



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

Reg. Nro. 135 /2021

En la ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de febrero del años mil veintiuno, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Patricia M. Llerena y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por el secretario de cámara Santiago Alberto López, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la querellante en la presente causa CCC 63.839/2018/CNCI caratulado: “M. CH., Santiago s/ recurso de casación” del que RESULTA:

I. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 46 resolvió, de conformidad con lo requerido por la fiscalía, sobreseer a Santiago M. Ch. por los hechos por los que se había formulado denuncia en su contra por considerar que no se contaban con elementos probatorios que permitieran sustentar la imputación, de conformidad con los arts. 334 y 336, inc. 2°, CPPN (cfr. fs. 18/19).

El sobreseimiento fue recurrido por la pretensa querellante, y la incidencia fue sustanciada ante la Sala 6a. de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la cual, finalmente, resolvió confirmar la resolución impugnada por la pretensa querellante (fs. 69/70).

II. Contra esa última decisión, la pretensa querellante interpuso recurso de casación (fs. 73/92), el cual fue, finalmente, admitido por la Sala de Turno de esta Cámara (Reg. ST. 995/2019).

La recurrente encauzó sus agravios por la vía de los dos incisos del art. 456, CPPN.

III. Durante el término de oficina se presentaron las partes a sostener sus posiciones sobre la solución que corresponde dar al caso.

IV. El día 28 de diciembre del 2020 se realizó la audiencia prevista en los arts. 465 y 468, CPPN, a la que concurrieron las partes a sostener sus pretensiones sobre el asunto. Superada la oportunidad procesal, se

llevó a cabo la deliberación pertinente y conforme lo allí decidido, se resolvió del siguiente modo.

La jueza Patricia M. Llerena dijo:

1. Admisibilidad

En primer término, debe señalarse que la resolución recurrida es definitiva, en tanto –de quedar firme– pone fin al proceso (art. 457 CPPN). Por lo demás, el recurso de la pretensa querellante se inscribe dentro de los dos motivos de casación estipulados en el art. 456 del citado cuerpo legal, por lo que no existe un óbice formal a la admisibilidad del recurso en trámite.

2. Antecedentes del caso

Para una mejor comprensión del caso, entiendo pertinente repasar el desarrollo de la causa.

La Sra. M. G. B. B. se presentó ante la Oficina de Violencia Doméstica para narrar diversos episodios que la habrían tenido como víctima en el marco de un vínculo afectivo durante parte del segundo semestre del año 2016 (legajo nro. 9237/2018, cfr. fs. 1/11); en lo particular, informó que esa relación estuvo atravesada por hechos de violencia psicológica, verbal y física desplegados por el acusado, Santiago M. Ch.. Asimismo, resaltó que en una oportunidad el nombrado la atacó sexualmente en la casa en la que convivían.

La mujer explicó que no se presentó con anterioridad a ninguna dependencia estatal por las intimidaciones del acusado y porque tampoco había logrado dimensionar la gravedad de los sucesos. Manifestó que lo que buscaba, en concreto, era dejar asentado lo que había ocurrido y que deseaba tener protección.

Debe destacarse que durante esa declaración fue expresamente consultada acerca de su voluntad de instar la acción penal, ocasión en la que afirmó que, por el momento, no era su deseo hacerlo (cfr. fs. 8).

Concluida la entrevista, el personal de la OVD efectuó las consultas pertinentes y remitió testimonios al fuero civil y al fuero penal, respectivamente (fs. 13/15).

El sumario quedó radicado ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 46, bajo el nro. 68.839/2018, y la instrucción



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

fue delegada al representante del Ministerio Público fiscal, de conformidad con lo normado en el art. 196 CPPN (fs. 16). Inmediatamente después, sin mediar convocatoria a la presunta damnificada para aclarar los alcances de su presentación ante la OVD, el fiscal a cargo del caso, Carlos Donoso Castex, postuló el sobreseimiento del acusado (cfr. fs. 17).

Para dictaminar sostuvo que, aún cuando no habían motivos para descreer del relato de la damnificada, su sola versión de los hechos no resultaba suficiente para el avance de las investigaciones. En esa dirección, puso de resalto que el transcurso del tiempo impedía la producción de pericias médicas para acreditar las lesiones producidas, que la denunciante no había podido brindar las fechas en las que habrían tenido lugar los episodios descritos y que no existieron testigos que pudieran corroborar lo denunciado. Finalmente, y respecto de las fotografías que refirió poseer la denunciante, aunque no las vió, sostuvo que ello por sí solo no resultaba suficiente para determinar la fecha exacta, entidad y modo de producción de las heridas.

El magistrado interviniente, por su parte, compartió las conclusiones de la fiscalía, concluyendo, en definitiva, la imposibilidad de esclarecer los hechos denunciados. Asimismo, consideró que frente al requerimiento desvinculante por parte del único titular de la acción penal pública no existía otra vía constitucionalmente admisible, por lo que dispuso sobreseer al acusado (fs. 18/19).

Como la víctima no fue notificada del cierre de la causa, posteriormente, se presentó ante la Cámara de apelaciones del fuero penal a formular denuncia para que se investiguen los hechos. En su escrito la denunciante los circunscribe y precisa detalles, ofrece diversos testigos y elementos para sustentar su relato (cfr. fs. 21/26), que no habían sido incluidos en la presentación ante la OVD.

Las actuaciones recayeron, mediante sorteo, ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 48, bajo el nro. de causa 69.832/2018, y la pesquisa fue delegada al representante del Ministerio Público fiscal, Eduardo Cubría, de conformidad con lo normado en el art. 196 CPPN (fs. 27). Al recibir la denuncia, el fiscal convocó a la

damnificada a ratificar su contenido, lo que tuvo lugar días después (fs. 28 y 29/31).

Durante esa declaración la denunciante individualiza una serie de episodios de violencia física y sexual, circunscribiendo detalles y precisiones de cómo y cuándo habían ocurrido, quién los había perpetrado y en dónde, señalando, a su vez, la presencia de terceros en algunos de ellos, aportando elementos (como fotografías) y testigos para reforzar su relato y, finalmente, expresó su deseo de que los hechos sean efectivamente investigados.

Concretamente, relevó tres episodios: *“Uno de los hechos fue en su casa de Capilla del Señor de la Provincia de Buenos Aires, en el mes de agosto de 2016. Estábamos los dos en su casa. Estaba un asistente de él en el living y esto ocurrió en el baño de su cuarto. Me agarró del cuello contra la pared del baño acusándome que yo quería seducir a este asistente que estaba en el living de su casa, mientras me decía ‘prostituta, puta’ y que me lo hacía para asustarme y para decirme que yo no tenía que hacer este comportamiento provocativo ni discutirle nada. Yo hice fuerza y me soltó y me fui con el asistente porque me tenía que comprar ropa para un casamiento.”*

Asimismo del segundo hecho, relató que: *“El otro fue en el casa de él en el barrio de Saavedra en la calle Debeza 2921, 6° D, también en agosto de 2016, convivíamos ahí y tuvimos una pelea a la noche porque él se drogaba y se ponía paranoico y violento y me acusaba de prostituta y de que había un tipo atrás de la cortina. Esta vez -como otras- había armado valijas para irme y me acosté a dormir porque él estaba muy sacado, no me dejaba irme, para esperar que se calme con la intención de irme cuando él estuviera dormido. A eso de la madrugada cuando a él le bajaban los efectos de la droga y se iba a dormir, vino al cuarto pensando que había sido una pelea más, con olor, borracho, drogado, sucio y se me rió encima pretendiendo tener relaciones sexuales a lo que yo me negué porque me daba rechazo y yo ya había decidido irme y me daba miedo y asco su estado. Y él me agarró de los brazos y me forcejeó tan fuerte que me marcó los brazos y me penetró vaginalmente de manera forzada y luego se quedó dormido de lo mal que estaba y yo me tomé un taxi y me retiré. Y en camino le avisé a su psiquiatra que lo fuera a ver por el estado en que estaba. Cuando se despertó me empezó a insultar por teléfono. Recuerdo, además, que después que me violó, él para cubrirse llamó al 911 diciendo que yo estaba*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

violenta, el me dijo que como éramos personas públicas, mejor yo dijera que no había pasado nada y yo bajé y le dije a la policía que había sido una discusión.”

Sobre el tercer episodio explicó que: “...fue una semana después del relatado anteriormente, aproximadamente el 3 de septiembre de 2016, porque él me seguía llamando y me prometía que se iba a internar y que lo ayudara. Yo fui a su casa de Saavedra después de un show mío. Me quede a dormir y al otro día a la noche después de almorzar, (...) me empujó a la cama, me puso una sábana en la cabeza y me empezó a pegar con las manos cachetadas en la cabeza mientras me insultaba y repetía que yo era prostituta y puta, que le ocultaba cosas, hasta que logré salir de la sábana y caer al costado de la cama y cuando quise levantarme me arrastró de los pelos dos o tres metros, todo a los gritos. Cuando se calmó mas o menos yo me metí en la ducha y cuando salgo de la ducha y al correrse el maquillaje vi que tenía una lesión en el párpado izquierdo.”

Explicó nuevamente que no denunció con anterioridad los hechos por vergüenza, y porque el presunto agresor le refería que nadie le iba a creer y que no conseguiría más trabajo.

Asimismo, a preguntas de la fiscalía, ofreció el nombre de una amiga a quien le contaba todo lo que le pasaba en la relación y a quien le enviaba imágenes de lo ocurrido; y, finalmente, aportó ocho fotografías de su lesión en el ojo izquierdo.

Luego de ratificarse la denuncia, se advirtió la duplicación de trámites al constatarse la existencia de la causa n° 63.839/2018, en la que se había dispuesto el sobreseimiento del acusado, por lo que se ordenó remitir, por conexidad, el expediente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 46 (cfr. fs. 33/34).

Así, se acumularon los expedientes y se resolvió, mediante un decreto, estar al sobreseimiento oportunamente dispuesto (fs. 36/37).

Contra la última decisión, la pretensa querellante interpuso recurso de apelación, cuestionando, en lo central, que el cierre de la investigación resultaba prematuro en tanto existían numerosas aristas de investigación pendientes. Resaltó la gravedad de los hechos denunciados y los compromisos internacionales asumidos en materia de protección de los derechos humanos de las mujeres, y destacó la omisión de escuchar a la víctima previo a tomar la decisión de clausurar el proceso,

especialmente frente a su primigenia indecisión de instar la acción penal (cfr. fs. 41/45).

A pesar de la pretensión defensiva de censurar el tratamiento del remedio procesal, el recurso fue declarado formalmente admisible al considerarse que la resolución apelada no había pasado a autoridad de cosa juzgada ante la omisión de notificar a la víctima de su contenido. La defensa a lo largo del trámite recursivo no impugnó esta afirmación vertida por la Cámara de Apelaciones, e incluso ante preguntas de los integrantes de esta Sala tampoco lo cuestionó.

El recurso fue entonces sustanciado por la Sala 6ta. de la Cámara Apelaciones del fuero, que resolvió, finalmente, confirmar el sobreseimiento. Sucintamente, el juez que lideró el acuerdo concluyó que el transcurso del tiempo y la demora en efectuar la denuncia cercenaban seriamente la posibilidad de determinar la ocurrencia de los hechos y la fecha estimada de producción, cuestiones indispensables para delimitar el reproche penal. La jueza que votó en segundo término acompañó la solución propuesta en el estricto entendimiento que frente a la ausencia de requerimiento fiscal, la instancia debía limitarse al control de la razonabilidad y debida fundamentación de los actos cuestionados (arts. 69 y 123, CPPN). Concluyó, así, que el dictamen superaba dicho control, por lo que homologó el decisorio impugnado.

El recurso de casación interpuesto contra la última resolución, es la que motiva la intervención de esta Sala (cfr. fs. 73/92).

3. Los agravios

La recurrente encauzó sus agravios por la vía de ambos incisos del art. 456, CPPN. Postula que la decisión ha inobservado las prescripciones contenidas en los arts. 123 y 404 inc. 2º, CPPN, en tanto, a su modo de ver, el fallo carecería de argumentos que permitan considerarla como un acto jurisdiccional válido.

En esa dirección, señala vicios en el razonamiento del tribunal *a quo* y, a partir de ello, denuncia que la investigación se ha sellado en forma arbitraria y prematura, porque no se habría arribado aún al estado de certeza negativa reclamado por las previsiones contenidas en el art. 336, y siguientes del Código Procesal.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

En apoyo a su tesitura sostiene, como primera cuestión que, por la particularidad del trámite, la decisión desvinculante se había adoptado sin que la Sra. B. hubiera siquiera expresado su voluntad de instar la acción; la fiscalía omitió, frente a esta falencia, convocarla a ratificar su voluntad de que los hechos se investigaran.

Sostiene que no fue escuchada en ninguna oportunidad por las autoridades que se expidieron acerca de la (in)viabilidad de investigar el asunto. En este punto, se relevó la falta de notificación y advertencia a la presunta damnificada ante las decisiones adoptadas y la negativa de los jueces de la Cámara de apelaciones del fuero a permitirle manifestarse durante la audiencia a pesar de que ello fuera solicitado.

Como segunda cuestión, resaltó la omisión de adoptar una serie de medidas de prueba que serían, a su juicio, dirimientes para la resolución del caso. En esa dirección, mencionó, entre otros, la importancia de convocar a los testigos ofrecidos, incorporar el material fotográfico presentado y de valorar correctamente el testimonio de la mujer víctima.

En tercer término, señala que en la decisión confirmada se aseveraron cuestiones que, en rigor, no se condicen con la declaración de su asistida. En lo particular, releva incongruencias al afirmar que no había claridad en los dichos de la denunciante en punto a si existió penetración durante el asalto sexual. A criterio de la presentante, la víctima había sido clara al explicar que ello sí había ocurrido.

Como última cuestión, afirma que en caso de no resolverse como se pretende se vería comprometida la responsabilidad estatal, pues los hechos denunciados configurarían supuestos de violencia contra las mujeres que importan especiales deberes de protección judicial y de debida diligencia en las investigaciones, a partir de los compromisos internacionales asumidos.

En definitiva, reclama la anulación de la resolución impugnada y el reenvío del caso a la instancia para la prosecución de la pesquisa.

4. El marco normativo en materia de protección a los derechos de las mujeres.

La parte ha señalado que la decisión recurrida contraviene obligaciones convencionales asumidas por el Estado argentino, circunstancia que torna conveniente establecer -en forma preliminar- el marco normativo que debe guiar la resolución del presente.

Los antecedentes del caso exponen que los hechos que se han denunciado se vinculan, *prima facie*, con episodios de violencia verbal, física y sexual cometidos en perjuicio de una mujer por parte de su pareja, en el marco de una relación afectiva.

Dichos extremos determinan la necesidad de emprender un abordaje integral a la luz de los compromisos internacionales específicos asumidos por el país y materializados en las convenciones sobre derechos humanos que erigen a las mujeres como sujetos de especial protección y que fueron incorporados, en las condiciones de su vigencia, con jerarquía constitucional, a nuestro ordenamiento (art. 75, inc. 22, CN).

Así, en el ámbito internacional rige la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El Comité que supervisa su aplicación ha definido a la violencia contra las mujeres como una de las varias manifestaciones de la discriminación en razón del género.

Desde una perspectiva general la CEDAW define la discriminación contra la mujer como *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.

El comité CEDAW ha declarado que la definición de la discriminación contra la mujer *“incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] que la afecta en forma desproporcionada”*. De este modo, ha señalado que *“[L]a violencia contra la*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

*mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.*¹

Por su parte, en el ámbito regional se adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), cuyo objeto específico es la protección de las mujeres respecto de la violencia de género, violencia que se ha definido como una violación de derechos humanos que los estados miembro se comprometen a combatir.²

El sistema interamericano reconoce que la violencia contra las mujeres y su raíz, la discriminación, es un problema grave de derechos humanos con repercusiones negativas para las mujeres y la comunidad que las rodea, y que constituye un impedimento al reconocimiento y goce de sus derechos humanos, incluyendo el que se le respete su vida y su integridad física, psíquica y moral.

Los principios consagrados en la definición de “violencia contra las mujeres” de la Convención de Belém do Pará, se ven reforzados por la definición de violencia incluida en la Recomendación n° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que supervisa el cumplimiento de la CEDAW.

En los instrumentos mencionados se han ensayado concepciones amplias del término “violencia” al sostener que “*incluyen 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.*”³

La Convención Belém do Pará la define en términos similares al afirmar que abarca toda: “... *violencia física, sexual y psicológica: que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; que*

¹ Comité CEDAW. Recomendación General No. 19. 20-30 de enero de 1992. Doc. CEDAW/C/1992, párr. 1.

² Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Preámbulo. También en Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993; en Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer; entre otros.

³ Comité CEDAW. Recomendación General No. 19. 20-30 de enero de 1992. Doc. CEDAW/C/1992, párr. 6.

tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.” (art. 2º)

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la Convención dispone que el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia abarca, también, el derecho a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada, libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación; principio, asimismo, contenido en el artículo 5 de la CEDAW.

El sistema internacional y regional de derechos humanos reconoce que el problema de la violencia contra las mujeres no es un fenómeno aislado, sino que es el resultado de una violencia estructural de género y de patrones socioculturales que discriminan a las mujeres.

Sobre ese punto, se sostiene que la violencia estructural de género responde a un sistema que justifica la dominación masculina sobre la base de una supuesta inferioridad biológica de las mujeres, que tiene su origen en la familia y se proyecta en todo el orden social, económico, cultural, religioso y político. De esta manera, el aparato estatal y la sociedad en su conjunto son incapaces de asegurar el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres. Los patrones socioculturales, a su vez, reproducen e incentivan la violencia, enviando un mensaje de control y poder sobre las mujeres, a la vez que profundizan y naturalizan la violencia y la discriminación contra las mujeres; lo que refuerza, además, los roles y estereotipos que actúan en detrimento de aquellas.⁴

En esa misma dirección, la Corte IDH ha afirmado que *“la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de*

⁴ CIDH, *Informe de Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*, OEA Ser.L/V/II Doc.63, 09/12/2011, párr. 45 y sstes.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases.”⁵

Es de destacar que la jurisprudencia del Tribunal regional en la materia es sumamente prolífica, y se ha ido consolidando en forma paulatina y constante, reivindicando las implicancias y alcances de los compromisos convencionales en la lucha contra la discriminación y la violencia estructurales, en pos de la consagración y el correcto resguardo de los derechos humanos de las mujeres.⁶

Las convenciones relevadas, en vistas del sujeto que se protege y de su contenido, ostentan absoluta vinculación y relevancia para el caso en análisis; es que el derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres debe ser observado por las jurisdicciones que se han sometido positivamente al cumplimiento; de otra forma, su inobservancia –por acción u omisión– comprometen la responsabilidad internacional asumida.

Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo ha sostenido en forma reiterada y pacífica. En el fallo “L. M. C.”⁷ (2011), ocasión en la que -mediante remisión al dictamen del Procurador General- anuló la sentencia que confirmó una condena por homicidio dictada en contra de una mujer acusada de matar a su pareja, se sostuvo que el tribunal revisor “*no cumplió con las pautas de revisión y control de las condenas que surgen de la doctrina establecida por V. E. en el invocado precedente Casal (Fallos: 328:3399), ya que obvió o no consideró debidamente elementos probatorios esenciales para resolver el recurso de casación*”.

Es de notar que en el voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco se ensayaron algunas consideraciones adicionales, al sostener

⁵ Corte IDH, “Caso Fernández Ortega y otros vs. México” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 118.

⁶ La Corte IDH, acumula numerosos fallos en los que ha abordado cuestiones vinculadas con los derechos que asisten a la mujer y los deberes estatales asumidos: “Caso Espinoza Gonzales vs. Perú”, “Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala”, “Caso I.V. vs. Bolivia”, “Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala”, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, “Caso López Soto y otros vs. Venezuela”, “Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México”, “Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, “Caso González y otras vs. México”, “Caso Fernández Ortega y otros vs. México”, “Caso Rosendo Cantú y otra vs. México”, “Caso J vs. Perú”, “Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, y “Caso Guzmán Albarracín y otros vs. Ecuador”.

⁷ CSJN, Fallos: 334:1204

que la decisión impugnada colisionaba con el contenido de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer y con la Ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer, reglamentaria de la primera. Así, la ministra afirmó: *“que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1º) y define los diversos tipos de violencia a la que puede ser sometida una mujer así como también las distintas modalidades en que suele ser ejercida (artículos 5º y 6º); pone en cabeza de los poderes del estado la obligación de adoptar políticas y generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículo 7º); y finalmente establece un principio de amplitud probatoria «...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...», tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6º y 31)”*.

Desde entonces, la línea jurisprudencial ensayada localmente se ha consolidado, como se puede observar en los sucesivos fallos “Góngora”⁸ (2013), “R. C. E.”⁹ (2019) y, más recientemente, en “Callejas”¹⁰ (2020), entre otros.

En el caso “R. C.E.”, por ejemplo, se observa la particularidad de que la totalidad de los jueces del Alto Tribunal concluyeron en la existencia de cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la Convención de Belém do Pará y de la Ley 26.485, reglamentaria de esa Convención.

⁸ CSJN, Fallos: 336:392. No obstante la cita, debo dejar aclarada mi postura respecto de la jurisprudencia allí sentada, en la medida en que a los fines de la viabilidad del instituto propicio la valoración global de los compromisos internacionales asumidos y su confronte con cada caso en concreto y, fundamentalmente, reivindico el respeto por la autonomía de la víctima conforme lo desarrollara desde la causa “Turrado” del TOC n° 15, en la que se cita el precedente de la Sala II de la CFCP “Raya”, y en los fallos “Bersce” de la Sala 1 de esta Cámara, rta. 17/05/18, reg. n° 521/18, en la causa CCC 30205/2016/PL1/CNC1 “López”, rta. 7/06/18, Reg. n° 649/18, de la Sala 1; y en la causa CCC28393/2014/PL1/CNC1 “Méndez”, de la Sala 1, rta. 30/08/18, Reg. n° 1043/18; entre muchos otros.

⁹ CSJN, causa n° 733/2 18/CS1, caratulada “R. C. E s/ extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa nro. 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, resuelta el 29/10/2019.

¹⁰ CSJN, causa SJ 3171/2015/RH1, caratulada “Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos”, resuelta el 27/2/2020.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

Además, se relevó que “*la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146)*”.

Todo lo hasta aquí expuesto, revela la obligatoriedad de la consideración, valoración y aplicación del cuerpo normativo específico en materia de derechos humanos de las mujeres al analizar asuntos que pueden entrar en tensión con las obligaciones convencionales asumidas, imponiéndose, en definitiva, la necesidad de abordar los casos con perspectiva de género.

5. El acceso a la tutela judicial efectiva y la debida diligencia en las investigaciones en casos que involucran hechos de violencia contra las mujeres

Siguiendo los lineamientos fijados en el apartado anterior, se observa que la recurrente ha señalado que la decisión impugnada importa el cierre prematuro de la causa, cercenando el derecho de la mujer de acceder a la justicia y de ser escuchada con las debidas garantías; pero, que, además, la decisión responde a una valoración sesgada de los elementos presentados que, de otra forma, demuestran la viabilidad y necesidad de llevar adelante la investigación de los graves hechos denunciados.

Se argumenta que la resolución colisiona con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado desde el derecho internacional de los derechos humanos y, en lo que aquí interesa, en los tratados específicos que protegen a las mujeres.

En esa dirección, se debe mencionar que el sistema universal de protección de los derechos humanos ha erigido principios sobre la garantía de acceso a la justicia en varios de sus instrumentos centrales. Estos incluyen la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual

establece en su Artículo 8 el derecho de toda persona a “*un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por su parte, también dispone en su artículo 14 que todas las personas tienen el derecho a acceder a procesos judiciales ante tribunales competentes, independientes e imparciales en condiciones de igualdad, disposición que se puede leer de forma complementaria con la obligación de no discriminar, contenida en el artículo 2 y la garantía de igualdad comprendida en el artículo 3 del mismo instrumento.

En el sistema interamericano observamos que desde su primer sentencia contenciosa, la Corte IDH estableció que los Estados Partes se obligaron al suministro de recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25, CADH), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1, CADH), y todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).¹¹

El derecho de acceso a la justicia implica el aseguramiento, en tiempo razonable, del derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.¹²

La Corte interamericana ha sostenido que el deber de investigar constituye una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa

¹¹ Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras” (Fondo, Reparaciones y Costas), resuelta el 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 91; luego, en Corte IDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 24 de agosto de 2017, párr. 147; entre muchos más.

¹² Corte IDH, “Caso Bulacio vs. Argentina” (Fondo, Reparaciones y Costas), resuelta el 18 de septiembre de 2013, párr. 114; Corte IDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala” (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 24 de agosto de 2017, párr. 147.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

procesal de las víctimas o de sus familiares o del aporte privado de elementos probatorios. Pero, además, que dicha obligación se mantiene “*cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus actos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.*”¹³

La exigencia de la debida diligencia importa que el órgano que lleve adelante la pesquisa implemente todas las actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue; debe llevarse adelante de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción. Cualquier investigación que no cumpla con aquellos requisitos, no será “efectiva” en los términos reclamados por la Convención.¹⁴ El Estado puede ser responsable por no “ordenar, practicar o valorar pruebas” que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos.¹⁵

De este modo, la impunidad ante las violaciones de los derechos humanos se verifica ante “*la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana.*”¹⁶

Las obligaciones generales establecidas en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, cuando nos encontramos ante casos de violencia contra la mujer, se ven complementadas y reforzadas con las obligaciones derivadas del tratado regional específico en la materia, esto es, la Convención de Belém do Pará (aunque también de la CEDAW¹⁷),

¹³ Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, párr. 177; Corte IDH, “Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala”, párr. 143.

¹⁴ Corte IDH, “Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador” (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 83; Corte IDH, “Caso Pacheco León y otros vs. Honduras” (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 15 de noviembre de 2017, párr. 75.

¹⁵ Corte IDH, “Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala” (Fondo), sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 230.

¹⁶ Corte IDH, “Caso Loayza Tamayo vs. Perú” (Reparaciones), Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 176.

¹⁷ Artículo 1 y 2, CEDAW. También, Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 25, Referente a medidas especiales de*

que reafirma el derecho de las mujeres a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz, y que cuente con las debidas garantías que las protejan cuando denuncian hechos de violencia. En este mismo sentido, sienta, a su vez, la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia en la prevención, juzgamiento, sanción y reparación de actos de violencia.¹⁸

El derecho de acceso de las mujeres a la justicia se dirime esencial para la realización de todos los derechos protegidos; es un elemento fundamental del estado de derecho y la buena gobernanza, junto con la independencia, la imparcialidad, la integridad y la credibilidad de la judicatura, la lucha contra la impunidad y la corrupción, y la participación en pie de igualdad de la mujer. La tutela judicial efectiva es, así, pluridimensional: abarca la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia.¹⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que los recursos internos, de acuerdo con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional, deben ser adecuados, en el sentido de que deben permitir la restauración del derecho violado, y efectivos, en el sentido de ser capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos.²⁰ El objetivo perseguido es que no existan retardos injustificados, no se deniegue el acceso a la justicia, o ninguna otra restricción que impida el debido acceso a un recurso judicial.²¹

La importancia de la tutela judicial efectiva en estos particulares supuestos radica en el reconocimiento del vínculo crítico que existe entre el acceso de las mujeres a una adecuada protección judicial al denunciar

carácter temporal, U.N. Doc./CEDAW/C/2004/I/WP.1/Rev.1 (2004), sección II; Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 28, Relativa al Artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, 16 de diciembre de 2010, párrs. 34 y 36.

¹⁸ También se encuentran cláusulas del mismo tenor en el art. 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre todas las formas de violencia contra la mujer; en términos similares en el párr. 124 (d) en la Plataforma de Acción de Beijing adoptada por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995.

¹⁹ Comité CEDAW. Recomendación General No. 33, 03/08/2015, CEDAW/C/GC/33, párr. 1.

²⁰ Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, párr. 64-66.

²¹ Corte IDH, “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párrafo 24.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

hechos de violencia, y la eliminación del problema de la violencia y la discriminación que la perpetúa.

En el caso “*Maria da Penha Fernandes*”²², la Comisión analizó, justamente, el vínculo entre la discriminación y la violencia de la que son objeto las mujeres, y afirmó la existencia de un patrón general de tolerancia estatal e ineficacia judicial en casos de violencia doméstica²³; ello, también, se ha reflejado en informes especiales confeccionados por la Relatoría sobre los derechos de las mujeres de la CIDH.²⁴

Posteriormente, la Comisión reafirmó que el derecho de las víctimas de violencia de acceder a la protección y a los recursos judiciales incluye el deber de garantizar la clarificación de la verdad de lo sucedido (caso “*Jessica Lenahan Gonzales*”).²⁵

En esa dirección, el art. 7.b) del instrumento regional obliga, también, a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: así, ya sea que un hecho de violencia contra una mujer, sea cometido por un agente estatal o por un particular, las autoridades a cargo de la investigación deben llevarla adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.²⁶

En el caso “*Campo Algodonero*”, la Corte estableció que se debe contar con un marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias; asimismo, la estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los

²² CIDH, Informe de Fondo, N° 54/01, *Maria Da Penha Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001.

²³ CIDH, Informe de Fondo, N° 54/01, *Maria Da Penha Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 56.

²⁴ CIDH, *Las Mujeres Frente a la Violencia y la Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67, 18 de octubre de 2006; CIDH, *Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44, 7 de marzo de 2003.

²⁵ CIDH, Informe de Fondo, No. 80/11, *Jessica Lenahan (Gonzales) y Otros* (Estados Unidos), 21 de julio de 2011, párr. 181.

²⁶ Corte IDH, “*Caso Fernández Ortega y otros vs. México*” (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 30 de agosto de 2010, párr. 193; Corte IDH, “*Caso Gutiérrez Hernández vs. Guatemala*”, párr. 149.

factores de riesgo y, a la vez, fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva.

En aquella oportunidad, además, se delinearon pautas concretas para la investigación de casos de violencia sexual contra mujeres adultas, con el objetivo de que los procesos penales sean impulsados con la debida diligencia.

Entre otros, se sostuvo que en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso, y vii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación.

Asimismo, se sostuvo que, ante casos de actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

Se ha destacado, también, el carácter fundamental de la participación de la víctima o sus familiares dentro del proceso de investigación, quienes deben contar con amplias posibilidades de ser



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en busca de una debida reparación.²⁷

En los casos “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”²⁸, y más recientemente, en “V.R.P, V.P.C. y otros vs. Nicaragua”²⁹, la Corte abordó consideraciones especiales ante casos de investigaciones defectuosas por hechos de violencia sexual en perjuicio de niñas y adolescentes.

A pesar del contenido de las obligaciones convencionales relevadas, los estudios especializados observan serias y complejas dificultades en materia de acceso a la justicia por parte de las mujeres víctimas. Cobra especial relevancia, en ese sentido, el Informe sobre el Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas que emprendió un estudio y diagnóstico de los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres al intentar remediar actos de violencia.³⁰

Se advirtió que las víctimas, frecuentemente, no obtienen un acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos al denunciar los hechos sufridos, permaneciendo así la gran mayoría de estos sucesos en impunidad y quedando sus derechos desprotegidos.

En esa dirección, se relevaron retrasos injustificados por parte de las instancias encargadas de efectuar la investigación para llevar a cabo las diligencias necesarias debido a una percepción de estos casos como prioritarios. Se verificaron deficiencias como la no realización de pruebas claves para lograr la identificación de los responsables, la gestión de las investigaciones por parte de autoridades que no son competentes e imparciales, el énfasis exclusivo en la prueba física y testimonial, la escasa credibilidad conferida a las aseveraciones de las víctimas y el tratamiento inadecuado de éstas y de sus familiares cuando procuran

²⁷ En este sentido ver Corte IDH, “Caso Fernández Ortega y otros vs. México” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 192.

²⁸ Corte IDH, “Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala” (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 19 de mayo de 2014.

²⁹ Corte IDH, “Caso V.R.P., V.C.P. y otros vs. Nicaragua” (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), resuelta el 8 de marzo de 2018, párr. 154 y siguientes.

³⁰ CIDH, *Informe sobre el Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20/01/2007.

colaborar en la investigación de los hechos. También se cuestionó la actuación de los órganos encargados de la persecución y el excesivo empleo de causales de disponibilidad de la acción penal, clausurando cualquier investigación de los casos.³¹

La comisión alertó sobre la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar los casos de violencia contra las mujeres; constató la presencia de patrones socioculturales discriminatorios que influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juiciosorales y sentencias condenatorias. Se observó la tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado.

También se concluyó que los sistemas de justicia no protegen de manera suficiente la dignidad y la privacidad de las víctimas dentro del proceso de investigación: las víctimas llegan a ser revictimizadas por una falta de sensibilidad ante su situación de víctimas, su género y la gravedad de los hechos alegados, y no son informadas sobre el proceso judicial general.

El conjunto de problemas y deficiencias en la investigación de casos de violencia contra las mujeres señalado, se traduce, en definitiva, en un número bajo de casos en los que se inicia la investigación y se realiza el proceso judicial, y que no se corresponden al alto nivel de denuncias que se reciben. A ello debe agregarse la consideración vinculada con la “cifra negra” de los delitos, ante víctimas que resuelven no acudir al sistema judicial para denunciar los episodios sufridos.

Lo propio se constató en el país, específicamente, en las Observaciones Finales sobre el Séptimo Informe Periódico de la Argentina, en donde el Comité CEDAW observó con preocupación “*las barreras institucionales, procedimentales y prácticas que dificultan el acceso de las*

³¹ El vínculo conflictivo entre las reglas de disponibilidad y el deber de debida diligencia advertido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha sido receptada en el nuevo CPPF el cual si bien regula la disponibilidad de la acción por parte de la acusación pública bajo el principio de oportunidad reglado, censura aquella posibilidad para los casos en los que se ventilen hechos de violencia doméstica o en aquellos que resulte incompatible con las previsiones de instrumentos internacionales (art. 30, CPPF).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

mujeres a la justicia, tales como: a) Los estereotipos discriminatorios, la parcialidad judicial y los escasos conocimientos sobre los derechos de la mujer en el poder judicial y la policía; b) El uso de la mediación en los casos de violencia de género contra la mujer; c) El acceso limitado a la asistencia letrada y a intérpretes de lenguas indígenas; d) Las largas distancias que hay que recorrer para llegar a los tribunales en las zonas rurales y remotas; e) El limitado acceso de las mujeres a la información sobre sus derechos en virtud de la Convención y sobre los recursos jurídicos de que disponen las mujeres víctimas de violencia por razón de género, incluidas las víctimas de violación conyugal.”³²

A partir de ello, el Comité efectuó una serie de recomendaciones, debiendo destacarse que se: Proporcione actividades sistemáticas y obligatorias de desarrollo de la capacidad para los magistrados, jueces, fiscales, defensores públicos, abogados, agentes del orden, administradores, mediadores y expertos, sobre los derechos de la mujer y la aplicación de la Ley 26.485 relativa a la violencia contra las mujeres; que se vele por que los casos de violencia contra la mujer, en particular de violencia doméstica, no se resuelvan bajo ninguna circunstancia en virtud de procedimientos de mediación, y porque las víctimas tengan acceso a vías efectivas de recurso y reparación; finalmente, que se garantice que las víctimas de violencia por razón de género tengan acceso a recursos eficaces y oportunos en forma de restitución, indemnización o rehabilitación.

El cuadro crítico presentado por los organismos internacionales y regionales permiten concluir que, a pesar del reconocimiento formal y jurídico de los Estados de que la violencia contra las mujeres constituye un desafío prioritario, existe una gran brecha entre la gravedad y la prevalencia del problema y la calidad de la respuesta judicial ofrecida.

Habiendo entonces delimitado el marco normativo aplicable para la consideración del caso, corresponde ingresar al tratamiento del recurso intentado.

³² Comité CEDAW. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina, CEDAW/C/ARG/CO/7.

6. Implicancias concretas del derecho aplicable en la solución: La denuncia, el primer contacto con el sistema de administración de justicia y el cierre prematuro

Como se ha visto en los antecedentes reseñados al inicio del voto, se cuestiona el cierre de un caso en donde se ventilan episodios de violencia verbal, física y sexual padecidos por una mujer en el marco de una relación afectiva con el acusado, Santiago M. Ch..

Debemos, entonces, determinar si la decisión que se impugna se ajusta a las circunstancias del caso y si, además, ha observado la normativa aplicable en función de lo desarrollado en los apartados 4) y 5). Es decir, si el abordaje del supuesto ha respetado el *corpus iuris* en materia de protección de los derechos humanos de las mujeres.

Debo adelantar que, a mi modo de ver, no se ven satisfechas las exigencias y los estándares delineados en la materia en el tratamiento y consideración del caso. Veamos.

Desde los organismos especializados se advierte que el acercamiento de la mujer víctima de violencias al sistema de justicia constituye un momento crítico: ello responde a la falta de comprensión del alcance y tenor de los hechos que las han victimizado; pero, también, por los prejuicios existentes en la sociedad, las dificultades inherentes al acceso al sistema de justicia y, posteriormente, por los problemas en el tratamiento y manejo que se da a los casos que, en ocasiones, las expone a situaciones de revictimización.

Es prudente mencionar, en este sentido, que se ha relevado que los casos de violencia sexual³³ -a nivel nacional- representan el tipo de delito con más bajo nivel de judicialización en el país:³⁴ según la Encuesta de Victimización, el 87,4% de las víctimas manifestó no haber denunciado el hecho padecido. Asimismo, sostuvieron que la prescindencia de formalizar denuncia respondía a la desconfianza en las autoridades, a la minimización de los episodios y a la solución por medios propios.³⁵

³³ Debe destacarse que el 90% de las víctimas de estos delitos son mujeres.

³⁴ Solo detrás del delito de soborno pasivo.

³⁵ INDEC, Encuesta Nacional de Victimización, 2017.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

En el ámbito específico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las estadísticas en materia de violencia de género (no solo sexual) exponen cifras similares: el 87,8% de las mujeres que refirieron haber padecido este tipo de violencia resolvieron no denunciar los episodios ni requerir ayuda institucional.³⁶

Los bajos índices de concurrencia al sistema penal por parte de las mujeres, tanto a nivel nacional como local, evidencian la subsistencia de ciertas dificultades para que aquellas puedan (y resuelvan) acceder a la tutela judicial.

Las deficiencias estructurales que mantienen este tipo de hechos por fuera del conocimiento de las autoridades no pueden entonces ser soslayadas del análisis en la medida en que inciden en el acceso de las mujeres a la tutela judicial efectiva. Deben ser ponderadas y guiar la actuación judicial, especialmente en el tratamiento inicial del caso. De otro modo, se sostienen y convalidan patrones de impunidad sistemática, así como también la sensación de inseguridad, indefensión y desconfianza en la administración de justicia por parte de las víctimas, lo que condiciona la baja utilización del sistema de justicia.

Debe decirse que las advertencias generales en materia de acceso a la justicia no han escapado al caso presentado: la propia mujer manifestó las dificultades que atravesó para reconocer la naturaleza delictual de los hechos padecidos (que recién identificaría cuando advirtió hematomas producto de los golpes sufridos), el miedo y la vergüenza de expresar lo ocurrido; asimismo, señaló la incidencia de las expresiones de su victimario que pretendía disuadir de denunciarlo sosteniendo, entre otras cuestiones, que nadie le creería y que no le ofrecerían más trabajo. Todo ello repercutió en que ella resolviera presentarse en una dependencia estatal recién dos años después de ocurridos los episodios.

Incluso cuando la denunciante se acercó al sistema judicial en búsqueda de ser escuchada y protegida (conforme lo manifestara en su entrevista), y a pesar de la gravedad de los hechos denunciados, se

³⁶ “Primera Encuesta de Percepción e Incidencia sobre la Violencia contra las mujeres en relación de pareja”, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género - Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del Gobierno de la Ciudad.

mantuvo reticente a que el caso tuviera repercusiones jurídico-penales, lo que expone y ratifica la desconfianza señalada.

Lejos de ponderarse la situación de vulnerabilidad e indecisión inicial de la víctima, y de carecer de la instancia de parte que el código de fondo exige (art. 72, CP), la respuesta estatal fue el cierre inmediato de las actuaciones, lo que ocurrió sin ningún tipo de investigación, y sin que aquella fuera advertida ni notificada de la suerte del expediente iniciado, lo que sólo pudo conocer cuando resolvió ejercer su derecho de instar la acción penal que se había reservado al presentarse ante la OVD (tal como surge de fs. 8).

Pero, además, la decisión adoptada en la causa 69.832/2018 omitió atender seriamente al tenor y alcance de las iniciales manifestaciones de la damnificada, lo que redundó en conclusiones erradas sobre las posibilidades de investigar el caso.

La finalidad perseguida por la mujer al presentarse en la OVD no podía ser desatendida del análisis en la medida en que podía haber incidido en la extensión y precisión del relato, necesario para poder determinar, luego, la viabilidad del caso; así como también en los datos que le fueron requeridos y en los interrogantes formulados en la dependencia estatal.

Sobre ese aspecto, debe señalarse que ningún testigo podrá ofrecer todos los elementos esenciales para una investigación fructífera, si no entiende, en forma preliminar, para qué y por qué se encuentra declarando.

Por ello, ante las circunstancias apuntadas, resultaba esencial poder escuchar a la mujer para conocer si, desde las perspectivas de la investigación, aquella podía brindar información de utilidad ante un funcionario cuyo rol esencial es el de investigar la ocurrencia de hechos delictivos. Es que, es el órgano encargado de la persecución penal el que se encuentra, en definitiva, en mejores condiciones para indagar y establecer qué información puede resultar de interés para avanzar con la pesquisa y delinear las estrategias relevantes del caso.

Cobra relevancia, en ese sentido, la posterior presentación de Mili G. B. B. en donde manifiesta positivamente su deseo de que



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

se investigaran los hechos narrados. A diferencia de lo ocurrido con la causa 63.839/2018, el fiscal de turno convocó a la denunciante, quien se presentó, días después, a declarar detallando los episodios de violencia física y sexual sufridos, ofreciendo testigos y precisando diversas cuestiones de interés que podían resultar útiles para la dilucidación del caso: señaló fechas y lugares en que habrían ocurrido los sucesos, el contexto en que se sucedieron, la realización de llamados telefónicos antes y después de alguno de los hechos (entre ellos uno al 911), y aportó imágenes de las lesiones que fueron capturadas con el celular, entre otros.

La última presentación, sin embargo, no fue considerada para emitir el dictamen fiscal desvinculante ni para fundar la decisión de sobreseer al acusado; tampoco se desprende que los elementos puestos a disposición fueran ponderados seriamente para convalidar la situación procesal.

La trascendencia de lo que se viene señalando se plasma en que la valoración de aquella última declaración permite controvertir, en gran medida, las afirmaciones vertidas en la decisión impugnada vinculadas con que los episodios denunciados serían confusos, y que no se podría demostrar el carácter, entidad y fecha estimada de los mismos. Sin embargo, los tres hechos que se denuncian son claros, se encuentran correctamente delimitados, y se evidencia con claridad su relevancia jurídico-penal; de otra parte, la denunciante ha ofrecido precisiones vinculadas a las fechas de ocurrencia de ellos y eventos que se sucedieron con posterioridad que pueden servir para robustecer la información; también, se ha requerido la convocatoria de al menos tres testigos que podrían aportar datos relevantes para sustentar su relato (Graciela Alejandra Salas, María Soledad Gómez y Tamara Rebeca Petinato Dutelli) y se han aportado imágenes fotográficas de las secuelas de uno de las agresiones descritas, que no habían sido presentadas con anterioridad.

Tampoco puede soslayarse que al disponerse el sobreseimiento del acusado, el juzgado sostuvo que la mujer no había podido precisar si durante la agresión sexual hubo o no penetración; no obstante, ello

contraría lo que surge de la propia declaración de la mujer que precisó que ello si ocurrió. Este aspecto, sin embargo, como otros, no fue valorado en la decisión que se impugna.

Las consideraciones apuntadas revelan cómo la decisión se ha adoptado sin escuchar efectivamente a quien se presenta como víctima³⁷, ya que se ha desatendido al tenor y alcance de su declaración, así como también la inicial ausencia de instancia de parte (at. 72, CP) y la consecuente falta de diligencia en convocarla y procurar obtener toda la información disponible sobre el asunto, todo lo que limitó seriamente las posibilidades de acceder a la protección judicial y a que el caso fuera debidamente investigado por las autoridades.

Los defectos señalados contravienen los derechos expresamente garantizados a la víctima en el art. 16, de la ley 26.485, que prevé que, en el marco de los procedimientos judiciales, las mujeres tienen derecho a ser oídas personalmente por la autoridad judicial, a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión, y a recibir un trato humanizado que evite su revictimización (incs. c, d, y h de dicha ley; en el mismo sentido, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, cap. II, secc. 4, y cap. III, secc. 1); derechos que se encuentran también articulados -en forma genérica- en la Ley de Derechos y Garantías de personas víctimas de delitos (27.372).

Asimismo, y conforme lo sostuvo recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Callejas”³⁸, el cierre de un caso sin la participación idónea de quien alega ser víctima es susceptible de configurar un incumplimiento del deber de investigar con debida diligencia todos los actos de violencia contra las mujeres (art. 7, inc. b, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General n° 28, párr. 19), por lo que mal podría sustentarse la decisión objetada.

³⁷ Ello contradice lo sostenido por la defensa del encartado durante la audiencia realizada antes esta Cámara.

³⁸ CSJN, causa SJ 3171/2015/RH1, caratulada “*Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos*”, resuelta el 27/2/2020. Remisión al dictamen del Procurador General de la Nación.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

7. Conclusiones finales

En línea con lo que se viene señalando, y atendiendo al marco jurídico que rige el caso, la actuación verificada impide homologar la decisión a estudio. Los extremos que se vienen desarrollando han demostrado que: 1) No se atendió correctamente al tenor y alcance de la primer declaración de la víctima, lo que redundó en conclusiones erradas en punto a las posibilidades de investigar el caso; 2) No se consideraron las dificultades personales y estructurales que atraviesan las mujeres para presentarse ante una dependencia estatal a narrar su situación; 3) Se omitió valorar acabadamente la segunda declaración de la víctima a pesar de que controvierte numerosas objeciones formuladas por las instancias ante la pretensión de avanzar con la causa; 4) Se sostuvo -en forma genérica- que los testigos ofrecidos no podrían agregar información útil para el caso, mas sin explicar en forma concreta cómo se había arribado a esa afirmación; 5) Se entendió dirimente la imposibilidad de producir determinadas medidas de prueba por el transcurso del tiempo, aunque sin considerar, para ello, el principio de libertad probatoria que rige para la acreditación de los casos (art. 31, Ley 26.485); 6) Se colocó la carga y el peso de acreditar los extremos de la denuncia a la propia víctima, en vez de reivindicar la responsabilidad estatal existente para la investigación del caso; 7) No se consideró la pertinencia de explorar otras líneas investigativas a partir de, por ejemplo, el relevamiento de los llamados telefónicos y mensajes detallados por la mujer que tuvieran lugar luego de alguno de los episodios, entre otros; 8) Ante la ausencia de investigación no se pudo sopesar correctamente el valor que cabe asignar al testimonio de la víctima como prueba de cargo fundamental para este tipo de supuestos; 9) La denunciante debió presentar asistencia letrada particular para impulsar su denuncia frente al desinterés estatal en investigar el asunto.

En definitiva, el cierre prematuro del asunto canalizado legalmente bajo el segundo inciso, del art. 336, CPPN, no puede sostenerse. Se impone, desde esta perspectiva, la nulidad absoluta de todo lo actuado en razón de los defectos formales y sustantivos apuntados (arts. 166, 167, 172, CPPN).

8) Solución que se propone

En definitiva, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la pretensa querellante, casar y anular la decisión dictada por la Sala 6ta. de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (fs. 69/70), nulidad que corresponde hacer extensiva a todo lo actuado luego de la presentación de la Sra. Mili G. B. B. ante la OVD, en particular los sobreseimientos de fs. 18/19 y 37; sin costas de la instancia (arts. 166, 167, 172, 456, 465, 470, 530 y 531, CPPN).

Como última cuestión, corresponde disponer el apartamiento del magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 46, y de los jueces que intervinieron como miembros de la Sala 6a de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (art. 173, CPPN), y remitir las actuaciones a la oficina de sorteos de esa Cámara para que desinsacule el juzgado que deberá entender en el asunto, y dar intervención a la representación del Ministerio Público Fiscal ante ese tribunal, para que prosiga el trámite.

El juez Bruzzone dijo:

Sin perjuicio de acompañar las consideraciones y extremos abordados por la querida colega Llerena, considero que lo dirimente del caso es que la actuación de las autoridades intervinientes que aquí se impugna fue provocada sin que la víctima hubiera instado la acción penal por los hechos narrados (arts. 71 y 72, CP, y arts. 5, 6, y 174, CPPN).

Como se ha visto en su inicial presentación ante la OVD, la Sra. B. describió una serie de hechos que, *prima facie*, se corresponden con delitos de acción pública dependientes de instancia privada (arts. 89, 92, 119, tercer párr., CP) y respecto de los que efectuó reserva de su derecho a instar la acción penal. Aquella falencia formal limitaba absolutamente el accionar jurisdiccional, dejando subsistente únicamente la solución contenida en el art. 195, segundo párr., CPPN.

No obstante ello, el caso avanzó hasta disponer la desvinculación definitiva de M. Ch. de todos los sucesos descriptos, actuar que no puede ser homologado.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

Por ello, y conforme se propone, corresponde disponer la nulidad de todo lo actuado como consecuencia de la presentación de la Sra. Mili G. B. B. ante la OVD para eliminar las consecuencias jurisdiccionales de la actuación; sin costas en razón del éxito (arts. 166, 167, 172, 456, 465, 470, 530 y 531), y disponer el apartamiento del magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 46 y de los intervinientes ante la Cámara de Apelaciones del fuero de cualquier ulterior intervención en el caso (art. 173, CPPN). Lo resuelto se dispone sin costas.

Así voto.

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Sintéticamente, el problema que plantea el caso es que, quien se ha presentado ante la Oficina de Violencia Doméstica (la señora M. G. B. B.) narró una serie de episodios que pueden ser caracterizados, a primera vista, como realizados en un contexto de violencia de género. Sin perjuicio de que en un primer momento dijo que no deseaba instar la acción penal, lo cierto es que luego denunció penalmente esos hechos, brindando precisiones y ofreciendo pruebas. Sin embargo, el fiscal a quien se le había delegado la investigación de las primeras manifestaciones realizadas por B. ante la OVD, *sin citarla para ratificar sus dichos, sin realizar ninguna prueba y sin convocar al imputado a declarar*, pidió el sobreseimiento de la causa; que luego fue extendido a la denuncia penal efectuada por B. (a quien nunca se le notificó aquel primigenio sobreseimiento), quien ya se había presentado como querellante; decisión confirmada por la Sala VI de la Cámara de Apelaciones (ver al respecto, el resumen efectuado por la juez Llerena en su voto, punto 2 “Antecedentes del caso” al que me remito).

En ese marco, frente a la reserva que había hecho B. ante la OVD, la única solución procesal posible era o bien citarla para determinar si quería instar la acción penal; u ordenar el archivo de las actuaciones, hasta tanto se removiera el obstáculo procesal presente (falta de impulso de la víctima); por lo tanto, ni el fiscal podía pedir el sobreseimiento ni el juzgado de instrucción podía dictarlo (ver en este mismo sentido, las consideraciones del juez Bruzzone en su voto). Con

respecto al impulso de la acción penal en los delitos de instancia privada cuando se trata de hechos de violencia contra la mujer, me remito a lo dicho en los precedentes “Olmedo Baez” (reg. 240/17), “Garnica” (reg. 1027/18), “Agreda González” (reg. 75/19), “Peralta” (reg. 642/19) y “Borda” (reg. 1776/19) todos de la Sala II de esta Cámara, con respecto a los hechos de violencia contra la mujer.

2. Con esta precisión, comparto el análisis efectuado por la jueza Llerena y la solución que propone.

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto y anular todo lo actuado luego de la presentación de la Sra. M. G. B. B. ante la OVD, en particular los sobreseimientos de fs. 18/19 y fs. 37; y disponer el apartamiento del juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 46 y los jueces de la Sala 6a que tomaron intervención (art. 173, CPPN); sincostas en razón del éxito (arts. 166, 167, 172, 456, 465, 470, 530 y 531, CPPN).

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 –por unanimidad- de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE:

1) HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la pretensa querellante, CASAR y ANULAR la decisión dictada por la Sala 6ta. de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (fs. 69/70), nulidad que corresponde hacer extensiva a todo lo actuado luego de la presentación de la Sra. M. G. B. B. ante la OVD, en particular los sobreseimientos de fs 18/19 y 37. Lo resuelto se dispone sin costas (arts. 166, 167, 172, 456, 465, 470, 530 y 531, CPPN);

2) DISPONER el apartamiento del magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 46, y de los jueces que intervinieron como miembros de la Sala 6a de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (art. 173, CPPN), y remitir las actuaciones a la oficina de sorteos de esa Cámara para que desinsacule el juzgado que deberá entender en el asunto, y dar intervención a la representación del Ministerio Público Fiscal ante ese tribunal, para que prosiga el trámite.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63839/2018/CNCI

Los jueces Eugenio Sarrabayrouse y Patricia M. Llerena emitieron su voto en el sentido indicado, pero no suscriben la presente de conformidad con lo establecido en las acordadas n° 4, 6, 7, 8, 10 y 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y las acordadas n° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9 y 11/2020 de esta Cámara.

Regístrese, comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase el incidente oportunamente, tan pronto como sea posible, de acuerdo con la situación sanitaria (cfr. acordada n° 16/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). No siendo para más, firma el juez de la sala presente por ante mí, de lo que doy fe. Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO A. BRUZZONE

SANTIAGO ALBERTO LOPEZ
Secretario de Cámara

