



Universidad de San Andrés
Departamento de Derecho Penal
Maestría en Derecho Penal

“La acción penal en los delitos de lesiones leves cometidos en contexto de violencia de género”

Autora: Trinidad Simonotto

DNI: 38.028.178

Directora de Tesis: Julieta Di Corleto, LLM de Harvard Law School y Doctora en Historia de la Universidad de San Andrés

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2021

Resumen

Los artículos 71, 72 y 73 del Código Penal argentino regulan tres formas diferentes para el inicio de un proceso penal. En un extremo se encuentran las acciones penales públicas (promovibles de oficio, esto es, cuya persecución no necesita más impulso que el de los organismos estatales previstos por los respectivos ordenamientos procesales) y en el otro extremo, las acciones penales privadas (toda la persecución corresponde, en principio, a las personas ofendidas y, en ciertos casos, a sus sustitutos legitimados por la ley).

A su vez, las acciones públicas de instancia privada son aquellas que dependen del impulso de una persona particular pero una vez que se ha instado la acción, el hecho penal denunciado pasa a ser tratado como un delito de acción pública.

No obstante esta definición sobre los delitos de instancia privada, el artículo 72 determina que la acción penal también podrá impulsarse de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público (inciso “b” de dicha norma).

En un contexto en el que la violencia de género ha cobrado una gran visibilidad en la agenda pública, la aplicación de este supuesto es objeto de disputas interpretativas, en particular en relación con la posibilidad de iniciar la acción penal de oficio en casos de lesiones leves dolosas constitutivas de violencia de género.

Por un lado, una posición sostiene que toda denuncia de un delito tipificado como lesiones leves constitutivo de violencia de género supone ingresar automáticamente en la excepción del artículo 72 del texto sustantivo sin requerir instancia de parte; y por el otro lado, la postura contraria estima que, aun en estos supuestos, se requiere la instancia de la acción penal.

Al ser aplicada a casos de violencia de género, la interpretación de esta regla originó una compleja discusión sobre el valor que corresponde otorgarle a la manifestación de la mujer que denuncia esta clase de episodios, en especial a la luz de las obligaciones emanadas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) que insta a los Estados Parte a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

Índice

Introducción.....	4
I. Los feminismos	6
I. A. La inclusión de la perspectiva feminista en el régimen legal	6
I. B. El concepto de violencia de género	10
I. C. El acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género.....	12
I. C. 1. Las mujeres frente al sistema de justicia penal	14
II. La acción penal	17
II. A. La acción penal pública dependiente de instancia privada.....	18
II. B. Razones de seguridad e interés público	20
III. Delitos de lesiones leves cometidos con violencia de género: Acción pública vs. Acción dependiente de instancia privada	22
III. A. La violencia de género como asunto de interés público	22
III. B. La violencia de género y el respeto a la autonomía	26
III. C. Práctica de los tribunales.....	30
III. D. Una propuesta posible.....	32
IV. El sistema penal como respuesta al conflicto de las mujeres víctimas de violencia de género	35
V. Conclusión	38
VI. Bibliografía.....	43
VII. Anexo jurisprudencial	50

Introducción

El 22 de septiembre de 2018 Érica fue agredida físicamente por su pareja mediante golpes de puño en el rostro. Al arribar personal policial a su domicilio les relató que su compañero no la dejaba salir. Le salía sangre de la nariz y tenía el labio superior hinchado. Aun así, mientras lloraba, les dijo “solo quiero que entren y lo asusten...no lo quiero denunciar”.

La oficina de violencia doméstica (OVD) evaluó que Érica tenía una proclividad a la minimización y desestimación del suceso, justificación a los desbordes agresivos de su pareja -tanto del episodio que motivaba esa presentación como el que diera lugar a una denuncia por violencia familiar por parte de su hija- y una dependencia emocional, ligada al tiempo de la relación y proyecto en común. En esas circunstancias, se concluyó que estaba inmersa en una situación de “riesgo moderado” respecto de su agresor, “considerándose la intervención de organismos judiciales como factor de protección, en cuanto al acotamiento de los hechos”.

En tal dependencia la víctima refirió que en la comisaría “no quise hacer denuncia, ni nada, porque no fue así” y, al ser consultada sobre qué deseaba obtener con su presentación indicó: “no quiero pedir nada”.

A partir de allí se inició un derrotero que incluyó la discusión sobre la interpretación del artículo 72 inciso “b” del Código Penal¹.

La historia de Érica es similar a la de muchas otras mujeres cuyos padecimientos se han hecho más visibles en el último tiempo y a las cuales se las consideró inmersas en un contexto de violencia de género, en el marco del cual el impulso de oficio de la acción penal se exhibía como la decisión más razonable.

En este trabajo y a partir de la recopilación de diversos fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, concretamente entre los años 2017 y 2019, me propongo analizar las decisiones de una gran proporción de magistrados que han optado por valorar que en los casos de lesiones leves cometidas en contexto de violencia género mediaban razones de seguridad e interés público como para que la acción se promueva de oficio².

¹causa N° 55.644/18 “O. S., D. H s/ lesiones agravadas”

²Véase entre otras, adjuntas en Anexo, de la Sala I, causa N° 75.799/18, “P., M”, del 11 de junio de 2019; de la Sala IV, causa N° 55.644/18, “O.S., D. H”, del 22 de abril de 2019, de la Sala VI causa N° 4.748/18, “C., A. M”, del 28 de agosto de 2018 y causa N° 51.394/18, “Q. B., D. A”, del 29 de noviembre de 2018 y de la Sala de FERIA “B” causa N° 81.969/18, “P., M. A”, del 25 de enero de 2019 -en las que,

Para enmarcar esta discusión, en primer lugar, en el capítulo I, presentaré algunos hitos en la evolución de los feminismos; su vinculación con el derecho y con el surgimiento de normativas y movimientos que se fueron elaborando a partir de él. La inclusión de esta perspectiva es importante a los fines de comprender cómo y por qué la erradicación de la violencia de género ha cobrado una importante visibilidad y ha tenido consecuencias en el campo del derecho penal.

En segundo lugar, en el capítulo II, haré una conceptualización general sobre el régimen de la acción penal; su diferenciación entre la pública, promovible de oficio, y la dependiente de instancia privada; el objetivo de la instancia y la excepción “por razones de seguridad o interés público”. Sin adentrarme en puntos relacionados con la oportunidad, retractación, y otras vicisitudes que giran en torno al impulso de la acción, este capítulo tiene como objetivo presentar la base normativa sobre la que se asienta este trabajo.

Finalmente, a partir de tales extremos como marco, examinaré y compararé los argumentos que se brindan, por un lado, para sostener que frente a la denuncia de un delito tipificado como lesiones leves constitutivo de violencia de género nunca se requiere de la instancia de la parte; y por el otro, para sostener que en estos supuestos se requiere la instancia de la acción penal pues no encuadran dentro de las excepciones de “seguridad o interés público”.

Mi objetivo es mostrar los derechos e intereses que entran en juego con cada una de las posturas, los canales que se abren con ellas y cómo ello parece conducir hacia un mismo punto: reflexionar acerca de las respuestas que puede brindar el sistema penal.

Teniendo en cuenta las obligaciones asumidas al ratificar la Convención Belém do Pará, tratar esta cuestión es relevante pues en muchas oportunidades el contexto en que se desarrolla la violencia de género lleva a la necesidad de que el Estado brinde a las mujeres una mayor protección.

Sin embargo, ello no debería llevar a la asunción de un rol paternalista por parte de la entidad estatal, que directamente neutralice la autonomía de la víctima en el proceso. De esta manera, la importancia del régimen de la acción penal en estos casos también urge a los efectos de evitar cualquier posible violencia institucional.

concretamente, se invocaron razón de interés público, tales como una evidente naturalización de los hechos de violencia por parte de la damnificada y su situación de extrema vulnerabilidad, a los efectos de promover la acción de oficio de acuerdo con la excepción establecida en el inciso 2 del artículo 72 del Código Penal-

I. Los feminismos

I. A. La inclusión de la perspectiva feminista en el régimen legal

Los estudios de género son un fenómeno medianamente reciente que se inició en los países altamente industrializados y que como una ola expansiva se extendió a los demás a lo largo de las últimas décadas. Su magnitud de crecimiento e impacto se debe, en gran parte, a la coyuntura histórica de 1960³.

En esta década se generó una revolución dirigida contra el poder, la institucionalización, las normas y las jerarquías, desde un discurso de heterogeneidad que tuvo como bandera emblemática la liberación⁴. Es en este marco de proceso revolucionario donde emerge el “Women’s Lib” -o “segunda ola del feminismo”-. Las raíces de este movimiento se ubican en las primeras manifestaciones de lucha orgánica de las mujeres a finales del siglo XIX con el primer feminismo -o “primera ola del feminismo”-, signada por la conquista del sufragio y el ingreso de las mujeres a universidades y al mundo académico⁵.

De todos los movimientos sociales que surgieron en los sesenta, los feminismos han demostrado ser uno de los más perdurables. En efecto, cuando en los años ochenta muchos de aquellos estaban en retirada en Europa, el movimiento feminista se plantaba exigiendo una influencia todavía más intensa⁶.

Desde sus orígenes hasta la actualidad el “feminismo” ha evolucionado en múltiples direcciones, tenido disímiles agendas e involucrado infinitas corrientes, pensadoras y activistas. En este punto, correspondería aludir entonces al término en plural, “feminismos”, a partir de las diferentes orientaciones teóricas que lo componen.

³BELLUCCI, “De los estudios de la mujer a los estudios de género: Han recorrido un largo camino...”, en FERNÁNDEZ, *Las mujeres en la imaginación colectiva*, Paidós, Barcelona, 1992, pp. 25-27.

⁴Entre otras cosas, se produce la revolución de los negros en Estados Unidos en defensa de sus derechos civiles, los conflictos en el ex Congo Belga, la Revolución Cubana, la independencia de Argelia, las manifestaciones musicales *beat* y las rebeliones *hippies*.

⁵BELLUCCI, “De los estudios de la mujer a los estudios de género: Han recorrido un largo camino...”, en FERNÁNDEZ, *Las mujeres en la imaginación colectiva*, 1992, pp. 35-37.

⁶SWAANINGER, “Feminismo y derecho penal ¿Hacia una política de abolicionismo o garantismo penal?”, en RODENAS/FONT/SAGARDUY *Criminología y control social. El poder punitivo del estado*, Juris, Santa Fe, 1993, p. 119

En función de la producción que se empieza a gestar desde los distintos modelos de estudios de género, surge una premisa fundamental: el saber y la cultura no son neutrales ni objetivas en términos de género⁷.

En este sentido, conviene recordar que, desde los primeros registros de las ciencias sociales en general, los ámbitos legitimados del conocimiento han estado compuestos casi exclusivamente por figuras masculinas.

Costa Wegsman señala:

“la inclusión de identificaciones diferentes a las del varón adulto y blanco por parte de las instituciones es reciente. Por caso, la presencia de mujeres en los espacios institucionalizados de conocimiento se reduce durante siglos a su condición de objeto y, por lo general, para corroborar su inferioridad. Esa marginación y reducción de lo femenino es también una característica del Derecho”⁸.

A partir de la observancia de esta condición androcéntrica del Derecho -entendida como la funcionalidad y complicidad de este para consolidar el privilegio y predominio de los varones- es que se generará, en términos amplios, la incursión tanto política como académica del movimiento feminista en el campo jurídico⁹.

En efecto, el cuestionamiento de este carácter androcéntrico del Derecho comenzó a dirigir las reivindicaciones de los feminismos, en primer lugar, a los fines de transformar las condiciones sociales y materiales que justificaban la subordinación de las mujeres y, en segundo lugar, a lograr su enunciación en el ordenamiento jurídico.

No es posible eludir que la relación entre el movimiento feminista y el Derecho es indisociable e intrincada. En ese marco, el término “*feminismos jurídicos*” alude a un cúmulo heterogéneo de ideas y debates entre distintas posturas feministas en relación con el campo de lo jurídico¹⁰, que rebate toda forma de opresión siendo, según Zaffaroni, “el discurso antidiscriminatorio por excelencia”¹¹.

⁷BELLUCCI, “De los estudios de la mujer a los estudios de género: Han recorrido un largo camino...”, en FERNÁNDEZ, *Las mujeres en la imaginación colectiva*, 1992, p. 40.

⁸COSTA WEGSMAN, “Feminismos jurídicos en Argentina” en BERGALLO y MORENO *Hacia políticas judiciales de género*, 2007, p. 238

⁹COSTA WEGSMAN, “Feminismos jurídicos en Argentina” en BERGALLO y MORENO *Hacia políticas judiciales de género*, 2007, pp. 238/239

¹⁰COSTA WEGSMAN, “Feminismos jurídicos en Argentina” en BERGALLO y MORENO *Hacia políticas judiciales de género*, 2007, pp. 239/242

¹¹ZAFFARONI, “El discurso feminista y el poder punitivo”, en BIRGIN, *Las trampas del poder punitivo*, Biblos, Buenos Aires, 2000, p. 26.

En el contexto latinoamericano, los feminismos jurídicos también tienen una inscripción particular dentro del marco regional, compuesto por un pasado ibérico-colonial y sus respectivos movimientos independentistas, que se erigen consecuentemente sobre la base común de una cultura de colonización y emancipación¹².

En efecto, Femenias remarca que

“el feminismo en América Latina tiene características y aportaciones propias, que lo hacen merecedor de especial interés. Nace de narrativas múltiples y tradiciones diversas que incluyen *ab initio* transversalizaciones de etnia, clase, género y religión, ajenas a otros contextos”¹³.

Todos esos cruces vinculados a una historia profunda de discriminación comenzaron a tomar protagonismo en los últimos años, en especial en la discusión de las agendas político criminales de sus Estados, observadas desde una perspectiva de los derechos humanos¹⁴.

En la Argentina, puede decirse que desde la década de 1990 contamos con una sostenida producción académica y legislativa en materia de género y derechos de las mujeres.

La sanción de derechos sustantivos y medidas en torno a la igualdad de género fue aumentando progresivamente, a través de la adhesión a tratados internacionales y por medio de la promulgación de legislaciones y políticas nacionales y locales¹⁵.

Se puede destacar principalmente la reforma constitucional del año 1994 en donde se le otorgó jerarquía constitucional a diversos instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional) tales como a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-. Asimismo, en 1996 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención Belém do Pará- fue incorporada al cuerpo legislativo nacional (Ley N° 24.632). Ambas normas imponen a los Estados Parte el deber de implementar medidas para eliminar toda manifestación de

¹²COSTA WEGSMAN, “Feminismos jurídicos en Argentina” en BERGALLO/MORENO *Hacia políticas judiciales de género*, 2007, p. 248.

¹³ FEMENÍAS, María Luisa, “Esbozo de un feminismo latinoamericano” en *Revista Estudios Feministas*, vol. 15, nro. 1, 2007, p. 24

¹⁴ PIQUÉ/ALLENDE “Hacia una alianza entre el garantismo y el feminismo: La incorporación del enfoque de género en la agenda política criminal y sus efectos en la minimización del poder punitivo” en GARGARELLA/ PASTOR, *Constitucionalismo, garantismo y democracia: puentes dialógicos entre el derecho constitucional y el derecho penal*, 2003, p. 1

¹⁵FEMENÍAS, María Luisa, “Esbozo de un feminismo latinoamericano” en *Revista Estudios Feministas*, vol. 15, nro. 1, 2007, pp, 11/25

discriminación y violencia contra las mujeres y actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la misma, derogando y/o reformando aquellas normas que lo impidan-.

En cuanto a la regulación nacional, en lo que a este trabajo interesa, los avances legislativos en materia de género se dieron con la sanción de la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales (N° 26.485). Esta ley persigue asegurar a las mujeres el goce y ejercicio de los derechos constitucionales que surgen de los instrumentos mencionados. En particular, busca promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; el acceso a la justicia y la asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia, entre otros (artículo 2).

Asimismo, establece que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, la gratuidad de las actuaciones judiciales y del patrocinio jurídico preferentemente especializado; a obtener una respuesta oportuna y efectiva; a ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente; a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte; a participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa; y a recibir un trato humanizado, evitando la revictimización; entre otros¹⁶.

En torno a las normativas aludidas se creó la Subsecretaría de la Mujer en 1987 (luego Consejo Nacional de las Mujeres), la ley de cuotas femeninas (N° 24.012) en 1991 y otro conjunto de normas cuya misión declarada fue erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres¹⁷. En paralelo, como expresión de la nueva sensibilidad en

¹⁶ Aunque la ley describe lineamientos de política pública orientados adecuadamente a resolver de manera integral la problemática existente a nivel judicial y administrativo, no es posible soslayar que sin una adecuada previsión presupuestaria todo vuelve a recaer en una serie de promesas que se tornan inoperantes (Ver en este sentido, SMULOVITZ, “¿Quien paga por los derechos en las provincias argentinas? El caso de las leyes de violencia familiar”, en *Desarrollo Económico*, Buenos Aires, 2015, Volumen 55, N° 216 y “The Unequal Distribution of Legal Rights: Who gets What and Where in the Argentine Provinces?”, en *Latin American Policis and Society*, 2015, volumen 57, N° 3).

¹⁷ Ley 24.417 contra la Violencia Familiar (1995); Adhesión a la convención para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención Belem do Pará (1996); Ley 24.4828 de Incorporación de las “amas de casa” al Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones (1997); Ley 25.013 que Considera despido discriminatorio al originado por razones de sexo u orientación sexual (1998); Ley 25.673 de creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (2002); Ley 25.929 de parto

torno a la violencia contra las mujeres, no puede dejar de mencionarse la movilización del colectivo “Ni una Menos”, cuya primera marcha fue programada en el año 2015, pero año a año fue creciendo en número y repercusión¹⁸.

I. B. El concepto de violencia de género

Una de las demandas de los feminismos se relaciona con el reclamo histórico por la erradicación de la violencia contra las mujeres. En el campo internacional, la temática entró en la agenda con la Recomendación General N° 19 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que indica que la discriminación contra la mujer es aquella dirigida contra la mujer por el sólo hecho de ser mujer y que la afecta en forma desproporcionada, incluyéndose “actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad” (párrafo 6).

Más tarde, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer reconoció la raíz histórica y cultural de relación de poder desigual entre el hombre y la mujer, que, según se explica, condujo a la dominación de la mujer y a su discriminación por parte del hombre. A partir de ello, la violencia contra la mujer es definida 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 amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”¹⁹

Por su parte, la Convención de Belém do Pará interpreta como violencia contra las mujeres a “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (artículo 1).

humanizado. Derechos de los padres y de la persona recién nacida (2004); Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (2009); Ley 26.618 de Matrimonio Igualitario (2010); Ley 26.743 de Identidad de Género (2012); Ley 27.412 de Paridad de Género en ámbitos de Representación Política (2017); y Ley 27.499 Micaela García. Capacitación Obligatoria en Género para todas las Personas que integran los tres Poderes del Estado (2018).

¹⁸RODRÍGUEZ, Paula, #NiUnaMenos, Planeta, Buenos Aires, 2015; FUNES, Marcela “Ni una menos: así se gestó el nuevo “Nunca más” que movilizó a miles de mujeres contra la violencia machista”, en *Infobae*, Buenos Aires, 3 de junio de 2021 (<https://www.infobae.com/sociedad/2021/06/03/ni-una-menos-asi-se-gesto-el-nuevo-nunca-mas-que-movilizo-a-miles-de-mujeres-contra-la-violencia-machista>).

¹⁹Resolución 48/104. 20 de diciembre de 1993, artículo 1.

Los instrumentos internacionales toman como punto de partida el reconocimiento de que la violencia contra las mujeres constituye una manifestación de la desigualdad estructural entre varones y mujeres que existe en nuestra sociedad, perspectiva desde la que no se destaca solamente la dimensión política de la violencia contra las mujeres, en tanto la vincula con su subordinación social, sino que también permite comprender estas manifestaciones de violencia como una forma más de discriminación por razones de género²⁰.

Por su parte, los organismos de aplicación de los tratados tuvieron especial consideración en precisar que no toda agresión contra una mujer constituye violencia de género. En efecto, en el caso “*Perozo*”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que

“no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará. Aunque las periodistas mujeres hayan sido agredidas en los hechos de este caso, en todas las situaciones lo fueron junto a sus compañeros hombres. Los representantes no demostraron en qué sentido las agresiones fueron ‘especialmente dirigid[as] contra las mujeres’, ni explicaron las razones por las cuales las mujeres se convirtieron en un mayor blanco de ataque [por su] sexo”²¹.

Ahora bien, en el campo de la administración de justicia estas definiciones no siempre llegaron a los tribunales locales en el sentido previsto por los organismos internacionales. En este ámbito, por ejemplo, se ha tendido a equiparar la violencia de género con la violencia doméstica, lo que supone invisibilizar la extensión de un fenómeno que padecen mayormente las mujeres dentro del hogar²².

Mientras la violencia doméstica apunta a cualquier tipo de violencia que se dé en el ámbito intrafamiliar, incluyendo las agresiones padecidas por varones o mujeres de cualquier edad, la violencia de género se asienta en la discriminación estructural de las mujeres en la sociedad patriarcal. En este sentido, ambas formas de violencia se yuxtaponen cuando la violencia de género ocurre en el ámbito del hogar. En última

²⁰AAVV, Discriminación de género en las sentencias judiciales, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2010, p. 23-.

²¹Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Perozo y otro*. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C N° 195, párrafo 295.

²²Véase, por ejemplo, de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en Contravencional, Penal y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, causa N° 31802-01/cc/2012 “Sánchez, Omar José”, del 1 de octubre de 2013.

instancia, las estadísticas sugieren que la relación de pareja y la convivencia es un ámbito particularmente propicio para el desarrollo de los roles de género culturalmente aprendidos y la privacidad del hogar facilita los abusos²³.

La violencia de género, en definitiva, se trata de una clase de violencia ligada directamente a la discriminación estructural de un grupo social determinado, las mujeres, y a la posición que ocupan sus integrantes en el contexto comunitario -una asignación de roles subordinada que las sitúa en un estatus de segunda clase-; categoría que permite hacer visible esta sumisión social y cultural. Es decir, que las mujeres son blanco de este tipo de violencia no por cuestiones de rasgos biológicos que las distinguen de los varones, sino por los roles subordinados que les asigna la sociedad patriarcal²⁴. En este punto, el concepto de violencia de género sirve para marcar que se trata de una cuestión de desigualdad de poder, no de diferencias naturales²⁵.

I. C. El acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental en un sistema democrático, que tiene por objeto garantizar los derechos de todas las personas por igual, en función de que cuando otros derechos son violados, este constituye la forma para exigir su cumplimiento ante los tribunales y garantizar la igualdad ante la ley²⁶.

De tal manera, supone la obligación del Estado de crear las condiciones judiciales y materiales que aseguren su vigencia en condiciones de igualdad. Es decir, no sólo debe abstenerse de obstaculizar su goce y el ejercicio del derecho a acceder a la justicia, sino que debe adoptar medidas positivas y remover los obstáculos materiales que impidan su ejercicio efectivo²⁷.

Así, además de abarcar los procesos a través de los cuales las personas pueden ejercer sus derechos legales y constitucionalmente establecidos, también incluye el reclamo de aquellos aún no reconocidos y la obtención de resultados con relación a la satisfacción

²³LAURENZO COPELLO, “La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo del paternalismo punitivo”, en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, 2009, p. 267

²⁴LAURENZO COPELLO, “La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo del paternalismo punitivo”, en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, 2009, p. 276

²⁵MCKINNON, *Towards a feminist Theory of the State*, Harvard University Press, 1990, p. 114

²⁶ BIRGIN/KOHEN, “El acceso a la justicia como derecho”, en BIRGIN/KOHEN, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*. Instituciones, actores y experiencias comparadas, Biblos, Buenos Aires, 2006, p.15.

²⁷ BIRGIN /KOHEN, “El acceso a la justicia como derecho”, en BIRGIN /KOHEN, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*. Instituciones, actores y experiencias comparadas, 2006, p.17.

de necesidades de justicia concretas, tanto individuales como socialmente consideradas; haciéndose entonces necesario para ello la incorporación de una perspectiva que entienda al derecho y la justicia como un instrumento para la protección de los derechos humanos en sentido amplio²⁸.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia de las mujeres en particular, éste se deriva, además de las obligaciones generales de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 2 (c y e), 3.5 (a) y 15 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y del artículo 7 (b, c y f) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -cuyo foco está puesto en contar con medidas apropiadas para asegurar que la mujer pueda ejercer y disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con los hombres-.

Su esencia reside en asegurar la independencia, imparcialidad, integridad y credibilidad del sistema judicial. Además, el derecho a la justicia constituye un derecho básico multidimensional, pues abarca la justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, rendición de cuentas de los sistemas de justicia de buena calidad y la provisión de remedios, componentes esenciales y relacionados entre sí, de aplicación universal e inmediata²⁹.

Ahora bien, para que estos principios generales se apliquen correctamente a los grupos en situación de desigualdad estructural, se ha instado a los Estados a reforzar la obligación de actuar con debida diligencia, a los fines de eliminar todo tipo de discriminación que pueda estar dirigida contra las mujeres sobre la base de su sexo y género, situación que se reproduce constantemente en los sistemas de justicia e instituciones³⁰.

En esta dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas oportunidades ha dicho que esto implica que las investigaciones deben iniciar *ex officio* y sin dilación, y que las autoridades a cargo de éstas tendrán que llevarlas adelante de forma seria, imparcial y efectiva, con determinación, eficacia y teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del

²⁸ HEIM “Acceso a la justicia y Violencia de Género” en *Revista Anales de la Catedra Francisco Suárez*, N° 48, España, 2014, pp 107-129.

²⁹ Recomendaciones Generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, N° 33 sobre el acceso a la justicia de las mujeres, del 23 de julio de 2015 y N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, del 26 de julio de 2017.

³⁰ Recomendaciones Generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, N° 33 sobre el acceso a la justicia de las mujeres, del 23 de julio de 2015 y N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, del 26 de julio de 2017.

Estado de erradicarla, brindando desde las instituciones confianza y protección a las víctimas³¹.

Ello, a partir de que se han observado problemas específicos ligados con el acceso a la justicia para las mujeres que se vinculan, en primer lugar, con la falta de información respecto de los derechos, procesos e instituciones disponibles. Incluso, muchas no reciben un buen asesoramiento por parte de sus abogados o abogadas, a quienes conocen directamente el día del juicio.

A lo expuesto se agregan los costos económicos que implican la contratación de un abogado, el pago de las tasas judiciales y el acceso físico a los tribunales. También se señala como conflicto para aquéllas la extendida desconfianza y temor por el sistema judicial y el hecho de que los procesos para el reclamo de derechos se visualizan como un camino largo y sinuoso, de solución incierta, a lo que se añade el impersonal trato judicial y los tecnicismos del lenguaje legal de los tribunales³².

Por otra parte, hay que destacar que la discriminación en función del género no es la única variable discriminatoria que funciona como fuente de estigma y exclusión social para algunas mujeres³³.

En este sentido y tal como se menciona en las Recomendaciones Generales N° 33 y 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, también lo son el origen étnico o la raza, la religión, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil, la maternidad, la edad, la procedencia urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, los derechos de propiedad, la condición de lesbiana, bisexual, transgénero o intersexual.

I. C. 1. Las mujeres frente al sistema de justicia penal

Los organismos internacionales de derechos humanos exhiben una insistencia adicional cuando se trata de una mujer que sufre maltrato, afectación a su libertad personal o muerte en el marco de un contexto general de violencia.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Espinoza González vs Perú”, del 20 de noviembre de 2014, párrafo 241; “Caso Véliz Franco y otros vs Guatemala”, del 19 de mayo de 2014, párrafo 185; “Caso Fernández Ortega y otros vs México”, párrafo 193; “Caso Rosendo Cantú y otra vs. México”, del 25 de noviembre de 2006, entre otros.

³² BIRGIN/GHERARDI, *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, Colección “Género, Derecho y Justicia Nro 6, revista pensamiento penal, 2019 y HEIM “Acceso a la justicia y Violencia de Género” en *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N 48, España, 2014, pp 107-129.

³³ MAQUEDA ABREU, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, *IndDret*, Barcelona, octubre de 2007, p. 25.

Como ya se dijo, estos obligan a los Estados a eliminar normas y prácticas que las ponen en una situación de vulnerabilidad ante la justicia porque son discriminatorias -ya sea directa o indirectamente- u obstaculizan el acceso a la justicia.

Desde esta perspectiva, el acceso a la justicia penal se erige como un instrumento capaz de proteger también a otras personas desfavorecidas por el sistema, dado que se entiende que el proceso penal trasciende la satisfacción individual de quien posee un conflicto y logra resolverlo, al tiempo que contribuye a morigerar las desigualdades existentes en razón de que puede irradiar sus efectos a la sociedad en general³⁴.

Ahora bien, más allá de las eventuales virtudes que posee el derecho penal, existen importantes obstáculos que impiden que las mujeres recurran a la justicia en busca de una respuesta punitiva.

Según Bodelón, quien se dedica a identificar estas dificultades³⁵, una de las principales barreras es la “normalización de la violencia de género”, que tiene su origen en la cultura de las relaciones amorosas marcadas por la sumisión y dependencia de las mujeres, y los sentimientos de vergüenza y culpa, los cuales en muchas oportunidades conducen a que las mujeres mantengan en secreto la experiencia de violencia. Tales sentimientos, por otra parte, suelen encontrarse íntimamente entrelazados con el bienestar y deseo de protección de sus hijas e hijos.

Además, la dependencia económica y falta de recursos, especialmente para el cuidado de los hijos e hijas, es también un elemento con el que las mujeres deben cargar. En efecto, la falta de autonomía económica muchas veces deriva de la propia violencia ejercida por el agresor que genera el impedimento para trabajar o tener que dejar de trabajar debido al impacto que la violencia provoca en la salud de la víctima.

Con un sesgo más generacional, los mensajes desincentivadores del entorno familiar y social, que a menudo provienen de la familia del agresor, son factibles de presentarse como limitaciones. En ese mismo marco, el rol de las amistades también puede ser ambivalente cuando se rechazan las decisiones de las mujeres a lo largo del proceso de salida de la violencia, que puede incluir su falta de comprensión.

De otro lado, la desconfianza en la protección del sistema de justicia penal parece componer uno de los primordiales impedimentos para acercarse a él. Es que si bien el

³⁴FERNÁNDEZ VALLE, “El acceso a la justicia de los sectores en desventaja económica y social”, en BIRGIN/KOHEN, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*. Instituciones, actores y experiencias comparadas, Biblos, Buenos Aires, 2006, p. 46

³⁵BODELÓN Encarna, *Violencia de género y las respuestas del sistema penal*, Didot, Buenos Aires, 2012, pp. 33-50.

temor a la reacción violenta del agresor una vez interpuesta la denuncia debería verse paliado por las medidas de protección que prevé el sistema penal, en múltiples ocasiones, el temor tiene su base en la desconfianza acerca de esas medidas. En la misma dirección, existen otros frenos que responden a una percepción subjetiva de la mujer y que se relacionan con el funcionamiento de las instituciones. Esto es, la desconfianza en la respuesta de las o los profesionales con quienes la mujer se ha de encontrar y el miedo a no ser creídas. Este último extremo forma parte de las propias etiquetas que el sistema penal, al impacientarse con ellas por no entender sus formas de actuación y razonamiento, les otorga.

Corresponde aclarar que las mujeres víctimas de violencia no son todas iguales y, en consecuencia, no todas las normas y prácticas las afectan del mismo modo³⁶. En efecto, más allá de que esto no impide un cierto grado de generalización y si bien es cierto que el género no es la única variable social discriminatoria, no es menos acertado que la proliferación de estereotipos vinculados a esta condición interfiere fuertemente en el acceso a la justicia. Como construcciones sociales y culturales que distorsionan la percepción, en la práctica judicial los estereotipos pueden llevar a decisiones que, en lugar de basarse en los hechos relevantes, se funden en creencias que afecten el derecho de las mujeres a un proceso judicial imparcial³⁷.

Uno de los estereotipos más difundidos es el de la mujer “irracional”, vigente cuando, por ejemplo, esta es víctima de un suceso de violencia y quiere retirar la denuncia. Se la encasilla o se le endilga “no saber lo que quiere” y surge a su alrededor el cuestionamiento de “¿por qué no se va?, ¿por qué no quiere que vaya a prisión?”. Ello, sin reparar en el vínculo emocional que probablemente tenga con el hombre y que lleva a que el proceso de emancipación sea lento y gradual³⁸.

Asimismo, se tiende a clasificar a la mujer de “instrumental” y que denuncia “para quedarse con la vivienda”, o en el caso de una mujer migrante en situación irregular, “para conseguir papeles”.

En la misma lógica, se extiende la idea de la mujer “punitiva” que provoca a la pareja para que se le acerque; de “mentirosa” al denunciar falsamente, en casos en que llama a

³⁶MAQUEDA ABREU, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, *IndDret*, Barcelona, octubre de 2007, p. 25.

³⁷PIQUÉ, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional” en DI CORLETO, *Genero y Justicia Penal*, 2017, p. 334 y LARRAURI, “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de derecho penal y criminología*, ISSN 1132-9955, N° 12, 2003, pp. 324-325

³⁸LARRAURI, “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia...y algunas respuestas del feminismo oficial” en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, 2009.

la policía porque están teniendo un episodio específico y de alguna manera, “a alguien tienen que llamar”; y otra creencia reproducida es la de la mujer “vengativa” que quiere castigar más al hombre³⁹.

En función de todos los obstáculos señalados, es posible pensar que una vez que el derecho penal entra en el ámbito de un problema es muy difícil que logre “colonizar” toda su comprensión, con consecuencias -generalmente- perjudiciales para las mujeres. Además, puede conducir a una defraudación de sus expectativas -al no protegerlas adecuadamente- y a favorecer aún más la creación de estereotipos⁴⁰, cuyo uso e influencia, por otra parte, puede conllevar a una revictimización y a una valoración de la prueba distorsionada, que irremediablemente afectara la imparcialidad de la administración de justicia y negará a la mujer la posibilidad de acceder a recursos judiciales efectivos que la protejan.

En este punto es importante reconocer que los organismos internacionales también han reconocido que la prevención de la violencia de género exige un enfoque más integral del problema, indicando que ello implica la adopción de medidas generales previas a la intervención del sistema penal⁴¹.

En síntesis, existen numerosos obstáculos que inciden en la decisión de las mujeres de no denunciar la violencia, muchos de los cuales tienen relación con la baja calidad de la respuesta brindada por el sistema penal. En este sentido, la pregunta que se abre es cuál debería ser el dispositivo estatal para facilitar que las mujeres denuncien los hechos de violencia de género que las afectan.

II. La acción penal

Teniendo en cuenta la centralidad que tiene la decisión de recurrir al sistema penal, la forma en la que se inician estos procesos tiene un impacto concreto en la situación de las mujeres que padecen violencia.

³⁹LARRAURI, “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia...y algunas respuestas del feminismo oficial” en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, 2009

⁴⁰LARRAURI, “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de derecho penal y criminología*, 2003, pp. 274-275 y 296 y LARRAURI, “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia...y algunas respuestas del feminismo oficial” en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, 2009

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205, párrafo 401.

El Código Penal argentino regula tres formas diferentes para el inicio de un proceso penal. En un extremo se encuentran las acciones penales públicas, promovibles de oficio, esto es, cuya persecución no necesita más impulso que el de los organismos estatales previstos por los respectivos ordenamientos procesales. En el otro extremo, están las acciones penales privadas en donde toda la persecución corresponde en principio al ofendido, y, en ciertos casos, a sus sustitutos legitimados por la ley. A su vez, para un concreto y específico tipo de delitos del derecho penal, en número inextensible, el ejercicio de la función represiva del Estado está absolutamente condicionado a lo que se conoce por instancia del particular ofendido.

En este marco, las acciones públicas de instancia privada son aquellas que dependen del impulso de una persona particular pero una vez que se ha instado la acción, el hecho penal denunciado pasa a ser tratado como un delito de acción pública. En esta última categoría se inscriben las lesiones leves dolosas o culposas.

No obstante esta clasificación entre acciones públicas, acciones privadas y acciones públicas dependientes de instancia privada, el artículo 72 determina que, en los casos de lesiones leves, la acción penal también podrá impulsarse de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público (inciso “b” de dicha norma).

A partir de la acción penal se manifiesta la potestad represiva del Estado, la que, en efecto, puede ser pública, de instancia privada o privada (artículo 71 del Código Penal). Ello sin perjuicio de que su naturaleza es siempre pública. Es que aun cuando su ejercicio puede depender de la instancia del particular ofendido “el derecho-deber en que consiste tiene por objeto la aplicación de una pena pública, tendiente a satisfacer el interés social en el castigo del delincuente”⁴². En este punto, los estudios clásicos sobre derecho penal y procesal penal han señalado que el objetivo de la acción penal es “satisfacer un interés social”⁴³.

II. A. La acción penal pública dependiente de instancia privada

A diferencia de los delitos de acción pública cuya persecución no necesita más impulso que el de los organismos estatales previstos por los respectivos ordenamientos procesales (el Ministerio Público Fiscal); las acciones públicas dependientes de instancia privada (promovibles a petición de un particular) son delitos de acción pública

⁴²NUÑEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta edición, Lerner, Buenos Aires, 1999, p. 201.

⁴³NUÑEZ, *La acción civil en el proceso penal*, 2da ed., Lerner, Buenos Aires, p. 16.

que se hallan sometidos a la condición de ser instados inicialmente por la persona agraviada, quien debe manifestar voluntaria y expresamente su interés en que se persiga a los eventuales partícipes del hecho (artículo 72 del Código Penal). Tras ese acto inicial, el ejercicio de la acción queda sujeto al régimen de persecución estatal común⁴⁴. Es una acción pública, cuyo ejercicio corresponde al órgano público, pero no de oficio, sino que solo corresponde formar causa contra la persona imputada a instancia de la agraviada (denuncia o acusación).

Así, la instancia de la acción penal representa la expresión clara de voluntad para que el hecho sea perseguido, siendo una facultad disponible para quien goza de ella. Sin embargo, una vez expresada tal voluntad, se libera la persecución penal estatal sin distinción alguna de carácter personal, como si se tratara de un delito común perseguible de oficio⁴⁵.

En consecuencia, son caracteres generales del régimen de la instancia privada, la libertad que debe presidir la decisión de instar, la fugacidad del acto -en tanto una vez promovida la instancia, la persona ofendida carece de todo poder de modificar lo realizado pues es irrevocable- y, por otra parte, que es una condición válida e indispensable para la formación de la causa⁴⁶.

La excepción al principio de oficialidad de la acción está dada en razón de ciertos casos en donde la ley, además de ponderar el interés en la represión, toma en cuenta otros intereses o situaciones. En efecto, el interés del Estado por la efectividad de la sanción reviste distintas formas. Si bien la regla es que la pretensión punitiva no admite consideraciones de oportunidad y debe ser efectiva siempre, a no ser por los impedimentos o retardos constitucionales, es necesario distinguir algunas situaciones en las cuales la ley considera otros intereses además del principio de obligatoriedad. Es a partir de estos otros intereses que se establecen ciertos requisitos para que el proceso pueda instaurarse⁴⁷.

Sobre esta temática, Soler consideraba que, en la comisión de ciertos delitos, podía verse afectada muy profundamente la esfera íntima y secreta de un sujeto, circunstancia que llevaba a considerar conveniente, no obstante la gravedad de aquel, respetar la

⁴⁴D'ALESSIO/ DIVITO, *Código Penal Comentado y Anotado. Tomo I, Parte General*, La ley, Buenos Aires, 2005, pp. 719/720.

⁴⁵MAIER, *Derecho Procesal Penal Tomo II. Parte general*, Del Puerto, Buenos Aires, 2003, pp. 109/110

⁴⁶BAIGÚN/ZAFFARONI, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Tomo II*, Hammutabi, Buenos aires, 2002, pp. 757/758.

⁴⁷SOLER, *Derecho Penal Argentino*, 1992, p 528

voluntad de la víctima -o de quienes la representan-, a objeto de que la intimidad lesionada no lo sea nuevamente por el *strepitus fori*⁴⁸.

De tal manera, bajo este esquema, la supeditación del ejercicio de la acción a instancia de la persona perjudicada se debe al interés de que el inicio del proceso no agrave la herida ya causada de por sí como consecuencia de la producción del hecho. En este sentido, se ha explicado que la acción pública de instancia privada es una prerrogativa a favor de la víctima y no una garantía acordada al imputado⁴⁹. En este punto es cuando ya comienza a evidenciarse un “conflicto de intereses entre la necesidad de represión y el respeto a la intimidad personal”⁵⁰.

II. B. Razones de seguridad e interés público

El delito de lesiones leves, dolosas o culposas, configura -como quedó dicho- uno de los delitos cuya acción, pública, depende de la instancia privada. Ello, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 72 del Código Penal.

Sin embargo, el inciso “b” de la norma mencionada, contempla una de las excepciones específicas en las que el Estado puede promover la acción sin consultar la voluntad de la víctima: cuando mediaren razones de seguridad o de interés público.

Esta redacción se incluyó en la reforma de 1986 que tuvo como objetivo abarcar las lesiones culposas producidas en contexto de conducción temeraria de un vehículo y las producidas por un funcionario público en abuso de sus funciones⁵¹, circunstancia que demuestra la poca consideración que merecían los delitos que perjudican preponderantemente a las mujeres, ya que en ese entonces la violencia doméstica era concebida como un asunto privado.

En cuanto a los dos presupuestos regulados por la norma, la seguridad y el interés público, respecto del primero se ha explicado de manera sintética que busca el resguardo o la protección de la colectividad. Respecto al interés público de la acción, se lo asimila con “el interés jurídico del Estado” de procurar proteger a las instituciones democráticas, que trascienden el interés individual y comprometen un bien necesario

⁴⁸ SOLER, *Derecho Penal Argentino*, 1992, p 526

⁴⁹ BAIGÚN/ZAFFARONI, *Código Penal y Normas Complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo II*, Hammurabi, 2da edición, Buenos Aires, 2007, pp 386

⁵⁰ SOLER, *Derecho Penal Argentino*, 1992, p 526

⁵¹ Ley 23-487 Promulgada el 25 de noviembre de 1986 y publicada en el Boletín Oficial el 26 de enero de 1987. Ver fundamento del proyecto de ley 349-D-85 suscripto por el diputado Héctor G. Deballi y el suscripto por el diputado Lorenzo Corteze.

para la comunidad. Es decir, un interés de la sociedad política, que forman todos los ciudadanos, y no el simple interés de un grupo particular ya que, si no, cualquier daño sería pasible de afectar -indirectamente- al bien público⁵².

De este modo, las razones de seguridad o interés público a las que apuntaba el inciso “b” del artículo mencionado refieren a cuando el hecho, por su naturaleza o circunstancias, resulta peligroso -al menos potencialmente- para la indemnidad de las personas o bienes en general, de manera tal que excede el marco de lo individual respecto de la víctima y su juzgamiento resulta útil o conveniente para el bienestar de toda la comunidad⁵³.

Ello, tal como indica Clariá Olmedo⁵⁴, no debe extenderse al extremo de comprender los intereses del público en general, sino que debe concretarse al interés jurídico del Estado, en cuanto ente político y organización jurídica de la colectividad total, pues el interés público es lo que interesa al gobierno de la sociedad política -orden, seguridad, prosperidad, subsistencia, higiene, etc.- constituida por todos los habitantes, que refiere a un número indeterminado de personas, independientemente de que esté en juego -o no- algún poder público.

Debe a estas alturas tenerse en cuenta que la función del derecho y del aparato judicial se relaciona con los efectos que el discurso legal y las decisiones judiciales producen en el entramado social. Consecuentemente, no es dable soslayar que los efectos del sistema jurídico pueden tener lugar en la dimensión directa y concreta de los actores sociales o bien operar en una dimensión simbólica en lo atinente a las representaciones individuales y sociales⁵⁵.

Para concluir, aunque el precepto que impone actuar de oficio cuando mediaren “razones de seguridad o interés público” surge de circunstancias totalmente externas o ajenas al resultado en sí contemplado por una figura penal específica, hace al ámbito de repercusión de ese resultado y es claro que su aplicación debe ser valorada en cada caso en particular, lo que posiblemente traiga dificultades de apreciación, en especial, en los

⁵²FONTAN BALESTRA, *Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Parte General*, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 470/471

⁵³CLARIÁ OLMEDO, “La instancia privada (artículo 72 del Código Penal) en ZIFFER/ROMERO VILLANUEVA, *Summa Penal, Doctrina -Legislación – Jurisprudencia, Tomo I*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, pp. 10-11

⁵⁴CLARIÁ OLMEDO, “La instancia privada (artículo 72 del Código Penal) en ZIFFER/ROMERO VILLANUEVA, *Summa Penal, Doctrina -Legislación – Jurisprudencia, Tomo I*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, pp. 10-11

⁵⁵RODRÍGUEZ, “Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas”, en BIRGIN, *Las trampas del Poder Punitivo*, Biblos, Buenos Aires, 2000, p 146.

primeros momentos de una investigación en supuestos de mujeres víctimas de violencia de género. En este escenario resulta necesario encontrar un criterio que aporte una solución interpretativa comprensiva de los casos posibles con sentido de generalidad y que le brinde mayor precisión a la fórmula de este inciso⁵⁶.

III. Delitos de lesiones leves cometidos con violencia de género: Acción pública vs. Acción dependiente de instancia privada

A pesar de los avances doctrinarios que se han realizado en nuestro país en materia de violencia de género y su tratamiento a la luz de los feminismos jurídicos, aún no se ha llegado a un acuerdo respecto a cuál es el régimen de acción penal más ventajoso para las mujeres maltratadas, si el del sistema perseguible de oficio o el que la hace depender de la instancia de parte -y en ese caso, si debería ser revocable o no-.

De un lado, se ha tendido a considerar que la promoción de la acción oficiosa en casos de lesiones leves cometidas en contextos de violencia de género era el mejor modo para transmitir la gravedad de los sucesos⁵⁷. Por otro lado, incluso dentro de los feminismos jurídicos, se ha insistido en la idea de mantener la instancia de parte, poniendo énfasis en respetar la autonomía de la mujer, aunque esta postura también ha presentado cuestionamientos y reprobaciones. A continuación, se expondrán las particularidades de esta discusión, los silogismos de cada postura y sus objeciones.

III. A. La violencia de género como asunto de interés público

Teniendo en consideración los cambios registrados en los últimos años en pos de la eliminación de la violencia de género, podría considerarse que en la medida en que el artículo 72 del Código Penal especifica que determinados hechos tradicionalmente concebidos como de instancia privada son susceptibles de ser tratados como delitos de acción pública, existe un interés público que atender.

⁵⁶CLARÍA OLMEDO, “La instancia privada (artículo 72 del Código Penal) en ZIFFER/ROMERO VILLANUEVA, *Summa Penal, Doctrina -Legislación – Jurisprudencia, Tomo I*, 2013, p. 9

⁵⁷ CORSILLES, “no drop policies in the persecution of domestic violence cases: Guarantee to Action or dangerous Solution?”, en *Fordham Law Review*, volumen 63, 1994, p. 879.

De esta manera, el anociamiento de un delito de lesiones leves constitutivo de violencia de género no requeriría la instancia de parte en razón de la gravedad ínsita de los sucesos.

En este sentido, la expansión y lesividad del fenómeno suscitaría un interés público, carácter que conduce a reflejar que se trata de un conflicto de toda la sociedad, abarcando así un mensaje simbólico trascendental⁵⁸.

De hecho, la caracterización de la violencia de género como un problema social que merece una respuesta estructural es una de las lecturas posibles a las insistencias de los organismos internacionales de derechos humanos de reforzar las obligaciones de los Estados a la hora de garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género⁵⁹.

En sintonía con esta interpretación, la guía de actuación en los casos de violencia contra las mujeres elaborada por la unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) y Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transgénero, Transexuales e Intersexuales (LGBTI) del Ministerio Público Fiscal, creada por la Procuración General de la Nación, expresamente prevé que las fiscalías deben evaluar si existen razones de seguridad o interés público que justifiquen el ejercicio de la acción penal de oficio.

De acuerdo con este protocolo los delitos de lesiones leves constitutivos de violencia de género podrían requerir un abordaje que, “en concordancia con los compromisos internacionales asumidos por el Estado” suponga la intervención de oficio por parte del Estado⁶⁰.

Además, en el documento mencionado se apunta que “el deber del Estado Argentino de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres puede resultar un interés público suficiente para justificar la continuación del proceso en ciertos casos” y enumera los elementos a tener en cuenta para decidir cuándo corresponde impulsar la acción penal prescindiendo de la voluntad de la víctima.

⁵⁸ CORSILLES, “no drop policies in the persecution of domestic violence cases: Guarantee to Action or dangerous Solution?”, en *Fordham Law Review*, volumen 63, 1994, p. 879

⁵⁹En relación con ello, el juez Hornos ha dicho que el interés público “alude a lo que es de utilidad de todo el pueblo o componentes de un grupo social, esencialmente vinculado con el interés del Estado y con el interés jurídico del mismo, en oposición al interés más o menos generalizado, pero solo de personas o asociaciones; tiene que ver con aquello que compromete a la sociedad jurídicamente organizada, apuntado a la subsistencia de las instituciones o el comportamiento de los funcionarios” (Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal -antigua Cámara Federal de Casación-, causa N° 23.835/12, registro N° 2328/14.4, “E., L. S”, del 5 de noviembre de 2014).

⁶⁰ FELLINI/MORALES DEGANUT, *Violencia contra las mujeres*, 2da edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 64

La lectura propiciada por el Ministerio Público Fiscal no es insular. De hecho, desde el Poder Judicial se ha habilitado el avance de la investigación de forma compulsiva, a pesar de que la agraviada manifieste su deseo de no perseguir penalmente a su agresor, invocando como “razones de interés público” la necesidad de preservar y garantizar los derechos de la mujer, “que claramente se encuentra en un alto nivel de vulnerabilidad”⁶¹.

En aval de esta postura, el 2 de octubre de 2019 se presentó un proyecto de reforma del artículo 72 del texto sustantivo, que proponía, de conformidad con la normativa internacional que regula la materia, exceptuar del carácter de dependientes de instancia privada a aquellos episodios vinculados o que involucren cuestiones de violencia de género.

En efecto, invocando el compromiso asumido por el Estado de incorporar la perspectiva de género en el diseño de políticas públicas, se planteó modificar el Código Penal de la Nación en la regulación pertinente relativa a los delitos dependientes de instancia privada, como así también el recientemente sancionado Código Procesal Penal Federal (T.O. 2019) y el Código Procesal Penal de la Nación, aprobado por la Ley 23.984 y sus modificatorias, con la intención de optimizar la intervención del Estado en eventos de aquella naturaleza.

Asimismo, si bien la última reforma legislativa del artículo 72 mencionado, en el año 2018, no incluyó los supuestos de violencia contra las mujeres y se centró en los casos de menores de edad (ley 27.455), en el respectivo proyecto se señaló que 9 de cada 10 víctimas de violencia sexual menores de edad son de género femenino y se corroboró, a partir de los llamados recibidos por el Programa “Las Víctimas Contra las Violencias” - durante el año 2016-, que un 60 por ciento de las víctimas eran niñas⁶².

De otra parte, la persecución de oficio podría constituir una herramienta apropiada para evitar la utilización de criterios discriminatorios, basados en la aplicación de estereotipos y prejuicios de género por parte del Ministerio Público Fiscal, en especial al presentar el requerimiento de instrucción o solicitar el archivo de las actuaciones (artículos 188 y 195 del Código Procesal Penal de la Nación).

De otro lado, no es posible soslayar que algunas provincias que incorporaron criterios de oportunidad para que la acusación pública pueda prescindir total o parcialmente del

⁶¹ Véase, entre otros, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I, causa N° 68181/2018/1, “C., A. E.”, del 10 de septiembre de 2019.

⁶² Expediente 4506-D-2017, del 25 de agosto de 2017.

ejercicio de la acción penal, han dejado expresamente a salvo los casos de lesiones leves que incluyan violencia de género, extremo que concuerda con la idea de perseguir estos delitos de forma obligatoria ⁶³.

Además, para apoyar esta tesis se ha expresado, por un lado, que forzar la participación de la víctima puede servir para aumentar el número de condenas y consecuentemente incrementar la posibilidad de que el agresor no reincida, ya sea respecto de la mujer en concreto que formula la denuncia, o en relación con otras⁶⁴. Por el otro, también se ha considerado que muchas veces la autonomía de las mujeres que padecen violencia se encuentra restringida y que en esas condiciones es necesario que el Estado tenga una mayor intervención.

En sustento de esta postura se considera la situación de desigualdad estructural y los componentes de dominación en que se desarrolla la violencia machista⁶⁵, así como también la dependencia emocional y económica respecto del agresor, el miedo, las amenazas, el “síndrome de la indefensión aprendida” y el “círculo de violencia”, factores que son funcionales a la prevalencia de la violencia de género⁶⁶.

Sobre la importancia de atender los asuntos constitutivos de violencia de género, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional de Turquía por no haber indagado en las razones por las cuales la víctima había retirado sus denuncias previas, cuando había indicios de que el motivo de ese desistimiento habían sido las amenazas y presiones a las que tanto ésta como su madre estaban sometidas por el denunciado⁶⁷.

⁶³En el Código Procesal Penal de Córdoba se estableció que no corresponderá la aplicación de las reglas de disponibilidad de la acción “*cuando se tratare de hechos cometidos dentro de un contexto de violencia doméstica, de género, motivados en razones discriminatorias, o de grave violencia física en las personas*” (artículo 13 *ter*, inciso 6); en el de Misiones se indicó que no puede disponerse la aplicación de criterios de oportunidad en los casos de violencia originados por conflictos intrafamiliares o de convivencia (artículo 61); en el de Santa Fe se dispuso lo mismo en cuanto a los delitos de lesiones leves vinculados con violencia de género (artículo 19, inciso 6); el texto adjetivo de Salta, por su parte, definió que “*en los casos de que un hecho denunciado encuadrare en las conductas descritas como violencia de género...no procederá la aplicación del criterio de oportunidad*” (artículo 231 último párrafo); y el de Tucumán también refirió que el ejercicio de la acción penal podrá prescindirse total o parcialmente salvo en los casos, entre otros, “*de víctimas en situación de vulnerabilidad por violencia de género o violencia doméstica*” (artículo 27, inciso 6).

⁶⁴HANNA, “No right to choose: Mandated victim participation in domestic violence prosecutions”, en Harvard Law Review, volumen 109, 1996, p. 1895

⁶⁵PIQUÉ, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional” en DI CORLETO, *Genero y Justicia Penal*, 2017, p. 33

⁶⁶PIQUÉ, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional” en DI CORLETO, *Genero y Justicia Penal*, 2017, p. 331

⁶⁷“Opuz c. Turquía”, Petición n° 33401/02, 9 de junio de 2009.

De acuerdo con esta perspectiva, no correspondería que el caso se cierre frente a la primera manifestación de la víctima para que no se investigue.

Asimismo, algunos se inclinan por considerar que le genera una mayor protección a la víctima el hecho de quitarle el control sobre la acción, ya que la decisión de impulsarla y avanzar con el proceso queda exclusivamente a cargo del Estado, resguardándola así ante los posibles intentos de coacción por parte del denunciado⁶⁸.

Finalmente y desde este mismo plano, el artículo 19 de la Constitución Nacional reconoce el principio de autonomía de la persona humana, tomada ésta como centro del sistema político que debe servir al desarrollo de la libertad. Sin embargo, el principio de privacidad -que incluye el derecho a la intimidad- recoge la autonomía personal pero no dispone la neutralidad del Estado en materia de fines y medios, relativos al orden y la moral pública⁶⁹.

III. B. La violencia de género y el respeto a la autonomía

La postura de perseguir de oficio este tipo de delitos ha merecido diversas objeciones, incluso -y probablemente, en especial- dentro de los feminismos. Éstas apuntan hacia distintas aristas.

Por un lado, la posición que rechaza la persecución de oficio entiende que el resultado de forzar la utilización del sistema penal conduce a respuestas contradictorias dado que es impuesto para no privatizar el conflicto y evitar represalias mayores, pero al mismo tiempo, en los casos en los que se avanza en contra de la voluntad de la víctima, generalmente se termina absolviendo al supuesto agresor por falta de pruebas⁷⁰.

En tales condiciones, la persecución de oficio tiende a producir absoluciones, pues si la víctima busca desistir de la denuncia, se negará a concurrir al debate o bien al costo de cometer falso testimonio -de ser traída por la fuerza-, negará los hechos en el juicio; extremo que, al mismo tiempo, recaerá negativamente en la mujer, a quien se la culpabilizará de ser la causante de la absolución⁷¹.

⁶⁸PIQUÉ, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional” en DI CORLETO, *Genero y Justicia Penal*, 2017, p. 332

⁶⁹Gelli, María Angelica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, 2da edición, La Ley, Buenos Aires, 2004, pp. 183-184.

⁷⁰ PIQUÉ, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional” en DI CORLETO, *Genero y Justicia Penal*, 2017, p. 333.

⁷¹LARRAURI, “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de derecho penal y criminología*, 2003, p. 298

Por ello, se ha entendido que la mujer no sólo no encuentra solución a sus problemas materiales, sino que incluso tropieza con un sistema encerrado en su propia lógica que apenas atiende a sus necesidades o pretensiones. El sistema penal se convierte en una institución que termina por amenazarla y, en ciertas otras ocasiones, también descalificándola “por querer lo que quiere”⁷².

Asimismo, no es dable soslayar que el régimen cuestionado es insensible al hecho de que quizás con la mera formulación de la denuncia se cumple el objetivo buscado, al menos desde el punto de vista de la mujer, que puede consistir en generar un efecto en el agresor o pedir protección para hacer cesar una situación concreta⁷³.

En este sentido, puede ponderarse que, además, muchas mujeres ingresan al sistema penal sin estar debidamente informadas de lo que esto implica. Piensan que el proceso avanzará por sí mismo, lo que conlleva a que en muchas ocasiones se sientan defraudadas e insatisfechas, en razón de que este involucra ciertas cargas que no están dispuestas a asumir -prestar a declarar varias veces y someterse a peritajes- o porque no logra cumplir con las expectativas que aquellas tenían -absuelve en condiciones inexplicables o no las protege adecuadamente-⁷⁴.

Larrauri arguye que

“el sistema penal no es un sistema pensado para resolver problemáticas amplias, sino que opera de acuerdo a sus propias reglas y principios. Ello conlleva a que se ‘impaciente’ con estas mujeres que no entienden (quizás porque nadie les ha informado) o no aceptan operar bajo los dictados del sistema penal” y así, “etiqueta negativamente a las mujeres víctimas: impaciente con ellas, incapaz de entender sus reticencias, enojado porque se le perturba en su correcto funcionamiento, el sistema acaba produciendo [...] discursos negativos acerca de las mujeres que acuden a él”⁷⁵.

Por lo demás, en el derecho comparado se ha esgrimido que aquella política no augura un resultado preventivo a largo plazo, sino que podría, por el contrario, traer un efecto

⁷²LARRAURI, “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de derecho penal y criminología*, 2003, p. 299

⁷³Véase, por ejemplo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII, causa N° 5126/ 2017 “P., A”, del 18 de diciembre de 2017.

⁷⁴ PIQUÉ, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional” en DI CORLETO, *Genero y Justicia Penal*, 2017, p. 334 y LARRAURI, “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de derecho penal y criminología*, ISSN 1132-9955, N° 12, 2003, p 275.

⁷⁵LARRAURI, “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia...y algunas respuestas del feminismo oficial” en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, 2009 p 250-251

de “escalada”⁷⁶. De allí que se sostenga que las políticas que promueven la persecución penal de oficio en cualquier supuesto poseen resultados nocivos para numerosas mujeres, a quienes, como ya se dijo, el sistema se les torna en contra⁷⁷.

Debe enfatizarse el hecho de que en muchas oportunidades se las ha criminalizado por el delito de falso testimonio, extremo tal que resulta por demás incongruente, ya que el mismo poder del Estado (la administración de justicia) que debe atender a las víctimas de violencia de género es quien luego decide criminalizarlas por no haberse expresado en los mismos términos originales⁷⁸.

La criminalización de la violencia de género ha crecido ampliamente como una forma de problematizar la discriminación, mas poco se ha hecho para establecer la eficacia de la intervención penal⁷⁹. Bajo el peligroso lema de “tolerancia cero” contra aquella discriminación, se ha acabado por criminalizar todo el entorno de la pareja, generando en la creencia ciudadana la idea de que esa violencia estructural, tan compleja de definir y erradicar, es un asunto del derecho penal. No obstante, en amplios sectores de los feminismos jurídicos comenzó a fundarse la conciencia de que el sistema penal no responde satisfactoriamente a todos los atentados de género. En particular, porque se pierde su significado político y la complejidad del contexto en que estos buscan ser planteados y resueltos⁸⁰.

Desde otra arista, de tratarse de un delito perseguible de oficio los funcionarios que toman conocimiento de algún suceso poseen el deber de denunciarlo, lo que puede llevar a desalentar que incluso las mujeres quieran acudir siquiera a establecimientos médicos o pedir auxilio policial o civil, lo que acaba por coartar cualquier otro medio de ayuda alternativa, aumentando los niveles de desprotección y exposición al riesgo⁸¹.

Tampoco puede suponerse que todos los hechos calificados como lesiones leves cometidos en un contexto de violencia de género deberán investigarse de oficio y en

⁷⁶ DI CORLETO, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en *Revista Electrónica Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. I, N° 2, Julio de 2013, p 10.

⁷⁷DI CORLETO, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en *Revista Electrónica Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, 2013, p. 9.

⁷⁸LARRAURI, “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia...y algunas respuestas del feminismo oficial” en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, 2009 p 250-251
ouse, en donde expone que “si ellas no están en condiciones de sostener una acusación, por la razón que fuere, la cuestión no puede resolverse criminalizándolas”.

⁷⁹DI CORLETO, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en *Revista Electrónica Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, 2013, p. 15

⁸⁰MAQUEDA ABREU, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, en *InDret*, Barcelona, octubre de 2007, p. 21-22 y 31.

⁸¹PIQUÉ, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional” en DI CORLETO, *Genero y Justicia Penal*, 2017, p. 333.

esta dirección debe tenerse en cuenta que el legislador no modificó el artículo 72 del Código Penal, en el sentido cuestionado, pese a que sí realizó otras reformas de la regla. En efecto, la última reforma legislativa del artículo mencionado no incluyó los supuestos de violencia contra las mujeres y, en cambio, se centró en los casos de menores de edad⁸².

De otra parte, la idea de que se debe proceder de oficio refuerza el estereotipo de la debilidad de las mujeres y así las patologiza, limita su posibilidad de disposición y les niega toda consideración respecto de cuál es la mejor forma de protegerse o de resolver un problema; mantiene el estigma del sujeto femenino débil, indefenso y desvalido sin cuestionar la estructura política y cultural de fondo generadora de la violencia⁸³.

Quienes argumentan a favor de la necesidad de que en los casos bajo estudio la acción sea instada, ponen énfasis en la necesidad de respetar la voluntad de las mujeres partiendo de su condición de sujetos capaces de gobernar sus propias vidas aun en situaciones complicadas.

En este punto, se alega que tratar a las víctimas de la violencia de género como personas cuya capacidad de autodeterminación se encuentra abolida o limitada y cuyo interés ha de ser, en consecuencia, tutelado institucionalmente por encima de su propia opinión al modo de los menores e incapaces, resulta incluso ofensivo para la dignidad personal de aquéllas⁸⁴ -“¿por qué presumir de cualquier mujer la vulnerabilidad y no la autonomía para decidir conforme a sus intereses, aún bajo esas circunstancias?, ¿por qué ... infantilizar[la] sometiendo a restricciones más propias de menores e incapaces?”⁸⁵.

De acuerdo con ello, Larrauri se cuestiona hasta qué punto debe respetarse la autonomía de la mujer y si es lícito, en el afán de protegerla, acabar por negársela⁸⁶.

En este mismo marco, Maqueda Abreu indica que la violencia contra aquella como asunto público se ha llevado hasta tal extremo, que ha terminado por privarle el control de sus necesidades y la autonomía de sus decisiones vitales⁸⁷.

⁸²Ley 27.455 (10 de octubre de 2018)

⁸³ PIQUÉ, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional” en DI CORLETO, *Genero y Justicia Penal*, 2017, p. 332; LARRAURI, “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de derecho penal y criminología*, ISSN 1132-9955, N° 12, 2003, p.294 y LAURENZO COPELLO, “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?” en *Estudios Penales y Criminológicos*, volumen XXXV, 2015, pp. 7-8 (<https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/2915>)

⁸⁴LAURENZO COPELLO, “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2015, p. 9

⁸⁵MAQUEDA ABREU, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, en *InDret*, Barcelona, octubre de 2007, p. 22.

⁸⁶LARRAURI, “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de derecho penal y criminología*, ISSN 1132-9955, N° 12, 2003, p. 294

Por su parte, Celorio ha expresado que

“una mirada de las mujeres y sus derechos desde el lente de la autonomía -considerando todas sus dimensiones- es fundamental para construir sociedades libres de toda forma de discriminación, estereotipos y violencia, y en donde el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las mujeres sea plenamente garantizado”⁸⁸.

Además, en la ya mencionada Recomendación General N° 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, se impulsó a los Estados a que promuevan medidas dirigidas a la prevención, protección, enjuiciamiento y sanción de la violencia por razones de género contra las mujeres “promoviendo su capacidad para actuar y su autonomía”⁸⁹.

Aunado a este análisis, se fundamenta que el discurso de la victimización que pretende proteger a la mujer contribuye a reforzar un autoritarismo del sistema penal, que a través de medidas paternalistas les quita capacidad de agencia y las conduce a que una vez más aparezcan domesticadas, ya no quizás por su padre o pareja, pero sí por el Estado⁹⁰. A la sazón, la imposición de la herramienta penal importaría la asunción por parte de éste de un rol pedagógico y represivo⁹¹.

III. C. Práctica de los tribunales

En la práctica de los tribunales las tensiones en torno al lugar que se le da a la violencia de género ha sido objeto de controversias. De hecho, el artículo 72, inciso “b”, del Código Penal ha sido interpretado de maneras divergentes.

⁸⁷MAQUEDA ABREU, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, en *InDret*, Barcelona, octubre de 2007, p. 25

⁸⁸CELORIO, “Autonomía, mujeres y derecho: tendencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L Gioja*, N° 20, junio-noviembre 2018, p. 7.

⁸⁹Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General Número 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación número 19*, CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017, párrafos 28 y 31

⁹⁰LAURENZO COPELLO, “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2015, p. 8 y 15

⁹¹PIQUÉ, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional” en DI CORLETO, *Genero y Justicia Penal*, 2017, p. 332

De un lado, en algunos casos la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional consideró que debía procederse de oficio. Así, por ejemplo, en el caso de Érica que se mencionó al inicio de este estudio (causa N° 55.644/18), la Sala IV evaluó que ésta logró egresar de su domicilio recién una vez que arribó la policía, quien pudo observar las secuelas de los golpes que recibió en el rostro. Además, según aquella, el imputado que “no la dejaba salir”, la había amenazado con que la iba a matar y poseía un arma de fuego⁹².

Por su parte, en la causa N° 75.799/18, la Sala I también adhirió a esta postura de actuar de oficio, al ponderar la circunstancia de que la denunciante, si bien no había instado la acción en esa oportunidad respecto del episodio de violencia que había sufrido por parte de su pareja, sí lo había hecho ocho días antes en el marco de otro suceso de las mismas características⁹³.

De la misma forma resolvió la Sala VI en el marco de la causa N° 4748/18, teniendo en cuenta que, en el caso, la víctima tenía una hija menor de edad y no poseía una vivienda o lugar donde quedarse, indicadores que, sumados al estado de vulnerabilidad, naturalización de la violencia y dependencia económica, llevaron a los profesionales de la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) a considerar la situación de aquella como de alto riesgo⁹⁴.

Sin embargo, en otros supuestos la Cámara resolvió de manera opuesta, entendiendo que, si bien había mediado un anoticiamiento del episodio, éste no podía ser tomado como una denuncia formal. En este sentido, en la causa N° 65.420/17, la Sala VII valoró que la víctima expresamente refirió que no quería instar la acción y que lo que deseaba era que el imputado “se vaya de la casa, la exclusión del hogar...que no se me acerque en este momento...que no tenga contacto conmigo y con la nena, hasta que no se le pase”, de modo que, en tanto nada indicaba que hubiera sido coaccionada para expresarse como lo hizo, no se advertían razones de seguridad o interés público que autorizaran a proceder de oficio, debiendo la manifestación de voluntad de la damnificada ser atendida por los órganos estatales⁹⁵.

En este mismo aspecto y para mayor abundamiento, cabe mencionar que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en la causa N° 3683/17, ha entendido que:

⁹² “O.S., D. H”, del 22 de abril de 2019 (caso “2” del anexo).

⁹³ “P., M”, del 11 de junio de 2019 (caso “1” del anexo).

⁹⁴ “C., A. M.”, del 22 de abril de 2019 (caso “3” del anexo).

⁹⁵ “L., Q.”, del 2 de marzo de 2018. (caso “7” del anexo)

“la aplicación lisa y llana de la tesis de que los tratados internacionales referidos a la defensa de la mujer contra toda forma de violencia y discriminación, a los que el Estado ha adherido conformarían sustancialmente los referidos supuestos de ‘seguridad e interés público’ conllevaría a derogar de plano la norma de nuestro derecho interno que en los casos de abuso sexual, lesiones e impedimento de contacto, otorga preeminencia a la decisión de la persona ofendida permitiéndole en el momento inicial optar por mantener en reserva el suceso que la afectó, para evitar el ‘strepitus fori’”⁹⁶.

Frente a estas posturas divergentes, y a la luz de la condición androcéntrica del Derecho en general y del sistema de administración de justicia penal en particular, una pregunta a realizar es si los operados judiciales cuentan con las herramientas necesarias para atender adecuadamente las demandas de las mujeres. De por sí, en esta materia, no es una tarea sencilla identificar los episodios en donde realmente la decisión del a víctima de no involucrarse con la justicia penal es genuinamente libre y no el resultado de amenazas o apremios ya sea económicos o emocionales⁹⁷.

Además, en la gestión de este tipo de casos también se presenta la dificultad de tener que articular los distintos posibles procesos judiciales que se inician por varias denuncias de una misma víctima de violencia. Es decir, de causas paralelas, simultáneas o anteriores. Incluso, la misma denunciante y el mismo agresor pueden motivar la intervención de distintos fueros judiciales, lo que puede producir la inconexión, contradicción y superposición de esas intervenciones⁹⁸.

En efecto, en línea con esta problemática, la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (SCJBA) ha dictado una resolución⁹⁹ en la que establece la necesidad de unir las investigaciones para obtener mayores resultados tanto en la persecución del agresor como en la protección de la víctima a los fines de poder dar cuenta del contexto de género en que se enmarca cada hecho denunciado.

III. D. Una propuesta posible

⁹⁶“G. R., J.A.”, del 12 de abril de 2018 (caso “6” del anexo).

⁹⁷ PIQUÉ, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional” en DI CORLETO, *Genero y Justicia Penal*, 2017, p. 331

⁹⁸MALACALZA, Laurana “Violencia contra las mujeres: un modelo de gestión securitario y privatista”, en *5º Congreso de Género y Sociedad “Desarticular entramados de exclusión y violencias, Tramar emancipaciones colectivas”*, Córdoba, 2018.

⁹⁹Nº 346/14

Lo hasta aquí expuesto obliga a extremar las medidas de investigación en cada caso, acompañándolas de una valoración integral de sus circunstancias y en esa senda, teniendo en cuenta además el reconocimiento de nuestra propia Constitución respecto del deber de promover y legislar medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de derechos, en particular respecto de las mujeres y demás grupos desaventajados - niños, ancianos y discapacitados- (artículo 75 inciso 23, primer párrafo), resulta razonable elaborar pautas concretas que permitan justificar el procedimiento de oficio.

Quizás, lo más adecuado sería aludir no tanto a “reglas” en sentido estricto sino más bien a “presunciones” que conduzcan a estimar que en el caso puntual se presentan cuestiones de interés público que, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 del CP, habilitan el inicio del proceso más allá de la falta de instancia de la acción por parte de la víctima.

En esa dirección, desde la doctrina se han esbozado como posibles “presunciones” a tener en consideración, la valoración acerca de si se trata de un caso aislado -o si ya se han producido en otras oportunidades episodios de similares características-, la gravedad del delito y las circunstancias en que se cometió, los daños producidos, los efectos del ataque respecto de algún niño que viviera en el hogar, el estado actual de la relación, la probabilidad de que el acusado vuelva a cometer un nuevo delito y sus antecedentes penales, entre otras¹⁰⁰.

La propuesta cuenta con un atractivo innegable, que es el de que procura alcanzar algunas precisiones, en función de las particularidades de cada caso, acerca de cuándo - y cuándo no- debería procederse de oficio, pese a la falta de instancia de la mujer afectada. De todos modos, las distintas hipótesis enunciadas pueden dar lugar a opiniones encontradas.

Por ejemplo, podría llegar a ser muy dificultoso evaluar si quien se encuentra imputado puede volver a cometer posteriormente otro delito, por resultar una estimación de imposible futurología; y, en otro orden, ponderar sin más sus antecedentes penales podría ser objetado desde una perspectiva constitucional, por conducir a la aplicación de criterios propios del llamado “derecho penal de autor”. Como puede verse, los alcances de estos parámetros pueden resultar de compleja aplicación y la cuestión no es posible de ser simplificada.

¹⁰⁰ DI CORLETO, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en Revista Electrónica *Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, 2013, p. 13-14.

Dicho esto, sin embargo, siguiendo el camino señalado en la propuesta doctrinaria antes reseñada, una hipótesis en la que -por ejemplo- debería respetarse la voluntad de la víctima de no instar la acción penal, serían los casos que refieren a un suceso aislado, en el marco de una relación de pareja concluida, donde sería razonable considerar que la mujer ha brindado una opinión autónoma y que no ha sido coaccionada para expresarse como lo hizo.

Por el lado contrario, tal impuso no debería ser requerido, habilitándose la vía de oficio, cuando la agresión a investigar se hubiera cometido -por ejemplo- mediante el uso de armas -propias o impropias-, de modo que la conducta podría -eventualmente- ser encuadrada en el artículo 104, última parte, del Código Penal, que contempla un delito de acción pública.

Bajo la misma lógica, en las ocasiones en que el hecho de lesiones leves puesto en conocimiento también sea pasible de encuadrarse en otra figura -es decir, si se verificara un concurso ideal (artículo 54 del mencionado texto legal)- que constituya un delito cuya acción resultara indisponible para su promotor, tal como sucede en los delitos de amenazas, daño o desobediencia (artículos 149 bis, 183 y 239 del código sustantivo), luciría acertado que la persecución penal ya tampoco dependa de la agraviada¹⁰¹.

En cualquier caso, sería de extrema utilidad que, antes de adoptar cualquier decisión, haya convicción sobre la capacidad y el estado de la mujer, es decir, que exista una instancia previa de asesoramiento y apoyo que asegure a cada mujer una atención eficaz y adecuada¹⁰².

Por lo demás, si bien existen dependencias especializadas en violencia de género, tales como la Oficina de Violencia Doméstica en la Corte Suprema de la Nación y la Oficina de la Mujer¹⁰³, así como áreas específicas dentro del Ministerio Público Fiscal y la Defensoría General de la Nación¹⁰⁴, estos organismos se han puesto en marcha principalmente en el ámbito nacional y no en el provincial o la C.A.B.A. -más allá de la creación del Centro de Justicia de la Mujer y la Dirección General de Atención y

¹⁰¹Véase en este sentido, el voto del juez Mauro A. Divito en la causa N° 66799/2015 “B. O., G”, del 28 de marzo de 2017 (caso “9” del anexo). Y el de la causa 73.455/19 “P., F”, del 5 de octubre de 2021 (caso “10” del anexo).

¹⁰²DI CORLETO, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en Revista Electrónica *Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, 2013, p. 13-14.

¹⁰³Primeras iniciativas de institucionalización de la perspectiva de género en los ámbitos judiciales, creadas en 2006 y 2009 respectivamente.

¹⁰⁴Véase por ejemplo la “Guía de actuación en casos de violencia doméstica contra las mujeres” (2016) y “La violencia contra las mujeres en la justicia penal” (2018), elaboradas por la Dirección de Políticas de Género, dependencia especializada del Ministerio Público Fiscal; y los informes del Programa de Asistencia y Patrocinio Especializado en Violencia de Género del Ministerio Público de la Defensa

Asistencia a la Víctima en la Ciudad de Buenos Aires, así como la creación de juzgados y defensorías de familia especializados en el departamento judicial de la Plata, provincia de Buenos Aires-. Por otra parte, no existen directrices que establezcan criterios unificados de actuación judicial, siendo aquellas dependencias de distinto rango y jerarquía administrativa, con competencia dispar e incluso contradictoria entre sí, extremo que evidencia la importancia de un diseño institucional y de gestión, con promoción de guías específicas de investigación en este tipo de casos¹⁰⁵.

IV. El sistema penal como respuesta al conflicto de las mujeres víctimas de violencia de género

En estas instancias del trabajo, cabe recordar el fuerte efecto comunicativo y el gran poder para dar visibilidad y crear conciencia social que el derecho penal posee, una de las razones fundamentales que llevó a gran parte de las feministas a apostar por él¹⁰⁶.

La necesidad de enviar un mensaje a la sociedad sobre la importancia de proteger a grupos históricamente desaventajados y que los operadores de justicia en particular asumieran que la violencia contra las mujeres era un conflicto que merecía predominante atención, llevó a que desde los feminismos jurídicos se reclamara una mayor intervención penal¹⁰⁷.

Sin embargo, las consecuencias de la vía punitiva no son siempre controlables, especialmente si lo que se busca es un cambio radical de valores y pautas de convivencia profundamente arraigadas en la cultura, pues, como de algún modo ya se ha ido delineando, puede tener un efecto reduccionista¹⁰⁸.

La apuesta de los feminismos de acomodarse al sistema penal para plantear desde allí, con el apoyo de los instrumentos internacionales, las reivindicaciones de género y el empeño por llevar al campo penal a cuantas mujeres han experimentado algún episodio de maltrato, aun con la buena intención de favorecer el apoyo institucional, trae consigo

¹⁰⁵MALACALZA, Laurana “Alcances y dilemas sobre la especialización de la justicia en las causas de violencia familiar y violencia de género” en *Revista Electrónica Instituto de Gestiones Ambrosio L. Gioja*, Número 20, Buenos Aires, junio-noviembre de 2018, ISSN 1851-2069 pp. 95-114.

¹⁰⁶LAURENZO COPELLO, “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2015, p. 6

¹⁰⁷ DI CORLETO, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en *Revista Electrónica Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, 2013, pp. 3-4

¹⁰⁸LAURENZO COPELLO, “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2015, p. 6

un coste difícil de aceptar y que acaba por atraparlas en la lógica de un sistema que, a fuerza de considerarlas víctimas vulnerables, las despoja de su capacidad de decisión y termina por convertirlas en culpables de sus propios actos¹⁰⁹.

En tales condiciones, aunque es innegable que el derecho penal permitió cristalizar la violencia contra las mujeres, esto mismo condujo a que el reivindicativo discurso de la opresión femenina sea sustituido por el de las mujeres desvalidas como víctimas frente a hombres perversos.

En este sentido es claro que la relación de las mujeres con el derecho penal es compleja y demanda una reflexión profunda sobre temas que además no son sencillos, por lo que las respuestas tampoco lo serán¹¹⁰. La alianza de los feminismos con el poder punitivo debe tener en cuenta que este último funciona con responsabilidades individuales y no colectivas. Con su lógica adversarial, el juicio penal vacía de contenido a la política feminista, ya que convierte un conflicto social en un asunto interpersonal, en una mera confrontación concreta entre el agresor y la víctima¹¹¹.

El concepto de “opresión” denuncia una situación estructural que hace partícipe del problema a personas no afectadas mientras el concepto de “víctima” lo reduce a un daño individual¹¹². Así, el tamiz del derecho penal, genera que la violencia de género pierda su componente colectivo y se presente sólo como un conjunto de conflictos particulares donde los ofensores asumen el papel de sujetos malvados y las mujeres el de víctimas indefensas que necesitan de la tutela del Estado protector, manteniéndose, tal como ya se refirió en el punto anterior, el estigma del sujeto femenino débil, domesticado ya no por el hombre, pero ahora por el estado¹¹³.

Como bien lo expresa Lorenzo Copello, al ingresar en la dinámica del Derecho Penal, “la política contra la violencia de género queda sometida a los criterios reguladores de

¹⁰⁹LAURENZO COPELLO, “La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo del paternalismo punitivo”, en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, 2009, pp. 285-286

¹¹⁰DI CORLETO, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en Revista Electrónica *Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, 2013, p. 2

¹¹¹PITCH, *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*, 2003, pp. 136-137; LAURENZO COPELLO, “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2015, p. 6 y DI CORLETO, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en Revista Electrónica *Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, 2013, p. 9

¹¹²BODELÓN, “La violencia contra las mujeres y el derecho no androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo” en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 231

¹¹³LAURENZO COPELLO, “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2015, pp. 7-8.

un ordenamiento que en no pocas ocasiones hunde sus raíces en falsos universalismos propios de la sociedad patriarcal”¹¹⁴.

En virtud de lo expuesto, cada vez existe más consenso en torno a que una agenda de política criminal dirigida a eliminar la violencia contra las mujeres no implica necesariamente más denuncias, sino la incorporación de un enfoque de género en esta rama del derecho penal; enfoque que, por lo demás, parte de la premisa de que el derecho no es neutral sino una construcción de una sociedad desigual¹¹⁵.

Como ha enseñado Tamar Pitch, la lucha por lograr una justicia menos enemiga de las mujeres es claramente necesaria, pero eso no significa que la justicia penal sea el remedio contra todos los males y la solución eficaz y apropiada para cada tipo de problema. Es que como ya se dijo, a través del potencial simbólico de lo penal -que es también, por cierto, un recurso “político” utilizado masivamente no tanto para afrontar un problema sino para ganar consenso- se avanza en reconocimiento y legitimación, “pero al costo...de la renuncia al núcleo revolucionario del feminismo”¹¹⁶.

En síntesis, podría indicarse que la solución penal frente a la violencia de género es una forma concreta, entre muchas, de problematizar un conflicto social¹¹⁷, mas el abuso e insistencia de la vía represiva para dar una respuesta contundente a tal violencia converge en un sistema desequilibrado que en algunas circunstancias incluso conduce a distorsionar la realidad y favorece los falsos discursos¹¹⁸.

En tales condiciones, si bien es razonable asumir que el sistema penal no puede solucionar todas las necesidades de las mujeres que acuden a él, cuanto menos correspondería pensar que con su intervención no se perjudique aún más la situación de aquellas ni se las etiquete negativamente¹¹⁹. Los problemas denunciados por las mujeres tienen su base en las estructuras de una sociedad patriarcal y sexista cuyos cimientos

¹¹⁴LAURENZO COPELLO, “La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo del paternalismo punitivo”, en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, 2009, p. 286.

¹¹⁵PIQUÉ/ALLENDE “Hacia una alianza entre el garantismo y el feminismo: La incorporación del enfoque de género en la agenda política criminal y sus efectos en la minimización del poder punitivo” en GARGARELLA/ PASTOR, *Constitucionalismo, garantismo y democracia: puentes dialógicos entre el derecho constitucional y el derecho penal*, 2003, pp. 2-3.

¹¹⁶PITCH, “Feminismo punitivo”, en DAICH/VARELA, *Los feminismos en la encrucijada del punitivismo*, Biblos, Buenos Aires, 2020, pp. 29-30

¹¹⁷IGLESIAS SKULJ, “Performance de la fragilidad y el empoderamiento: reflexiones en torno del feminismo punitivo”, en DAICH/VARELA, *Los feminismos en la encrucijada del punitivismo*, Biblos, Buenos Aires, 2020, p. 126.

¹¹⁸LAURENZO COPELLO, “La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo del paternalismo punitivo”, en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, 2009, p. 287.

¹¹⁹LARRAURI, “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia...y algunas respuestas del feminismo oficial” en LAURENZO/MAQUEDA ABREU/RUBIO CASTRO, *Género, violencia y derecho*, 2009 p 251.

están hondamente arraigados en la cultura, de manera que la sola criminalización no podría solucionarlos, sino que se requiere de una lucha política integral mucho más profunda dirigida a todas las relaciones jerárquicas.

Sin embargo, aún permanecen cuestiones relativas a cómo controlar esos conflictos ahora y en este punto, debería ser posible desarrollar una política que, a pesar de que exija protección, no necesariamente involucre una continuación penal¹²⁰.

V. Conclusión

Ni quienes conocen ni el conocimiento que ellos producen son o pueden ser imparciales, desinteresados o neutrales en términos de valores, dado que en sociedades en las que el poder está organizado jerárquicamente no hay posibilidad de una perspectiva desconectada de las relaciones históricas personales en las cuales todos participan. Todos se encuentran situados socialmente¹²¹.

Los ámbitos legitimados del conocimiento han estado desde sus inicios compuestos por figuras masculinas y el sistema ha recogido el punto de vista masculino en lo que respecta al diseño de sus instrumentos e instituciones. En el campo de lo jurídico las mujeres ingresaron tardíamente a sus espacios de construcción y es por ello que muchas de sus formulaciones responden a la condición androcéntrica del Derecho¹²². Tales consideraciones son fundamentales al momento de evaluar cualquier posible régimen que intente proteger los derechos de las mujeres.

En cuanto al tema de esta investigación, aun cuando se indague en posibles respuestas y soluciones frente a la cuestión de si es conveniente -o no- la persecución de oficio en los delitos de lesiones leves cometidos en contexto de violencia de género, parecería que ninguna de las alternativas extremas que se proponen ofrecen respuestas adecuadas.

Quizás, esto se deba a que el problema de fondo trasciende el sistema penal en tanto este -como sucede también en otros casos- no puede ofrecer más que vanas estructuras y

¹²⁰SWAANINGER, "Feminismo y derecho penal ¿Hacia una política de abolicionismo o garantismo penal?", en RODENAS/FONT/SAGARDUY *Criminología y control social. El poder punitivo del estado*, 1993, p. 139-142.

¹²¹RODRÍGUEZ, "Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas" en BIRGIN, *Las trampas del Poder Punitivo*, Buenos Aires, 2000, p.139.

¹²²COSTA WEGSMAN, "Feminismos jurídicos en Argentina" en BERGALLO/MORENO *Hacia políticas judiciales de género*, 2007, p. 238.

disciplinas para intentar paliar un conflicto social y cultural que va más allá de las disposiciones legales a adoptar.

Tal como ya se analizó y conforme el relevamiento elaborado a los fines de este estudio, en la práctica de los tribunales -concretamente, en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional- el papel que se le da a la violencia de género en los casos de lesiones leves ha sido objeto de controversias, lo que, por ende, ha conducido a que la excepción del inciso “b” del artículo 72, del Código Penal, haya sido interpretada de maneras divergentes.

Desde un extremo, negarle autonomía a la víctima e imponer la vía represiva como respuesta puede principalmente -a mi entender y como lo ha expresado una gran parte de la doctrina- conducir a consecuencias contradictorias. Sin embargo, la reivindicación de la autonomía cuando la mujer decide no instar la acción podría importar una minimización de las dinámicas y efectos de las relaciones violentas.

En este punto, lo ideal sería lograr un sistema de justicia que no expulse a las mujeres que necesitan utilizarlo pero que a la vez tampoco atrape a las que quieren salir de él, limitándose en este caso a acompañarlas en la ruta hacia el empoderamiento y la autonomía¹²³.

Para ello, frente a la simplicidad del indiscriminado llamado al aparato penal y ponderando que la superación de una mirada abstracta de la mujer debería llevarnos a aceptar diferencias dentro de una unidad, conviene evitar fórmulas prefabricadas, estándares fijos y soluciones unitarias lejanas a las particularidades de cada caso. Cuando el objetivo es proteger a la mujer maltratada, deben tenerse en cuenta las dificultades de la implicada que accede a la justicia, su situación personal -como por ejemplo etnia, religión, edad, contexto, economía, nacionalidad, educación, clase, orientación sexual, entre otras-, las especificidades y gravedad de los hechos y buscar otros instrumentos que permitan reparar en el detalle¹²⁴.

En este marco, estimo que no resulta conveniente que todo episodio de violencia contra la mujer deba exhibirse como de interés público y habilitar entonces automáticamente la excepción que contiene el artículo 72, inciso 2º, del Código Penal. Ello no significa desconocer las obligaciones internacionales ni restarle importancia a la problemática

¹²³PIQUÉ, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional” en DI CORLETO, *Genero y Justicia Penal*, 2017, p. 345.

¹²⁴DI CORLETO, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en Revista Electrónica *Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, 2013, p. 11-14 y MAQUEDA ABREU, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, en *InDret*, Barcelona, octubre de 2007, p. 28.

actual de la violencia de género¹²⁵; sino tan solo reservar la persecución de oficio de este tipo de delitos a aquellos casos en donde la víctima se encuentra en una situación de vulnerabilidad tal, que su voluntad no pueda ser tomada en cuenta y el Estado deba tener que suplirla, para no generar el efecto contrario en las mujeres: desprotección.

Como ha explicado Lorenzo Copello, en un ordenamiento jurídico respetuoso de la dignidad de las mujeres “el criterio guía debería ser siempre que la mejor salida es la que ella misma decide, aunque no responda a la normatividad establecida”¹²⁶.

Así, no bastaría con la mera invocación de los tratados internacionales que protegen a las mujeres para considerar aplicable la excepción referida, sino que debe existir una mínima comprobación de la situación real en la que éstas se encuentran y de las circunstancias del caso, a los fines de garantizar el reconocimiento de su autonomía, respetar su intimidad y dignidad¹²⁷.

Aunque no luce como una tarea sencilla, podrían elaborarse pautas concretas para determinar cuándo nos encontramos ante uno de los casos en que se requiere que el Estado investigue de oficio y cuándo no. Previo a ello, sería necesario que el órgano jurisdiccional tenga convicción sobre la capacidad y el estado de la mujer, para lo cual sería fundamental asegurar una instancia previa de asesoramiento y apoyo que asegure a cada mujer una atención eficaz y adecuada¹²⁸.

En relación con estas “pautas”, la actuación de oficio “cuando mediaren razones de seguridad o interés público”, debería surgir de circunstancias externas o ajenas al resultado en sí, por lo que su aplicación debería ser valorada en cada caso en particular, extremo que se torna aún más complejo de dilucidar en los primeros momentos de la investigación y en especial, en los casos de mujeres víctimas de violencia de género.

Con esa salvedad, me atrevería a trazar como una primera hipótesis en la que debería optarse por continuar con la pesquisa, a pesar de la falta de voluntad de la víctima, los casos en donde el hecho de lesiones leves cometido con violencia de género concursa idealmente con algún otro delito de acción pública, tal como el de amenazas, daños o

¹²⁵FELLINI/MORALES DEGANUT, *Violencia contra las mujeres*, 2da edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 67.

¹²⁶LAURENZO COPELLO, “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2015, p. 11

¹²⁷BLYTHMAN, “Acción penal- Acción dependiente de instancia privada, CNCas. Crim. y Correc., sala II, 12/02/2019” en *Revisa de Derecho Penal y Procesal Penal*, directores ZIFFER/ DIVITO, Abeledo Perrot, junio 2019.

¹²⁸Ver en este sentido, las pautas a tener en cuenta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Opuz c. Turquía”, Petición n° 33401/02, del 9 de junio de 2009.

desobediencia (artículos 149 bis, 183 y 239 del Código Penal) o aquellos en los que la agresión se hubiera cometido mediante la utilización de un arma, pasible de encuadrar entonces en el artículo 104, último párrafo, del texto sustantivo, pues aquí se cuenta con un sustento legal para proceder de oficio. Por el contrario, cuando se trata de un episodio aislado en el que la mujer evidencia ya no depender del acusado en función de que la relación ha terminado y aquélla expresa que no desea instar la acción, me inclinaría por considerar que entonces aquí, corresponde respetar su voluntad.

No se pierde de vista que son muchas las hipótesis que pueden presentarse en cada caso, de manera que no se pretende a partir de este trabajo abarcarlas todas, sino tan sólo resaltar la necesidad de ir hacia ello y bosquejar algunos de estos parámetros concretos, que conduzcan, con cierta facilidad, a decidir si hay que continuar -o no- con la investigación.

A estas alturas, considero relevante destacar cuanto advierte Pitch en punto a que “las relaciones entre los sexos no se caracterizan precisamente por su transparencia inmediata, por su interpretación a partir del paradigma de la racionalidad...sino que, al contrario, están impregnadas de emociones, sentimientos contradictorios, ambivalencia y conflicto”¹²⁹. En esa senda, las mujeres suelen acudir al sistema penal como conducto para lograr el cese de la violencia, mas no porque también deseen terminar con la relación sentimental o que su agresor sea sancionado. Sin perjuicio del acierto de ello -y de todos los prejuicios que conlleva-. El Derecho Penal no es la instancia adecuada para decidir qué es lo correcto en este aspecto y, salvo los casos extremos y situaciones en los que entran en juego factores de especial vulnerabilidad o voluntad fuertemente condicionada por una historia de sumisión, debería limitarse a ajustar su respuesta punitiva a las circunstancias y necesidades de cada caso y obviar las soluciones rígidas que ignoran completamente la voluntad de las implicadas¹³⁰.

Ello, sin dejar de tener en cuenta que, incluso en casos donde existe un clima de violencia sistemática y persistente que sitúa a la mujer en una posición de riesgo de lesión de sus intereses más esenciales y que alertan sobre la peligrosidad de la situación

¹²⁹PITCH, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad* (trad. García Pascual), Trotta, Madrid, 2003, pp. 209-210

¹³⁰LAURENZO COPELLO, “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2015, p. 11

para su integridad personal, puede resultar contraproducente la imposición del recurso penal¹³¹.

A modo de conclusión, me interesa aclarar que con lo expuesto no se intenta decir que haya que erradicar la utilización del sistema penal para las cuestiones de género, sino pensar cuáles son los resultados y las consecuencias que tal utilización -en casos, extrema- genera, a los fines de ir en la búsqueda de una política -por decirlo de alguna manera, más “intermedia”- orientada a un campo mínimo de intervención¹³², pero desde una perspectiva de género¹³³.



¹³¹ MAQUEDA ABREU, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, en *InDret*, Barcelona, octubre de 2007, p. 28.

¹³²según Ferrajoli, como un “modelo teórico y normativo...capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva...sometiéndola a estrictos límites impuestos para tutelar los derechos de la persona (FERRAJOLI, “Garantías y derecho penal”, en GUZMÁN, *Escritos sobre derecho penal. Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2013, p. 348).

¹³³ RODRÍGUEZ, “Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas” en BIRGIN, *Las trampas del Poder Punitivo*, Buenos Aires, 2000, p.145.

VI. Bibliografía

Normativa

-Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”.

-Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)

-Estatuto de Roma.

-Convención de Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

-Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

-Pacto Internacional de los Derechos Civil y Políticos.

-Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad

-Ley 24.632

-Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar

-Ley 26.485 de Protección integral a las mujeres.

-Ley 26.791

- Ley 27.363

-Ley 27.455 y su proyecto

-Ley 27.499

Material bibliográfico

-AAVV, Discriminación de género en las sentencias judiciales, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2010.

-Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl, Código Penal y normas complementarias. *Análisis doctrinario y jurisprudencial. Tomo II*, Hammurabi, Buenos aires, 2002 y actualización del 2007

- Bellucci, Mabel, “De los estudios de la mujer a los estudios de género: Han recorrido un largo camino...”, en Fernández, Ana María, *Las mujeres en la imaginación colectiva*, Paidós, Barcelona, 1992, pp. 27-51-

-Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Biblos, Buenos Aires, 2006.

-Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, Colección “Género, Derecho y Justicia” Nro 6, revista pensamiento penal, 2019.

-Blythman, María Silvia, “Acción penal- Acción dependiente de instancia privada, CNCas. Crim. y Correc., sala II, 12/02/2019” en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, directores Ziffer, Patricia y Divito, Mauro, Abeledo Perrot, junio 2019.

-Bodelón, Encarna, *Violencia de género y las respuestas del sistema penal*, Didot, Buenos Aires, 2012.

-Celorio, Rosa “Autonomía, mujeres y derecho: tendencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L Gioja, N° 20*, junio-noviembre 2018, pp. 1-34.

-Claría Olmedo, Jorge. A., “La instancia privada (artículo 72 del Código Penal) en Ziffer, Patricia y Romero Villanueva, Horacio J, *Summa Penal, Doctrina - Legislación – Jurisprudencia, Tomo I*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, pp.5-24

- Corsilles, A., “no drop policies in the persecution of domestic violence cases: Guarantee to Action or dangerous Solution?”, en *Fordham Law Review*, volumen 63, 1994, pp. 853-881.

-Costa Wegsman, Malena “Feminismos jurídicos en Argentina” en Bergallo, Paola y Moreno, Aluminé *Hacia políticas judiciales de género*, Jusbaire, Buenos Aires, 2007, pp. 237/260

-Daich, Debora y Varela, Cecilia, *Los feminismos en la encrucijada del punitivismo*, Biblos, Buenos Aires, 2020

-D’Alessio Andrés José y Divito, Mauro Antonio, *Código Penal Comentado y Anotado. Tomo I, Parte General, La ley*, Buenos Aires, 2005

-Dempsey, Michelle Madden “La persecución penal de la violencia contra las mujeres: hacia un enfoque basado en méritos de la suficiencia probatoria”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 2014, N 2, noviembre de 2015.

-Di Corleto, Julieta, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en *Revista Electrónica Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. I, N° 2, Julio de 2013.

-Di Corleto, Julieta, *Género y justicia penal*, Didot, Buenos Aires, 2017.

-Dirección General de Políticas de Género, *La violencia contra las mujeres en la justicia penal*, MPF, 2018

-Dirección General de Políticas de Género, *Guía de actuación en casos de violencia doméstica contra las mujeres*, MPF, 2016.

-Elhart, Raúl F., “Sobre la formación y prosecución de la causa penal por lesiones leves dolosas, aún sin instancia de la acción, atento a mediar razones de interés público por tratarse de casos de violencia de género”, *RDP*, AR/DOC/5008/2014, mayo de 2014.

-Farrell, Martín Diego, *Enseñando ética*, Buenos Aires, UP, 2015.

-Fellini, Zulita y Morales Deganaut, Carolina, *Violencia contra las mujeres*, segunda edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2019.

- Ferrajoli, Luigi, “Garantías y derecho penal”, en Guzmán, Nicolás, *Escritos sobre derecho penal. Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2013, p

-Fontan Balestra, *Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Parte General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

- Femenías, María Luisa, “Esbozo de un feminismo latinoamericano” en *Revista Estudios Feministas*, vol. 15, nro. 1, 2007, págs. 11-25

-Faur, Eleonor y Grimson, Alejandro, *Mitomanías de los sexos. Las ideas del siglo XX sobre el amor, el deseo y el poder que necesitamos desechar para vivir en el siglo XXI*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2016.

-Gelli, María Angelica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, 2da edición, La Ley, Buenos Aires, 2004.

-Hanna, C., “no right to choose: Mandated victim participation in domestic violence prosecutions”, en *Harvard Law Review*, volumen 109, 1996, p. 1850-1910

-Heim, Daniela “Acceso a la justicia y Violencia de Género” en *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N 48, España, 2014, pp 107-129.

-Larrauri, Elena, “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, ISSN 1132-2003, N° 12, Buenos Aires, 2003, pp. 271-307

-Larrauri, Elena, *Criminología crítica y violencia de género*, Trotta, Madrid, 2007

-Laurenzo Copello, Patricia, “¿Hacen falta figuras de género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, volumen XXXV, 2015, (<https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/2915>)

-Laurenzo Copello, Patricia, Maqueda Abreu, María Luisa, y Rubio Castro, Ana María, *Género, violencia y derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009.

-Nino, Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Editorial Astrea, tercer reimpresión, Buenos Aires, 2005).

-Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal. II. Parte general. Sujetos procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

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

-Malacalza, Laurana “Violencia contra las mujeres: un modelo de gestión securitario y privatista”, en 5° Congreso de Género y Sociedad “Desarticular entramados de exclusión y violencias, Tramar emancipaciones colectivas”, Córdoba, 2018.

-Malacalza, Laurana “alcances y dilemas sobre la especialización de la justicia en las causas de violencia familiar y violencia de género” en *Revista Electrónica Instituto de Gestiones Ambrosio L. Gioja*, Número 20, Buenos Aires, junio-noviembre de 2018, ISSN 1851-2069 pp. 95-114.

-McKinnon, Catherine, *Towards a feminist Theory of the State*, Harvard University Press, 1990.

-Mill, John Stuart, “On liberty”, en *Three Essays*, Oxford University Press, 1974.

-Nuñez, Ricardo, *La acción civil en el proceso penal*, 2da ed., Lerner, Buenos Aires.

-Nuñez, Ricardo, *Manual de Derecho Penal. Parte General, 4ta edición*, Lerner, Buenos Aires, 1999.

-Piqué, María Luisa y Allende, Martina “Hacia una alianza entre el garantismo y el feminismo: La incorporación del enfoque de género en la agenda política criminal y sus efectos en la minimización del poder punitivo” en Gargarella, Roberto y Pastor, Daniel, *Constitucionalismo, garantismo y democracia: puentes dialógicos entre el derecho constitucional y el derecho penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2003.

- Pitch, *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2003.

- Pitch, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad* (trad. García Pascual), Trotta, Madrid, 2003.

-Richeri, Carlos, “El interés público en las lesiones leves agravadas por violencia de género, como excepción habilitante para actuar de oficio”, en *Revista Pensamiento Penal*, diciembre 2014.

-Rodríguez, Marcela, “Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas”, en Birgin, Haydee, *Las trampas del Poder Punitivo*, Biblos, Buenos Aires, 2000, pp 137-239.

-Scott, Joan “El género; una categoría útil para el análisis histórico”, en El Magnim, Instituto Valenciana D’Eatudis I Investigación, *Historia y Género: Las mujeres en la Europa Moderna y Contemporánea*, Al Fon, Valencia, 1990.

-Scott, Joan, *Las mujeres y los derechos del hombre: feminismo y sufragio en Francia, Siglo XXI*, Buenos Aires, 2012.

-Smulovitz, Catalina, “¿Quién paga por los derechos en las provincias argentinas? El caso de las leyes de violencia familiar”, en *Desarrollo Económico*, Buenos Aires, 2015, Volumen 55, N° 216, pp 155-187.

-Smulovitz Catalina, “The Unequal Distribution of Legal Rights: Who gets What and Where in the Argentine Provinces?”, en *Latin American Politics and Society*, 2015, volumen 57, N° 3

-Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, TEA, 1992.

-Swaaninger, Renee, “Feminismo y derecho penal ¿Hacia una política de abolicionismo o garantismo penal?”, en Rodenas, Alejandra, Font, Enrique Andrés y Sagarduy, Ramiro A.P., *Criminología y control social. El poder punitivo del estado*, Juris, Santa Fe, 1993

-Tubert, Silvia, *Del sexo al género. Los equívocos de un concepto*, Catedra, Madrid, 2003

-Verbic, Francisco, “Un nuevo proceso para conflictos de interés público”, publicado en *La Ley*, AR/DOC/3251/2014, noviembre de 2014.

-Zaffaroni, Eugenio Raúl, “El discurso feminista y el poder punitivo”, en Birgin, Haydee, *Las trampas del poder punitivo*, Biblos, Buenos Aires, 2000.

Fallos y documentos de órganos internacionales

-Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendaciones Generales N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015 y N° 35 sobre la violencia por razón de género

contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación número 19, CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017.

-Corte Europea de Derechos Humanos, “Opuz c. Turquía”, Petición n° 33401/02, 9 de junio de 2009.

-Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sentencia N° 309, “Achino, Dante Oscar s/ injurias”, del 21 de octubre de 2011.

-Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal -antigua Cámara Federal de Casación Penal-, causa N° 23835/12, registro N° 2328/14-4 “ E., L S”, del 5 de noviembre de 2014

- Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, causa N° 8789/2013, registro N° 859/2016, “Coronel”, del 28 de octubre de 2016.

-Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, causa N° 75.868/15, registro N° 1413/18, “Domínguez, Oscar Antonio”, del 6 de noviembre de 2018.

- Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, causa N° 75.799/18, “P., M”, del 11 de junio de 2019 y causa N° 68181/2018/1, “C., A. E.”, del 10 de septiembre de 2019.

-Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, causa N° 55.644/18, “O., D. H”, del 22 de abril de 2019.

- Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, causa N° 3.683/2017, “G.,R., J.A.”, del 12 de abril de 2018;

- Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, causa N° 72.230/2017, “A., H.C.”, del 27 de marzo de 2018; causa N° 4.748/18, “C., A. M”, del 28 de agosto de 2018 y causa N° 51.394/18, “Q. B., D. A”, del 29 de noviembre de 2018.

- Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, causas N° 66799/2015, “B. O., G.”, del 28 de marzo de 2017; 65.211/2017, “D.L.S., G.A.”, del 6 de marzo de 2018; 65.420/2017, “L.V., I.D.”, del 2 de marzo de 2018; 5.126/2017, “P., A.”, del 18 de diciembre de 2017, 5271/18, “S., G. H.”, del 3 de mayo de 2019; y 73.455/19 “P., F”, del 5 de octubre de 2021.-.

-Sala B de FERIA de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, causa 81.969/18, “P., M. A”, del 25 de enero de 2019.

-Sala II de la Cámara de Apelaciones en Contravencional, Penal y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, causa N° 31802-01/cc/2012, “Sánchez, Omar José”, del 1 de octubre de 2013.



Universidad de
San Andrés

VII. Anexo jurisprudencial

Fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en relación con la promoción de la acción en delitos de lesiones leves en contexto de violencia de género, de acuerdo a la excepción establecida en el inciso “b” del artículo 72 del Código Penal).

1- Causa N° 75.799/18 de la Sala I, “P., M”, del 11 de junio de 2019

Hechos: el 6 de diciembre de 2018 Graciela Pérez Delgado denunció ante la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) que Mauro Poma Barcaya, el día anterior en horas del mediodía, forcejeó con ella para sacarle su teléfono celular, porque no le creía que estuviese hablando con su hermano. Debido a ello forcejearon y él la golpeó. Dicha lesión, en su brazo, fue constatada por los médicos de la dependencia mencionada, que dejaron constancia que la misma poseía una data estimada de 72 horas y un período de curación menor al mes.

Decisión: Confirmar la decisión que rechazó la falta de acción interpuesta (jueces Pablo Guillermo Lucero/ Ignacio Rodríguez Varela)

Argumentos: Se consideró que en el caso “el Ministerio Público Fiscal ha ponderado debidamente la opinión de la víctima y fundado la razón por la cual hizo uso de la facultad que le confiere el mencionado artículo para incluir el hecho en la imputación de manera oficiosa; máxime teniendo en cuenta el contexto de violencia en el que se encontraría inserta la víctima, quien sí instó la acción penal respecto a un hecho que la damnificara días antes y a quien se puso en conocimiento en sede policial de la existencia de la Oficina de Violencia Doméstica...la circunstancia de que la denunciante se dirigiera a una oficina pública especializada para casos de violencia domestica a denunciar un hecho ilícito y atribuírselo a su pareja, -tan solo ocho días después de haberla denunciado por otro hecho de similares características en una comisaría-, puede interpretarse como una manifestación inequívoca de su voluntad de que el suceso por el cual se siente damnificada obtenga una respuesta del Estado, a quien puso en conocimiento por sus propios medios de una situación de su fuero íntimo y frente a la que, como manifestó la fiscalía, no se debe permanecer impávido”.

2- Causa N° 55.644/18 de la Sala IV, “O., D. H”, del 22 de abril de 2019

Hechos: el 22 de septiembre de 2018, alrededor de las 16:40 aproximadamente, en el interior del domicilio que compartían, Diego Hernán Otrano Silvestri le profirió frases de tenor amenazante a su pareja Érica Giselle Rivas Balóira, a la vez que le provocó lesiones de carácter leves. En efecto, en tales circunstancias el imputado la amenazó de muerte y la agredió físicamente propinándole golpes de puño en la nariz y el labio superior, lesiones que, conforme fueran determinadas por los galenos intervinientes revistieron entidad leve.

Que al arribar personal policial a dicho domicilio en razón de un llamado al número de emergencias “911”, la víctima se asomaba por una ventana, refiriéndole “*Ayúdame, No Me Deja Salir.*”

Decisión: Confirmar la decisión que rechazó el planteo de excepción de falta de acción (jueces Carlos Alberto González / Ignacio Rodríguez Varela).

Argumentos: “el concreto caso que motivó el inicio por prevención de estas actuaciones se enmarca en un supuesto de violencia de género, a cuyo respecto, y en las circunstancias particulares estimadas por el Agente Fiscal, el impulso de oficio se exhibe razonable. Véase que R. B. habría convocado a personal policial pues su pareja no le permitía salir del domicilio. Ese egreso se logró recién a partir de la presencia del Oficial Primero Leandro Flores, quien detectó entonces que poseía secuelas de golpes visibles en el rostro, ocasión en que la víctima le pidió ayuda, debido a que el imputado poseía un arma de fuego en el interior de la vivienda y la había amenazado... las conductas enmarcadas en el artículo 1° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”) pueden eventualmente ser consideradas de interés público y habilitar la aplicación de la excepción, de así haberlo considerado el Ministerio Público Fiscal”.

3- Causa N° 4.748/18 de la Sala VI, “C., A. M”, del 28 de agosto de 2018

Hechos: El 17 de enero de 2018 a las 23:58, Soledad Filippi ingresó a la heladería en la que trabajaba el imputado Alexis Marcelo Colombo y, tras discutir por cuestiones vinculadas con el fin de la relación de pareja, comenzaron a forcejear y lesionarse mutuamente. Tras ello, la nombrada se retiró del local y en la puerta pateó la motocicleta de aquél allí estacionada. Ante ello Colombo salió rápidamente y la golpeó en la frente.

Decisión: Confirmar la decisión que rechazo la nulidad formulada por la defensa (jueces Julio Marcelo Lucini /Mariano González Palazzo)

Argumentos: “si bien no se preguntó literalmente a la denunciante si deseaba “instar la acción”, varios indicios revelan su voluntad de promoverla y esa omisión del Estado no puede operar en desmedro de sus intereses. No sólo atribuyó a C. las lesiones que sufrió en dos oportunidades –ante el personal policial y en su descargo-, sino que acudió al Hospital V. S. y aportó prueba en su contra (ver fs. 21 y 68/70). Así, es evidente su deseo que se investigue la posible comisión de un delito por parte de su ex pareja y ello es suficiente para otorgar potestad persecutoria al Estado”.

4- Causa N° 51.394/18 de la Sala VI, “Q. B., D. A”, del 29 de noviembre de 2018

Hechos: El 3 de septiembre de 2018, alrededor de las 20:00 horas, en el interior de su domicilio, Denis Andy Quispe Bartolome, comenzó a increpar a Marily Marisol Cachambi por el marido de su hermana. A la vez, le propinó golpes de puño en la cara mientras le tiraba de los pelos y le pisaba el vientre, a la altura de la herida que tenía en razón de una cesárea. Posteriormente, la levantó del piso, la golpeó en la cabeza e intentó estrangularla contra la pared. Tiempo después llegaron los padres del encausado y cuando estos se retiraron, éste la volvió a agredir, esta vez la pellizcó y le pegó en las piernas, y por último, la agarró de la oreja y se la dobló. Finalmente, alrededor de la una de la madrugada, la echo de la vivienda.

Decisión: Confirmar la decisión que rechazó el planteo de falta de acción (jueces Mariano González Palazzo/ Magdalena Laíño)

Argumentos: El juez Mariano Gonzalez Palazzo dijo: “el informe de fs. 9/10 que da cuenta de la situación es de riesgo presuntivo alto de que se reiteren episodios como el aquí investigado y/o se potencien los mismos, enumerándose varios indicadores, entre ellos, su vulnerabilidad, la posible minimización y naturalización de la violencia por parte de C., sentimientos de posesividad del hombre respecto a la mujer, la posible dependencia económica y falta de autonomía laboral, niños expuestos a las situaciones de violencia, el déficit de redes sociales y familiares y en el nivel de alarma en cuanto al peligro en que se hallaba, la adhesión a estereotipos de género, la represión de sentimientos en el denunciado y sus impulsos e ira descontrolada y la necesidad de intervención de terceros para acotar la escena y/o agresiones A este cuadro frágil se suma el hecho que la damnificada tiene una hija menor de un año y que no posee una vivienda o un lugar donde quedarse. Por ello entiendo se configura la excepción, pues en estos casos, el Estado está obligado frente a las responsabilidades asumidas internacionalmente...Lo expuesto no implica asignar el carácter de “interés público” a

todos los casos de violencia de género en donde la víctima no desee promover una investigación penal. Pero las presentes actuaciones vislumbran un riesgo que afecta su integridad –psíquica y física- y así se ve excedido el marco de intimidad en que se veía protegida y autoriza, que en pos de la garantía del mencionado “interés público” que la involucra, la acción pueda ser ejercida de manera oficiosa. La irrupción del Estado con su pretensión punitiva no es prioritaria si la víctima expresamente no la solicita, salvo que las particularidades de la situación permitan inferir que su determinación se ve afectada y no es libre como se da en el caso bajo estudio”. La jueza jueza Magdalena Laíño adhirió a su voto.

5- Causa N° 81.969/18 de la Sala de FERIA “B”, “P., M. A”, del 25 de enero de 2019

Hechos: El 22 de diciembre de 2018, alrededor de 8:40, Mariano Andrés Pugliese se encontraba en el domicilio que comparte con su pareja Mariel Alejandra Torres Dalmas cuando, en el marco de una discusión aquel la golpeo en brazo derecho con un palo y luego le propinó golpes en el resto del cuerpo, desgarrándole el vestido que llevaba puesto. Los vecinos, alertados por los gritos, dieron aviso al número de emergencias “911”, a partir de lo cual se hizo presente personal policial que puso fin a la agresión.

Decisión: Confirmar decisión que rechazó el planteo de falta de acción (jueces Carlos Alberto González / Mariano González Palazzo)

Argumentos: “se valora un claro contexto de violencia doméstica, ilustrado por los dichos del prevector Gustavo Gabriel Pereira (ver fs. 1, 31 y 43) y de la médica del SAME, María Isabel Guadalupe Pasman (fs. 32 y 77/8), de manera que la denunciante, aun cuando ha relativizado esas circunstancias en sus declaraciones obrantes a fs. 7/8 y 55/56, hace vislumbrar un riesgo que afecta su integridad -psíquica y física- y así se da la hipótesis que autoriza que la fiscal ejerza la acción de oficio (ver fs. 41), conforme lo establece el artículo 72, inciso 2, del Código Penal. En consecuencia, estas actuaciones deberán seguir su curso no obstante la negativa de la damnificada a instar la acción penal”.

6- Causa N° 3.683/17 de la Sala V, “G. R., J. A.”, del 12 de abril de 2018

Hechos: El 2 de enero de 2017, a las 12:37, Katherine Janet Galván se presentó ante la Comisaría a los fines de poner en conocimiento el episodio de agresión que había sufrido por parte de Julio Adrián Gómez Ruiz en horas de la madrugada del día anterior.

Decisión: Decretar la nulidad del llamado a indagatoria de Gómez Ruiz y de los actos consecuentes, debiendo procederse al archivo de las actuaciones por no poder proceder (jueces Rodolfo Pociello Argerich/ Ricardo Matías Pinto)

Argumentos: “La resolución del caso no puede ser convalidada, por cuanto la acción por el delito de lesiones leves agravadas no ha sido promovida en la forma que, indefectiblemente, exige el artículo 72, inciso 2º, del Código Penal... Se trató de la manifestación de una persona mayor de edad y capaz que, en su presentación inicial, ejerció la disponibilidad de la acción conforme la ley la autoriza, situación que, de momento, debió impedir avanzar procesalmente contra el imputado... La aplicación lisa y llana de la tesis de que los tratados internacionales referidos a la defensa de la mujer contra toda forma de violencia y discriminación, a los que el Estado ha adherido conformarían sustancialmente los referidos supuestos de ‘seguridad e interés público’ conllevaría a derogar de plano la norma de nuestro derecho interno que en los casos de abuso sexual, lesiones e impedimento de contacto, otorga preeminencia a la decisión de la persona ofendida permitiéndole en el momento inicial optar por mantener en reserva el suceso que la afectó, para evitar el ‘strepitus fori’”.

7- Causa N° 65.420/17 de la Sala VII, “L., Q.”, del 2 de marzo de 2018.

Hechos: El 30 de octubre de 2017, a las 21:30, y en el interior de su domicilio, Lin Qiain habría agredido a su pareja Irma Daniela López Vallejos. En efecto, la tomó de los cabellos mientras la obligaba a colocar su contraseña de celular. Posteriormente le sacó el chip para que no pudiera pedir auxilio y le apretó el cuello durante varios minutos, arrojándola al suelo hasta dejarla casi sin respirar.

Decisión: Confirmar la decisión que hizo lugar a la falta de acción promovida (Mauro A. Divito/ Mariano A. Scotto)

Argumentos: al día siguiente del episodio la víctima ante la Oficina de Violencia Doméstica refirió expresamente que “no quiere instar la acción penal”. Asimismo, aclaró que mediante su presentación deseaba obtener que Qian “se vaya de la casa, la exclusión del hogar...que no se me acerque en este momento...que no tenga contacto conmigo y con la nena, hasta que no se le pase”, y luego, al ser informada de sus opciones jurídicas, incluyendo las acciones penales, dijo que había comprendido los alcances de lo actuado.

“En el caso nada indica que haya sido coaccionada para expresarse como lo hizo y -de adverso a lo alegado por la recurrente en la audiencia oral- no se advierten razones de seguridad o interés público que autoricen a proceder de oficio, de modo que la manifestación de voluntad de la damnificada debe ser atendida por los órganos estatales e impide, al menos mientras ésta se mantenga, dirigir una imputación contra Qian por el hecho antes aludido”.

8- Causa N° 5271/18 de la Sala VII, “S., G. H.”, del 3 de mayo de 2019.

Hechos: El 28 de enero de 2018, aproximadamente a las 12:30, en el interior de la vivienda donde Gustavo Hernán Sasseti convivía con su entonces pareja Stephanie Carolina Cartes Beisel y en circunstancias en que la nombrada se hallaba preparando sus cosas para retirarse definitivamente del hogar -debido a que habían tomado la decisión de separarse- se desarrolló una discusión entre ambos en el marco de la cual el encausado le manifestó en tono amenazante: “que no se iba a llevar nada”, “que era una hija de puta”, “que le diera la plata y las cosas”, “que de ahí no se iba a ir” y: “yo a vos te voy a matar hija de puta” para luego tomarla del cuello, al tiempo que sostenía un cigarrillo, provocándole las lesiones constatadas por galenos del Cuerpo Médico Forense

Decisión: Confirmar el procesamiento de Gustavo Hernán Sasseti con la aclaración de que el episodio atribuido se califica como constitutivo del delito de coacción, de acuerdo con lo expuesto en los considerandos (Mariano A. Scotto/ Juan Esteban Cicciaro/ Mauro A. Divito).

Argumentos: “El Tribunal considera que en relación con la lesión leve atribuida, la acción penal por parte de Stephanie Carolina Cartes Beisel no ha sido debidamente instada...en razón de que en la Oficina de Violencia Doméstica la víctima fue informada de las previsiones del artículo 72 del Código Penal y aleccionada acerca de las opciones jurídicas con que contaba, ante lo cual expresó que su deseo era que el imputado no se acercara a ella y que “por el momento no quiere instar la acción penal” (fs. 11). En virtud de lo expuesto y de que no se advierten razones de seguridad o interés público que autoricen a proceder de oficio (artículo 72, inciso 2°, del Código Penal), este aspecto de los hechos debe ser excluido del objeto procesal”.

9- Causa N° 66799/2015 de la Sala VII, “B. O., G.”, del 28 de marzo de 2017.

Hechos: el 7 de noviembre de 2017 alrededor de las 00:00 B. O. habría agredido físicamente a su pareja Karen Yanina Angulo Guerreros, en el interior de la finca sita en la calle Pizarro 6895 de esta ciudad. En dicha oportunidad, el imputado despertó a la damnificada y mantuvieron una discusión, en medio de la cual la empujó, le pegó cachetadas varias veces, la tomó fuertemente del pelo como así también la golpeó con un palo de escoba en las piernas y en los brazos a la vez que le refirió “cállate, si seguís hablando, te voy a seguir pegando”. Posteriormente, en otra discusión que tuvieron minutos más tarde el encausado le propinó un golpe de puño en el estómago, la tomó nuevamente del pelo y la tiró al piso, donde le dio golpes de puño con la mano cerrada.

Decisión: Confirmar la decisión que dispuso el procesamiento del imputado (Mauro A. Divito/ Mariano A. Scotto)

Argumentos: El juez Mariano A. Scotto consideró que “si bien la damnificada K. Y. A. G. ante la Oficina de Violencia Doméstica (fs. 36 vta.) y al ampliar sus dichos a fs. 61 refirió que no era su intención proseguir con la acción penal, ello no desvirtúa el efecto promotor de la manifestación que antes había formulado en relación con las lesiones leves investigadas (fs. 1 vta.), siempre que una vez expresada la voluntad de instar la acción, la continuación de la persecución penal escapa a las facultades de la víctima”. Por su parte, Mauro A. Divito dijo que “el hecho por el que se procesara a B. ha sido encuadrado como amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves -agravadas por el vínculo-, de modo que -al menos en el aspecto que se vincula con las intimidaciones- la persecución penal no depende del impulso de la agraviada; y porque además -a todo evento- las agresiones con un palo de escoba atribuidas al nombrado, incluso en la hipótesis de que no correspondiera incluir en la imputación -por falta de instancia- los daños en el cuerpo de la denunciante, deberían considerarse igualmente típicas en los términos del artículo 104, última parte, del Código Penal, que contempla un delito de acción pública”.

10- Causa N° 73.455/19 de la Sala VII, “P., F”, del 11 de octubre de 2021

Hechos: Entre las 22:00 del 22 de agosto de 2019 y las 7:40 del día siguiente, el imputado habría privado de la libertad a Marta Isabel Luna, al impedir que egresara del inmueble ubicado en la calle Ezeiza 2960, departamento “3”, de esta ciudad. Durante ese lapso, le habría provocado lesiones en el cuero cabelludo, al tomarla de los cabellos, y manifestado “te voy a matar”, mientras le exhibía la pistola marca “Barsa” (hecho 1); habría apretado con fuerza los brazos de la denunciante, además de propinarle

“cabezazos” en el pecho y tapar con su mano la boca de ésta, quien, como consecuencia de las agresiones, sufrió distintas lesiones. Además, según la intimación, en esa ocasión Paz le habría manifestado a Luna *“estás haciendo escándalos, me querés perjudicar hija de puta, te voy a cortar las manos”* (hecho 2); ocurrido el 19 de diciembre de 2020, a las 13:00 aproximadamente, oportunidad en la que le dijo a la víctima, quien se hallaba acompañada por sus hijas en el interior del domicilio referenciado, “ah sí, me vas a denunciar? Mirá lo que voy a hacer ahora”. En la misma ocasión, les dijo a las jóvenes “no se les ocurra denunciar porque les voy a hacer una contra denuncia por falso testimonio” y, tras tomar a una de las hijas del brazo, le generó un enrojecimiento en la zona. En ese contexto, Luna tomó una tijera para defender a su hija y, tras un forcejeo con Paz, recibió heridas cortantes en una de sus manos, presumiblemente por el accionar de una cuchilla que había tomado aquél. Posteriormente, el 22 de diciembre de 2020, pese a que se había dictado una prohibición de mantener contacto y acercarse a la nombrada Luna -dentro de un radio de quinientos metros- el causante se habría comunicado con la línea telefónica de ésta, a quien le habría manifestado *“te voy a hacer echar del departamento y te voy a cortar el celular”* (hecho 3); el 21 de enero de 2021, alrededor de las 7:35 habría intimidado a Rosana Elizabeth Barrera al expresarle *“por haber llamado a la policía algo te va a pasar”* (hecho 4); y la habría obligado a ingresar al vehículo que éste conducía, con el que la trasladó hasta un inmueble ubicado en el barrio de Núñez, de esta ciudad, donde -según la imputación- permaneció cautiva hasta el 13 de agosto de 2021, fecha en la que ambos se retiraron juntos del lugar.

Decisión: Confirmar parcialmente el auto apelado y excluir de la imputación formulada a Facundo Paz el delito de lesiones leves (hecho “2”) respecto del cual Marta Isabel Luna no ha instado la acción penal.

Argumentos: El juez Mauro A. Divito dijo: “según el auto recurrido, tales lesiones aparecen integrando un concurso ideal con las amenazas coactivas proferidas en el mismo contexto (hecho “2”) y con otras tipicidades que constituyen delitos de acción pública (cfr. hechos descriptos como “1” y “5”). Además, se ha verificado que la damnificada se encontraría (cfr. pto. III de la resolución apelada) en una situación de alta vulnerabilidad, vendría padeciendo una prolongada violencia de género que incluyó intimidaciones o reclamos por haber llamado a la policía -se han reportado hechos cometidos a lo largo de más de dos años- y, en el caso, se desdijo de algunas de las imputaciones que inicialmente formulara. En función de ello, dado que los extremos reseñados permiten inferir que aquélla no habría contado con un ámbito suficiente de

autodeterminación al momento de expresar su voluntad en torno a la instancia de la acción penal, y en modo alguno el avance del proceso incluyendo las lesiones leves importaría una revictimización evitable -ya que también se persiguen delitos de acción pública-, comparto que en el caso median las razones de interés público que autorizan a proceder de oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 72, apartado “b”, del catálogo sustantivo. En otras palabras, si bien considero que los casos de lesiones leves, en un contexto de violencia de género, no deben ser tratados automáticamente como delitos de acción pública (cfr., en este sentido, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, sala 2, causa nro. 7999/2018, “A. G., D. S.”, del 12 de febrero de 2019), ya que la voluntad de la víctima que opta libremente por no instar ha de ser respetada por los órganos que intervienen en la persecución penal (cfr., de la Sala I de esta Cámara, causa nro. 30307/2017, “M., S. C.”, del 11 de septiembre de 2017; y de esta Sala, causa nro. 12765/2018, “L., L. A.”, del 13 de marzo de 2019), en el subexamine las constancias de la causa conducen, por el contrario, a asumir la solución apuntada”. Por su parte, el juez Mariano A. Scotto, a quien adhirió el juez Juan Esteban Cicciaro dijo: “con respecto al hecho “2”, entiendo que en el caso en particular no median las razones de interés público que autorizan a proceder de oficio en los términos del artículo 72, apartado “b” del Código Penal, pues no se advierte que al momento de denunciar la víctima se encontrara amedrentada por el imputado -de hecho denunció otros sucesos-, y por lo tanto no se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado (conf. mi voto en causa 23043/2015 “D.E.F.R.”, Sala I del 16 de diciembre de 2015). No obstante, en la medida que las lesiones concurren en forma ideal con las amenazas coactivas que fueron proferidas en el mismo contexto (art. 54 del código sustantivo), no corresponde anular parcialmente la decisión impugnada sino más bien excluir este aspecto del objeto procesal (Causa n° 5271/2018 “Sasseti, Gustavo Hernán”, Sala VII del 3 de mayo de 2019), por lo que el episodio “2” se califica como constitutivo del delito de coacción”.