

### *Legislación:*

Congreso de la Nación Argentina (1994). Constitución de la Nación Argentina.

Ley 26.485, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Ley 23.179 Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Ley 24.632, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará".

Ley 27.499, Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del estado.

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. Fdo. CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ, RICARDO LUIS LORENZETI, ELENA I. HIGHTON de NOLASCO, HORACIO ROSAITI, JUAN CARLOS MAQUEDA.

CSJ 733/2018/CS1 11, , C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV -TO DEL SEÑOR PRESIDENTE JDOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Considerando: Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el precedente de Fallos: 311:2478 "Di Mascio", a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad. Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación interino, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase. CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ -3- Recurso extraordinario extraordinario interpuesto por C. , 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. -4- "R ,C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa nO 63.006" CSJ 733/2018/CS1 Suprema Corte: 1 La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó, por inadmisibles, los recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos por la defensa de C E R contra la sentencia de la Sala Cuarta de! Tribunal de Casación Penal, que rechazó e! 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. Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la defensa, que fue concedido (fs. 185/205 y 210/211). II 1. Surge de las actuaciones que a fs. 70/72 el fiscal ante el tribunal de casación dictaminó a favor del recurso de C R por considerar que actuó en legítima defensa. Señaló que declaró que era víctima de violencia de género por parte de P S , padre de sus tres hijos y con quien convivía a pesar de la disolución de! vinculo de pareja, y que el día de! hecho, como consecuencia de no haberlo saludado, le pegó un empujón y piñas en e! estómago y la cabeza, llevándola así hasta la cocina; allí ella tomó un cuchillo y se lo asestó en e! 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 1 " 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. 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, expirada su obligación de ingresar a su conocimiento en su carácter de tribunal intermedio. También desestimó el recurso de nulidad por ser copia textual de los agravios vertidos en el recurso de inaplicabilidad de ley y carecer de fundamentación independiente conforme a su objeto y finalidad (art. 484 del código procesal). III En el recurso extraordinario la defensa fundó sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Planteó que el a quo omitió tratar un agravio federal medular, relativo a la falta de jurisdicción del tribunal de casación en tanto el fiscal ante esa instancia dictaminó a favor del recurso de la defensa y que, por ello, la decisión que lo rechazó lesionó los principios ne procedat iudex ex officio y contradictorio, y las garantías de debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad, máxime en el sistema que rige en la jurisdicción, que es acusatorio en todas las etapas del proceso. Explicó que en razón del excesivo rigor formal con que la Suprema Corte provincial examina la admisibilidad de los recursos, articuló las dos vías disponibles en el ordenamiento procesal y consideró que, al menos, el agravio federal invocado debió ser tratado en el marco del recurso de nulidad porque implicaba una lesión directa a los artículos 168 y 171 de la Constitución local; tal omisión -agregó- dio origen a una nueva causal de arbitrariedad por defecto en la consideración de extremos conducentes para la solución del litigio. Por otra parte, cuestionó la caracterización de la relación entre R y S

como de "agresión recíproca" que hizo el tribunal de mérito -y convalidaron la casación y la Corte provincial- por colisionar con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará (art. 1°) Y la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (arts. 4°, 5° Y 6°). Expuso que se acreditó que desde hacía tres años R suma golpes y agresiones por parte de S , como surgía de la denuncia de fs. 103 incorporada por lectura, y que esa circunstancia imponía la consideración de los hechos a la luz de la normativa citada. Observó que si se probó que la mujer era golpeada por su ex pareja y que lo denunció; que dependía de él para su sostén y el de sus hijos, y se constató que sumó lesiones el día del hecho, no podía negarse - como se hizo- que estuviera inmersa en una relación de violencia de género, aun cuando se aceptare que las agresiones eran mutuas. Adujo que la incomprensión de la problemática de la violencia contra la mujer hizo que los tribunales cayeran en prejuicios, v.gr. no creer su relato, considerar que provocó la agresión o que pudo poner fin a la violencia por otros medios (abandono del hogar). Puso de resalto que para el tribunal S no fue sincero y que diversos testimonios, incluido el de la hija de ambos, corroboraron los dichos de R . La menor desmintió la versión de S ; dijo que nunca vio a su madre pegarle a su padre; por el contrario, la vio tirada en el piso y a su padre golpearla en las "piernas con patadas y piñas y en la panza también". Las 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 critica, sin perjuicio de lo cual señaló que sucedieron en el curso del 2010 y 2011. Mayor objeción dirigió a la relativización de la declaración de M por ser "otra mujer que se dice golpeada", por entender que ello demuestra la incomprensión del fenómeno de la "violencia contra la mujer". Por otra parte, cuestionó la determinación del hecho. Los jueces no creyeron la versión de S ni la de R y concluyeron que se trató de "otra de sus peleas" sobre la base de que el primero, luego de un corte en una de sus muñecas, se envolvió con una toalla y enfrentó a R . y ella "como anticipándose a un trágico desenlace" resguardó a sus hijas, "ordenándoles que no salgan de su habitación". Sin embargo -resaltó la defensa- en otro tramo de la sentencia y en forma contradictoria, pusieron en duda la existencia de la toalla, negaron el desdoblamiento de la acción y afirmaron que una sola causó las dos lesiones de S ; además, tampoco explicaron cuándo R sufrió las lesiones constatadas. En tales condiciones -afirmó el recurrente- correspondía aplicar el principio favor rei. También rechazó el reclamo del tribunal de "algo más" para tener por acreditada la violencia, por desatender la doctrina del precedente "Leiva" (Fallos: 334:1204) que estableció que en un contexto de violencia de género, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa, los jueces deben seguir el principio de amplitud probatoria consagrado en los artículos 16 Y 31 de la ley 26.485. Destacó que el 13 de mayo de 2010 R denunció que fue golpeada por su ex pareja -aunque no instó la acción penal por sentir culpa y depender materialmente del agresor- y que los funcionarios provinciales incumplieron sus obligaciones de asesoramiento y asistencia a la víctima de violencia de género establecidas por la normativa citada. 5 En suma, estimó que su asistida, víctima de violencia de género, actuó en legítima defensa. Al respecto sostuvo que: i) la discusión de pareja no configura una provocación suficiente que pueda justificar los golpes o vedar la posibilidad de defensa; ii) las agresiones y lesiones previas acreditaban la ventaja física de S: sobre R a la vez que fundamentaban su temor por su integridad; iii) para finalizar 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 e! corte"; iv) e! corte en el estómago fue la acción requerida de acuerdo a la intensidad de la agresión; v) existe proporción entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección -en ambos confluían la salud y la vida-o Por último, se quejó porque los tribunales intervinientes incumplieron la obligación de revisión amplia de la condena conforme lo establecido en e! precedente "Casal" (Fallos: 328:3399). IV Si bien V.E. ha señalado que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia de! artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (de! dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:5416 y Fallos: 307:819; 308:174, entre otros), la regla puede ceder, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, ante supuestos de excesivo rigor formal susceptibles de menoscabar la garantía de defensa en juicio y e! debido proceso legal. 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 e! apartado III supra, en el recurso extraordinario la defensa fo=uló agravios con base en la existencia de cuestión federal así como en la doctrina de la arbitrariedad; y ello hace aplicable e! criterio de v.E. según e! 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 de! 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 de! derecho federal y las causales de arbitrariedad invocadas, es adecuado e! 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, e! Tribunal ha señalado que ello no es óbice para que conozca en los casos cuyas particularidades 7 hacen excepción a esa regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 331:1090). Asimismo, en el sub judice se ha omitido considerar elementos relevantes de aquella naturaleza, a la luz de la normativa federal aplicable. V Bajo tal criterio, las características del caso imponen, según lo veo, la necesidad de abordar detalladamente diversos aspectos de aquel carácter que surgen de las actuaciones y de la sentencia de mérito, para fundar adecuadamente la conclusión a la que se arribará por considerar que fueron omitidos al resolver la impugnación de la defensa. Al ingresar a esa tarea, observo que, en efecto, el tribunal de juicio descartó la legítima defensa alegada y tuvo por probado que R agredió con un arma blanca a S , causándole una herida en su mano izquierda y en su abdomen,

lesiones que fueran calificadas como graves. Los jueces no creyeron la versión de ninguno de los dos y concluyeron que se trató de "otra de sus peleas". R declaró que S le pegaba; en el año 2010 se animó a denunciarlo y se fue a la casa de su hermano pero a los tres meses regresó porque allí sus hijos carecían de comodidad. La golpiza fue presenciada por la madre y las hermanas de S , pero no intervinieron; sí lo hicieron dos personas que "lo sacaron, él me tenía en el suelo, pateándome". Refirió que a una madre del colegio de su hija le había contado que era golpeada porque la vio marcada. Además de la agresión ya referida, dijo que sufrió otras, verbales y físicas y que S , que es epiléptico, luego de pegarle se descomponía. El día del hecho que aquí se investiga, cuando llegó a la casa luego del trabajo, no lo saludó y comenzaron a discutir; él le pegó un empujón y piñas en la cabeza y el estómago y así la llevó hasta la cocina, donde tomó un cuchillo que estaba sobre la mesada; dijo que "sólo le pegué un manotazo", "lo corté porque me estaba pegando y fue lo que tenía más a mano que agarré", salió corriendo y fue a la casa de su hermano, que la acompañó a la policía. Declaró que sus hijas menores estaban en la habitación y no pudieron observar lo sucedido y ante la discusión comenzaron a llorar. Agregó que "nunca antes me defendí, porque le tenía miedo. Esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba". El tribunal sostuvo que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas, restaban credibilidad a los dichos de R ya que dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Según lo apreció, la valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R denunció a S por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo G M declaró que la vio golpeada dos veces, la primera -precisamente- cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, inc. 2°, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente. Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485 -que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones procesales que se indican- en su artículo 4° define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 4°). La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3°) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin (art. T). La falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de R ; en ese orden cabe recordar que el artículo 7°, inciso b), de la citada Convención

establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla. Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de Expertas de Mecarismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (nOI) 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](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 prerrusas, deviene arbitraria la valoración del tribunal, como así también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez que restó credibilidad a los dichos de R porque dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no manifestó dolor ru 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 "ahi agarra un cuchillo y empieza a tirar cuchilladas, me corta la mano"; tomó una toalla para defenderse y como sus hijos lloraban les dijo "no pasa nada, es un enojo de mami" mientras levantaba las manos, ocasión en que "me pega el cuchillazo con la mano izquierda en el abdomen pero el primer corte fue con la mano derecha y después cambió el cuchillo a la izquierda". A preguntas que se le formularon "ratificó que R le asestó la puñalada en su estómago con la mano izquierda pese a ser diestra". Dijo que el hecho fue presenciado por su hija mayor y negó haber agredido a R ese día o con anterioridad, sólo reconoció insultos recíprocos y discusiones por dinero o por el trato a sus hijos; agregó que en 2010 la nombrada le pegó con un palo en la cabeza, tuvo convulsiones y fue internado. Expuso el tribunal que "la comprensión y tranquilidad" con que S narró el suceso no convenció sobre su sinceridad; tampoco sus explicaciones relativas a la conducta de R, "tan artificial fue la tolerancia y serenidad con que se pronunció que delató cuanto menos, su exageración". Agregó que "su supuesta actitud ante el agresivo requerimiento de R sobre su parrilla" fue desmentida por su madre. Todo ello, condujo a los jueces a parcializar la credibilidad del testimonio y los persuadió de que "intentó ocultar lo que realmente ocurrió", que su rol no fue "tan estático o pasivo"

como declaró. En tales condiciones, más aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de R y S sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el in dubio pro reo y la prohibición de non fiquet le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado. Ello es así, sin perjuicio de los aludidos elementos de convicción que favorecen la alegación de la defensa, como la valoración de los que a continuación se referirán en igual sentido. En esa dirección, la madre de S , que vivía en la casa de adelante, declaró que no presenció los hechos; que R decía que su hijo le pegaba pero ella no escuchó nada; y que una vez "se dieron una buena garroteada y ahí lo mandó al hospital". Sus hermanas refirieron una pelea anterior en la cual R le pegó con un palo, tuvo convulsiones y fue al hospital. Con relación a ese episodio, el tribunal de juicio sostuvo que no se corroboró la internación. Cabe indicar que, respecto de la mayor de ellas, ordenó la remisión de copias para investigar la posible comisión del delito previsto en el artículo 275 del Código Penal porque en el debate rectificó sus dichos en sede policial y reconoció que no presenció los hechos del sub iudice. Los jueces también señalaron que si R era quien lo golpeaba como afirmaban los familiares de S , resultaba inexplicable que no la hubieran denunciado y pretendieran que lo visitara cuando fue la causante de su internación y que, por el contrario, intentaran contenerla y prometieran ayudarla para que el nombrado abandonara la casa familiar. Según lo aprecio, la situación inversa, esto es, que era S quien golpeaba a R "sena una explicación plausible para esa conducta de los familiares, tal como fue alegado por la defensa, sin obtener respuesta adecuada por parte de los tribunales revisores. La hija mayor de R y S , por su parte, recordó que ese día su madre le dijo "andá a la pieza con tu hermanita" y "cierren la puerta y quédense ahí y ella la cerró", "escuché gritos y golpes"; "cuando mi abuela abrió la puerta para llevarnos a la casa de ella, dijo que mi mamá había matado a mi papá y también que mi papá estaba en el hospital. Por un momento creí que era cierto y pero por otro lado no". La abuela paterna las encontró gritando y llorando "porque teníamos miedo porque escuchamos gritos y nos asustamos", y a preguntas que se le hicieron aclaró que tenían miedo de los dos y que "no vi nada en las manos de mamá, ni tenía nada". Agregó que una vez "mi papá había tirado a mi mamá al piso y la golpeaba en las piernas con patas y piñas y en la panza también. Esa sola vez lo vi a mi papá pegándole a mi mamá, pero nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá. Había discusiones pero tanta violencia no. No me acuerdo si antes de esto alguna vez mi papá estuvo internado en el hospital". Si bien los jueces no negaron que la niña vio a su padre golpear a su madre, hicieron hincapié en "el temor que también sentía respecto de la acusada y la posibilidad de creer que ésta le hubiera quitado la vida a S , mientras descarta la permanente situación de hostigamiento que la defensa pretendió en su alegato, no la presenta a R como ajena a toda agresividad ni violencia". Observo que la menor declaró que vio a su padre golpear a su madre y no la situación inversa, y que el día del hecho cuando le indicó que se encerrara en el dormitorio, no tenía nada en las manos, dato que coincide con lo declarado por R en punto a que tomó el cuchillo de la mesada cuando la pelea se trasladó a la cocina. Desmintió a su padre ya que negó haber presenciado la pelea; y que haya creído en la posibilidad de que su madre lo hubiera matado no puede desconectarse del hecho de que

fue su abuela quien se lo dijo y que había escuchado gritos y golpes, pero no se puede inferir, a partir de los dichos de la niña, que R haya sido antes violenta con S , cuando precisamente dijo todo lo contrario: "nunca vi que mi mamá le pegara a mi papá". El tribunal estimó que "los elementos arrojados han resultado estériles para acompañar el pretencioso alegato de la defensa", enumeró las pruebas omitidas que -a su criterio- podrían haber demostrado la problemática que indicara la lectura sugerida por la defensa del precedente "Leiva" (Fallos: 334:1204) o la Convención Belem do Pará, y recordó que el principio de contradicción le impedía recabar tales pruebas. Estimó que las testigos propuestas por la defensa no suplían tal déficit porque hicieron referencia a dos episodios de violencia -diferentes al de la denuncia de fs. 103- sin precisar la fecha y por "la subjetividad propia" de quien dijo haber padecido un sometimiento similar. Una de ellas, E S , madre de una compañera de colegio de la hija de R , declaró que en 2011 la vio golpeada dos veces y que le había reconocido que le pegó su ex pareja. Su hermana F R , Y G M " qUlen dijo que sufrió maltratos, la vieron golpeada dos veces y presenClaron 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 pe=anecieron 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 afi=ar 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 afi=ación de que la agresión física haya sido recíproca. En ese sentido, concluyeron los jueces que "estaban protagonizando otras de sus peleas. Solo ello puede explicar que, frente al corte que R le habría ocasionado en una de sus muñecas,

éste decidiera tomar una toalla para defenderse representando una suerte de pelea 'tumbera' con facas y trapos, y hacerle frente al punto tal de arrinconar a su agresora y permanecer a una distancia aproximada de un metro. Solo ello puede explicar que, como anticipándose a un trágico desenlace, R resguardara a sus hijas ordenándoles que no salgan de su habitación. No se logró acreditar que R haya sido víctima de violencia de género", "si bien no descreo que haya recibido golpes de su marido (lo que asimismo surge de la denuncia de fs. 103 /vta. incorporada al juicio por lectura) tampoco descarto que haya hecho propia la ley del Talión" (fs. 38 vta./39). En este punto observo que, la sentencia es contradictoria ya que tuvo por cierto que fue una sola acción la que produjo las dos lesiones (en la muñeca y abdomen) y luego afirmó que primero se produjo el corte de la muñeca, a raíz del cual S tomó una toalla (cuya existencia, además, puso en duda) para defenderse, y después la herida en el abdomen. En ese orden, V.E. ha señalado que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicción (Fallos: 311:608; 323:2900) y ese defecto también abona el criterio que vengo postulando, pues fue igualmente omitido por el a quo al resolver sobre la admisibilidad del recurso local intentado por la defensa. Asimismo, en tanto tuvo por cierto que R había recibido golpes por parte de S, esa premisa indicaba que el sub judice debía examinarse a la luz de la normativa específica sobre la violencia de género, que fue indebidamente soslayada. En cuanto a que no podía descartarse que "haya hecho propia la ley del Talión", al margen de la falta de pertinencia de la expresión en el derecho vigente, esa consideración exhibe la incertidumbre del tribunal sobre la posibilidad de que la conducta de R haya respondido a una agresión. También adujo el tribunal que le correspondía a qUlen alegaba legítima defensa demostrar la concurrencia de sus extremos porque no se trató de un caso en que esa causal de justificación se presume ius tantum, ni surgía en forma clara y evidente de la prueba. Destacó que la hija declaró que R les ordenó que permanecieran en la habitación cerrando la puerta, detalle que juzgó "determinante pues acredita sin mas que R quiso mantener a las niñas fuera de lo que iba a ocurrir. Y es justamente tal previsión la que erradica la inminencia de la agresión y mientras descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocación suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos esperada o prevista por e R ". Sin embargo, omitió valorar que cuando R les indicó que permanecieran en la habitación, su hija mayor no vio que tuviera nada en las manos; y esa circunstancia, sumada a que tomó el cuchillo de la mesada con su mano izquierda, siendo diestra, contradice la afirmación de que la pelea se haya presentado de ese modo. Sobre la base de que R dijo que "sólo me miraba la mano y veía el cuchillo con que lo había lastimado, no lo pensé, no lo pensé" y que un vecino vio luego del hecho su "estado de nerviosismo", los jueces entendieron que no se configuró el aspecto subjetivo de la causa de justificación. Más allá de que no es unánime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podría actuar en forma justificada, lo cierto es que -en las condiciones del sub judice- es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de R en cuanto a que "esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar porque me pegaba y me pegaba". Es oportuno recordar, no obstante, que YE. ha señalado que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado (Fallos: 329:6019). Las circunstancias hasta aquí consideradas,

permiten advertir, en mi opinión, que la apelación de la defensa resulta procedente y autoriza a descalificar la sentencia del a quo, en tanto convalidó arbitrariamente la inadmisibilidad del recurso de casación local, en pugna con el criterio del precedente de Fallos: 334:1204, invocado por la defensa. VI La conclusión anterior resulta de mayor entidad si se atiende a que los antecedentes y circunstancias del sub lite lo sitúan en el contexto de violencia contra la mujer, lo cual involucra los siguientes criterios al momento de evaluar la justificación que se ha descartado y reclama la defensa. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146). En sentido concordante, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) ya citado, se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento. Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. En el documento referido, se señala que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. Se sostiene que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia -puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo-. En el sub lite, S, quien ya había sido denunciado por R por lesiones leves, a raíz de una discusión originada por la falta de salud, 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 conlleve 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 20 "R" e E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en la causa nO 63.006" CS] 733/2018/CSI medios de dudosa eficacia. El aludido documento del CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la

respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Cabe recordar que en el sub examine R declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque "fue lo que tenía más a mano que agarré", "lo corté porque me estaba pegando", "me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba" y "sólo le pegué un manotazo", y que fueron constatadas diversas lesiones en su cuerpo por la médica que la examinó. Tales circunstancias debieron ser consideradas por los jueces de la causa en tanto se ajustan razonablemente a las exigencias contenidas en el requisito b) antes expuestas. Por último el punto c) de aquella norma penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entiende que es suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, aunque se trata de un concepto relativo, que debe referenciarse al caso concreto; y, en ese sentido la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación" constituye un estereotipo de género. 21 VII En definitiva, se desprende de los dos apartados precedentes que la defensa había planteado los graves defectos de fundamentación que exhibía la condena de R -