Departamento de Derecho

Maestría en Derecho Penal

LA VOZ DE LA VICTIMA

Autor: Alejandro Agustín HERRERO

DNI: 39.773.465

Director: Darío Martín MEDINA, Magíster en Derecho Penal

Noviembre 2024

RESUMEN

El objeto de este trabajo consiste en observar y analizar el tratamiento que se ha dado a determinadas disposiciones de fondo y de rito comprendidas respectivamente en el Código Penal, en el Código Procesal Penal de la Nación y en las normas internacionales, en todo cuanto guarden intrínseca relación con la necesidad de adoptar la perspectiva de género al momento de considerar la acción penal.

Fundamentaré que no existe uniformidad de criterios que atiendan a dar efectivo cumplimiento a la pretensión de la víctima durante el proceso penal respetando su voluntad real de continuar o poner fin al proceso.

Con ese norte, preliminarmente, recorreré determinadas definiciones necesarias en la materia de género y, a partir de allí, abordaré un estudio crítico orientado hacia los preceptos jurídicos de la instancia de la acción penal referida a esa especial temática; indagaré sobre el reconocimiento que cabe asignarle a la Oficina de Violencia Doméstica como dependencia habilitada para receptar denuncias de esa clase de ilícitos, como un ámbito pensado y su vinculación con el aseguramiento del acceso a la justicia; además, abordaré la autodeterminación de la víctima y su voluntad real.

Sumado a ello, revisaré la interpretación ratio iuris, rígida y/o flexible desde la perspectiva de género, que los magistrados han dado a estos tópicos, para brindar alguna clase de respuesta jurisdiccional al persistente y grave problema de la violencia física y psíquica contra la mujer y de género.

En este sentido, a modo de conclusión, determinaré que las soluciones brindadas por los magistrados acerca de los elementos analizados no han dado respuesta uniforme y configuraron remiendos insuficientes, que atiendan a la posición de la víctima durante el proceso y en especial respecto de la consecución y finalización del proceso, ante la falta de técnica legislativa actual desde el punto de vista feminista, de las reglas de fondo y forma vigentes en el proceso penal nacional.

Palabras clave: Violencia de género- Perspectiva de género- Acción penal- Acceso a la justicia- Oficina de Violencia Domestica- Interpretación de la voluntad de la víctima.

"…Estuve en tu jaula, hombre pequeñito,
Hombre pequeñito que jaula me das.
Digo pequeñito porque no me entiendes,
Ni me entenderás…"

Alfonsina Storni (1919)

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

ÍNDICE

I.- Introducción

II.- Nociones generales y necesarias

A. Violencia de género y violencia contra la mujer

B. Perspectiva de género en el derecho penal

C. Algunas referencias a la acción penal pública dependiente de instancia privada

D. Acceso a la justicia y la Oficina de Violencia Doméstica

III.- Interpretaciones y sentidos

A. Dos miradas sobre la denuncia y la Oficina de Violencia Doméstica

B. Límites a la oficiosidad en respeto a la autonomía de la víctima

C. ¿Una sola prueba?

D. Contradicciones en el testimonio de la víctima

E. La voluntad real de la víctima

IV.- Reflexiones finales

V.- Bibliografía y jurisprudencia

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

I.- Introducción

El objetivo del presente trabajo consiste en revisar y analizar el tratamiento judicial penal en materia de violencia de género contra la mujer, con la finalidad de identificar patrones y tendencias, a veces divergentes, en la resolución de casos que vinculan la temática y particular perspectiva.

La heterogeneidad en la aplicación de las normas y la diversidad de enfoques jurisprudenciales en ausencia de un marco teórico y conceptual unívoco y preciso respecto del alcance de las expresiones de quien aparece como damnificada, sugiere falta de uniformidad en el tratamiento y posturas acerca de cuál es el más adecuado régimen para su tratamiento.

En ese sentido, analizaré cómo afecta la perspectiva de género en un ámbito recortado del modo de iniciación del proceso, y en orden a los límites de la oficiosidad con relación a la autonomía de la víctima, la naturaleza jurídica de su presentación ante la Oficina de Violencia Doméstica, a través de determinadas indagaciones sobre la calidad de prueba única, las contradicciones del testimonio, y su voluntad real, en tanto no existe paridad de criterio que atienda a dar efectivo cumplimiento a la pretensión de la víctima durante el proceso penal con relación a la decisión de continuar o finalizar el proceso.

Con esa finalidad, incursionaré en nociones marco necesarias respecto de violencia y género; en el alcance de la acción penal; en la intervención de la Oficina de Violencia de Género y su vinculación con la garantía de acceso a la justicia; y en modos de valoración que aparecen como distinguidos de los supuestos que obedecen al tratamiento de delitos de diferente temática, que afectan de modo singular en los procesos judiciales penales.

Para llevar a cabo el estudio que en este caso ensayo, además, he seleccionado casos específicos de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, obtenidos del Centro de Información Judicial, escogiéndolos por lo diferenciado de su abordaje en propuestas recurrentes. Mi criterio de selección, se funda en la relevancia, representatividad, actualidad y calidad disruptiva que entiendo extraíble de la

visión y tratamiento que algunos jueces imprimieron en sus decisiones sobre estas cuestiones.

El examen que propongo, enmarcado en determinaciones teóricas respecto de la acción penal, la entidad de la cuestión de género, el rol del organismo especializado en violencia doméstica y la consideración de la pretensión de la víctima, estimo que puede colaborar al momento de identificar patrones de argumentación y resaltar problemas evidentes en la tramitación de esta clase de procesos que puedan ser relevantes o de interés para la revisión de futuras políticas públicas que se apliquen a tales acciones judiciales.

Mi trabajo se estructura en diversos capítulos que transitan sobre lo que entiendo resultan nociones generales y necesarias sobre violencia de género y contra la mujer; perspectiva de género, acción penal pública dependiente de instancia privada y acceso a la justicia; para abordar luego posiciones jurisprudenciales acerca de la denuncia y la Oficina de Violencia Doméstica; límites a la oficiosidad en respeto a la autonomía de la víctima; prueba única, contradicciones del testimonio y voluntad real de la víctima, que me permitan finalmente arribar a una conclusión personal.

Este estudio, busca contribuir al debate razonable sobre la intervención que cabe al operador de justicia en los casos reales, con apego en el reconocimiento de las consecuencias que sobre la víctima acarrea la presunta resolución del conflicto que en ocasiones parece desoír su efectiva voluntad, y colaborar con el reconocimiento que cabe asignarle a la Oficina de Violencia Doméstica como dependencia habilitada para receptar denuncias.

Como indica BOLINCHES[1], la voluntad conforma una capacidad de sostener libremente un esfuerzo continuado que se dirige a metas asequibles y se vincula con la actitud[2], como disposición previa a la acción que señala la forma en que la persona afronta la realidad e incide en la manera en la que reacciona frente a ella. Esa especial consideración deviene imprescindible en el contexto de violencia al que circunscribo mi investigación.

[1] BOLINCHES, Antoni. Tus 4 poderes. Urano, Madrid 2021,pg.175
[2] BOLINCHES, op.cit.pág.145

El abordaje diferenciado que impone no implica la modificación de estándares procesales de apreciación y valoración sino, una consideración integral del contexto que dé cuenta de la situación completa, en particular al momento de establecer cuál es la pretensión de la víctima.

No puede soslayarse que el Código Procesal Penal Federal[3], parcialmente vigente en el orden nacional, establece como principios la inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización y consigna expresamente como criterio general que "Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social.", previendo la activa participación de la víctima. Con la misma orientación la Procuración General de la Nación, delimita la política criminal a través de las denominadas instrucciones generales con las que conduce la intervención de los fiscales mediante el dictado de distintas resoluciones. Con ese marco ha impuesto, aún refiriendo a ciertos mecanismos de solución alternativa "otorgar un papel relevante a la víctima tomando en cuenta su interés"[4]

Surge ajustado a la investigación que propongo el marco teórico extraíble de la posición de BARTELET[5] que demanda el ejercicio de métodos diferenciados respecto de la aplicación de las normas y la doctrina, las que bajo una aparente neutralidad prescinden o colocan en situación menoscabada a la mujer.

Entonces, sin perjuicio de la estricta observancia de la legislación propia y la incorporación constitucional de compromisos internacionales, existe una tendencia a receptar la voluntad de la víctima, no obstante, esa relevancia se encuentra limitada y controvertida al momento de tomar en cuenta la relacionada a la de violencia de género.

Por esa razón, el propósito de mi trabajo apunta a identificar posturas divergentes, con la intención de generar conciencia respecto de la incidencia de las respuestas estatales que con contundencia disponen con o contra la voluntad de quien se dice víctima y

[3] Ley Nº 27.063 con las incorporaciones dispuestas por la Ley Nº 27.272 y las modificaciones introducidas por la Ley Nº 27.482, arts. 22 y 34
[4] PGN. Res.91/23 del 7/12/23
[5] BARTELET, K.T., "Feminist Legal Methods, en Harvard Law Review,Vol 103, n|4, febrero 1990,pag.829 y ss.

demostrar que no existe un criterio unívoco sino oscilante, y que más allá del eventual error judicial generan decisiones contradictorias sobre la misma cuestión.

II.- Nociones generales y necesarias

A.- Violencia contra la mujer y violencia de género

La violencia contra la mujer no es un fenómeno novedoso ni un concepto de reciente data.

El desarrollo de la humanidad y su avance ha determinado el rechazo hacia la violencia, entendida como coacción, daño o agresión a un semejante.

Por otro lado, los conflictos entre hombres y mujeres, ya sea en ámbitos públicos como privados, no han escapado a su práctica, manifestada desde lo físico hasta otras formas más sutiles y menos visibles, pero igual de eficaces e instrumentadas a través de la desigualdad y un consenso general respecto de la naturalización de la supuesta inferioridad femenina.

Tal como señala VAIN,[6] "La violencia contra el género mujer en el Derecho se asienta sobre la consagración de la desigualdad y sobre el fondo de esta desigualdad de personas que no tienen qué serlo, se genera la violencia que abarca a ambos términos de la situación conflictiva: por un lado el establecido como superior se considera ejerciendo los atributos que le han impuesto y, por otro lado el que recibe la imposición de su minoración legal resiente su relación con el primero, de quien con fundamento le haga sentir la desigualdad".

Esa definición de más de tres décadas de antigüedad, apunta con razón los elementos básicos: género mujer, desigualdad y violencia.

[6] Vain, Leonor. Mujer y Derecho en La mujer y la violencia invisible, Giberti, Eva y Fernández Ana María compiladoras, segunda edición, Editorial Sudamericana, 1992

La desigualdad irracional, los mitos que la sostienen y los instrumentos que la facilitan y toleran se han desarrollado históricamente y con particularidades en cada época.

Parecería que los conceptos mujer, amor y violencia, conforman una trilogía de especial consideración, que vinculada a determinados mitos relativos al amor romántico, aún vigentes, se transmiten por canales y agentes de socialización, dando cuenta de su actualidad, tal como aseveran BOSCH, FERRER, FERREIRO y NAVARRO[7].

En ese sentido -y con acierto- CARBAJAL[8] afirma que las creencias instaladas en la sociedad, derivadas del prejuicio y falta de conocimiento llevan a sostener que la violencia contra las mujeres "es cosa de pobres", que "no hay que meterse", que "solo les pasa a las sumisas e ignorantes" o que "si no hay golpes, no es violencia".

Esos términos de la realidad han sido receptados de similar manera a través de diferentes definiciones que pretenden abarcar de una u otra manera el mismo concepto.

Recuerda FURRIOL[9] que la expresión violencia de género es la traducción del inglés "gender based violence o gender violence", la que fuera difundida a raíz del Congreso sobre la Mujer llevado a cabo en Pekin durante el año 1995, bajo el auspicio de la ONU.

Siguiendo a la misma autora, y en una definición primaria, se la identifica como "tanto la física como psicológica que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal".

Ya por 1992, la ONU delimitó a la violencia como la Mujer como "todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las

[7] Bosch, Esperanza, Ferrer,Victoria,A., Ferreiro y Capilla Navarro, Virginia. La Violencia contra las mujeres. El amor como coartada, Atrophos Editorial, Siglo XXI, 2013.

[8] Carbajal, Mariana. Maltratadas -violencia de género en las relaciones de pareja. Aguilar 2014.

[9] Furriol, Teresa S. Violencia familiar y violencia de género. Segunda edición, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2022.

amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto como si se producen en la vida pública o en la vida privada".[10]

Asimismo, también dentro del ámbito del derecho internacional, se puede destacar a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (también conocida como la Convención Belem do Pará)[11], que, en el siglo pasado, definió para la región que la violencia contra la mujer es toda clase de acción o conducta que, con base en el género, causare la muerte, el daño o el sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Y para el ámbito de la justicia penal nacional, recordemos brevemente que esta convención aumentó de manera considerablemente su visibilidad entre los operadores judiciales a partir de la virtualidad que le fue dada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del conocido fallo "Góngora", donde se hizo valer el texto convencional en aras de tornar improcedente el ejercicio de la suspensión del proceso a prueba como alternativa al juicio oral que deban juzgar casos de violencia contra la mujer.[12]

En Argentina, la ley 26.485 -con su modificatoria según ley 27.533[13]- de Protección Integral a las Mujeres para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia,[14] en su artículo 4, interrelaciona en más profundidad los dos conceptos, al entender y definir a la violencia contra la mujer como "toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, en el espacio analógico digital, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.". Siguiendo esa línea, el artículo 5 da por abarcada principalmente dentro de aquella clase de violencia a la sexual, la física, la psicológica y hasta la económica y patrimonial.

[10] Consejo Económico y Social, ONU 1992.

[11] Aprobada el 9/6/1994 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

[12] Causa N° 14092 "Góngora, Gabriel Arnaldo", resuelta 23/4/2013.

[13] B.O. 20/12/2019

[14] B.O. 14/4/2009

En la letra del Código Penal Argentino, por su parte, el vocablo "género" ha sido introducido por la modificatoria de la ley 26.791,[15] para nuevos supuestos del homicidio agravado que se tipifican en el artículo 80,[16] e incluso previéndolo como un límite a la excepción agravante del supuesto del homicidio por el vínculo.[17] Por remisión del artículo 92[18], la modificatoria supuso nuevas hipótesis calificadas para los casos de las lesiones leves, graves y gravísimas.

La cuestión tampoco resulta ajena a la redacción utilizada en algunos documentos de organismos públicos nacionales, que no está demás considerar como aporte.

FEMENÍAS (2023), en el abordar de esta pluralidad de visiones con una orientación hacia su epistemología, ahonda en que existen tantas definiciones como campos de estudio que los analizan. [19]

Con ese alcance, de ese primer marco, podría extraer de todas esas afirmaciones, que categorizar entre violencia contra la mujer y violencia de género habla de que el foco lo lleva necesariamente puesto la víctima que la sufre, cualquiera sea su condición en el proceso penal, en tanto el concepto de violencia lo trasciende. Se conforma e integra al causar daño o sufrimiento de diversa naturaleza: físico, psicológico, emocional, económico

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

[15] B.O. 14/12/2012

[16] Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: (…) 4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión (…) 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

[17] -Art. 80 in fine- Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

[18] -Art. 92- Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89, de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del artículo 91, de tres a quince años.

[19] FEMENIAS, María Luisa, *Claves sobre la violencia contra las mujeres* (2023), p. 25/6, primera edición, Buenos Aires, Ediciones Lea.

o sexual, motivado en la identidad, orientación o expresión de género, la que puede ocurrir en diversos contextos.

No se trata entonces de una mera referencia procesal, sino de un concepto teórico preciso que abarca una problemática estructural y cultural. Demanda una respuesta integral, coordinada y mancomunada por parte de instituciones, comunidades y organismos, sino también desde cada individuo para detectarla y erradicarla donde se encuentra enquistada, con acciones concretas con las que mediante la educación, formación y capacitación se apunte a prevenirla.

Siguiendo a la misma FEMENIAS (2023), queda claro que la violencia en sí supone una acción ajena a la legalidad y que la dirigida hacia la mujer significa o implica contra la mujer, hembra, femenina, devenida mujer o persona feminizada; y su distinción respecto a la violencia de género guarda relación con que quien ejerce la violencia es necesariamente hombre en el sentido patriarcal. Por ello que, al mismo tiempo, cabe distinguir que no toda violencia contra la mujer es violencia doméstica o intrafamiliar, ni que sea distributivamente igual su ejercicio entre los miembros de la familia.[20]

Esta particular violencia requiere entonces diversos requisitos: calidad del perpetrador o sujeto activo, hombre; calidad de la víctima o sujeto pasivo, mujer; y contexto asentado en el género de la víctima por su condición de mujer en situación de subordinación, sometimiento y relación de poder desigual con supremacía masculina.

La especial materia analizada en este apartado es el presupuesto básico para observar las cuestiones subsiguientes que apuntan a la verificación de la hipótesis inicial de este trabajo, en tanto los mecanismos procesales encuentran particularidades en estos supuestos.

B.- Perspectiva de género

Lo más simple siempre resulta útil para enmarcar un tema.

[20] FEMENIAS, María Luisa, *op.cit*.

Por ello, la atención al significado de las palabras y en particular al primer sustantivo de la fórmula utilizada, habilita sin complejidad alguna, la inicial aproximación al concepto.

Perspectiva implica en lenguaje básico el punto de vista desde el cual se considera, examina, analiza un tema y por tanto conlleva el enfoque o ángulo que aplica quien lleva a cabo la tarea.

Partiendo de esa base y conjugándola con la categoría de género, que conforme la Recomendación General n°28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes, de conformidad con el art. 2 de la Convención sobre la eliminación todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité [21]específico precisó como que "El término ´sexo´ se refiere aquí a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer. El término ´género´ se refiere a las identidades, las funciones, y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer".

Esa Recomendación transpira la desigualdad en tanto pone el foco en el desbalance que surge de la determinación de facultades y derechos "en favor" del hombre y en "detrimento" de la mujer.

No es ninguna novedad.

A lo largo de la historia se han construido normas y principios jurídicos que concibieron un modo de interpretación claramente masculino del orden. Así se mantuvieron desigualdades entre varones y mujeres, aunque con un posterior avance se trató de disimular esas diferencias mediante construcciones inclinadas a una presunta neutralidad en la que pudieran ser incluidas las mujeres, mediante una apariencia solo formal de igualdad.

La perspectiva de género implica la determinación de hallar una herramienta que permita llevar adelante el proceso judicial con una aplicación del Derecho que se oriente a la igualdad.

[21] Recomendación General n°28, Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

De tal manera deviene imprescindible la detección del modo diferencial en que impactan las normas jurídicas respecto de hombres y mujeres, a los fines de erradicar la desigualdad.

La herramienta propuesta se desprende de la toma de conciencia de que el Derecho implica la expresión jurídica del poder y que ese poder se ejerce a partir de un punto de vista determinado que se concibió desde el modo masculino.

Para otorgar un marco histórico cabe apuntar que en 1994, se reformó la Constitución Nacional y entre sus múltiples modificaciones se incorporó lo que se denominó bloque constitucional introduciendo expresamente diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

De tal manera se confirió a los Derechos Humanos la centralidad constitucionalmente reconocida, que expresamente receptó el art. 1° del Código Civil y Comercial de la Nación[22].

Así mismo, diversos estados americanos entre los que se encuentra la República Argentina, firmaron la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Los compromisos asumidos se anexaron a los ya adquiridos al adherir a la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer incorporada a la Constitución Nacional.

Además, se sancionó la ley 24.417[23] de Protección contra la Violencia Familiar.

Sin embargo, hubo previas inquietudes y referencias.

En 1989 la Asociación de Mujeres Jueces de Estados Unidos (NAWJ) celebró sus diez años de creación e invitó a cincuenta juezas de distintas partes del mundo a participar en los paneles y talleres que se desarrollarían durante cinco días en Washington. La Dra. Carmen Argibay, concurrió en representación nacional y trabajo conjunto con otras

[22] ARTÍCULO 1º.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

[23] Ley 24417 Régimen de Protección contra la violencia familiar. Promulgada el 28/12/1994

magistradas de otros países y diversos sistemas jurídicos, hallaron coincidencia en ciertos problemas como la violencia doméstica y la discriminación. Ese fue el punto de partida para crea una asociación que habilitara intercambio de información y proporcionara métodos de utilidad para la actividad judicial.[24]

En consonancia, durante el año 1993, se creó una nueva entidad. La Asociación de Mujeres Jueces de Argentina diseñó como objetivo "la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres para mejorar el nivel de vida de las mismas, mediante la imparcial administración de justicia".

La claridad de sus objetivos en materia de género merece ser recordada, porque dan cuenta de la concientización sobre la problemática. Ellos son:" informar, concientizar y sensibilizar a la ciudadanía en general y a las/os magistradas/os en particular sobre la necesidad impostergable de la defensa irrestricta y vigencia de los derechos humanos de todos, en particular de las mujeres, con el objetivo de ayudar a mejorar el nivel de vida de las mismas, mediante la imparcial administración de justicia.."[25].

Se desprende de esos propósitos no solo la detección de la problemática de género sino además su caracterización como derecho humano y la acuciante necesidad de concientizar, capacitar y aplicar la perspectiva especial.

Además, la Asociación diseñó un programa de talleres denominado "Hacia una Jurisprudencia de Igualdad" para promover la introducción de la perspectiva de género como herramienta de interpretación y aplicación de la ley.

---

[24] https://amja.org.ar/nosotras ultima consulta 16/10/2024

[25] AMJA objetivos: a) constituir un centro de divulgación y de recursos para distribuir información que se relacione con las mujeres juezas;

b) llevar a cabo investigaciones y actividades académicas con perspectiva de género, eventos, jornadas, cursos, capacitaciones, seminarios, conferencias nacionales, regionales, internacionales, intercambios judiciales y programas de orientación que contribuyan a la comprensión y resolución de temas críticos jurídicos con los que se enfrentan las mujeres;
c) alentar la cooperación y participación entre las mujeres juezas de todo el país;
d) asegurar que el sistema jurídico facilite y proteja los derechos e intereses de las mujeres y que en él se refleje el papel igualitario de la mujer en la sociedad;
e) contribuir al desarrollo de leyes sobre derechos humanos para que el sistema legal facilite y proteja los derechos de las mujeres, en un pie de igualdad;
f) encarar otros temas importantes relacionados con el avance y mejoras de las mujeres en el sistema jurídico;
g) formar parte de federaciones, confederaciones o asociaciones de magistradas/os, nacionales o internacionales

Cabría considerar que la exigencia de este instrumento se desprende del análisis de que la expresión jurídica del poder que se esgrimen desde un lugar determinado que no es precisamente el que incluye a la mujer.

En torno a ese concepto corresponde asentar que históricamente existió una diferencia y asimetría en el ejercicio de ese poder, convenientemente fundado en cuestiones de la naturaleza, de la cultura o de la religión para justificar un modo de ejercerlo con supremacía masculina por sobre el sometimiento femenino.

Sorprende entonces, que la concepción de que todas las personas deben ser consideradas iguales criticando la naturalizada sobrevaloración del varón parta de la idea acuñada por el sacerdote, escritor, filósofo cartesiano y precursor del feminismo POULLAIN DE LA BARRE (1673)[26], para algunos precursor del feminismo en tanto sostiene, resumidamente, en lo que implica a este trabajo, que el trato desigual radica no en una cuestión natural sino en una cuestión cultural.

El iluminismo, también ofreció un consonante camino de reflexión que también puso en crisis esa desigualdad.

La Revolución Francesa avanzó en el mismo camino. OLYMPE DE GOUGES[27] y CONDORCET [28]exigieron la participación de la mujer como presupuesto básico de la legitimidad del poder.

Las premisas contemplaban que, si todas las personas debían ser consideradas iguales y esa igualdad alcanzaba a la legitimidad en el ejercicio del poder, ello implicaba reconocer que las mujeres debían participar del poder en igualdad con los varones.

Esos reclamos, muy lejos de su voz inicial fueron receptados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, interpretando el alcance del art. 3° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa y demanda el disfrute de los derechos humanos en función de la garantía de no discriminación. Pregona la igualdad formal y material, advirtiendo sobre la posición desfavorable de la mujer que no

[26]21 Poullain de la Barre, Francoise. De l´egalite des deux sexes (1673)

[27] Olympe de Gouges (seudónimo de Marie Gouze 1748-1793) escritora ejecutada en la guillotina, autora de la Declaración de los Derechos de la Mujer y Ciudadana en 1791 con los que pretendía buscar la libertad, igualdad y derecho de votación para las mujeres

[28] Marie-Jean-Antoine Nicolas de Caritat, marqués de Condorcet (1743-1794), defensor de los derechos de la mujer

resulta reconocida como sujeto adulto, autónomo y con completa capacidad.[29]

La desigualdad histórica entre varones y mujeres reposa en la discriminación y la violencia, las que a través de la cultura por lo que contagian al derecho.

No puede desconocerse que las relaciones sociales, las normas jurídicas así como las instituciones fueron pergeñadas con una óptica que no ha incluido lo femenino ni la participación de la mujer.

El Derecho no resultó ajeno a esa conformación.

Resulta sintomática la invitación a la mujer a participar en las decisiones o a intervenir como si fueran hombres que se desprende de las iniciales manifestaciones tendientes a balancear la posición de quien se presume en inferioridad de condiciones.

Ese diseño conlleva a considerar por lo menos que un invitado no es dueño y que quien es "como" no es un completo ser.

La desigualdad en orden a los derechos políticos como civiles, sociales o culturales, se sostuvo aun cuando se preconizara la construcción normativa bajo una luz de

---

[29] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *"…§* 7. El disfrute de los derechos humanos sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres debe entenderse en sentido lato. Las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto de facto como de jure. La igualdad de jure (o formal) y de facto (o sustantiva) son conceptos diferentes pero conectados entre sí. La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y otras y de la práctica y trata de conseguir no que mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo que sufren ciertos grupos.

"§ 8. La igualdad sustantiva de hombres y mujeres no se logrará sólo con la promulgación de leyes o la adopción de principios que sean a primera vista indiferentes al género. Al aplicar el artículo 3, los Estados Partes deben tener en cuenta que las leyes, los principios y la práctica pueden dejar a un lado la desigualdad entre hombres y mujeres o incluso perpetuarla, si no tienen en cuenta las desigualdades económicas, sociales y culturales existentes, en especial las que sufren las mujeres."

§ 14. El género afecta al derecho igual del hombre y la mujer a disfrutar de sus derechos. El género alude a las expectativas y presupuestos culturales en torno al comportamiento, las actitudes, las cualidades personales y las capacidades físicas e intelectuales del hombre y la mujer sobre la base exclusiva de su identidad como tales. Las hipótesis y las expectativas basadas en el género suelen situar a la mujer en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de derechos, como el de actuar y ser reconocida como un adulto autónomo y con plena capacidad, participar plenamente en el desarrollo económico, social y político y tomar decisiones sobre sus circunstancias y condiciones propias. Las ideas preconcebidas sobre el papel económico, social y cultural en función del género impiden que el hombre y la mujer compartan responsabilidades en todas las esferas en que lo exige la igualdad."

neutralidad aparente pero de claro impacto diferenciado que oculto bajo un aspecto formal, perduró afianzando el desnivel entre unos y otras.

El reconocimiento de la perspectiva de género evidencia la búsqueda de una herramienta que permita llevar adelante el juzgamiento y la aplicación del Derecho que apunte hacia la igualdad.

Implica examinar y analizar de manera ordenada y persistente el modo en que las normas impactan de manera no igualitaria respecto de los varones o las mujeres, con la finalidad de erradicar la diferencia de consideración y evitar la perpetuación o profundización de la desigualdad.

En esa sintonía los presidentes de las Cortes Supremas y Tribunales de Justicia, reunidos en Cancún, emitieron la declaración que indica que "conscientes de la necesidad de implantar una perspectiva de género en el marco general del mejoramiento del acceso de la mujer a la justicia", proponiendo el desarrollo de un programa de capacitación permanente sobre el derecho con perspectiva de género.[30]

Resulta incontrastable que como indica CORREA FLOREZ,[31] una de las grandes preocupaciones de los estudios feministas radica, en la que considera una relación normalmente antagónica entre las mujeres y el derecho, en tanto ha sido construido desde el punto de vista masculino, desoyendo los intereses y valores de aquéllas, pero además, que su interpretación se encuentra mediada por ese mismo punto de vista que resulta perjudicial para las mujeres. La autora propone el diálogo que concluye como posible entre los métodos jurídicos feministas y el análisis dogmático para la interpretación de las categorías del derecho, en particular del orden penal que perjudican a las mujeres.

Como metodología de la investigación y análisis, la perspectiva de género confiere un modo de abordaje o enfoque crítico y analítico para examinar las relaciones de poder y

[30] VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, Declaración de Cancún, México 2002.

[31] Correa Florez, María Camila. Métodos jurídicos feministas y dogmática jurídica:un diálogo entre Bartlet y Courtis a la Luz del derecho penal; remitiendo a Bartlett, Katherine T. "Métodos Legales Feministas", Harvard Law Revieu, Vol.103, n°4, febrero 1990.

desigualdades que se observan en la vinculación entre hombres y mujeres y también en las denominadas entidades o expresiones de género no binarias.

Desde ese modo de aproximación se pretende identificar posibles patrones de desigualdad, reconocer la diversidad, así como también plantear intersecciones entre género y otras categorías sociales entre las que se pueden considerar la raza, clase, orientación sexual y otras.

Pero, además, la perspectiva de género se aplica en diversas áreas tales como políticas públicas, educación, saludo, economía, medios de comunicación, cultura y, en lo que a este trabajo refiere, en decisiones jurisdiccionales.

A modo de ejemplo de tal aplicación, cabe resaltar que en reiterados precedentes[32], la Corte Interamericana de Derechos Humanos pregonó por la necesidad de que la jurisdicción penal incluya en su desenvolvimiento a la perspectiva de género.

Unicef[33] alerta sobre que, aunque en Argentina se han hecho avances en materia de perspectiva de género, este método no se encuentra institucionalizado en plenitud y continúan reproduciéndose esquemas sexistas que discriminan, estereotipan e invisibilizan a quienes padecen de la violencia de género. Explica que el "sexismo" y el "patriarcado" son conceptos que necesitan entenderse para poder, a su vez, comprender a la perspectiva de género. Porque el sexismo no ha de ser otra cosa que un modo de jerarquizar las diferencias entre varón y mujer, colocando a aquellos que se consideren masculinos sobre lo femeninos, con un enfoque discriminador de subordinación y obediencia, acarreando prejuicios, ultrajes y prácticas vejatorias para todo cuanto no se perciba masculino, so pretexto de creencias arcaicas y mitológicas basadas, precisamente, en la superioridad y privilegios de la masculinidad. El patriarcado, precisamente, ha de ser el sistema de organización social específica que se basa en tal dominación por sobre niños, niñas,

[32] "*Veliz Franco y otros Vs. Guatemala"*, resuelto 19/5/2014; "*Espinoza Gonzáles Vs. Perú"*, resuelto 20/11/2014; Caso *Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. resuelta 19/11/2015; entre otros.

[33] Unicef, *¿De qué estamos hablando cuando hablamos de perspectiva de género?*, disponible en https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-04/COM-1_PerspectivaGenero_WEB.pdf (última consulta: 21/9/2024).

mujeres, personas LGBTI+ y hasta otros varones heterosexuales menos jerarquizados dentro de la misma comunidad.

Resulta una verdad de Perogrullo que juzgar y aplicar el Derecho con perspectiva de género es a todas luces una actividad reservada a los jueces que demanda el diseño de reglas prácticas que conlleven prestar atención a los reclamos respecto del modo en que se ejerce la jurisdicción con actualización y capacitación continua y sostenida.

Aún en la actualidad, ciertos enfoques parecen desconocer la necesidad de interpretar con esa lente singular.

La jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia del país, elaborada en distintas temáticas y -en lo que aquí más interesa- en la rama del derecho penal[34], se ha ocupado de descalificar a los fallos judiciales carentes de perspectiva de género. Tales decisiones han sido inaptas para, por ejemplo, valorar a través de la sana crítica racional el contexto en los que suelen darse las muertes por violencia intrafamiliar ejercida por el agresor y contra la mujer[35]; de dosificar adecuadamente la pena de prisión a imponer al sujeto condenado[36]; de visibilizar que las amenazas a cargo del perpetrador tenían como destino a una persona de identidad de género trans y el objeto de desconocer y discriminar esa identidad[37]; entre tantos otros.

El largo camino transitado no ha sido completo y aún, existen interpretaciones sesgadas que no reconocen la extraordinaria perspectiva que corresponde aplicar, al momento de la construcción del caso sometido a juzgamiento. Esas decisiones derivan eventualmente en soluciones injustas en tanto no atienden la voluntad real de quien se presenta como víctima como si aún se la considerara un sujeto de capacidad no plena sino acotada.

---

[34] CSJN, Oficina de la Mujer, *Compendio de jurisprudencia con perspectiva de género, cuarta edición* (2024), disponible en https://www.csjn.gov.ar/novedades/detalle/8172 (última consulta 22/9/2024).

[35] STJ Chaco, Sala II, "*D. P. I. s/ homicidio calificado por alevosía y por el vínculo*", rta. 14/7/2022.

[36] CSJN, "*S. M. C. s/ queja en causa del tribunal de Casación penal"*, rta. 28/12/2023.

[37] SCJ Mendoza, "*F. c/ L. P. s/ amenazas simples s/recurso de Casación"*, rta. 15/9/2023.

Tal consideración particular o diferenciada se advierte en diversas cuestiones procesales, y en lo que a este trabajo importa y resulta relevante, se refleja en el alcance de interpretación de la promoción de la acción penal, en especial aquella de instancia privada, tal como se abordará en el siguiente apartado.

C.- Algunas referencias a la acción penal pública dependiente de instancia privada

La puesta en marcha del proceso penal implica que la autoridad competente tome conocimiento de la comisión de un delito. Ese punto de partida para la investigación y persecución penal puede surgir de diversas fuentes, entre las que se pueden destacar la denuncia; información suministrada, intervención policial y análisis de evidencia.

La acción penal como derecho ejercido por el Estado o por quien se considera víctima de delito se encuentra específicamente regulada; configura la puesta en marcha del sistema judicial y la primera mención de la posible comisión de delito.

La acción penal está compuesta por distintos modelos: pública, dependiente de instancia privada y privada cuyas características, formas de instancia, intervenciones y posibilidad de conclusión resultan diferentes. Corresponde delimitar, entonces, las disposiciones precisas del Código Penal que refieren al modo diferenciado de promoción de la acción penal.

Conforme al artículo 71 del Código Penal, la regla es la el inicio de oficio de la acción penal pública, y la a excepción a ello lo constituyen las acciones privadas y las públicas que dependieren de un previo impulso privado.

En el artículo 72, se expone que “Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

1. Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal (*abusos sexuales en general, estupro y rapto*) cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.

2. Lesiones leves, sean dolosas o culposas.

3. Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio:

a) En los casos del inciso 1, cuando la víctima fuere menor de 18 años de edad o haya sido declarada incapaz;

b) En los casos del inciso 2, cuando mediaren razones de seguridad o interés público;

c) En los casos de los incisos 2 y 3, cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador, o cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre éstos y el menor, siempre que resultare más conveniente para el interés superior de aquél.".

Y por último, corresponde hacer mención de que la exposición de motivos de la ley 17.567[38] precisó que debían incluirse como comprometedores del "interés público" (aludido en el inciso 3, apartado "b" precitado) que exceptúen la instancia de acción privada a los hechos que versaran sobre la conducción temeraria de vehículos o en donde la víctima fuese un representante de la autoridad; como también aquellos en los que las lesiones son causadas en un contexto de batalla campal o por el accionar de una patota.[39]

Entonces, ¿qué se interpreta por acción penal pública y acción penal pública dependiente de instancia privada? Un primer acercamiento, mas no una definición en sí, lo obtenemos del artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación, donde el codificador estableció que la acción pública será la que el Ministerio Público Fiscal ejercite; y por la acción penal pública dependiente de instancia privada, surge del siguiente artículo 6, que la estatuye como aquella que no podrá ejercitarse si las personas facultadas por el Código Penal no realicen una denuncia ante la autoridad competente; y estas han de ser, según cada caso, la persona agraviada, su tutor guardador o representante legal.

[38] B.O. 12/1/1968

[39] ARGE AGGEO, Miguel, BAEZ, Julio César, ASTURIAS, Miguel Ángel, op. cit. p. 334.

De tal manera, en la norma previamente transcrita, las excepciones a esta generalidad, habilitando que la causa se forme de oficio, son las del inciso 3º.

Al mirar hacia los antecedentes de norma y doctrina de nuestro país que decantaron en los textos de aplicación vigentes, ROMERO BERDULLAS (2020) repasa[40] que desde los estudios de Carlos Tejedor[41], antiguamente se afirmaba que al Estado le correspondería entender por la vía penal en los escenarios donde la defensa individual era insuficiente, marcando el distingo así entre las leyes penales y civiles, de cuyas segundas pareciera originarse la esencia histórica de la acción penal dependiente de instancia privada, donde por privada se entendía la ofensa directa a los derechos de los individuos en particular.

Habiendo corrido tanta agua bajo el puente, las legislaciones de mayor actualidad[42] han venido a limitar cada vez más el tenor público del derecho penal argentino heredado de las influencias del derecho comparado histórico[43], que posicionaban al Estado como primer perturbado del delito y encargado de preservar la tranquilidad social, y solo después, en hipótesis excepcionalísimas, delegaba a personas específicas el arbitraje del castigo, dando así reconocimiento a la acción privada.

DARAY y NAVARRO (2016) aluden a interesante jurisprudencia de los últimos veinte años tendiente a que, acerca de las exigencias de una instancia privada inicial, la persona imputada carece de razón válida para oponer alguna clase de nulidad, al ser una previsión diseñada por el legislador en miras de beneficiar a la persona presuntamente damnificada y su familia[44]. Más recientemente, en esta coexistencia de normas sustantivas

---

[40] ROMERO BERDULLAS, Carlos Manuel, *Delitos de acción pública, privada e instancia privada. Una Indagación acerca de su razonabilidad*, del Repositorio de la Pontificia Universidad Católica Argentina (2020), p. 163, disponible en https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11106 (última revisión: 23/9/2024).

[41] ROMERO BERDULLAS, op. cit. en referencia a TEJEDOR, Carlos, "*Curso de Derecho Criminal. Primera parte"* (1871).

[42] Principalmente la introducida por la ley 27.147, B.O. 18/6/2015, que ha instaurado notables modificaciones a los alcances, limitaciones y supuestos especiales de ejercicio, extinción y suspensión de la acción penal.

[43] En referencia a JOFRE, Tomás, *El código penal* (1922), p. 148.

[44] DARAY, Roberto Raúl y NAVARRO, Guillermo Raúl, *Código Procesal Penal de la Nación*, *Análisis doctrinal y jurisprudencial*, primera reimpresión (2016), Buenos Aires, Editorial Hammburabi. p. 81.

y adjetivas que comprenden al precepto de la acción penal, GOMEZ URSO (2020) recorre acabadamente la calificada doctrina del último siglo[45] y exhibe que, en tanto algunas posiciones consideran que la instancia de acción subsistirá siempre que sea respaldada por la persona víctima, y que en caso de no ser así supondrá un acto que admitirá retractación[46]; otras la consideran lisa y llanamente irretractable.[47] De allí, principalmente, emerge una disputa entre los principios de oficialidad y oportunidad, a razón de normas de fondo como la del artículo 59, incisos 5 y 6 del digesto penal nacional;[48] y en lo que aquí preciso enfocarme, en gran medida, la divergencia aumenta en complejidad en los delitos contra la integridad sexual y por violencia de género.

ARGE AGGEO, BÁEZ y ASTURIAS (2023)[49] coinciden en que las lecturas no son precisamente pacíficas con relación a la naturaleza del precepto de la acción penal y de las reglas que estatuyen a su ejercicio, porque tradicionalmente se admitía que el espíritu de la disposición contenida por el artículo 72 del código de fondo estaba vinculada a mitigar el strepitus fori en el proceso penal, tendiente a incrementar los agravios ya padecidas por la víctima en su intimidad, amén de la gravedad del delito que se hubiere perpetrado en su contra, traduciéndose así en la colisión entre el punitivismo estatal y el respeto a la privacidad. Con el correr del tiempo, se procuró significar en mayor profundidad esta previsión entendida como un requerimiento de voluntad acusatoria ante el Estado por parte de la víctima; de modo que ante la necesidad de descomprimir el caudal de causas en trámite en la justicia penal, se afianzó aún más la idea de que el interés privado limitaba

[45] GOMEZ URSO, Juan Facundo, "*Código Procesal Penal de la Nación Comentado. Anotado.*", primera edición (2020), Buenos Aires, editorial Hammurabi, p. 66.

[46] En referencia a ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, *"Derecho Penal. Parte General",* segunda edición (2002), ps. 895/6.

[47] En referencia a FIERRO, Guillermo, "*Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial"*, ZAFFARONI (director) y DE LANGHE (coordinador), tercera edición (2019), p. 984, comentario a los artículos 71 a 75.

[48] "La acción penal se extinguirá: 5) por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad por lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes."

[49] ARGE AGGEO, Miguel, BAEZ, Julio César, ASTURIAS, Miguel Ángel (directores), Código Penal Comentado y Anotado, tercera edición actualizada (2023), Editorial Cathedra Jurídica, p. 334.

insoslayablemente la posibilidad de avanzar con el trámite procesal y solo una manifestación de voluntad acusatoria acarrearía un puntapié inicial en el trámite válido.

Las previsiones procesales y sustantivas en orden a la acción penal, también se encuentran atravesadas por cuestiones relativas a la perspectiva de género.

En lo que a este trabajo atañe, existen elementos puntuales que deben señalarse para vincular el inicio del proceso penal con la temática en cuestión.

La Asamblea de las Naciones Unidas, mediante la resolución n°65/28aprobó directrices orientadas a la prevención del delito y la justicia penal[50].

Entre esas recomendaciones, resulta de interés la enumerada en el parágrafo 15, b) que indica que "Los principales responsables de iniciar las investigaciones y la instrucción de sumarios judiciales sean la policía y los fiscales y no la mujer víctima de la violencia, con independencia del grado o la forma".

Por otro lado, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI) sostuvo[51] que adoptar la perspectiva de género en la investigación juzgamiento de delitos de esa naturaleza implica entre otras cosas: "1) Iniciar, ex oficio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva cuando las autoridades tomen conocimiento de actos que constituyan violencia contra la mujer"

De esa redacción se desprende el claro compromiso estatal que emana de tal documento que no permite ser delegado en la decisión de la persona afectada. Hasta podría presumirse inicialmente que esa transferencia de responsabilidad, podría implicar un artilugio para evadir la propia carga, depositándola en la de la víctima, que duplica de tal forma el peso que soporta.

Cabría colegir, en un razonamiento preliminar que ciertas disposiciones, bajo el pretexto de proteger a la mujer, facilitan la impunidad del victimario.

---

[50] Asamblea de las Naciones Unidas, Resolución 65/28, Estrategias y Medidas Prácticas Modelo Actualización para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal, 21 de diciembre de 2010.

[51] Recomendación General nro.1, sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Belem do Para, doc.249/2018

Es por esa razón que conviene desentrañar si el modo en que la autoridad toma conocimiento del delito debe revestir exigencias o requisitos particulares para habilitar la prosecución del proceso.

Con ese alcance, corresponde examinar si la notitia criminis dada a la autoridad competente basta como promoción de la acción penal y, en ese caso, si resulta suficiente un aviso informal o si es preciso acatar acabadamente la solemnidad que determine la norma aplicable.

Esta alternancia apunta a establecer, en el caso de tratarse de una persona denunciante, si su exteriorización debe contener la expresa manifestación de querer instar la acción penal y si esta debe ser considerada personalmente divisible o no -si puede enrostrarse selectamente por personas y delitos-; incluso, a si la narrativa de la persona en el marco de una declaración testimonial, bajo juramento de verdad, es pasible de ser asumida como una instancia de la acción penal.

Me inclino a pensar que, por primacía de la realidad, toda exteriorización de la víctima de violencia de género a la luz del marco legislativo y convencional al que me referí con anterioridad, debe ser analizada con cautela, de acuerdo a lo que señala la casuística específica en cada caso. Los rigorismos de las previsiones procesales y sustantivas deben ceder, asumiendo una perspectiva de género, en cada supuesto donde sea posible vaticinar que obraran en desamparo de la víctima. En todo caso, deberá la administración de justicia y no el agraviado por el presunto delito la que tenga que arbitrar cuidadosamente que la promoción de la acción penal deba ser refrendada o ratificada, priorizando -como veremos más adelante- la voluntad real de la persona ofendida y, de no ser ello posible de ningún modo, decantarse por la vigencia de la acción al menos en términos del rol que le quepa al representante del Ministerio Público Fiscal.

Sobre la sustancia de la disposición penal del artículo 72 CP, en cuanto a la promoción de la acción penal por los delitos de violencia sexual y lesiones leves se refiera y constituye materia de este trabajo; debemos recordar sucintamente que, de acuerdo a su evolución legislativa, doctrinaria y hasta social, antiguamente guardaban estrecho vínculo con la honra del hombre protector de la mujer como bien jurídico tutelado, en el caso de los abusos y, en el caso de las lesiones, no admitía instancia previa y en sus albores constituía

un ilícito del cual solo podría nacer la acción pública. PIQUÉ (2021), en base a esos antecedentes históricos, y efectuando un estudio crítico y calificado que recoge distintos puntos de vista feministas,[52] llama a repensar con perspectiva de género al régimen de la acción penal que aún hoy viene siendo interpretado y aplicado en su totalidad desde el punto de vista masculino, advirtiendo desde ese enfoque sobre la usual neutralización de la víctima, las prácticas revictimizantes y la violencia institucional.

En ese centro de la discusión, la balanza de virtudes y desventajas oscila entre quienes bregan por una oficialidad que permita comunicar la gravedad de los hechos, evitar que los acusadores públicos utilicen criterios de oportunidad de forma discriminatorios, y prevenir a la víctima de coerciones para que retire su denuncia; y quienes alertan de la falta de abarcamiento de los casos donde los intereses de la víctima no coinciden con los del Estado, ocasionando que este la revictimice y se comporte con pedagogía represiva, forzándola a participar del proceso penal, reforzando el estereotipo de la mujer débil que no es capaz de decidir sobre la mejor solución para ella misma[53] y culpándola, por ejemplo, por no querer declarar en contra del imputado o por faltar a la verdad para resistir un avance incriminatorio del trámite.

Amén de ello, un sistema alternativo que permita a la denunciante disponer de la acción, enfrenta la principal crítica de que no cuestiona las razones por las cuales aquélla opta por desistir del proceso, ocasionado -por esa vía- que bajo la misma categoría encuadren quienes tomaron esa decisión en forma libre y autónoma, y quienes permanecen marginadas en una situación de desigualdad y estructura y dominación predominantemente machista. Y en un régimen de delito semi-público donde la denuncia originadora del caso sea luego irrevocable, surge como principal contra que la persona denunciante se enfrenta al fuerte dilema de que los efectos irrevocables de tamaña decisión afecten justamente la libertad de autodeterminación para proceder o no de esa persona; o incluso se enfrenta *ex*

[52] PIQUÉ, María Luisa, *Donde manda capitán, no manda marinera. Las mujeres ante la acción penal pública en los casos de violencia de género*, publicado en CARDINALI y DE LA FUENTE (eds.), *Género y Derecho Penal*, (2021), Editorial Rubinzal, Santa Fe, p. 1/5.

[53] PIQUÉ, op. cit. en referencia a PITCH, Tamar, *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal* (2010), Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc.

post a ese conocimiento por ignorarlos al momento de denunciar, pues no ha sido debidamente informada en tiempo oportuno.

Desde el plano del derecho internacional, se abordó la concepción de que el Estado arbitre de la persecución estatal como un modo de protección a la mujer víctima de violencia, y que la posibilidad de permitirle que sea quien promueva el avance del caso no basta para constituir una tutela suficiente, ante las chances de amedrentamiento por parte del victimario, por lo que era necesario establecer un protocolo a través de criterios que permitan definir si era necesario proseguir la investigación con prescindencia de la opinión de la víctima; entre otros, uno de esos criterios, ejemplarmente, resulta en atender a la gravedad del delito -a más grave, mayor consideración sobre investigar de oficio-.[54] Como veremos más adelante, el debate en el plano penal argentino guarda alguna clase de sintonía con aquellas voces, en relación al catálogo de interpretaciones posibles vinculadas a qué debe entenderse por "razones de seguridad o interés público", de acuerdo al precitado artículo 72.3.b CP, como excepción a la exigencia de una instancia privada previa y obligatoria.

Sobre el particular, resulta emblemático el caso Opuz v Turquía[55] referido a la responsabilidad del país mencionado por el homicidio de una mujer y agresiones físicas a su hija perpetrado por el marido de ésta, no obstante las insistentes denuncias radicadas por ambas contra el agresor, sosteniendo que el repetido desistimiento de las víctimas había impedido la persecución penal, sin considerar el valor de esa retractación en un marco de miedo y violencia intrafamiliar.

La decisión del Tribunal Europeo, además de la determinación de la responsabilidad del Estado, conformó la delineación de importantes criterios para evaluar la violencia de género.

Se extraen como tales: la obligación del Estado de proteger a las mujeres (garantizando su derecho a la vida, libertad y seguridad personal); deber de investigación

[54] PIQUÉ, op. cit. en referencia al TEDH, "*demanda nro. 33401/02, Opus vs Turquía"*, sentencia del 9/6/2009.

[55] Opuz v.Turquia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos….

efectiva; consideración de la perspectiva de género , tanto en la investigación como enjuiciamiento; protección de las víctimas (medidas de seguridad y apoyo psicológico); prevención de la violencia de género; responsabilidad estatal por omisión (omisión de medidas para prevenir e investigar); considerar balancear los derechos de las víctimas y tomar en cuenta la violencia de género como una violación del derecho a la vida y a la libertad; cooperación internacional.

También sopesó la necesidad de balancear derechos de la víctima y la consideración de elementos determinantes para tomar en cuenta el desistimiento como obstáculo para la persecución penal, tales como la gravedad de los hechos, el empleo de arma, la calidad de la violencia (física o psíquica), la proximidad del agresor, la posibilidad de reiteración y los efectos respecto de otros individuos vinculados.

El panorama en América Latina, presenta diferencias en cuanto la persecución penal de oficio en supuestos de violencia contra la mujer. Con excepción de Argentina, Ecuador, Chile y Venezuela con algunas limitaciones, que no la admite, activan la instancia de oficio Bolivia, Brasil Colombia, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay[56]

Por tanto, tal como señala PIQUE[57], aun no existe consenso en orden al mejor régimen para procesar la acción penal en materia de violencia de género, en tanto la acción pública como la dependiente de instancia privada reconocen puntos a favor y en contra, que arrastran la posibilidad de retractación, postergación o suspensión de instancia, desistimiento o irrevocabilidad de la decisión, en tanto la particularidad de cada caso ha impedido arribar a una respuesta univoca que proponga neutralizar la revictimización sin desoír la voluntad de la víctima, negando su autonomía.

Es que la única manera adecuada de impartir justicia es la que respeta el principio de igual impuesto por la Constitución Nacional y con ese marco y los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina, parecería necesario efectuar algunas

[56] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Comparación de las políticas sobre violencia doméstica en América Latina: penalización, empoderamiento de víctimas y rehabilitación de agresores. Cuaderno n°3 - Igualdad de Género. PNUD 2017
[57] Op.cit.

modificaciones que reformulen el modo en que se ejerce la jurisdicción, sin lugar a decisiones divergentes que impliquen soluciones injustas.

Sin embargo, tal como mencionara en los párrafos que anteceden, no existe uniformidad de criterio al momento de determinar el modo más adecuado o eficiente de procesar la acción penal cuando se trata de violencia de género.

D.- Acceso a la justicia y la Oficina de Violencia Doméstica

Podría considerarse que el acceso a la justicia es un modo de disminuir el espacio que se convierte en importante alejamiento entre el conflicto social y el sistema jurídico que podría resolverlo.

Concretamente en un contexto de asimetrías sociales y de género, como la que convoca este trabajo conlleva la idea de igualdad formal y real a los efectos no solo de brindar respuestas a través de decisiones jurisdiccionales, sino canales eficientes para llegar a los estrados judiciales mediante instituciones, normas y procedimientos que garanticen ese acceso.

Implica la preservación de cercanía, claridad del lenguaje, la no discriminación y admitir la desigualdad que presentan algunos actores que presentan condiciones vulnerables.

La cercanía implica proximidad física y territorial de las dependencias descentralizadas con capacidad para recibir la denuncia o el reclamo, rompiendo con la rígida estructura de organismos únicos, instalados en distintas locaciones de mejor llegada.

En ese sentido no aparece desafortunada la denominación ATAJO de ciertas dependencias de la Dirección General de Acceso a la Justicia del Ministerio Público Fiscal de la Nación [58]ubicadas en distintas zonas cuyo objetivo resulta la atención inmediata del reclamo judicial, para continuar con el Programa de Acceso Comunitario a la Justicia[59] para facilitar el acceso a la justicia a personas o colectivos en situación de vulnerabilidad, mediante la estructuración de dispositivos para garantizar la participación igualitaria en el sistema de justicia.

[58] Dirección General de Acceso a la Justicia (ATAJO) creada por Resolución PGN n°2636/15
[59] Resolución PGN 1316/14

Es que el sustantivo atajo con el que se distinguió el dispositivo, conforme la Real Academia Española significa "senda o lugar por donde se abrevia el camino" o "procedimiento o medio rápido", lo que a las claras expresa la filosofía que orientara la implementación de esas oficinas.

Ese diseño, responde además al otrora vigente proyecto de Fiscalías descentralizadas que diera lugar a la instalación de Fiscalías de Distrito, entre las que se destacaron Saavedra- Núñez[60], Pompeya y La Boca, de las que con posterioridad sólo mantuvo vigencia la primera por haber sido creada por ley.

Pero no solo la distancia y el territorio configuran obstáculos objetivos cuando se alude al igualitario acceso a la justicia.

El lenguaje jurídico también constituye una barrera.

No puede dejar de observarse la recurrente complejidad de la expresión escrita de las decisiones judiciales, que dejan afuera al sujeto al cual aparecen destinadas.

Esa problemática fue advertida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al emitir la resolución que aprobó las "sugerencias para la elaboración de los lineamientos generales de sentencias claras."[61]

La resolución establece como pauta rectora que "la sentencia debe redactarse con un lenguaje sencillo, directo, conciso y concreto" a fin de facilitar prácticas que y herramientas que faciliten el entendimiento tanto de las partes como de su asistencia técnica.

Los organismos internacionales también contemplan la problemática.

La Organización de los Estados Americanos, fruto de sus sesiones,[62] resume al acceso a la justicia como un derecho humano fundamental. A esta afirmación arriba, esencialmente, en base al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[63], el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.[64]

---

[60] Ley 25.748 Creación de una fiscalía de distrito en el barrio de Saavedra-Núñez, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1/07/2003

[61] CSJN, resolución 2171/2024,

[62] Ver el desarrollo de sus sesiones realizadas desde el año 2011; disponible en https://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_justicia_resoluciones_ag.asp (última revisión: 26/9/2024).

[63] En sus extractos pertinentes "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente,

En este sentido, virando a la evolución histórica y hermenéutica del concepto, BASTERRA (2016)[65] desarrolla que resulta una garantía de génesis latinoamericana, proveniente de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre de abril de 1948, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de diciembre de ese mismo año, trasladada posteriormente a las Convenciones Europeas y Americanas sobre Derechos Humanos, así como al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas. Estas convenciones se refuerzan entre sí, asegurando el cumplimiento de la prerrogativa principalmente en el derecho interno; suponen ser cláusulas de aplicación directa y conjunta a la precitada Convención Americana en el ámbito del derecho local,

Los Estados signatarios se encuentran obligados a establecer un mecanismo interno expedito y simple para dar aplicación efectiva al acceso a la justicia y, de no hacerlo, estarán en infracción de los compromisos asumidos internacionales.

El acceso a la justicia ha sido desarrollado y reconocido como derecho fundamental. Su fuente normativa se desprende de la Convención Americana de Derechos Humanos lo ubicó en la redacción de los artículos 8 y 25 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que lo interpretó y lo situó con ese carácter.

Entre las obligaciones principales de los Estados es asegurar la realización de los derechos humanos de todos sus habitantes. Toda persona tiene derecho a un procedimiento de denuncia acorde a un debido proceso, como garantía para las víctimas e imputados en asuntos penales, pero también opera para reclamar justicia en otra materia posible ya sea civil, laboral, comercial, administrativo. De tal manera el Estado ejerce su poder que no es ilimitado y requiere que la actividad estatal de impartir justicia se sujete a ciertos estándares

---

independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…".

[64] Referido a la pluralidad de "Garantías judiciales"; en lo que aquí interesa, "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.".

[65] Es útil el estudio realizado al respecto por BASTERRA, Marcela, *El derecho fundamental de acceso a la justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (2016), Buenos Aires, Editorial Jusbaires.

que aseguren el desarrollo de un debido proceso. El acceso a la justicia se encuentra en los principales instrumentos que se refieren al derecho al acceso a la Justicia son: la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 8 y 10; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVIII; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en sus artículos 2, 3 y 15; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) artículo 8 y 25; y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6; entre otros.[66]

Existen múltiples pronunciamientos en torno al acceso a la justicia, considerándolo uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, en el sentido de la Convención, pudiéndose identificar dos líneas en la jurisprudencia actual de la Corte Interamericana. Una radica en el análisis conjunto de la normativa citada, de la que se extrae la interrelación de las nociones de acceso a la justicia (derecho de petición y debido proceso) y la segunda en la evaluación de la efectividad en el cumplimiento de los derechos a los efectos de que no configure una respuesta normativa o ilusoria. La CIDH ha considerado que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que al (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), garantizando el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. [67]

Universidad de SanAndrés

[66] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Manual Autoformativo Sobre Acceso a la Justicia y Derechos Económicos, Sociales y Culturales / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., CIDH, 2011

[67] Corte IDH., Caso Cantos versus Argentina (Sentencia del 28.11.2002, párr. 52), Suárez Rosero versus Ecuador (Sentencia del 12.11.1997, párr. 65), Blake versus Guatemala (Sentencia del 24.01.1998, párr. 102), Paniagua Morales y Otros versus Guatemala (Sentencia del 08.03.1998, párr. 164), Castillo Petruzzi y Otros versus Perú (Sentencia del 30.05.1999, párr. 184), Cesti Hurtado versus Perú (Sentencia del 29.09.1999, párr. 121), "Niños de la Calle" (Villagrán y Otros versus Guatemala, Sentencia del 19.11.1999, párr. 234), Durand y Ugarte versus Perú, Sentencia del 16.98.2000, párr. 101), Cantoral Benavides versus Perú (Sentencia del 18.08.2000, párr. 163), Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua (Sentencia del 31.08.2001, párr. 112), Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros versus Trinidad y Tobago (Sentencia del 21.06.2002, párr. 150), Juan Humberto Sánchez versus Honduras (Sentencia del 07.06.2003), Maritza Urrutia versus Guatemala (Sentencia del 27.11.2003, párr. 117), 19 Comerciantes versus Colombia (Sentencia del

En el plano estrictamente nacional, la mayor consagración del acceso a la justicia en Argentina trasciende, sustancialmente, de la interpretación armónica de los artículos 16,[68] 18[69] y 33[70] de la Constitución Nacional. En este sentido, debe recordarse la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en todo cuanto ha consolidado: "Le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida y a la integridad física de las personas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar el derecho, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados.".[71]

Voces de la Corte Interamericana han sostenido sobre ello: "el derecho a un recurso sencillo y rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, consagrado en el artículo 25 de la Convención, es una garantía judicial fundamental mucho más

---

05.07.2004, párr. 193), Tibi versus Ecuador (Sentencia del 07.09.2004, párr. 131), Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador (Sentencia del 01.03.2005, párr. 75), Yatama versus Paraguay (Sentencia del 23.06.2005, párr. 169), Acosta Calderón versus Ecuador (Sentencia del 24.06.2005, párr. 93), Palamara Iribarne versus Chile (Sentencia del 22.11.2005, párr. 184) y Voto particular del Juez Cançado Trindade en López Álvarez, op.cit. entre otros. 77 Cfr. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; párr. 91; Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, sentencia del 3 de abril de 2009, párr. 110, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, sentencia del 22 de septiembre de 2009., párr. 122., Caso Radilla Pacheco, sentencia del 23 de noviembre de 2009 serie 209 c, párr. 190. CIDH, "El acceso…", op.cit. párr. 17

[68] "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.".

[69] En lo pertinente: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos".

[70] "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.".

[71] Fallos 330:4134

importante de lo que uno pueda prima facie suponer, y que jamás puede ser minimizada. Constituye, en última instancia, uno de los pilares básicos no sólo de la Convención Americana, como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática (en el sentido de la Convención). Su correcta aplicación tiene el sentido de perfeccionar la administración de justicia a nivel nacional, con los cambios legislativos necesarios a la consecución de ese propósito".[72]

Alguna descripción equivalente en la doctrina podríamos extraer, al estar a la definición del acceso a la justicia como un derecho fundamental que contribuye a que los seres humanos a que hagan valer sus derechos de modo justo y equitativo frente a la ley, sin prejuicios de discriminación por sexo, raza, edad o religión.[73] A esta podríamos armonizarla, en fin, con la interpretación de que el acceso a la justicia ha pasado de ser un imperativo moral netamente declarativo vinculado a la defensa de los derechos individuales, a mutar en un tópico de esencia realmente legal que demanda un sistema de garantías, que posibilite su ejercicio para una vigencia efectiva de los derechos individuales y colectivos; ello, reconociendo la relación existente entre el plano social, legal, económico asociados a la administración de justicia.[74]

Ese concepto debe ser correlacionado con la situación de la mujer en situación de violencia y en contexto de género.

Diversas pueden resultar las causales por las cuales una mujer pueda precisar de una intervención urgente e inmediata, para que cese el contexto de violencia doméstica, intrafamiliar -o en los mayores términos que vimos en el precedente apartado "A"- que sufre, sea dentro de su entorno familiar, afectivo o laboral. Durante años, imperó la necesidad de que ellas sean atendidas por una dependencia de especialidad, que comprenda y evalúe interdisciplinariamente –psicólogos, médicos, abogados y otros profesionales que trabajen en forma conjunta- la situación apremiante que atraviesan, para luego –si

[72] CIDH, "*Genie Lacayo vs Nicaragua*", rta. 29/1/1997.

[73] MALDONADO MÉRIDA, Teresa Magnolia, *Acceso a la justicia*, para la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), disponible en https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/10_tmaldonado.pdf (última revisión: 25/9/2024).

[74] *Acceso a la justicia para todos* (2013), del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 31

correspondiese- encausar debidamente la problemática en el curso de la justicia penal y/o civil.

El acceso a la justicia, es una problemática que se muestra exponencial en los casos de violencia contra las mujeres.

Advirtiendo esa cuestión, existió un avance significativo en la Ciudad de Buenos Aires, a través de la conformación de organismo diseñado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La decisión del máximo tribunal nacional adoptada bajo la formalidad de acordada[75] dispuso "Que el mandato constitucional de afianzar la justicia implica, conforme reiterada y enfática doctrina del Tribunal, garantizar el efectivo acceso a la jurisdicción, en condiciones de igualdad. Que por lo demás, esta garantía ha sido objeto de compromisos asumidos por el Estado Nacional mediante la suscripciòn de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos (arts. 18 y 24 DADH; arts. 8 y 10 DUDH; arts. 8.1, 24, 25.1, CADH; arts. 14.1 y 26 PIDH; arts. 2, 5, 15 y 16 CEDM). Que advierte esta Corte que dicho acceso se encuentra dificultado para cierto grupo de personas que se encuentran en circunstancias de especial vulnerabilidad, por hallarse afectadas por cuestiones de violencia doméstica. Que asimismo es dable observar un creciente número de este tipo de conflictos que se someten a la decisión de los jueces, quienes han manifestado su preocupación ante la necesidad de arbitrar remedios urgentes a fin de atender a las aflictivas situaciones que se presentan a su consideración. Que además debe considerarse que la violencia doméstica adquiere formas, matices y complejidades que no siempre encuentran un único encuadre jurídico o requieren de un determinado proceso judicial para su resolución, por lo que a la desventaja inicial en que suele encontrarse la persona que recurre a la justicia por su agravio, se adiciona la dificultad de determinar la vía legal que resulte acorde a su pretensión o reclamo. Que las circunstancias brevemente reseñadas motivan que la Corte Suprema de Justicia de la Nación adopte ciertos cursos de acción tendientes a revertir el estado de situación descripto en aras de garantizar de manera efectiva el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional…"

[75] Acordada 33/04 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22/09/2004

En miras de contribuir en la solución del problema, es que en el año 2006, finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación dio origen a la Oficina de Violencia Doméstica, "con el objetivo de facilitar el acceso a justicia de las personas que, afectadas por hechos de violencia doméstica, se encuentran en situación de especial vulnerabilidad."; y luego también, a partir del año 2016, para "atender casos de trata de personas con fines de explotación sexual y/o de explotación de la prostitución. En estos casos, la Corte indicó que pueden realizar denuncias las personas afectadas y también personas que tengan un vínculo familiar y/o afectivo con las personas damnificadas."[76]

El funcionamiento de la Oficina fue exhaustivamente organizado mediante el reglamento[77] aprobado por la Acordada 40/2006 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableciendo en su articulado las condiciones de funcionamiento. Entre ella determinó sus funciones consignando en el art.3° que: "La Oficina tendrá a su cargo: a) Ofrecer información vinculada con la problemática de la violencia doméstica, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. b) Recibir el relato y labrar las actas correspondientes. c) Informar a las personas acerca de cuáles son los cursos de acción posible según el conflicto que manifiesten padecer, efectuando en su caso, las pertinentes derivaciones. d) Seguir el funcionamiento de las redes de servicio y derivación que se establezcan. e) Disponer la realización de los exámenes médicos, psicológicos, psiquiátricos y/o sociales que sean necesarios. f) Seguir la actividad desplegada por los Servicios Médico, Psicológico y de Asistentes Sociales pertenecientes a la Oficina. g) Facilitar el traslado de las personas desde y hacia la Oficina y los servicios de atención médica, asistenciales, de patrocinio jurídico u otros existentes en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y dependencias de la Policía Federal Argentina. h) Realizar el seguimiento de los casos ingresados a la Oficina, la elaboración de estadísticas y realización de informes de evaluación del funcionamiento de la Oficina, y del fenómeno de la violencia doméstica."

Pero, además, y en lo que atañe al presenta trabajo establece en su Art.23 la forma en que se recibirá el relato, consignando que: "Deberá informarse a la persona que si de su relato surgiera la posible comisión de un delito de acción pública se dará intervención al

[76] http://www.ovd.gov.ar/ovd/ (última consulta: 27/4/2023).

[77] Acordada 40/2006 de aprobación de Proyecto de REglamento

Juez penal competente y se la pondrá en conocimiento de las clases de acciones existentes según lo establecido en el Código Penal. Asimismo, sobre la base de lo que surja de ese relato se le informará acerca de las posibles alternativas a adoptarse. Si la persona afectada, en aquellos casos de hechos que pudieran constituir delitos dependientes de instancia privada, no deseara instar la acción penal, el informe que se hubiere efectuado quedará reservado en la Oficina. Si deseara instar la acción penal, se realizará una consulta con el Juez penal competente que por turno corresponda para recibir sus instrucciones. De éstas se dejará constancia en el legajo, el que se reservará."

Asimismo, se establece la calidad de los autorizados a recibir el relato indicando que: Art. 24°: De la modalidad de la entrevista. La entrevista será llevada a cabo por los integrantes del Equipo que se encuentre de turno. El relato será recibido por una de las unidades de atención de ese Equipo, la que estará integrada por dos operadores/as, uno/a con formación jurídica y otro/a psicólogo/a. Además, según sus características, participarán de la entrevista, a los efectos de recabar los datos que correspondan, un/a asistente social y/o un médico.

Por otra parte, el mismo reglamento estableces que "Si la persona afectada, en aquellos casos de hechos que pudieran constituir delitos dependientes de instancia privada, no deseara iniciar acciones judiciales, el informe que se hubiere efectuado quedará reservado en la Oficina."

De los antes dicho se desprende entonces que, aún no instituida por ley, la Oficina ha sido creada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su intervención en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, integrada por personal que reviste la condición de funcionarios públicos a los efectos de, entre otras funciones, recibir el relato de la persona que se dice víctima, previa información adecuada, en una suerte de consentimiento informado, respecto de la calidad de su presentación, alternativas de actuación y posibilidad de instar o no la acción penal, aun cuando se remitirá de oficio al Juzgado pertinente cuando de la narración surgieran datos de la posible comisión de delitos de acción pública.

No se trata del único organismo con tal alcance, existen otros de carácter municipal y provincial creados en distintas jurisdicciones nacionales. A través de dependencias especiales en diversas jurisdicciones provinciales del país tales como las denominadas en

calidad de Observatorios, dependencias análogas o "Comisaría de la Mujer" en el ámbito de la provincia de Buenos Aires[78]destinadas a al desarrollo de tareas de prevención, atención, contención y derivación de las víctimas de violencia familiar y de abuso sexual.[79]

Asimismo, se implementaron normas que exigen la capacitación en la materia de género. Entre ellas, la Ley 27499, conocida como "Ley Micaela" fue promulgada el 10 de enero de 2019. Establece la capacitación obligatoria en género y violencia de género para todas las personas que se desempeñan en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

Tal como manifestara de manera preliminar en la introducción de este trabajo, resulta de interés analizar la articulación de la acción penal pública dependiente de instancia privada a la luz de los mecanismos de acceso la justicia vinculados a la Oficina de Violencia Doméstica y relacionados con la autonomía de la voluntad de la denunciante.

Según FELDMAN Y MONFERRER,[80] algunas de las medidas dispuestas por ese organismo han permitido disminuir la re-victimización en los procesos judiciales mediante la grabación de todas las entrevistas, evitando la mala práctica de la reiteración de la recepción del relato de la persona afectada por un hecho de violencia. Como es sabido, la víctima transita por diversos trámites, ante la policía, el personal del centro de salud, juzgado, fiscalía, Cuerpo Médico Forense y el tribunal oral. De tal manera el registro de audio habilita la escucha directa evitando citaciones innecesarias.

Las mismas autoras también hacen foco en que quienes tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal citan a las víctimas con el objeto de ratificar la denuncia bajo apercibimiento de archivar las causas, destacando que no existe norma alguna que exija tal ratificación; aunque fuera razonable una ampliación para determinar encuadre típico o competencia. Aseveran que tiene un efecto disuasorio en la víctima, la que sometida o inmersa en el "círculo de la violencia", se arrepiente de la decisión inicialmente adoptada y

[78] Resolución n°667, 16/5/2006 del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires

[79] Furriol, teresa S. Violencia Familiar y Violencia de Género, "Guía de Recursos contra la violencia familiar" Editorial Estudio, segunda edición 2022, pág.173 y ss.

[80]Feldman, Paula y Monferrer, Analía S. Acceso a la Justiciala.Oficina de Violencia Doméstica.Investigaciones 1 [2013] Corte suprema de Justicia de la Nación, pág.38/39.

que con el desistimiento de la víctima algunos funcionarios cierran el proceso, aun en contra de las disposiciones legales y las bases constitucionales.

En ese sentido, destacan que la denunciante que así se manifiesta en la OVD "lo hace frente a funcionarios judiciales, en una dependencia judicial que depende de la máxima autoridad de uno de los tres poderes del Estado", concluyendo que la exigencia de ratificación implica un exceso ritual manifiesto que contraviene la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para investigar la violencia contra la mujer, planteando el interrogante acerca de que si, como sostienen se trata una violación de los derechos humanos, "¿es necesaria la voluntad de la víctima para supeditar la investigación de estos hechos?"

Ese acceso franco demanda además que los trámites a cumplir no exijan innecesarias repeticiones, múltiples comparecencias que se tornan causas disuasorias para quien inicialmente había tenido la intención de accionar.

Esas cuestiones son las que han motivado el relevamiento de jurisprudencia en orden a la determinación de la naturaleza jurídica de la presentación de la víctima en ese contexto.

Por lo dicho, el acceso a la justicia es un concepto en el que convergen distintos elementos: cercanía física, claridad, transparencia y diseño de dispositivos normativos y estructurales que derriben obstáculos para alcanzar la justicia como órgano y como derecho, en particular respecto de individuos vulnerables.

III.- Interpretaciones

La multiplicación exponencial de casos denunciados referidos a la materia aquí tratada, ha dado lugar a profusa jurisprudencia.

Aparece pertinente, necesario y útil, contrastar los conceptos teóricos con las decisiones judiciales que los receptan o descartan, por lo que, no se trata de hablar a través de los jueces, sino extraer de sus votos posturas relevantes e identificables que definen los procesos, en tanto es la decisión jurisdiccional la que en definitiva genera impacto en la pretensión de la víctima.

Los fallos seleccionados por tratar temas de interés que se vinculan con el presente trabajo han sido: la validez de la denuncia realizada ante la OVD; protección de los intereses de la víctima; consecuencias jurídicas de instar la acción penal y razones de seguridad o interés público, en tanto aluden a la temática de género y en particular al modo de instancia de acción; la naturaleza jurídica de la presentación de la víctima, sus consecuencias para el inicio del proceso; y, las derivadas de la eventual retractación.

Dentro de los temas analizados con mayor profundidad, se puede efectuar una liminar aproximación a algunos que han concretado, en cierto modo, pautas rectoras que sentaran posiciones sobre cuestiones puntuales de interés en tanto apuntan al modo de inicio del proceso penal.

A. **Dos miradas sobre la denuncia y la Oficina de Violencia Doméstica**

Indica VACCARO [81]que las personas inmersas en violencia doméstica y de género se encuentran permanentemente en alerta, siempre que el peligro habita frecuentemente en el hogar propio, en que reina la arbitrariedad como ley y donde la vida está saturada de agresiones disfrazadas de accidentes y descuidos de parte de sus victimarios, ante los cuales deben subsistir día a día asumiendo sostenidos pactos de silencio. Casi un infierno de difícil salida hacia otro tipo de vida.

En diversos casos, la intervención de la Oficina de Violencia Doméstica ha sido considerada como un claro obstáculo en el acceso a la justicia, por la razón de que la víctima manifestó allí su expresa voluntad de instar la acción penal y, algunas miradas del fuero, aún se apalancan de esta circunstancia una visión de neta ajenidad a la perspectiva de género. Estas miradas, en definitiva, sostienen que las manifestaciones no juramentadas de la presunta damnificada ante la OVD no deben nunca tener el alcance de una denuncia penal ni tampoco pueden asumirse como una chance legal para instar la acción penal; alegan la inobservancia de las garantías establecidas en el artículo 16, incisos c y d de la ley 26.485, relativas a que la mujer víctima de violencia tiene el derecho a ser oída personalmente por el juez y por la autoridad competente, y a que su opinión sea tenida en

[81] VACCARO, Natalia, *Mujeres Quemadas: vínculo marcado a fuego* (2021), Editorial Dunken, Buenos Aires, p. 24.

toda decisión que la afecte. Por todo, la potencial nulidad que, en ulteriores instancias del proceso penal, pueda alegarse si se considera que la denuncia formulada no reúne las exigencias legales indicadas en el código de procedimientos, primordialmente -desde mi perspectiva- olvida que la víctima se presenta en donde puede, como puede y no siempre en donde quiere, dentro del tiempo y chances que consigue tener a su disposición.

Para entender un poco más el foco de la controversia, es necesario repasar que el artículo 174 del Código Procesal Penal de la Nación incluye, como instancias para formular una denuncia penal, "…al juez, al agente fiscal o a la policía.". De ello se advierte fácilmente la ausencia de la OVD en el catálogo. Sin embargo, tampoco puede ignorarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación[82], expresamente, incluyó dentro de sus funciones la de "Recibir el relato y labrar las actas correspondientes" e "Informar a las personas acerca de cuáles son los cursos de acción posible según el conflicto que manifiesten padecer, efectuando en su caso, las pertinentes derivaciones."; además de señalar que estará a cargo de "un/a funcionario/a con la categoría de Secretario/a Letrado/a", quien posee dentro de sus atribuciones la facultad de dar fe en forma actuada.

Además, los medios de comunicación se han hecho eco de que entre las funciones de la OVD se encuentra el "facilitar el acceso a la justicia de personas especialmente vulnerables que sufrieran violencia doméstica", aunque en especial, "recibe las denuncias y brinda información", realizando luego "un seguimiento de esa denuncia", destacándose que, desde su existencia, "recibió más de 125.000 denuncias", siendo el 58% del mujeres; y la mitad del total de tales denuncias, versaban sobre violencia de género "que se repetía de manera diaria o semanal".[83]

Para ilustrar las diferentes concepciones jurisprudenciales, he limitado mi selección a resumir la postura de algunos magistrados, y asentar mi opinión respecto de los conceptos extraídos en cada voto.

---

[82] Conforme sus Acordadas 39/06 y 40/2006

[83] INFOBAE, *¿Qué es la Oficina de Violencia Doméstica?* (2022), disponible en https://www.youtube.com/watch?v=7qJ4q4gAlOQ (última consulta: 14/10/2023).

Así, como una posición que ha sido *leading case* durante los últimos años, el emérito juez de la Casación Nacional Luis María García[84] se expidió sobre esta materia tan controvertida, tomando partido en el sentido de que, si la denuncia no se ejerció con las formalidades que presupone y obliga la ley, es irrelevante adentrarse en las posteriores manifestaciones que la mujer damnificada habría efectuado, con el ánimo de lograr la retractación de su acusación inicial. Tales formalidades, a su modo de ver, dejaban por fuera a la OVD como una autoridad competente para recibir denuncias por delitos de acción pública y/o de acción pública dependientes de instancia privada.

Le resultó insuperable que un solo camino existe para ampliar el catálogo de dependencias habilitadas para tomar denuncias por la ley penal y es a través del dictado de una disposición con rango de ley.

Empero, en mi percepción, esta lectura trae aparejada un sesgo y lo encuentro en que aunque la Corte Suprema de Justicia de la Nación sea la creadora de la OVD, lo cierto es que la piedra angular que tomó para ello han sido los compromisos internacionales en la materia que a los cuales Argentina ha adherido y otorgado incluso jerarquía constitucional, conforme el artículo 72, inciso 22 de la Constitución Nacional que implica adoptar como legislación aplicable la derivada de las convenciones internacionales suscriptas y entre ellas las que atañen a la materia aquí tratada.

Esa manda constitucional conlleva la receptación del compromiso a investigar, sancionar y reparar de manera efectiva los conflictos que atenten contra las mujeres, principalmente conforme la ley 26.485, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las

[84] Conforme su voto en CNCCC, Sala 1, expte. N° 8789/2013 "*Coronel, Rubén Alberto",* rto. 28/10/2016. Es útil aclarar que el pronunciamiento casatorio fue recurrido y permaneció largo tiempo cautivo a estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, el día 1 de agosto de 2024, dispuso: "en razón de que podría encontrarse prescripta la acción en los autos principales derivada de los delitos previstos en los arts. 89 y 92 en función del 80, inc. 1 del Código Penal, debido al tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia condenatoria (11 de febrero de 2015), corresponde ordenar la suspensión del presente recurso de queja para que el juzgado de origen se expida sobre la cuestión. Por ello, se resuelve: Suspender el trámite del recurso de queja hasta la resolución definitiva de la cuestión de prescripción. Hágase saber al tribunal de origen que deberá comunicar a esta Corte la decisión definitiva sobre la cuestión.".

Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Sobre la Mujer (Convención de Belem do Pará).

Esta particularidad tampoco fue atendida en ningún grado por el magistrado al reconsiderar que, quizás, el defecto legal podría haberse salvado en la hipótesis de que se hubiera reconducido el caso hacia el razonamiento de asumir que la OVD hubiese formulado oficiosamente una denuncia penal escrita y circunstanciada por expreso mandato de la persona víctima, como si actuase de "mandatario especial" en los términos del artículo 175 CPPN;[85] mirada que, desde otro ángulo, presiento que además ha ignorado la prevalencia de la propia Corte sobre él mismo, como intérprete último y supremo de la Constitución Nacional y de toda ley nacional.[86]

El juez de Casación Horacio Leonardo Días[87] adopta una lectura menos severa en torno a los elementos que rodean a la falta de instancia legalmente promovida. Si bien en principio pueda darse la hipótesis de que la presentación de la damnificada ante la OVD no reúne las condiciones necesarias para ser considerada una denuncia puede ser tomada como una manifestación "inequívoca" presentada ante un funcionario competente, siempre y cuando fuera advertida de que no está obligada a instar la acción penal. De este modo, concibió que el proceso penal, hasta tanto ello no ocurra en algún momento, avanza sin una promoción válida de la instancia.

Asimismo, entiende que el carácter de nulidad absoluta que a esa falta de promoción válida pueda querer otorgársele, desconoce que el artículo 166 del CPPN indica que los actos procesales resultarán nulos en caso de no acatarse las disposiciones "expresamente

[85] "La denuncia presentada ante la policía podrá hacerse por escrito o verbalmente; personalmente, por representante o por mandatario especial. En este último caso deberá agregarse el poder. En el caso de que un funcionario policial reciba la denuncia en forma escrita comprobará y hará constar la identidad del denunciante. Cuando sea verbal, se extenderá en un acta de acuerdo con el Capítulo IV, Título V, del Libro I. En el caso que la denuncia sea presentada ante la fiscalía o el juez la misma deberá ser escrita; personalmente, por representante o por mandatario especial. En este último caso deberá agregarse el poder, debiendo ser firmada ante el funcionario que la reciba, quien comprobará y hará constar la identidad del denunciante."

[86] Doctrina sentada desde Fallos 342:2344 y 345:331

[87] Según su voto propiciado en CNCCC, Sala 2, expte. N° 68939/2014 "*Peralta, Jorge Alberto"*, rto. 24/5/2019

prescriptas bajo pena de nulidad". El peso de esta pauta se entiende al confrontarla con aquella del artículo 6 CPPN, el cual, como ya vimos, define que la acción penal pública dependiente de instancia privada solo puede ser ejercitada por quienes la norma expresamente autoriza, en tanto esta no prevé pena de nulidad en caso de inobservancia; ni tampoco la alegación logra encasillarse correctamente en las previsiones de las nulidades incluidas en los artículos 167[88] y 168[89].

Desde la perspectiva opuesta, el juez de Casación Jorge Rimondi expone[90] que la instancia privada tiende a preservar el ámbito de privacidad de la víctima y no el impulso particular de la acción penal, impidiendo la intromisión estatal si la *notitia criminis* no parte de la propia damnificada que está plenamente habilitada a hacerlo en la OVD, porque aunque no figure en la enunciación taxativa del artículo 175 CPPN, impera estar al cambio de paradigma que supone ser toda la vasta temática vinculada a la protección de la mujer y de sus derechos que han sido reconocidos por los tratados internacionales.[91] A más, el funcionario sostiene que la OVD ha sido claramente diseñada evidentemente para recibir denuncias penales, en sintonía con los artículos 18[92] y 24[93] de la Declaración Americana de

[88] "Se entenderá siempre prescripta bajo pena de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes: 1°) Al nombramiento, capacidad y constitución del juez, tribunal o representante del ministerio fiscal. 2°) A la intervención del juez, ministerio fiscal y parte querellante en el proceso y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria. 3°) A la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece.".

[89] "El tribunal que compruebe una causa de nulidad tratará, si fuere posible, de eliminarla inmediatamente. Si no lo hiciere, podrá declarar la nulidad a petición de parte. Solamente deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades previstas en el artículo anterior que impliquen violación de las normas constitucionales, o cuando así se establezca expresamente."

[90] Según su voto propiciado en CNCCC, Sala 1, expte. N° 28638/2018 "*Martínez, Federico Nahuel"*, rto. 24/9/2020.

[91] Según su voto propiciado en CNCCC, Sala 1, expte. N° 52951/2017 "*Caliguri, Leandro Germán"*, rto. 24/9/2020.

[92] "Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados cons-titucionalmente."

[93] "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución."

los Derechos y Deberes del Hombre; 8[94] y 10[95] de la Declaración Universal de Derechos Humanos y tantas más convenciones y tratados internacionales de los cuales no puede nunca prescindirse, valiéndose de una norma de inferior jerarquía.

Este magistrado aporta una propuesta innovadora, apuntando a un cambio de paradigma saludable al incorporar la intervención de la OVD como organismo receptor plenamente habilitado.

En consonancia, el juez de Casación Alberto Huarte Petite[96] afirma que la interpretación de las normas de rito y fondo que ignoren la exposición de motivos de las Acordadas 39/06 y 40/06 de la CSJN son erradas, si allí se estableció que la Oficina de Violencia Doméstica fue pensada para permitir a los ciudadanos el efectivo acceso a la justicia que exigen los tratados internacionales, encontrándose entre sus funciones expresas las de "recibir el relato de los afectados que concurran y labrar las actas correspondientes", "informar a las personas acerca de cuáles son los cursos de acción posible según el conflicto que manifiesten padecer, efectuando en su caso, las pertinentes derivaciones" y consultar a la persona si desea instar o no la acción penal, si se tratare de un delito dependiente de instancia privada. En tal dirección, por razones de mera cronología en la técnica legislativa, arguye con lógica que la OVD no se encuentra mencionada en la letra del artículo 174 CPPN; motivo por el que no es correcto suponer que la presentación de la damnificada en aquella oficina no constituya una denuncia.

El magistrado referido en el apartado anterior convalida también la habilitación de la OVD y agrega que por haber sido creada para facilitar el acceso a la justicia, las interpretaciones que desconozcan su capacidad resultan equivocadas.

---

[94] "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley."

[95] "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

[96] Conforme su voto en CNCCC, Sala 3, expte. N° 17264/2019 "*Aragón, Julio César*", rto. 29/12/2022

En similar dirección, asimismo, sostiene el juez de Casación Daniel Emilio Morín[97] que la OVD fue creada "para garantizar el efectivo acceso a la justicia a un grupo determinado de personas que se encuentran en circunstancias de especial vulnerabilidad, y proveer a los jueces de los recursos para ejercer plenamente su labor judicial.". Que ese organismo se encuentra a cargo de una persona funcionaria con categoría de secretaria letrada, habilitada a "recibir el relato y labrar las actas correspondientes" e "informar a las personas acerca de cuáles son los cursos de acción posible según el conflicto que manifiesten padecer, efectuando en su caso, las pertinentes derivaciones". Le basta, a los fines de la denuncia, el relato documental suscrito por la persona funcionaria letrada de la OVD, apta para dar fe.

El último magistrado citado, indica a las claras la habilitación expresa de la OVD para la recepción de las denuncias y destaca el rol de funcionaria de la personal asignada a la recepción del relato, en tanto cuenta con facultades de dar fe.

Como ha quedado expuesto, dos son las miradas que marcan un binomio de criterios enfrentados, en aumento de la inseguridad jurídica que rodea a la validez de la Oficina de Violencia Doméstica como órgano receptor de denuncias. El excesivo rigor formal no puede ser unívocamente exceptuado en los casos que suponga mejorar la situación de la persona sometida a proceso; antes bien, esa tendencia a evitar la inflexibilidad normativa tampoco debiera perder de vista a la exteriorización de denunciar que efectuó quien se vio perjudicada o perjudicado.

Lejos de arrogarse una facultad legislativa ajena a su misión, la máxima autoridad judicial argentina, en consonancia con los compromisos internacionales asumidos por el país, logró brindar un espacio a las denunciantes en contextos de violencia doméstica y de género; y están dados los requisitos para refrendar que, si se trata de una concesión carente de respaldo literal en la normativa procesal penal, ello ha de ser por razones netamente vinculadas a la evolución histórica del temperamento estatal en la materia y no es razonable atribuirlo a la máxima taxatividad a favor libertatis del acusado penal.

[97] Según su voto propiciado en CNCCC, Sala 2, expte. N° 68939/2014 "*Peralta, Jorge Alberto"*, rto. 24/5/2019

Fe de ello resulta que, en mirada amplia de las normas locales en la materia, la víctima de delito también lleva reconocidos sus derechos en la ley 27.372[98] que ha venido a remarcar la obligación de garantizarle, como ya se enunció y desarrolló en el capítulo de nociones generales, el acceso a la justicia y un tratamiento justo (Art. 3 "a"); a que se le reciba inmediatamente la denuncia por el delito que la afecta (Art. 5 "a"); y en especial, como en los casos de las personas damnificadas de marcada vulnerabilidad que usualmente acuden a la OVD -marcadas por "una relación de dependencia económica, afectiva, laboral o de subordinación" con el supuesto autor del delito-, a que se le dispense atención especializada (Art. 6 "a").

En consecuencia, puedo afirmar que ambas posturas se erigen con similar intensidad y pudiendo entonces existir decisiones contradictorias en orden a que un caso se fulmine por falta de instancia, mientras que otros avancen por entenderla cumplida.

B.- Límites a la oficiosidad en respeto a la autonomía de la víctima

Al referirme páginas atrás al tema de la acción penal, en el capítulo de nociones generales, vimos que la previsión del artículo 72 CP habla de una excepción a la instancia privada que ocurre si median razones de seguridad o interés público.

Pero en cabeza de la justicia ha recaído el irresuelto desafío de delimitar las fronteras entre la actividad oficiosa permitida por el artículo 72 del Código Penal frente a los casos de violencia de género; así también, la compleja tarea de no prescindir y/o avasallar, al perseguir una finalidad ejemplificante y/o declarativa para con la sociedad, la autonomía de la persona víctima. Tanto era y es así que, como bien lo apunta la literatura feminista crítica, los paradigmas sociales que se apuntaba abarcar con la técnica legislativa de la época lejos estaban de detenerse en cualquier clase de violencia machista.[99]

En resistencia de que aquel sea un camino que comience a recorrerse con mayor habitualidad, las posiciones defensistas de ese enfoque en el fuero criminal y correccional nacional esgrimen que la insistencia sobre el interés público como excepción a la promoción privada en los delitos de lesiones leves y abusos sexual supone ignorar la faz

[98] B.O. 13/7/2017

[99] PIQUE, op. cit. p. 14.

subjetiva de toda mujer y su manifestación de voluntad en cada caso específico, que acaba por cosificarla en vez de protegerla. Como contrapartida, se ha dicho que la acción penal es capaz de subsistir, a razón del interés público demostrado, incluso cuando la norma procesal exigiese que siempre se inste la acción en estos casos o es más, cuando se haya manifestado en forma tal de asumirse una retractación que no ha sido libre, a la luz de los pactos internacionales superiores a las leyes nacionales, que, como tales, demostraban el interés jurídico del Estado en la prosecución de estos hechos con prescindencia de cómo se exteriorice la víctima.

También para reflejar la interpretación jurisprudencial que ha definido los procesos en los que se tratara el tema, he seleccionado los que asentaron posturas divergentes para mostrar la contraposición de opiniones.

El ex juez de la Casación Luis María García[100] se expidió sobre esta materia controvertida, tomando una postura de evidenciada patente oficialista, delimitando que los hechos de violencia, como lo son los motivados por lesiones físicas, no pueden retenerse por la esfera privada de la víctima, puertas dentro del domicilio conyugal, porque no debe concebirse ello como una cuestión íntima en ninguno de los sentidos del principio de reserva consagrado por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

En ese orden de ideas, consideró que adoptar el temperamento inverso, entendido como que la víctima tiene derecho a resolver la situación conflictiva por sus medios excluyendo la injerencia estatal, "desconoce la esencia del concepto de "acción privada" que define el alcance de la primera frase de esa disposición, esto es, cuál es la acción exenta de la autoridad de los magistrados … Si se trata de una acción dependiente de instancia privada correspondiente a alguno de los delitos enunciados en el art. 72 CP, la acción penal no deja de ser una acción pública. La persecución estatal no persigue la solución de un conflicto privado, sino intereses públicos.".

De allí admitió que, si la acusación pública lo fundamenta acabadamente, pueden reunirse las condiciones para suponer que el presunto ilícito involucrase razones de seguridad o interés público, y así promover oficiosamente la acción penal.

[100] GARCIA op. cit. "*Coronel*.

Por lo dicho, entonces, existe, a criterio de este magistrado un interés superior al de la propia víctima que cataloga como de seguridad o interés público como indica el articulo invocado y entonces se puede subrogar la voluntad de la víctima.

Sin embargo, otro de los jueces de la Casación Nacional Horacio Leonardo Días[101] hizo hincapié en que ciertos delitos no solo importan un perjuicio sino también una deshonra, por lo que debe permitirse a la víctima la opción de evitarle un castigo al autor y los consecuentes perjuicios que, incluso a ella, le podrán suponer. Consideró que la ley es lógica al circunscribir a la voluntad de la víctima o de quien tutela sus intereses la decisión de que se forme o no un proceso. Por esa razón entendió, especialmente, que en torno a los delitos de acción pública dependientes de instancia privada la denuncia solamente pone a conocimiento de la autoridad un hecho delictuoso y no habilita en sí la actividad jurisdiccional. Entonces, lo que debe auditarse por el comportamiento de la víctima a lo largo del proceso para poder derivar si efectivamente deseó o no instar la acción penal y si ha sido asesorada en forma integral y previa sobre los alcances que conlleva una decisión de ese tenor.

El juez citado introduce conceptos diferentes. Estos son que, en supuestos de acción pública de instancia privada, la denuncia no activa la jurisdicción y que lo que prima es el comportamiento de la víctima durante el proceso y determinar si quiso o no accionar.

El miembro de la cámara Eugenio Sarrabayrouse,[102] por su parte, dio preponderancia a que, si la persona damnificada no insta la acción penal, no puede suplirse la falta de impulso que exige el código procesal. Ello, toda vez que el ejercicio tradicional de las exigencias de forma y fondo a la formulación de una denuncia penal en casos tales como el presente "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.".

---

[101] Según su voto propiciando en CNCCC, Sala 3, expte. N° 39411/2010 "*Rolón, Miguel Ángel"*, rto. 13/12/2016.

[102] Según su voto propiciado en CNCCC, Sala 2, expte. N° 7999/2018 "*Agreda Gonzalez, Dixon Samir*", rto. 12/2/2019.

Destacó lo explicado por la investigadora experta en justicia penal y género DI CORLETO[103], sobre que "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". En este sentido, su conclusión ha sido que lo que prima es la autonomía de las mujeres para denunciar en los hechos que atentan contra ellas; que protegerlas con una persecución oficiosa implicaría quitarles su autonomía; que no siempre acuden a la justicia en búsqueda de retribución, sino de respuestas aún más complejas.

La lectura cautelosa de Sarrabayrouse es con la que coincido, toda vez que no se debe soslayar la tarea de comprobar e indagar, aunque sea mínimamente, acerca de la situación real que en los hechos real atraviesa esa persona. No todos los casos deben investigarse por igual, ni todos bajo la invocación genérica de contenidos feministas, porque podría llegar al resultado contrariamente pretendido por estos, es decir, la búsqueda de la autonomía y la autodeterminación de la mujer. En sostén de esa mirada, aunque con algunos matices distintos, el juez de la Casación Nacional Alberto Huarte Petite[104] expresa que las investigaciones penales que posicionan a la mujer como víctima de un delito de acción pública dependiente de instancia privada adquieren un importante "impacto negativo" a raíz de la judicialización y publicidad de los hechos que la llevaron a denunciar. Que en esa línea, como se viene diciendo párrafos atrás, su postura también es que la persecución oficiosa de los delitos contra el género femenino refuerza el estereotipo de las mujeres débiles, revictimizándolas aún más cuando se han decidido en no acudir a la justicia penal, consolidando una figura estatal que instruye represivamente y asume que ellas fallan en hacer valer su autonomía y decidir cuál es la mejor forma de atender todo cuanto las aqueje.

Explica que, pese a que la violencia en general contra las mujeres concita el interés público, sería imprudente que por esa razón se las vede del derecho a ejercitar en forma libre la instancia de la acción penal pública en caso que la norma exija su promoción

[103] En referencia a 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 Nº 02 Julio 2013, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, p. 10.

[104] Op. cit. "*Aragón*".

privada previa, más aun cuando supone una exposición a su intimidad. Que por esa razón, la jurisdicción, en cada caso concreto y procurando mitigar las posibilidades de revictimización, habrá de evaluar si el proceso continúa o se interrumpe en base a la cláusula del artículo 72 CP. Sin embargo, disiente con que la acción pueda llegar a ser revocable porque rige el principio de legalidad procesal, en base a los artículos 71[105] del CP, 5[106] y 65[107] del CPPN.

Es que, en similar sentido, tampoco podría hacerse caso omiso a las manifestaciones de la víctima ulteriores a sus denuncias, las que en más de una ocasión, se producen con posterioridad a que el Ministerio Público Fiscal haya solemnizado su requerimiento de instrucción, según lo prescrito por el artículo 188 CPPN[108]. Por esta razón, esta clase de miradas como las del Dr. Huarte Petite, advierten sobre que el ejercicio de la acción penal pública ya no pueda verse suspendido o interrumpido para ese entonces.

Como ya hemos visto, aunque exista algún consenso en mayor parte en que, con el objeto de delimitar el concepto y contenido de la fórmula para instar la acción penal, no debe exigirse a la persona damnificada la utilización de "términos sacramentales", sino que su voluntad de hacerlo sea "evidente". De allí extrae el juez, como principio rector que admite excepción que, si los términos en que empleó la palabra la persona agraviada para instar la acción penal resultan ambiguos, contradictorios, confusos o imprecisos, debería atenderse a expresiones o actitudes posteriores de aquella durante el resto del procedimiento para definir la cuestión. De no ser así, se estaría superponiendo una exteriorización de la víctima ante el juzgado a una previa manifestación expresa, ante

[105] "Sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal, deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1) Las que dependieren de instancia privada; 2) Las acciones privadas."

[106] "La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley."

[107] "El ministerio fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley."

[108] "El agente fiscal requerirá al juez competente la instrucción, cuando la denuncia de un delito de acción pública se formule directamente ante el magistrado o la policía y las fuerzas de seguridad, y aquél no decidiera hacer uso de la facultad que le acuerda el primer párrafo del artículo 196."

autoridad competente, de querer instar la acción penal; lo que a mi juicio deriva en que todo lo actuado por la jurisdicción sea nulo, por prescindir de la actitud mantenida por la damnificada durante el curso más reciente del proceso.

Entre la jurisprudencia referida al tema que convoca este trabajo, además del fallo Agreda Gonzalez[109], ya mencionado, existen otros fallos certeramente citados por PIQUE[110] a los efectos de sostener que no existe consenso respecto del cuál es mejor régimen para abordar la violencia de género.

Ellos son Gurnik[111] y Domínguez,[112] respecto de los cuales se invocó el voto del juez Sarrabayrouse, referidos a la necesidad de recabar la opinión de la víctima por la instancia de acción, la convivencia del delito de acción pública con el arrepentimiento de la víctima y la extracción de testimonios por haberse manifestado de manera mentirosa durante el debate, respectivamente.

Las tres decisiones responden a cuestiones atinentes a la perspectiva de género y las consecuencias de la instancia de acción, mas advierto que por tratarse de situaciones diferentes, los hechos de cada uno de los casos impactaron de manera diversa en la solución y por tanto conviene refrescar su contenido.

Respecto de Agreda González, la decisión del superior implicó retrotraer el trámite del proceso llevado a juicio, considerando que la damnificada no había sido consultada en la OVD respecto de su intención de instar la acción, en tanto solo había demandado la adopción de medidas de protección manifestando su oposición a la instancia de acción; no obstante lo cual, invocando obligaciones internacionales, se intervino de oficio.

Con relación a esa circunstancia fáctica, advierto que conforme el reglamento que rige la intervención de la oficina mencionada, ese recaudo debía haber sido observado y tal como sostiene la resolución comentada, la mera invocación de la Convención de Belén do

[109] CNCCC, Sala 2. Reg.75/2019, rta.12/2/2019.

[110] Op. Cit. PIQUE.

[111] CNCCC. Sala 2. Reg. 85/2019, rta.14/2/2019.

[112] CNCCC. Sala 2. Reg.1413/2018 rta. 6/11/2018.

Para resultaba insuficiente para justificar la excepción que contempla el art. 72 del Código Penal, en cuanto refiere al interés público, prescindiendo de la autonomía de la voluntad de la víctima, con -quizás- una suerte de refuerzo de criterios paternalistas perimidos.

Distinta es la situación revisada en el caso Gurnik, en el cual, tratándose de un delito de acción pública, acabadamente denunciado, la damnificada durante el debate negó los hechos y refirió no recordar las agresiones que se le evocaron haber denunciado, además de haber contraído matrimonio con el imputado durante el curso del proceso y despedido a su letrado por considerar que se excedía en las presentaciones efectuadas por su parte.

En este supuesto, hubo entonces una evidente modificación de lo declarado con anterioridad, pero también el despliegue de acciones positivas tendientes a mejorar la situación del imputado aun concretando un acto jurídico de relevancia como es el matrimonio, tal vez con una equivocada percepción de que ese parentesco la protegería para evitar expresarse en contra de su victimario.[113]

Esas razones fueron las consideradas por la jueza durante el debate, poniendo énfasis en que esa "luna de miel" demostraba el altísimo riesgo evaluado por la OVD al ser

[113] "Parece poco serio considerar que eventos de tal naturaleza se hubiese borrado de la memoria de DS, o en el mejor de los casos, como insistentemente pretende que se considere un "excesos verbales" que nunca le generaron temor.

Por lo demás, tampoco resulta razonable que en su momento aludiera a que la tomó de los cabellos, del cuello, que lanzó a su hijo contra el placard cuando la amenazaba y que los niños no solo presenciaron el hecho sino que intercedieron en su defensa, y hoy no sólo no lo recuerda, sino que no lo vivió con temor y considera que el imputado es incapaz de hacerle daño o "ponerle una mano encima".

De la misma manera, surge de lo más desajustada la explicación de que su anterior abogado la inducía a decir cosas y que por eso no quiso que siguiera representándola, o como dijo el defensor del imputado que aquél profesional "le escribía todo en la Oficina de Violencia Doméstica".

Es que del acta labrada en esa oficina, incorporada en el debate, no solo no surge que estuviera acompañada por letrado alguno sino que además se deja constancia que "se presenta en esta OVD por indicación del Juzgado Civil n°92".

examinada la denunciante ya iniciado el juicio y por ello no se dispuso una extracción de testimonios por su actuación en ese sentido.

Por otro lado, el análisis pertinente en el caso Domínguez, conlleva a evaluar un estado de cosas diferente.

La víctima había contado durante la entrevista efectuada en la OVD, sin embargo, en el juicio modificó su relato lo que conllevó a la denuncia por falso testimonio luego revocada por el superior. El juez de grado había considerado que la damnificada había dado datos que confirmaran su voluntad y demostraran la agresión[114], agregando la falta de veracidad por no haber reiterado de manera idéntica su inicial versión ante la OVD:

Ese decisorio resaltó también la posibilidad o imposibilidad de introducir el relato ante la Oficina mediante la herramienta propuesta por el art. 391 CPPN.[115]

De la reseña antes mencionada y con relación a los fallos Gurnik y Domínguez, advierto dos cuestiones que devienen oportunas para ser remarcadas. Con ese alcance

[114] "…{e}s evidente que las expresiones de Navia Rodríguez ante la Oficina de Violencia Doméstica no han sido bajo juramento de decir verdad, pero no por ello pierden entidad. Más aún cuando lo dicho allí está en línea con todo lo que surgió de la prueba del debate… "…{t}oda su narración estaba orientada a exponer el hecho que tengo por demostrado… debió dar lectura a la declaración anterior, refrescar la memoria de la testigo y en caso de contradicciones, pedirle que las explique y luego valorar, en el momento oportuno, cuál resultaba más creíble… a fin de que se investigue la posible comisión del delito de falso testimonio por parte de LKR al presumir su mendacidad al declarar en el juicio basado en que visitó en reiteradas oportunidades a Graziano mientras estuvo detenido

[115] "Las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas, bajo pena de nulidad, por la lectura de las recibidas durante la instrucción, salvo en los siguientes casos y siempre que se hayan observado las formalidades de la instrucción:

1°) Cuando el ministerio fiscal y las partes hubieren prestado su conformidad o la presten cuando no comparezca el testigo cuya citación se ordenó.

2°) Cuando se trate de demostrar contradicciones o variaciones entre ellas y las prestadas en el debate, o fuere necesario ayudar la memoria del testigo.

3°) Cuando el testigo hubiere fallecido, estuviere ausente del país, se ignorare su residencia o se hallare inhabilitado por cualquier causa para declarar.

4°) Cuando el testigo hubiere declarado por medio de exhorto o informe, siempre que se hubiese ofrecido su testimonio de conformidad a lo dispuesto en los artículos 357 ó 386.

contemplo la distinción entre la retractación que podría ser evaluada con las previsiones de MESECVI y la adopción de acciones positivas para negar lo antes afirmado para modificar la valoración de la prueba para favorecer la situación del imputado.

Es que la retractación implica admitir que la declaración original fue incorrecta o infundada y podría tratar de enmendar una injusticia, mientras que el despliegue de acciones positivas (ej. Contraer matrimonio e invocarlo como protección y descalificar al letrado de su parte por haber cometido excesos en las presentaciones que mostraban su padecer) implica una acción intencionada para enmendar lo que avanzado el círculo de violencia, consideró más tarde como haber causado un daño a su pareja.

Ambos conceptos están relacionados e ilustran la conflictiva, pero no son lo mismo, ni merecen idéntica respuesta.

Pese a los matices de las decisiones comentadas, lo cierto es que todas ellas muestran, a las claras, la falta de consenso sobre la adopción de un régimen de contenido preciso y univoco para abordar la problemática de género respecto de las expresiones de la víctima durante el proceso penal, indicando algunas posturas un claro avance de la oficiosidad y otras un evidente límite a ella dando prioridad a la voluntad de la víctima.

C.- ¿Una sola prueba?

El alcance de la declaración de la víctima, a la luz de los requisitos y formalidades exigidos deviene fundamental en tanto las características de la violencia contra la mujer determinan que con frecuencia se ejerza en entornos íntimos o ámbitos de privacidad que exigen la interpretación de máximo rendimiento de cada elemento de prueba tal como lo indica la CEDAW en su Recomendación General n°33, apartado 51 h).[116]

Largamente se ha discutido sobre la eficacia de la prueba única o exclusiva fuente.

[116] Recomendación General 33, CEDAW: 351 H) Revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer. Se deben adoptar medidas, teniendo debidamente en cuenta los derechos a un juicio justo de las víctimas y los defensores en los procedimientos penal, para asegurar que no se restrinjan excesivamente los requisitos probatorios, y que no sean excesivamente inflexibles o estén influenciados por estereotipos de género

Esa discusión que ha transitado sobre diversos carriles en orden a la verificación de otros elementos objetivos ajenos a la deposición de la denunciante que actúen a modo de corroboración, ha transcurrido además por la observancia de previos pasos procesales antes de profundizar en el eventual valor convictivo de la "prueba única".

Destaca PASCUAL ESCALADA[117]que se debe incluir en el análisis no solo el contexto sino de qué manera impacta el delito en la persona de la víctima y de qué manera puede ésta poner en palabras su padecimiento, demandando abordaje más propio de las ciencias sociales que las jurídicas para impulsar investigaciones penales diligentes, señalando las "rutas críticas" que debe afrontar ante el descreimiento y el temor de sufrir nuevas represalias por su presentación judicial.

Existen claros condicionamientos para la víctima, la que además de enfrentar al agresor debe lidiar con el sistema.

Entonces, si el único elemento resultara de la declaración de la víctima, y ésta resultara cuestionable por el modo de su instrumentación, se pondría en crisis la debida diligencia, atentando contra la posibilidad de adoptar una decisión que pudiera considerarse justa.

En instancia de la Casación Nacional se absolvió a un imputado sin costas[118]. Ello se produjo como respuesta a que la defensa recurrió la condena dictada por el tribunal de juicio, en razón de la cual se aplicó en contra de su asistido la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso y costas, por considerarlo autor del delito de amenazas coactivas; imponiéndosele además el deber de realizar un curso orientado en temática de género.

Numerosos son los aspectos volcados por esa parte que apuntaron a lograr un fallo favorable; sin embargo, a los fines de esta presentación me resulta importante uno solo, relativo a que "el único elemento de prueba en que se fundó la sentencia es la presunta declaración de la presunta damnificada prestada ante la Oficina de Violencia Doméstica de

[117] Pascual Escalada, Sabrina. Desafíos en materia probatoria en caso de personas víctimas de violencia sexual. Revista de Derecho Penal. Agresiones contra la libertad sexual-II, DirectorEduardo Donna. Rubinzal Culzoni Editores, 2021.2

[118] CNCCC, Sala 2, expte. N° 3/11/2021 "*Vallejos Meneses"*, rto. 3/11/2021.

la CSJN, sin que se haya escuchado en sede judicial a la damnificada en cuanto a los hechos que se tuvieron por acreditados". Avanzando sobre ese punto, alegó la recurrente que la presentación de una persona ante la OVD no es factible de ser tenida en cuenta como una denuncia o una declaración testimonial, por no cumplir con los requisitos previstos en los artículos 175 y 249[119] CPPN -de entre otros, que no se exigía a la declarante que jure o prometa decir la verdad-; ergo, pieza "extrajudicial" que, al ser incluida en la valoración del debate, atentó contra los derechos de defensa en juicio y debido proceso. En similar sentido, acusó al tribunal de haber descontextualizado el relato receptado ante la OVD, siendo que dictó un fallo condenatorio en función de unas presuntas amenazas que, según los dichos de la damnificada en juicio, no ocurrieron en la fecha del hecho que dio inicio a la causa.

Los jueces de Casación Horacio Dias y Daniel Emilio Morín coincidieron en que la discusión sobre ese agravio en particular resultaba abstracta, en la medida que el juzgador del caso específico no había dispuesto su incorporación válida al debate y, en consecuencia, estaba vedado de incluirla dentro de la valoración de la sentencia.

Deduzco entonces que, en el fallo traído a colación, queda cristalizada la necesidad de que, previo a debatir sobre si una sola prueba le bastará al tribunal pronunciarse por la condena del imputado, el funcionario judicial sea diligente respecto de los pasos de rito marcados por la ley procesal penal tampoco podrán ser desatendidos en su totalidad, so pretexto de la necesidad de garantizar el ejercicio ininterrumpido de la función judicial con perspectiva de género.

Es esperable que la defensa técnica haga valer esta circunstancia a su favor; consecuentemente, el precepto de investigar bajo el estándar de la debida diligencia[120] en la

[119] "Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de las penas por falso testimonio y prestará juramento de decir verdad, con excepción de los menores inimputables y de los condenados como partícipes del delito que se investiga o de otro conexo."

[120] Estándar de vasto estudio en la doctrina y de marcado reconocimiento en el derecho y justicia internacionales, por ejemplo, a partir de la precitada *Convención Belem Do Pará* y, en adelante, en casos como CIDH, "*J vs Perú"*, rto. 27/11/2013. Para extraer una brevísima definición, podríamos referir a la debida diligencia como la obligación estatal de investigar juzgar y sancionar a los responsables; en tanto que a

función judicial reposa allí también para los casos de violencia que aquí hemos visto, es decir, en actuar con la cautela suficiente para no poner en jaque aquellas evidencias irreproducibles o que puedan ser conminadas con sanción de preclusión. En cuanto ello, mutatis mutandi, ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos[121] que en las investigaciones judiciales de violencia de género y, entre ellas por ejemplo, las que importan violencia sexual, la obligación de la debida diligencia por parte del Estado también se traduce no solo en la preservación de la prueba, sino además, en su diligente utilización.

No se trata entonces sólo del valor convictivo derivado de la unicidad de prueba sino también del apego diligente a los pasos procesales.

En otros términos, la necesidad de alcanzar la realización del juicio oral o de vedar soluciones alternativas e irrazonables al conflicto no podrán, por imprudencia y/o negligencia de los operadores judiciales, perder de vista las reglas básicas de rito de la ordenativa local; ello, en aras de no someter luego a discusión todo cuanto pudo haberse evitado desde ese aspecto que no hace al fondo de la imputación a dilucidar.

C.- Contradicciones en el testimonio de la víctima

Este apartado apunta a la manera en que se valoran e interpretan las declaraciones testimoniales de la víctima en procesos en que se tratan delitos de género.

Algunos puntos de coincidencia podremos encontrar en la postura vista en el capítulo anterior de este trabajo por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[122], relativa a la toma de ciertos criterios de actuación frente al vaticinio de falta de libertad y autonomía al caso específico de la mujer víctima, y la posición del Pablo Jantus, al reflexionar sobre los alcances que cabe darle al testimonio de ella en el juicio oral, a través de la sana crítica,

---

la debida diligencia reforzada, como el mismo estándar más la necesidad de reparar a las víctimas y bregar por prerrogativas tendientes a la no repetición de los episodios sancionados.

[121] CIDH, "*Velázquez Paiz y otros vs Guatemala"*, rto. 19/11/2015.

[122] Ref. PIQUE acerca de demanda nro. 33401/02 "Opus vs Turquía", sentencia del 9/6/2009

en el marco de una denuncia ante la OVD que culminó en el juicio oral y condena contra su pareja en orden a delitos principalmente con el abuso sexual.[123]

En este caso, la atención del juzgador se centró en la forma en que no solo la denunciante había instado la acción en aquella oficina, sino incluso ante el juzgado instructor donde también amplió la cantidad de hechos denunciados, haciendo referencia a los sometimientos por lesiones, amenazas, privación de la libertad y abuso sexual. Esto no suponía -en todo- una revelación pues ya en la OVD, el cuerpo interdisciplinario que recibió a la mujer calificó como de "riesgo altísimo" su situación, y que su conducta impresionaba a la de una persona lúcida, coherente y al mismo tiempo oprimida, con un discurso minucioso, detallado y secuenciado y de lenguaje y expresión fluidos.

Su retractación en juicio de las acusaciones originalmente proferidas en la OVD no podían tomarse por válidas, toda vez que coexistían estos factores que exhibían su falta de libertad al exteriorizarse en esta última convocatoria: "I) la vulnerabilidad de la mujer extranjera (la damnificada nació en Nicaragua y no posee familiares en este país); II) la falta de contención familiar propia y la ausencia de sustento económico; III) hallarse a cargo exclusivo de dos hijos mellizos de corta edad; IV) la misma damnificada ha precisado en el debate que es su deseo que el encartado sea liberado porque necesita su asistencia económica y como accesorio agregó "por sus hijos".". Y es que el tribunal de juicio ya había advertido de la necesidad de tener que invalidar sus manifestaciones que procuraron rectificar el contenido de su denuncia original; ella había dicho que fue mendaz y que habló "de más", principalmente porque no había sido privada de la libertad en el domicilio que ambos compartían, dado que ella poseía un segundo juego de llaves; que había sido ella quien provocó las agresiones; y que las relaciones sexuales siempre se habían dado con su consentimiento.

Entonces, la reconsideración sobre su denuncia no demostraba una negación real de los hechos acontecidos, sino que en realidad se vinculaba exclusivamente con cuestiones

[123] Según su voto pronunciado en CNCCC, Sala 3, expte. N° 24133/2018 "*Cuba, Juan Carlos"*, rto. 16/2/2023; el total de la condena fue en orden a los delitos de amenazas coactivas, privación ilegal de la libertad agravada por el vínculo, abuso sexual con acceso carnal agravado por la misma razón y lesiones leves agravadas por el vínculo y por haber sido perpetradas contra una mujer, mediando violencia de género.

relativas al sustento de sus hijos. Al intentar retractarse de la acción instada, intentó minimizar durante el juicio el tenor de los episodios que padeció; al entender del juicio esto no debía receptarse de conformidad, ya que el resto de la prueba reunida, en especial los restantes testimonios y la evidencia pericial, demostraban la existencia de todos los hechos y de la autoría de estos por parte del acusado.

El cambio de decisión de la denunciante consiste en una de las fases que atraviesa dentro de un ciclo de violencia. Evidencia de ello -en este caso específico- era su visita al acusado en prisión y también al círculo familiar de él, en ambos casos para demandar apoyo económico. Consideró que el sometimiento a su respecto es tal que impide asumir que el contenido de su exposición ante la OVD, luego reafirmado ante el juez de la investigación, se trate de un invento: de sus declaraciones, surgía que el acusado le había roto la ropa interior y que se sometía a los abusos sexuales, por miedo a que se cumplan las amenazas; que la había dejado encerrada en su casa durante tres días seguidos, junto con sus hijos; y que ella "no salía" porque él se llevaba el único juego de llaves.

Sin embargo, la extracción de testimonios dispuesta por el tribunal de mérito en contra de la víctima lucía desacertada, ante la presunta comisión del delito de falso testimonio, por infringir la finalidad propiciada por la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); estos es, que constituía una forma de revictimización por la extrema vulnerabilidad y dependencia económica que, precisamente, la sentencia condenatoria ya había sopesado en definitiva.

Este caso exhibe en su naturaleza tan solo uno de los modos a través de los cuales podemos encontrar una excepción a la regla de priorizar la decisión de la víctima acerca de cuál es el rumbo que pretende del derrotero del caso; una excepción a la regla de flexibilidad interpretativa de las disposiciones legales a favor de la víctima. Mejor lo explico si digo que, en el finísimo margen existente en la casuística, los elementos de ciertos casos sometidos a juicio demuestran que las exteriorizaciones de la damnificada exhiben vicios o sesgos a raíz de su situación de vulnerabilidad y precariedad, que no pueden ser pasados por alto y mandan a desmenuzar el trasfondo que emerge de tales manifestaciones. Porque no todo escenario de violencia de género justifica una intervención oficiosa penal y automática en el conflicto, aunque cada uno de los casos dados a conocer

por los involucrados merece completa atención y estudio de la administración de justicia a los efectos de dilucidar, minimizando las posibilidades de revictimización y teniendo como prioridad la voluntad de la aparente damnificada, si esta se expresa a la jurisdicción con los presupuestos mínimos de autonomía y voluntariedad.

D.- La voluntad real de la víctima

Tal como quedase abordado en el capítulo de nociones generales y necesarias, es siempre obligatorio tener en consideración no solo que la víctima de violencia de género, así sea doméstica o no, denuncia en donde puede, de la forma que puede y en el tiempo que pueda. Allí radica, principalmente, el mandato de no exigirle fórmulas sacramentales para hacerlo.

Es necesario, además, volver a repetir que la motivación de la persona denunciante no es unidireccional y, en más de una ocasión, tampoco es exteriorizada de forma tal que se hubiere informado y/o hubiere podido comprender, previamente, sobre los alcances y efectos de la denuncia que habrá de formular, pues nada le garantiza que la jurisdicción a intervenir, luego vaya a reconsiderar el avance del trámite con base en finalidades de las denunciantes que no coincidan con la subsistencia de la acción penal. Otro argumento más que, a priori, coarta a su modo la libertad de la persona.

Todo lo anterior es lo que alerta a que el operador judicial sea particularmente cauto con las exteriorizaciones de la damnificada en la oportunidad que analiza denunciar, pero especialmente después de que lo haga y a lo largo del trámite de la causa penal; en especial, cuando demuestre un desinterés expreso en el que el proceso avance.

El juez Jorge Rimondi expone desde una perspectiva tradicional[124] que el impulso de la acción en lo delitos dependientes de instancia privada "se torna público desde el momento en que es instada y de allí el denunciante se desprende de cualquier vínculo con el trámite respectivo, continuando con él sólo el Ministerio Público Fiscal en caso de que el particular damnificado (denunciante) no se presente como querellante, por lo que la voluntad de la víctima de proseguir o no con el proceso, en nada afecta la prosecución del

[124] Según su voto op. cit. "*Martínez, Federico Nahuel"*, rto. 24/9/2020.

trámite de la causa". Entonces no hay margen para desistir la acción ni preguntarse luego por la voluntad de la víctima.

Por su parte, el magistrado revisor Daniel Morín[125] ha considerado que el rechazo de la suspensión del juicio a prueba es válido ante un claro episodio de violencia de género; aspecto insoslayable a los fines de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, que fuesen debidamente atendidos por la CSJN en el precedente "Góngora".[126] No obstante, la contradicción existe en que, en el caso donde fue llamado a decidir, la víctima había dicho expresamente que perdonaba al imputado y que es más, estaba de acuerdo con la suspensión del juicio a prueba. Le es suficiente aval al rechazo del instituto era la comprobación de un solo hecho de violencia, en tanto se apunta a prevenir es la reproducción de esa conducta. Desde ese convencimiento, no ponderó que la más reciente exteriorización de la víctima acerca de su deseo de que el caso se resuelva alternativamente, sino su ratificación en debate, por solo haber sido preguntada por las partes, del contenido de su denuncia inicial.

La histórica jueza de Casación Patricia Marcela Llerena[127] sostenía que posiciones tendientes a hacer prevalecer la posterior retractación o desinterés en el trámite de la víctima no deben ser recogidas, en la medida que la primigenia presentación de la víctima ante las autoridades judiciales demostraba su evidente intención inicial de denunciar; punto a partir del cual se consolidó la instancia de la acción, quedando superada toda manifestación ulterior en contrario por parte de esa persona. La damnificada no obra por error y en nada importa si ella no cuenta con conocimientos técnicos jurídicos, pues dar entidad absolutoria a esa característica supondría dar por letra muerta a la propia previsión del artículo 72 CP, impidiendo que prospere toda denuncia realizada por personas no especializadas en derecho.

En revés de la posición de Llerena sobre los conocimientos exigibles a la persona denunciante, algunas posiciones del fuero han considerado válido argüir un error de derecho en la instancia de la acción penal, según los artículos 1045 del derogado Código

[125] MORÍN, op. cit. "*Peralta*".

[126] CSJN "Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092" (2013)

[127] Según su voto en CNCCC, Sala 1, expte. N° 73410/2015 "Juarez, Cristian Ariel", rto. 15/5/2019

Civil[128] y 270 del vigente Código Civil y Comercial.[129]Esto, como una vía de dar entidad a las resistencias de las víctimas a que el proceso ´prospere so argumento de que antes desconocían las implicancias que acarrea la promoción de la acción penal que, de haberlas sabido, las hubieren disuadido de denunciar. El juez de casación Rimondi, junto a Llerena,[130] se ocupó de dar una respuesta por la negativa a este punto de vista jurídico de las normas civiles, sobre la base de que al instar la acción penal, la víctima se "desprende de cualquier vínculo con el trámite respectivo", si no se postula como querellante y salvar el obstáculo afirmando que la damnificada desconocía la implicancia de instar la acción penal, por ejemplo, si la misma persona clamó por asistencia a la línea telefónica 911 y luego, en el domicilio familiar, relató a los efectivos policiales la agresión que sufrió, así constatada por el SAME antes de que se retirara a la comisaría a realizar la correspondiente denuncia. Tal coyuntura, a su entender, se compadece con el hecho de que la ley no exige que la víctima demuestre un conocimiento específico "sobre las consecuencias ulteriores de su proceder".

Lo que importa con motivo de la formación del proceso penal es que la jurisdicción únicamente se ve impedida de actuar si la *notitia criminis* no proviene de la damnificada, cosa que aquí sí ocurrió con suficiencia y en dos ocasiones: la primera a través del llamado a la línea 911, y la segunda al formalizar la denuncia la damnificada en comisaría.

Por su lado, el juez de Casación Gustavo Bruzzone[131] razonó que la adherencia de la Argentina a los tratados internacionales enfocados a proteger a las mujeres de violencia de género no basta, en sí, para omitir el otro deber del Estado de escuchar a la mujer víctima

[128] "Son anulables los actos jurídicos, cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquiera causa se hallasen privados de su razón, o cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho, o cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación; y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos."

[129] "Error en la declaración. Las disposiciones de los artículos de este Capítulo son aplicables al error en la declaración de voluntad y en su transmisión.".

[130] Según su voto en CNCCC, Sala 1, expte N° 57250/2018 "Aranda, Silvio Alejandro", rto. 10/9/2020.

[131] Según su voto en CNCCC, Sala 1, expte N° 57250/2018 "Aranda, Silvio Alejandro", rto. 10/9/2020.

de violencia, lo que supone que los jueces no deban solucionar con un tinte generalista esta clase de escenarios

A su entender, el objeto de análisis no radica en si se encuentra normativamente regulado el ejercicio de la acción pública dependiente de instancia privada, sino en que si el error -por desconocimiento de sus implicancias jurídicas- demostrado por la víctima para instar la acción penal, factible de viciar al acto. En este entendimiento, podría ser dirimente que un llamado a la línea 911 pierda virtualidad como instancia de acción penal, si luego la denunciante se niega a concurrir a la OVD y a solicitar medidas de protección, manifestando que no había comprendido ni nadie le había explicado las consecuencias de su denuncia penal.[132].

Para el juez Magariños[133] el defecto sobre la falta de acusación o denuncia de la damnificada que prohíbe al Ministerio Público Fiscal impulsar la acción penal, puede verse subsanado por la existencia de actos procesales posteriores en virtud de los que la víctima realice manifestaciones dirigidas a incriminar al imputado; que posicionarse en adverso no significaría incurrir en un excesivo rigor formal, si las exteriorizaciones de la denunciante demostraban una "indubitable" voluntad de impulsar la acción penal. En lo que a este trabajo importa, para el magistrado, el *quid* de la cuestión reside en que la víctima demuestre inequívocamente su intención de acusar al justiciable.

En determinados casos, el grado de violencia de género escala de modo que se utilizan, además de la violencia verbal, el fuego y otros mecanismos de incrementada peligrosidad. A esto se añade que, al denunciar, la víctima es donde más exhibe su grado de vulnerabilidad al reconocer que nunca había contado antes el sufrimiento que está atravesando a manos de su pareja; que se encuentra amenazada de muerte para no denunciar; entre otros puntos.

[132] Bruzzone se refiere a la cláusula del artículo 180 CPPN, que en lo pertinente reza: "La denuncia será desestimada cuando los hechos referidos en ella no constituyan delito, o cuando no se pueda proceder. La resolución que disponga la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción, será apelable por la víctima o por quien pretendía ser tenido por parte querellante.

[133] Conforme su voto en CNCCC, Sala 3, expte. N° 18065/2017 "*Calapeña, Fernando Rubén*", rto. 1/9/2020.

Ante ello y la elevada cantidad de ciclos de violencia que transita la persona se tornan particularmente inválidas, a mi parecer, las manifestaciones que luego, en contrario, quisiera dar ella para resistir el avance de la causa. No cabe agravio válido de la defensa para sostener lo contrario con base en el rigor de la norma procesal sobre la promoción de la instancia; ello, ni siquiera habida cuenta de la divisibilidad real de la acción penal que pudiere querer -es decir, como ya vimos, la persecución penal por unos delitos sí y por otros no-.

Acerca de ello, el primigenio juez de la Casación Luis Fernando Niño[134] desarrolló que el concepto de la instancia privada ha sido concebido como prerrogativa a favor de la víctima y nunca como una garantía acordada al imputado; ello sin perjuicio de que –en ciertos supuestos– la trasgresión del principio habilite a la defensa a reclamar la nulidad del proceso.

Empero, el relato provisto por la víctima en la dependencia donde efectúa sus denuncias no puede ser soslayado, si obra como claro indiciario no solo de delitos catalogados como de instancia privada, sino también de otros tantos cuya entidad se veía abarcada por la disposición genérica del artículo 71 del Código Penal que manda a iniciar de oficio el grueso de las investigaciones penales y demuestra la concurrencia de elementos para investigar de oficio, con el objeto de preservar la seguridad de quien revestía el rol de presunta damnificada; incluso, a la luz del siguiente artículo 72, inciso 3º, apartado "B".

Ocurre que hay casos donde la persona víctima se ve sometida a una evidente desprotección, quien como único sostén aparente cuenta, en fin, con el de su victimario. Reflexionó entonces el juez que, aunque las razones por las cuales se ha condicionado ciertas investigaciones de delitos a la acción privada puedan ser diversas, en verdad se trata de una disposición diseñada en favor de la víctima y no necesariamente acordada en favor del imputado. Que en consecuencia, en el examen judicial debe priorizarse la voluntad real de la víctima, lo que no en sí comprobable solo a través de actos procesales que demanden de forma obligatoria su presencia ante la jurisdicción.

[134] Según su voto en CNCCC, Sala 2, expte. N° 31736/2013 "*Olmedo Baez, Mauro Francisco"*, rto. 7/4/2017.

Niño ha admitido que a menor lesividad y/o contexto de sometimiento para con víctima, mayor debe ser la rigurosidad con la que se interpreta, in dubio pro reo, los alcances de cuál es su voluntad real derivada de la forma en que se comporta en el transcurso del proceso.[135]

Ha advertido que el recaudo legal de la instancia de acción tampoco puede ceder en su totalidad para tenerlo por cumplido, más allá de la terminología específica que se adopte en aras de evitar todo rigorismo y para entender superado el *strepitus fori* que protege su fuero interno; precepto al ya que me he referido en el capítulo anterior de este trabajo. De todas formas, en punto es útil al menos repasar lo dicho por la doctrina en cuanto a lo indiscutible de la voluntad de denunciar "cuando las mismas víctimas se prestan a colaborar activamente en la investigación, proporcionando datos, identificando a los presuntos culpables, sometiendo a inspección técnica el propio cuerpo"[136].

La denuncia puede abarcar delitos de acción pública que después acaben siendo desechados o recalificados por la acusación, lo que puede aparejar que subsistan solo delitos de acción pública que demanden una promoción privada previa. Por ejemplo, durante la intervención policial se puede desconocer la gravedad de la lesión causada a la persona damnificada, lo que determinaba la imposibilidad de saber si su denuncia en este aspecto era necesariamente dependiente de una instancia privada y por tal no podía exigirse a los efectivos preventores que tomaran el recaudo de consultarle cuál era su intención precisa de instar la investigación penal sobre aquel aspecto.

Como quedara dicho, la instancia de acción pública dependiente de instancia privada supone ser una prerrogativa de la que cuenta la víctima y el imputado como garantía y por esa razón, el eje rector consiste en analizar cuál es la intención verdadera de la víctima que se deducía a partir de sus propios actos. Y aunque pueda ser cierto que una exteriorización inicial se pueda encuadrar en la universalidad de la acción pública a investigarse oficiosamente y que, para ese entonces, se desconozca la gravedad de las lesiones, esto

[135] Según su voto en CNCCC, Sala 1, expte. N° 67075/2015 "Perez, Marcelo Damián", rto. 16/5/2016.

[136] D´ALESSIO, Andrés José, *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, Editorial La Ley, 2da Ediciónactualizada y ampliada, Tomo I, p. 1070

puede verse rebatido por conductas ulteriores de la propia damnificada que hablan de su voluntad real en cuanto a no querer continuar con el trámite de la causa.

No existe, por consecuente, ningún acto o circunstancia posterior que pueda una manifestación de tal entidad, si no se vuelve a presentar ante las autoridades judiciales o policiales, no asiste a la cita con el médico legista, a pesar de encontrarse personalmente notificada o no desea aportar su DNI o hasta miente acerca de cuál es la dirección de su hogar. Por esa razón, la cautela del operario judicial debe concentrarse en no ponderar aisladamente el pedido de socorro de la víctima a la prevención para fundarlo sin más en la letra del artículo 72 CP, como instancia válida de la acción.

Concluye la investigación de PNUD[137] que la decisión de priorizar la persecución penal contra el agresor implica orientar al operador judicial minimizando el impacto de sus prejuicios mediante límites a su accionar o crear lo que se ha denominado como "perfil positivo" para abordar estos casos Sin embargo, esas directivas también han limitado la discrecionalidad de la víctima como una respuesta a los bajos índices de denuncias de y a las altas tasas de retractación. Aún cuando se tomen en cuenta las razones de la falta de compromiso de las víctimas con la justicia penal son diversas y de mayor intensidad cuando se trata de mujeres. la presencia de restricciones estructurales, entre las que se encuentra la dependencia económica respecto del agresor, limita la capacidad de las víctimas de tomar "decisiones significativas" que conlleven el sostener cargos penales.

En consecuencia, confirmar lo contrario supondría un despropósito, al haberse construido a partir de un trámite protagonizado por la mendacidad y las conductas inciertas de la persona presuntamente víctima, en el marco de una final acción pública dependiente de instancia privada. Ello importa un exceso en "los límites de la persecución" que lo decantaba por la revocatoria de la sentencia, que así decidió.

Los estudios en esta cuestión[138] han concebido de antaño que, si con el avance de la pesquisa o bien durante el desarrollo del juicio, la calificación legal del delito a juzgarse

[137] PNUD, Cuaderno 3, op.cit.

[138] ARCE AGGEO, BAEZ, ASTURIAS, op. cit. p. 334, en referencia a las posiciones doctrinarias de Zaffaroni, Alagia y Slokar en *Derecho Penal, parte general, segunda edición* (2005), editorial Ediar, Buenos Aires.

muta a alguno de aquellos contemplados dentro del catálogo de la acción pública dependiente de instancia privada, deberá recabarse inevitablemente la instancia expresa de la víctima. Así medie o no idealidad concursal respecto de otro delito que resulte de única acción pública, el cual prosperará en el proceso por su cuenta si no se obtiene el impulso privado sobre la restante figura.

Reflexiones finales

No me quedan dudas de que, en la actualidad, es siempre necesario que la justicia, al momento de dictar una sentencia o una resolución que se relacione a personas afectadas a la violencia de género, dirija su análisis hacia los detalles y contexto que rodean a los eventos denunciados. Resulta imprescindible el desarrollo de un escrutinio de las constancias que partan desde la génesis del suceso, su evolución y hasta sus efectos posteriores inclusive, en tanto la práctica casi la totalidad del universo de estos hechos ocurren "puertas adentro" o lejos de la mirada de terceros que no sean la víctima o su victimario. A ello se añade el abordaje y ponderación, hasta donde lo permitan los recursos a disposición de los operadores judiciales, de las circunstancias que llevaron a la víctima a acceder a la justicia o a sustraerse de ella.

En el marco de los que mencionara en los párrafos precedentes como métodos feministas, se advierte que las interpretaciones aparecen todavía androcéntricas, con sesgos que omiten la consideración de la víctima cuando su pretensión no transita el mismo carril o hasta se opone al interés del Estado en materia de punición.

Ese abordaje diferenciado es el que considero que debe ser unívoco y uniforme.

Tales son los términos hacia los que estimo que necesita virar el ejercicio de la magistratura penal, valorando no uno sino el total de relatos de quien se presenta como la persona agraviada, cuya ponencia usualmente se caracteriza por la orfandad de respaldo en otros puntos de prueba que no sean, precisamente, sus propios dichos. Es por ello y frente a la falta de constatación del trasfondo de vida de esa persona, resulta vital que la mirada de quien asuma el rol de juzgar o de investigar se asuma con perspectiva de género, y con una

QUAERERE VERUM
Universidad
SanAndrés

destreza interpretativa del plexo probatorio que permita explicar o comprender un poco más el comportamiento procesal certero de la víctima en cada caso. [139]

No me parece admisible que, así sea en forma deliberada o involuntaria, se omita indagar con prudencia en las razones que determinan el modo en que -insisto- la persona damnificada se exterioriza durante el proceso penal. Es que su razón de actuar en ese plano no puede ser descubierta en ningún grado si no se contrasta con los ciclos de violencia en que podría verse inmersa, o con las necesidades laborales, económicas y hasta psicológicas que justifican su vínculo con el presunto victimario. Por ello que, como creo que transluce desde la referencia hecha a los fallos que seleccioné, no pueda seguir permitiéndose el paso a decisiones judiciales generalizadoras, en la extraña misión de asegurar a toda costa el supuesto interés punitivo del estado, o de hacer prevalecer las prerrogativas genéricas de las víctimas, sin abordar los pormenores que unen a los involucrados, con los matices correspondientes de la casuística.

Tampoco pueden ser receptados los resolutorios que, en el fin de aumentar la resistencia del imputado al avance del proceso penal, den por letra muerta las innovaciones legislativas o la determinación de recursos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación acordó a favor de las víctimas de violencia de género y de los grupos vulnerables que las normas locales y del derecho comparado definen como tales. Tales los numerosos casos aquí expuestos, relativos a los cuestionamientos de la legitimidad para receptar denuncias de la Oficina de Violencia Doméstica.

Párrafo aparte, merece el estudio de la "voluntad real" de la víctima que, prioritariamente, trasciende de los razonamientos hechos por el juez Niño[140] y que, a la luz de los otros precedentes dictados por sus colegas de instancia, considero que se trata de un concepto a unir -para su efectivo traslado a la práctica- a la amplitud de criterio mejor explicada por el juez Magariños[141], vinculada a que el momento de verificar esa voluntad

[139] MOLINA, Natalia y CAMBLONG, Mariano, *Hacia una sentencia con perspectiva de género,* en *Abordaje de la violencia de género en materia penal* (2020), p. 261, Editores del Sur, Buenos Aires.

[140] CNCCC, Sala 2, expte. N° 31736/2013 "*Olmedo Baez, Mauro Francisco"*, rto. 7/4/2017.

[141] CNCCC, Sala 3, expte. N° 18065/2017 "*Calapeña, Fernando Rubén*", rto. 1/9/2020.

no esté tajantemente reservado a las limitadísimas oportunidades que algunos consideran oponibles desde la letra del código procedimental, y cuya inobservancia aparejaría sanción de preclusión.

Lejos de transgredir el principio de inocencia y de alinearme en sí con la literatura que pregona por la inversión de la carga de la prueba hacia el imputado en materia penal, concuerdo al menos en el aspecto de que aquellas visiones advierten, con razón, del ejercicio abusivo y patriarcal de aquel y otros tantos principios constitucionales[142], por cuanto suponen una sobredimensión de las normas aplicables a favor del acusado e inversamente, un excesivo rigor formal y material con surco contrario a la víctimas de violencia de género, y que solo impresionaría válido si la nota característica no fuere, en fin, la compleja asimetría a la que estas se ven sometidas por sus agresores. En efecto, y como se vio en el último caso materia de análisis dentro de este trabajo, el criterio de la amplitud debe ser limitado a favor del acusado si la plataforma fáctica no abarca a una persona damnificada que pueda asignarse a un grupo específicamente vulnerable, a cuya protección debe propenderse en mayor medida.

Por todo, se abre el paso al concepto de la flexibilidad bajo el manto de la perspectiva de género y que de un modo u otro en el actuar de los integrantes de la Cámara Nacional de Casación concluyo que existe, en materia de acción pública dependiente de instancia privada.

Puedo concluir entonces que, en función de los puntos tratados con anterioridad, no existe uniformidad de criterio que atienda a dar efectivo cumplimiento a la pretensión de la víctima durante el proceso penal.

De tal manera, diversas decisiones adoptaron criterios diferentes que tomaron o fulminaron la voluntad de la víctima expresada de maneras particulares, esto es al instar la acción, al no hacerlo, al cambiar el discurso, o recurrir a la justicia al solo efecto de demandar medidas de protección, no obstante lo cual, se dio curso a la acción penal.

---

[142] HENDEL, Liliana, *Violencias de Género, Las Mentiras del Patriarcado* (2017), primera edición, segunda reimpresión, Editorial Paidós, Buenos Aires, p. 97

Esas decisiones discurrieron entre el empleo de herramientas propias de la perspectiva de género que implica atender las particularidades de la temática y sus alcances, así como también criterios en exceso rigoristas como los de cuestionar la validez de la instancia de acción, restándole capacidad funcional al órgano que la recibiera.

Insisto en que resulta razonable sostener que la voluntad de la víctima, y en el caso de género, la mujer, debe ser tenida en cuenta, aun cuando su interés o pretensión contradiga el poder punitivo del Estado. La expropiación forzada del conflicto no se presenta como una solución saludable, por lo menos en los supuestos en que no se encuentre en evidente riesgo, existiendo razones de cualquier índole atendibles por las cuales la víctima no desea convalidar la consecución del proceso.

Cierto es que se trata de un delgado hilo que separa la decisión libre de la condicionada en supuestos de violencia de género, pero el Estado no puede hacer oídos sordos a la negativa de la persona que sobre sus hombros carga las consecuencias de llevarlo adelante en calidad de damnificada, debiéndose habilitar en la legislación procesal algún dispositivo eficiente para que, a través del adecuado ejercicio de un criterio de selección, se posibilite la activación de una suerte de principio de oportunidad que evite la consecución indeseada.

No resulta excesivo reiterar una y otra vez que la perspectiva de género conforma una herramienta que procura la aplicación igualitaria del Derecho, al precisar de qué modo el género puede determinar un impacto diferenciado de la norma para evitar que una aplicación que no la tome en cuenta haga más profunda, intensa o sostenida la desigualdad.

Con ese parámetro de interpretación, adquiere especial relevancia en la categorización de actos procesales que implican observar la verdadera intención o voluntad de la víctima al tiempo de sostener su pretensión de continuar o poner fin al proceso judicial.

Los tiempos vigentes introducen situaciones inéditas y los escenarios novedosos demandan respuestas innovadoras.

Me encuentro convencido de que la perspectiva de género otorga siempre virtualidad al reconocimiento efectivo de los derechos de toda víctima de violencia de género o al

menos, a una mejor tutela a través de la verificación de su voluntad real y de la evitación de antiguas interpretaciones paternalistas de los textos legales que, desechando esa voluntad real, la perjudiquen desmedidamente e ignoren el uso de la razón y el sentido común.

Bibliografía y jurisprudencia

- BOLINCHES, Antoni. Tus 4 poderes. Urano, Madrid 2021,pg.175
- BARTELET, K.T., "Feminist Legal Methods", en Harvard Law Review,Vol 103, n°4, febrero 1990,pag.829 y ss
- VAIN, Leonor. Mujer y Derecho en La mujer y la violencia invisible, Giberti, Eva y Fernández Ana María compiladoras, segunda edición, Editorial Sudamericana, 1992
- BOSCH, Esperanza, Ferrer,Victoria, A., Ferreiro y Capilla Navarro, Virginia. La Violencia contra las mujeres. El amor como coartada, Atrophos Editorial, Siglo XXI, 2013.
- ARGE AGGEO, Miguel, BAEZ, Julio César, ASTURIAS, Miguel Ángel (directores), Código Penal Comentado y Anotado, tercera edición actualizada (2023), Editorial Cathedra Jurídica.
- CARBAJAL, Mariana. Maltratadas -violencia de género en las relaciones de pareja. Aguilar, 2014.
- FURRIOL, Teresa S. Violencia familiar y violencia de género. Segunda edición, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2022.
- Consejo Económico y Social, ONU 1992.
- CSJN, Causa N° 14092 "Góngora, Gabriel Arnaldo", resuelta 23/4/2013.
- FEMENIAS, María Luisa, Claves sobre la violencia contra las mujeres (2023), primera edición, Buenos Aires, Ediciones Lea.
- Recomendación General n°28, Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
- VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, Declaración de Cancún, México 2002.
- Correa Florez, María Camila. Métodos jurídicos feministas y dogmática jurídica: un diálogo entre Bartlet y Courtis a la Luz del derecho penal; remitiendo a Bartlett, Katherine T. "Métodos Legales Feministas", Harvard Law Revieu, Vol.103, n°4, febrero 1990.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndres

- “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala”, resuelto 19/5/2014; “Espinoza Gonzáles Vs. Perú”, resuelto 20/11/2014; Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. resuelta 19/11/2015.
- Unicef, ¿De qué estamos hablando cuando hablamos de perspectiva de género?, disponible en https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-04/COM-1_PerspectivaGenero_WEB.pdf (última consulta: 21/9/2024).
- CSJN, Oficina de la Mujer, Compendio de jurisprudencia con perspectiva de género, cuarta edición (2024), disponible en https://www.csjn.gov.ar/novedades/detalle/8172 (última consulta 22/9/2024).
- STJ Chaco, Sala II, “D. P. I. s/ homicidio calificado por alevosía y por el vínculo”, rta. 14/7/2022.
- CSJN, “S. M. C. s/ queja en causa del tribunal de Casación penal”, rta. 28/12/2023.
- SCJ Mendoza, “F. c/ L. P. s/ amenazas simples s/recurso de Casación”, rta. 15/9/2023.
- ROMERO BERDULLAS, Carlos Manuel, Delitos de acción pública, privada e instancia privada. Una Indagación acerca de su razonabilidad, del Repositorio de la Pontificia Universidad Católica Argentina (2020), p. 163, disponible en https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11106 (última revisión: 23/9/2024).
- TEJEDOR, Carlos, “Curso de Derecho Criminal. Primera parte” (1871).
- JOFRE, Tomás, El código penal (1922).
- DARAY, Roberto Raúl y NAVARRO, Guillermo Raúl, Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, primera reimpresión (2016), Buenos Aires, Editorial Hammburabi.
- GOMEZ URSO, Juan Facundo, “Código Procesal Penal de la Nación Comentado. Anotado.”, primera edición (2020), Buenos Aires, editorial Hammurabi.
- ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, “Derecho Penal. Parte General”, segunda edición (2002).
- FIERRO, Guillermo, “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, ZAFFARONI (director) y DE LANGHE (coordinador), tercera edición (2019), comentario a los artículos 71 a 75.

QUAERERE VERUM
Universidad de San Andrés

● Asamblea de las Naciones Unidas, Resolución 65/28, Estrategias y Medidas Prácticas Modelo Actualización para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal, 21 de diciembre de 2010.

● Recomendación General nro.1, sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Belem do Para, doc. 249/2018

● PIQUÉ, María Luisa, Donde manda capitán, no manda marinera. Las mujeres ante la acción penal pública en los casos de violencia de género, publicado en CARDINALI y DE LA FUENTE (eds.), Género y Derecho Penal, (2021), Editorial Rubinzal, Santa Fe.

● PITCH, Tamar, Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal (2010), Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc.

● TEDH, "demanda nro. 33401/02, Opus vs Turquía", sentencia del 9/6/2009.

● BASTERRA, Marcela, El derecho fundamental de acceso a la justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2016), Buenos Aires, Editorial Jusbaires.

● PASCUAL ESCALADA, Sabrina. Desafíos en materia probatoria en caso de personas víctimas de violencia sexual. Revista de Derecho Penal. Agresiones contra la libertad sexual-II, DirectorEduardo Donna. Rubinzal Culzoni Editores, 2021.2

● Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Manual Autoformativo Sobre Acceso a la Justicia y Derechos Económicos, Sociales y Culturales / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., CIDH, 2011

● CIDH., Caso Cantos versus Argentina (Sentencia del 28.11.2002, párr. 52), Suárez Rosero versus Ecuador (Sentencia del 12.11.1997, párr. 65), Blake versus Guatemala (Sentencia del 24.01.1998, párr. 102), Paniagua Morales y Otros versus Guatemala (Sentencia del 08.03.1998, párr. 164), Castillo Petruzzi y Otros versus Perú (Sentencia del 30.05.1999, párr. 184), Cesti Hurtado versus Perú (Sentencia del 29.09.1999, párr. 121), "Niños de la Calle" (Villagrán y Otros versus Guatemala, Sentencia del 19.11.1999, párr. 234), Durand y Ugarte versus Perú, Sentencia del 16.98.2000, párr. 101), Cantoral Benavides versus Perú (Sentencia del 18.08.2000, párr. 163), Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua (Sentencia del 31.08.2001, párr. 112), Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros versus Trinidad y Tobago (Sentencia del 21.06.2002, párr. 150), Juan Humberto Sánchez versus Honduras (Sentencia del 07.06.2003), Maritza Urrutia versus Guatemala (Sentencia del 27.11.2003, párr. 117), 19 Comerciantes versus Colombia

(Sentencia del 05.07.2004, párr. 193), Tibi versus Ecuador (Sentencia del 07.09.2004, párr. 131), Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador (Sentencia del 01.03.2005, párr. 75), Yatama versus Paraguay (Sentencia del 23.06.2005, párr. 169), Acosta Calderón versus Ecuador (Sentencia del 24.06.2005, párr. 93), Palamara Iribarne versus Chile (Sentencia del 22.11.2005, párr. 184) y Voto particular del Juez Cançado Trindade en López Álvarez, op.cit. entre otros. 77 Cfr. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; párr. 91; Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, sentencia del 3 de abril de 2009, párr. 110, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, sentencia del 22 de septiembre de 2009., párr. 122., Caso Radilla Pacheco, sentencia del 23 de noviembre de 2009 serie 209 c, párr. 190. CIDH, "El acceso…".

- CSJN, Fallos 330:4134
- CIDH, "Genie Lacayo vs Nicaragua", rta. 29/1/1997.
- MALDONADO MÉRIDA, Teresa Magnolia, Acceso a la justicia, para la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), disponible en https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/10_tmaldonado.pdf (última revisión: 25/9/2024).
- Acceso a la justicia para todos (2013), del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Acordada 33/04 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22/09/2004 http://www.ovd.gov.ar/ovd/ (última consulta: 27/4/2023).
- Acordada 40/2006 de aprobación de Proyecto de Reglamento
- Resolución n°667, 16/5/2006 del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires
- FURRIOL, teresa S. Violencia Familiar y Violencia de Género, "Guía de Recursos contra la violencia familiar" Editorial Estudio, segunda edición 2022.
- FELDMAN, Paula y MONFERRER, Analía S. Acceso a la Justiciala.Oficina de Violencia Doméstica. Investigaciones 1 [2013] Corte suprema de Justicia de la Nación.
- VACCARO, Natalia, Mujeres Quemadas: vínculo marcado a fuego (2021), Editorial Dunken, Buenos Aires.
- CSJN, Acordadas 39/06 y 40/2006

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

- INFOBAE, ¿Qué es la Oficina de Violencia Doméstica? (2022), disponible en https://www.youtube.com/watch?v=7qJ4q4gAlOQ (última consulta: 14/10/2023).
- AMJA.Nosotras. https://amja.org.ar/nosotras (ultima consulta 16/10/2024)
-
- CNCCC, Sala 1, expte. N° 8789/2013 "Coronel, Rubén Alberto", rto. 28/10/2016.
- CSJN, Fallos 342:2344 y 345:331
- CNCCC, Sala 2, expte. N° 68939/2014 "Peralta, Jorge Alberto", rto. 24/5/2019
- CNCCC, Sala 1, expte. N° 28638/2018 "Martínez, Federico Nahuel", rto. 24/9/2020.
- CNCCC, Sala 1, expte. N° 52951/2017 "Caliguri, Leandro Germán", rto. 24/9/2020.
- CNCCC, Sala 3, expte. N° 17264/2019 "Aragón, Julio César", rto. 29/12/2022
- CNCCC, Sala 2, expte. N° 68939/2014 "Peralta, Jorge Alberto", rto. 24/5/2019
- CNCCC, Sala 3, expte. N° 39411/2010 "Rolón, Miguel Ángel", rto. 13/12/2016.
- CNCCC, Sala 2, expte. N° 7999/2018 "Agreda Gonzalez, Dixon Samir", rto. 12/2/2019.
- 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 Nº 02 Julio 2013, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile.
- CNCCC, Sala 2. Reg.75/2019, rta.12/2/2019.
- CNCCC. Sala 2. Reg. 85/2019, rta.14/2/2019.
- CNCCC. Sala 2. Reg.1413/2018 rta. 6/11/2018.
- Recomendación General 33, CEDAW
- CNCCC, Sala 2, expte. N° 3/11/2021 "Vallejos Meneses", rto. 3/11/2021.
- CIDH, "Velázquez Paiz y otros vs Guatemala", rto. 19/11/2015.
- CNCCC, Sala 3, expte. N° 24133/2018 "Cuba, Juan Carlos", rto. 16/2/2023
- CNCCC, Sala 1, expte. N° 73410/2015 "Juarez, Cristian Ariel", rto. 15/5/2019
- CNCCC, Sala 1, expte N° 57250/2018 "Aranda, Silvio Alejandro", rto. 10/9/2020.
- CNCCC, Sala 1, expte N° 57250/2018 "Aranda, Silvio Alejandro", rto. 10/9/2020.
- CNCCC, Sala 3, expte. N° 18065/2017 "Calapeña, Fernando Rubén", rto. 1/9/2020.

- CNCCC, Sala 2, expte. N° 31736/2013 “Olmedo Baez, Mauro Francisco”, rto. 7/4/2017.
- CNCCC, Sala 1, expte. N° 67075/2015 “Perez, Marcelo Damián”, rto. 16/5/2016.
- D´ALESSIO, Andrés José, Código Penal de la Nación comentado y anotado, Editorial La Ley, 2da Ediciónactualizada y ampliada, Tomo I.
- MOLINA, Natalia y CAMBLONG, Mariano, Hacia una sentencia con perspectiva de género, en Abordaje de la violencia de género en materia penal (2020), Editores del Sur, Buenos Aires.
- HENDEL, Liliana, Violencias de Género, Las Mentiras del Patriarcado (2017), primera edición, segunda reimpresión, Editorial Paidós, Buenos Aires.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés