



Reg. n° 75/2019

En la ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de febrero de 2019, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio L. Días, asistidos por la secretaria Paula Gorsd, para resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa en la presente causa n° CCC 7999/2018/TO1/2/CNC1, caratulada **“A. G., D. S. s/ recurso de casación”**, de la que **RESULTA:**

I. El juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 11 resolvió, el 7 de junio de 2018, rechazar el planteo de nulidad presentado por la defensa de D. S. A. G. (fs. 5/6vta.).

II. Contra dicha resolución el defensor oficial, C. A. S., interpuso recurso de casación (fs. 8/13vta.), concedido en la instancia anterior (fs. 14/15) y al cual la Sala de Turno le asignó el trámite previsto en el art. 465 *bis*, CPPN (fs. 20).

III. El recurrente fundó sus agravios en el inc. 2° del art. 456, CPPN (cfr. punto I, fs. 8 del recurso).

1. Sostuvo que el delito imputado a A. G. (esto es, lesiones leves agravadas por haber sido cometidas en perjuicio de una persona con la que mantuvo una relación de pareja, art. 89 en función del 92, CP) es de instancia privada. Además, recordó que el inc. 2° del art. 72, CP establece que la investigación de estos delitos sólo procederá de oficio cuando *“mediaren razones de seguridad o interés público”*, circunstancias ausentes en el caso.

Por otro lado, indicó que ante la Oficina de Violencia Doméstica (en adelante, OVD) no había formulado una denuncia *“por escrito y circunstanciada”*, en los términos del art. 175, CPPN. Por ello, consideró que no podía asignársele al relato de C. C. S. el carácter de una denuncia regulada por el art. 147, CPPN, ni la idoneidad requerida para instar la formación de este proceso penal.

En ese sentido, concluyó que sostener lo contrario implicaría una violación al art. 18 CN.

2. Consideró que los argumentos brindados por el *a quo*, en torno al interés público y la notoriedad social del caso resultaban inválidos para quebrantar las garantías constitucionales reconocidas a A. G. En concreto, sostuvo que la violencia de género, existe y seguirá existiendo, pero que ello no habilitaba sobrepasar los derechos y garantías reconocidos al imputado.

Además, dijo que la resolución impugnada confundía el interés público con el clamor popular y que tal interpretación, en todo caso, le correspondía al fiscal para no caer en un abuso de la jurisdicción. Sin embargo, destacó que esta incidencia no era el momento oportuno para que el acusador público se expidiera.

3. Por último, señaló que las leyes que menciona el tribunal de la instancia, entre ellas la “Convención de Belén do Pará” y la “Ley Integral de Protección a las Mujeres”, forman parte de otras tantas que protegen y fomentan la prevención y la sanción de la violencia contra la mujer. También sostuvo que las interpretaciones de aquéllas no se encuentran discutidas en el caso, sino que lo cuestionado era el procedimiento para realizar una denuncia e iniciar el proceso penal, que eran inválidos.

IV. En la audiencia celebrada según los arts. 454, 455 y 465 *bis*, CPPN, se presentó por la parte recurrente el defensor oficial Pablo Tello, quién mantuvo los agravios plasmados en el recurso de casación y solicitó la aplicación de la doctrina del precedente “C.”¹, con respecto a la validez de la declaración de la denunciante ante la OVD.

Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que otorga el art. 455, último párrafo, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente. Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

Y CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

¹ Sentencia del 28.10.16, Sala I, jueces García, Sarrabayrouse y Días, registro n° 859/16.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7999/2018/TO1/2/CNC1

1. El juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 11 resolvió rechazar el planteo de nulidad efectuado por la defensa de D. S. A. G.

Para así decidir, el *a quo* consideró que el delito aquí investigado es de acción pública, lo que habilitaba -de por sí- la persecución estatal. Si bien dijo que la pretensión de la defensa podría fundarse en el art. 72, inc. 2°, CP, resaltó que las presentes actuaciones se vinculaban con hechos de interés público manifiesto, que revestían también una enorme notoriedad social.

Al respecto, destacó que resultaba de gran importancia que en 2015 se cristalizara en la sociedad el colectivo “*ni una menos*”, que bregaba por la erradicación de la violencia contra la mujer, con innumerables movilizaciones en distintos puntos del país. Esto permitía demostrar que en el presente caso se contaba con un claro interés público para continuar con la persecución penal del hecho.

Por otro lado, destacó que la ley 24.485 garantiza el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, protegiendo su integridad física y psicológica, entre otras, regla por cuyo cumplimiento debe velar el Estado argentino.

2. A partir del resumen efectuado y los planteos efectuados por la defensa, en los términos de los arts. 469 y 396, CPPN, propongo al acuerdo resolver la siguiente cuestión: ¿la acción penal fue correctamente instada?

Para responder este interrogante corresponde repasar brevemente los antecedentes de la causa.

a. El 8 de febrero de 2018, I. C. C. S. se presentó ante la OVD y relató en detalle los sucesos que la habrían damnificado. Así, se lee en el acta respectiva “... *{fue la madrugada de ayer siete de febrero a la una de la madrugada, yo estaba en la pieza donde vivíamos estábamos con S. cenando. Me dijo que yo estaba con otro y por qué me arreglo todos los días que no le gusta que me pinte que no hable con hombres y menos con sus amigos. Que por qué tengo celular y vio fotos que no debería ver que yo estaba con amistades y él piensa que yo estaba con alguien más, entonces agarró mi celular y lo rompió. Abí me agarró a los empujones, me tiró contra el piso, me agarró los pelos, tenía un cinturón en la mano y*

me dio dos en la nuca, yo estaba agachada. Después, me agarró con el puño en el ojo izquierdo, después los moretones me agarró con un palo de escoba y me dio en la espalda y en el brazo izquierdo me apretó muy fuerte con su mano que todavía me duele. No pasó nada más. Yo me quería ir a mi casa y me dijo que no quería que me vaya, que era la una de la mañana que me iba a pasar algo. Llamó a mi papá para que me retirara y me lleven a mi casa y cuando me vio toda como estaban toda llorada, me dijo no lo llames a tu papá que esto se va a agravar y se fue del hogar y no sé dónde está, se fue a la una y media o dos de la madrugada. Me quedé a dormir a esperar a mi papá que vino a las seis y me retiró y ahora estoy en la casa de mi papá...” (fs. 7).

Además, preguntada sobre cuál era el deseo que buscaba con esa presentación, el acta indica “...*Quiero que no se acerque dónde estoy viviendo y que no me busque, no me llame ni nada, que no haya ningún tipo de contacto.*” (fs. 8). Asimismo, expresamente indicó que “...*por el momento...*” no deseaba instar la acción penal (cfr. fs. 6/8vta.).

b. Radicadas las actuaciones en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27, la investigación fue delegada en la fiscalía (art. 196, CPPN; fs. 16). El fiscal solicitó la declaración de indagatoria de Agreda González (fs. 17vta./19), pedido aceptado por el juez de instrucción, quien luego lo procesó por el delito de lesiones leves agravadas por haber sido cometidas en perjuicio de una persona con la que mantuvo una relación de pareja, art. 89 en función del 92, CP (fs. 26/30).

La defensa, notificada de tal decisión (fs. 30), no la recurrió.

c. El acusador público requirió la elevación a juicio (fs. 35/38) y la defensa tampoco opuso excepciones ni reclamó el sobreseimiento (art 349, CPPN; fs. 43).

d. Clausurada la instrucción, la causa fue elevada a juicio y quedó radicada en el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 11. Allí, las partes ofrecieron prueba y sin haberse fijado la audiencia de debate, la defensa solicitó la nulidad del auto de procesamiento y de todo lo obrado en consecuencia. En particular, sostuvo que la declaración de la damnificada en la OVD no revestía entidad suficiente para instar la acción penal (fs. 54/vta.).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7999/2018/TO1/2/CNC1

e. El fiscal contestó que la OVD es un organismo de neto corte jurisdiccional dependiente de Corte Suprema de Justicia de la Nación y que el art. 23 de la Acordada 40/06 –que regula su funcionamiento- establece que en el marco de la entrevista con la víctima, corresponde preguntarle si desea instar la acción penal, en el caso de un delito dependiente de instancia privada.

Asimismo, destacó que si bien C. S. manifestó que “*por el momento*” no deseaba instar la acción, en este caso correspondía discutir si, pese a ello, era posible continuar con el presente proceso sin la correspondiente instancia privada de la acción penal pública. También, sostuvo que no resultaba necesario convocar nuevamente a la damnificada a ratificar su denuncia en el juzgado, pues ello implicaría un exceso formal.

Destacó que nuestro país suscribió la Convención de “*Belén do Pará*” que obliga al Estado Argentino a prevenir, investigar y sancionar cualquier episodio de violencia contra la mujer. Además, dijo que aun cuando el Código Penal exigiera que siempre se inste la acción en estos casos, debía prevalecer esta Convención por ser un tratado internacional superior a las leyes (en función del art. 75 inc. 22, CN).

Indicó que en el caso se presentaba la excepción a la regla general prevista en el art. 72 inc. 2º, CPPN, ya que se denunció un episodio de violencia de género y existe un interés jurídico del Estado en la prosecución de esta clase de hechos, con “...*independencia de la voluntad de la víctima y en interés de la sociedad toda...*” (fs. 3/4 de esta incidencia).

f. Finalmente, el juez de la instancia anterior resolvió la incidencia, con los argumentos reseñados en el punto 1.

3. En primer lugar cabe indicar que este caso resulta parcialmente diferente al resuelto en “**Coronel**” ya mencionado, pues en aquella oportunidad la discusión se centró en las facultades que tiene la OVD, ante una presunta víctima que en todas las presentaciones judiciales *posteriores* a la primera declaración efectuada ante aquélla – donde expresó su voluntad de instar la acción penal–, había manifestado expresamente su desinterés en la continuación del proceso. Incluso en

aquel caso la discusión giró entorno al valor que podía asignarse —en aquella particular circunstancia—a esa manifestación en la OVD.

En cambio, aquí la señora C. S. no manifestó su decisión de instar la acción penal ni ante la OVD ni ante la fiscalía o los tribunales intervinientes, por lo que la cuestión a resolver consiste en determinar si los argumentos expuestos por la fiscalía y el juez *a quo* resultan suficientes para suplantar la instancia de parte, en los términos del art. 72, inc. b, CP.

4. Para resolver el caso corresponde sintetizar dos cuestiones teóricas que la enmarcan: a) el significado de los delitos de instancia privada; b) el alcance de la intervención de la mujer en esta clase de delitos.

a. En cuanto al primer aspecto, conviene recordar que *la instancia penal* forma parte de los presupuestos procesales, es decir, es una de las condiciones necesarias para que el Estado pueda ejercer válidamente la persecución penal. Su contracara son los *impedimentos procesales*. La falta de un presupuesto se transforma en un obstáculo para el inicio o la continuación del proceso y, normalmente, su forma de hacerla valer es a través del planteo de *excepciones*. En cuanto al ejercicio de la acción penal, nuestro derecho conoce una clase de delitos cuya persecución depende de *la instancia privada*. Producirla es una facultad disponible para quien goza de ella, pero sólo en cierta medida: una vez que se produjo en el mundo ese presupuesto hasta entonces inexistente, libera la persecución penal estatal, sin distinción alguna, como si se tratara de un delito común, perseguible de oficio.² Como ya se dijo, el art. 72, CP, establece cuáles son los delitos que ingresan en esta categoría, entre ellos las lesiones leves, culposas o dolosas, distinción que desaparece cuando median razones de seguridad o interés público.

b. Ahora bien, la interpretación de esta regla aplicada a los casos de violencia de género originó una compleja discusión sobre el valor que corresponde otorgar a la manifestación de la mujer que denuncia esta clase de episodios.

² Cfr. Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, t. 2, Parte general, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, ps. 109 – 110.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7999/2018/TO1/2/CNC1

De manera general, cabe recordar que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en su art. 7, insta a los Estados Parte a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (inc. b.), adoptar las reglas necesarias para cumplir con esas obligaciones (inc. c.) y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia que incluya, entre otros, las medidas de protección propias de un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (inc. f).

Ante este tipo de denuncias, las autoridades estatales deben investigar los hechos sin demoras, de forma seria, imparcial, efectiva. Con independencia de cuál sea la sanción que se aplique, se entiende que la finalidad principal de este tratado es adoptar las medidas necesarias para garantizar una prevención efectiva.

La primera discusión que surge al respecto es si tal obligación conduce *necesariamente* a eliminar toda salida alternativa al juicio penal para juzgar y eventualmente penar todo supuesto de violencia de género con una pena privativa de la libertad.³ También surgen otros interrogantes, por ejemplo, determinar cuál es el régimen de la acción penal que más se adapta a los intereses de las mujeres, en tanto muchos de los hechos que configuran violencia de género encuadran en el delito de lesiones leves, los cuales, según el régimen de ejercicio de la acción penal recién analizado, dependen de una instancia privada (art. 72, CP). Históricamente se consideró que se trataba de un delito vinculado con “*intereses privados*”⁴ de allí su forma de iniciación.

Frente a este tema, básicamente pueden adoptarse dos posiciones: una, la que han sostenido el fiscal y el juez *a quo*, esto es, que frente a la denuncia de un hecho tipificado como lesiones leves y

³ Esta cuestión ha sido abordada en distintos precedentes vinculados con la suspensión del proceso penal a prueba; ver por todos, los casos “**R.**” (Sentencia del 22.4.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 29/15) y “**C.**” (Sentencia del 10.11.15, Sala II, jueces Garrigós, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 636/15), entre muchos otros.

⁴ Cfr. Piqué, María Luisa “*Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional*”, en Julieta Di Corleto (comp.), “*Género y justicia penal*”, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2017, p. 330.

realizado en un contexto de violencia de género, *automáticamente ingresa en la excepción del art. 72, CP, no requiere instancia de parte y, en la práctica, se transforma en un delito de acción pública*: otra, rescata la autonomía de la mujer y la necesidad de respetar su voluntad, incluso en estos supuestos y, por lo tanto, requiere que ella inste la acción penal en un contexto que le garantice la expresión libre de su decisión.

c. El movimiento feminista,⁵ que en los últimos años ha puesto en tela de juicio los argumentos tradicionales con que la dogmática penal y procesal penal han interpretado e interpretan muchos institutos, también ha dedicado su atención al ejercicio de la acción penal.

Así, se ha dicho que la persecución penal de oficio “...refuerza el estereotipo de la debilidad de las mujeres, y más importante aún, puede tener enormes consecuencias revictimizantes en las mujeres (...) sobre todo para quienes no quieren acudir a la justicia penal. En primer lugar, se alega que la imposición de una herramienta penal incluso en contra de la voluntad de la víctima implicaría la asunción por parte del Estado de un ‘rol de pedagogo represivo’ que a su vez reforzaría la imagen de las mujeres como débiles (Pitch 2003; Faraldo Cabaña, 2010). Al asumir que no tiene autonomía, se las estaría patologizando y negándoles crédito respecto de cuál es la mejor forma de protegerse o resolver su problema...”⁶

Al respecto, explica Julieta Di Corleto “...la penalización extrema no ha tenido buenos resultados en todas las latitudes. Las políticas que promueven la persecución penal de oficio en cualquier supuesto tienen consecuencias perjudiciales para muchas mujeres a quienes el sistema se les vuelve en su contra...”⁷. Si el objetivo principal es proteger a la mujer maltratada “...la respuesta a la violencia sexista debe evitar soluciones unitarias y uniformes lejanas a las particularidades de cada caso...”⁸ Además, “...en situaciones en las que no entran en juego factores de especial vulnerabilidad o casos en los que la voluntad no se

⁵ Cfr. al respecto lo analizado en la causa “**M.**” (Sentencia del 7.6.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 441/17); también, el caso “**D.**” (Sentencia del 6.11.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1413/18), entre otros.

⁶ Cfr. Piqué, María Luisa, op. cit. p. 332.

⁷ Cfr. Di Corleto, Julieta, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en Género, Sexualidades y Derechos Humanos, Revista Electrónica Semestral del Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos, Vol. I N° 02 Julio 2013, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, p. 10.

⁸ Cfr. Di Corleto, Julieta, op. cit., p. 11.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7999/2018/TO1/2/CNC1

encuentra fuertemente condicionada por una historia de sumisión, la posibilidad de atender a la particular experiencia de la damnificada puede dotar de un contenido reparador a las pautas de conducta que se dispongan. En todos los casos, ello requerirá que exista una instancia de asesoramiento y apoyo para asegurar a cada mujer en situación de violencia una atención eficaz y adecuada, y para que, previo a la adopción de una medida de estas características, el órgano jurisdiccional tenga la convicción de que la mujer tomó la decisión en un marco de libertad.”⁹

De esta manera, postular la persecución de oficio de este tipo de casos, dejan de lado la posibilidad de que con la formulación de la denuncia, la presunta víctima pueda solucionar su conflicto (por ejemplo, provocar que el agresor cese en la violencia o abandone el hogar) –al menos desde el punto de vista de la mujer. Esto, a su vez, conduce a otros problemas, pues pueden presentarse casos donde se termina avanzando en contra de la voluntad de la presunta víctima, se desmaterializa la violencia y se invisibilizan los motivos por los cuales las mujeres no desean denunciar.

Aquí, nuevamente, se presentan cuestiones complejas y ponen bajo análisis al sistema penal e interrogan acerca de si éste está preparado para actuar con las mujeres que desean perdonar o que no quieren denunciar. En este sentido, María Luis Piqué explica que “...*solo puede acoger{se} a las mujeres que optan por el castigo al agresor (Larrauri, 2008). Por lo tanto, termina dando respuestas contradictorias; impone la persecución de oficio, para no privatizar el conflicto y evitar represalias mayores, pero a la vez, en los casos donde se avanzó en contra de la voluntad de la víctima, se termina absolviendo al agresor porque ella se niega a declarar contra él...*”¹⁰

También sostiene que “... *si la justicia penal toma conocimiento de un episodio de violencia que configura distintos delitos con diferente régimen (...) y la víctima manifiesta que no es su deseo denunciar, de todas maneras se avanzará (...) es decir, se le hará creer que tiene el poder de decidir si judicializar o no su caso en sede penal, pero si ejerce negativamente ese poder, el caso se terminará judicializando en sede penal de todas maneras...*”.

⁹ Cfr. Di Corleto, Julieta op. cit., p. 13.

¹⁰ Cfr. Piqué, María Luisa, op. cit., p. 333.

Elena Larrauri plantea “...hasta qué punto debe respetarse la autonomía de la mujer, o si es lícito en nuestro afán por protegerla acabar negándole esta autonomía.”¹¹. En referencia al ordenamiento jurídico español, señala que “...(e)n general, la tendencia legislativa, ha sido la de transformar los delitos que afectan principalmente a mujeres en delitos públicos, eliminando o limitando la posibilidad de disponer por parte de la víctima. En concreto respecto de los malos tratos sin bien el delito es de carácter público, la L.O. 14/1999 ha reformado el art. 104 de la LECr, eliminando la exigencia de denuncia respecto de la falta de malos tratos, y confirmando el carácter público que tienen las faltas de malos tratos en el Código penal. También la misma reforma modificó el párrafo final del art. 620 del Código penal, referido a las faltas de amenazas, coacción, o vejación, y eximió de denuncia si la persona afectada es familiar, lo que implica que la mujer no requiere denunciar para perseguir a su agresor.”¹²

Al respecto, María Luisa Maqueda Abreu indica que “La idea de que la violencia contra {las mujeres} es un asunto público se ha llevado a sus últimas consecuencias hasta llegar a privarles del control de sus necesidades y de la autonomía de sus decisiones vitales. Manifestaciones de esa colonización legal son la persecución de oficio de estos delitos, la imposibilidad de retractarse de una denuncia previa o la obligación de acatar órdenes de alejamiento e incomunicación no deseadas, pudiendo llegar a verse inculcadas en un procedimiento penal por complicidad en un delito, como el de quebrantamiento de condena.”¹³

En este sentido, Larrauri señala que “...las víctimas acuden al sistema penal no siempre en demanda de castigo, sino en múltiples ocasiones por una variedad de razones instrumentales, pues el recurso al sistema penal es un elemento más de las múltiples estrategias que usa la víctima para negociar con el agresor y conseguir determinadas mejoras en su situación (...) {reconocer} esto puede ayudar a explicar y quizá disminuir los problemas que surgen entre las víctimas y los suministradores de un servicio. Por ejemplo las frustraciones que los agentes del sistema penal experimentan al trabajar con mujeres maltratadas normalmente surgen

¹¹ Cfr. Larrauri, Elena, “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, Nº 12, 2003, p. 294.

¹² Cfr. Larrauri, Elena, op. cit., p. 294.

¹³ Maqueda Abreu, María Luisa, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, InDret 4/2007, Barcelona, octubre de 2007, p. 25.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7999/2018/TO1/2/CNC1

de un sentimiento de ser usados o de haber perdido el tiempo intentando ayudar a víctimas que finalmente rechazan la ayuda. Estos sentimientos surgen de una definición rígida de «ayuda» expresada en términos del rol del que suministra el servicio más que de las necesidades de la víctima. Las mujeres maltratadas son consideradas irracionales por buscar una ayuda que luego rechazan (Ford, 1991: 331).¹⁴

A modo de conclusión, indica que “...en ocasiones la condena que se produce, en base a la declaración inicial de la mujer ante el juez de instrucción, y en contra de la opinión de la mujer expresada en el juicio oral, puede servir para protegerla del agresor. Pero también hay que reconocer que en ocasiones esta condena sólo servirá para complicarle más la vida. A salvo de ulteriores reflexiones entiendo que es precisamente el juez, en base a un juicio individualizado, quien, ponderando la situación concreta y sin criminalizar a la mujer, debe poder optar por continuar el proceso con una condena previsible o por atender las demandas de la mujer e interrumpirlo.”¹⁵

5. Ingresando ya a la resolución del caso, en primer lugar, cabe señalar que la interpretación propuesta por la fiscalía y el juez *a quo* implica transformar *todos los hechos calificados como lesiones leves cometidos en un contexto de violencia de género* en delitos de acción pública. Aquí no puede pasarse por alto que el legislador no modificó el art. 72, CP, en el sentido cuestionado, pese a que emprendió otras reformas de la regla.

Por lo demás, y de acuerdo con el desarrollo efectuado en el punto 4, no basta con la mera invocación de los tratados internacionales que protegen a las mujeres para considerar aplicable la excepción prevista en el art. 72, inc. 2, CP, sino que debe existir una mínima comprobación de la situación real en que se encuentra la mujer, esto es si, por ejemplo, se encuentra sumergida en un ciclo de violencia que le impide tomar decisiones autónomamente. La consecuencia de adoptar un criterio opuesto al aquí postulado, implica transformar el art. 72, CP, en letra muerta porque todos los casos deberían investigarse de oficio, y lo que es más importante, con el riesgo ínsito de reforzar

¹⁴ Cfr. Larrauri, Elena, op. cit., p. 296.

¹⁵ Cfr. Larrauri, Elena, op. cit. p. 297.

concepciones que desmerecen la autonomía personal y la capacidad de autodeterminación de la mujer.

Desde esta perspectiva, ni la fiscalía ni el juez *a quo* desarrollaron argumento alguno sobre la situación de C. S., del imputado o sobre alguna circunstancia particular del hecho que justificara la promoción del proceso penal soslayando la voluntad de aquélla.

Tampoco se ha mencionado o analizado el certificado de fs. 25, donde la secretaria del Juzgado de Instrucción n° 27 dejó constancia de que en el expediente civil promovido por C. S. se dictó, el 8 de febrero del 2018, una prohibición de acercamiento contra A. G. por el plazo de tres meses y, también, que la denunciante no vivía más con el imputado.

De esta forma, en este caso concreto, la sola invocación de las convenciones internacionales o la ley de protección integral de las mujeres resulta insuficiente para prescindir de la promoción de la instancia penal por quien está facultada para hacerlo.

Por otro lado, y como se adelantó, cabe resaltar que la última modificación legislativa del art. 72, CP no incluyó los supuestos de violencia contra la mujer y, en cambio, se centró en los casos de menores (ley 27.455). Esto permite interpretar que nuestro ordenamiento garantiza la posibilidad de escuchar a la presunta afectada, lo cual no sólo es compatible con la Convención de Belém do Pará, sino que, bajo determinadas condiciones, también resulta deseable para garantizar el reconocimiento de su autonomía.

En este aspecto, las reglas internacionales citadas procuran que la actividad estatal adquiera perspectiva de género y que las presuntas víctimas que se presenten ante la jurisdicción sean tratadas como sujetos de derecho, en lugar de aumentar, únicamente, el castigo penal.

6. En cuanto a la cita de la sentencia efectuada por la fiscalía en su dictamen del caso “J. vs. Perú” de la Corte IDH (fs. 4/4vta.), cabe aclarar que los hechos allí analizados difieren sustancialmente del presente caso. La cita que se indicó corresponde al apartado 350 que dice: “...Por otro lado, en relación con el impedimento para



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7999/2018/TO1/2/CNC1

iniciar una investigación de oficio debido a que el delito de violación era de acción privada, este Tribunal reitera que cuando exista razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura o malos tratos en el ámbito de la jurisdicción del Estado, la decisión de iniciar y adelantar una investigación no es una facultad discrecional, sino que el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole (supra párr. 347)¹⁶...” (el destacado no es del original).

La Corte IDH resolvió en aquella oportunidad sobre un caso de abuso sexual relacionado con hechos de tortura o malos tratos en el ámbito de la jurisdicción de la República de Perú. Por eso, los argumentos allí desarrollados resultan inaplicables al presente caso, donde se investiga el delito de lesiones leves en el marco de una relación de pareja.

7. Tal como lo ha solicitado la defensa, la consecuencia de la nulidad planteada es retrotraer las actuaciones a la etapa anterior, para determinar si quien está legitimada para promover la instancia penal desea hacerlo. Es que la persecución penal iniciada presenta un defecto que, si no se subsana, invalidará la decisión sobre el fondo del asunto, por lo que debe ser corregido, si se pretende continuar con ella.¹⁷ De allí que corresponda anular todo lo actuado a partir de fs. 20 y remitir las actuaciones al Juzgado de Instrucción n° 27 para que, de acuerdo con los parámetros desarrollados en el punto 4, cite a la señora C. S. y ella indique si es su deseo instar la acción penal, oportunidad en la que deberá garantizarse que pueda expresarse libremente, y de manera informada, su voluntad al respecto.

En consecuencia, atento a las particularidades del caso, y el respeto de la autonomía de la presunta víctima, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular todo lo actuado a partir de fs. 20 (la declaración indagatoria, el auto de procesamiento, el requerimiento de elevación a juicio, la citación a

¹⁶ Corte IDH, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, p. 350.

¹⁷ Cfr. Maier, Julio B. J., op. cit., ps. 247 – 249.

ofrecer prueba y los que resulten consecuentes) y remitir las actuaciones al Juzgado de Instrucción n° 27 a fin de que cite a I. C. C. S. para que ella indique si desea instar la acción penal. Sin costas, atento la índole de la cuestión debatida (arts. 455, 456 incs. 1° y 2°, 465, 470, 471, 530 y 531, CPPN; 72 inc. 2, CP y 7 de “La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer”, incorporado por la ley 24.632).

Los jueces Daniel Morin y Horacio L. Días dijeron:

Toda vez que la interpretación efectuada por el juez *a quo* implica convertir –sin una ley expresa que lo avale– a todos los casos de lesiones leves en los que la presunta víctima sea una mujer en delitos de acción pública, adherimos al voto del juez Sarrabayrouse.

Por todo lo expuesto, esta Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por unanimidad, RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, **ANULAR** todo lo actuado a partir de fs. 20 (la declaración indagatoria, el auto de procesamiento, el requerimiento de elevación a juicio, la citación a ofrecer prueba, y los que resulten consecuentes) y **REMITIR** las actuaciones al Juzgado de Instrucción n° 27 a fin de que cite a I. C. C. S. para que ella indique –de manera libre e informada (cfr. punto 7 del voto que lidera el acuerdo) si desea instar la acción penal. Sin costas, atento la índole de la cuestión debatida (arts. 455, 456 incs. 1° y 2°, 465, 470, 471, 530 y 531, CPPN; 72 inc. 2, CP y 7 de “La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer”, incorporado por la ley 24.632).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia; sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

DANIEL MORIN

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

HORACIO L. DIAS

PAULA GORSO
SECRETARIA DE CAMARA