

2021

# Perspectiva de género en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de CABA.

DGPG | Dirección General de Políticas de Género  
AAMPFCNCCC | Área de Asistencia al MPF ante la CNCCC



MINISTERIO PÚBLICO  
**FISCAL**  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN  
REPÚBLICA ARGENTINA



# **Perspectiva de género en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de CABA.**

---

DGPG | Dirección General de Políticas de Género  
AAMPFCNCCC | Área de Asistencia al MPF ante la CNCCC

**Perspectiva de género en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de CABA.**

-----

**Dirección General de Políticas de Género  
Área de Asistencia al MPF ante la CNCCC**

Equipo de trabajo: Lucila Saavedra, Lucila B. Martínez, Virginia De Filippi

Dirección: María Luisa Piqué y Romina Pzellinsky










-----













Edición: Dirección de Relaciones Institucionales

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: junio 2021

## ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	<b>9</b>
<b>I. ACCIÓN PENAL</b> .....	<b>15</b>
1. “Agreda González, Dixon Samir s/ recurso de casación”, 12/02/2019, CNCCC, Sala II, (Sarrabayrouse, Morin y Días), Reg. n° 75/2019. 	15
2. “Gurnik, M. s/Amenazas”, 14/02/19, CNCCC, Sala II, (Morin, Días y Sarrabayrouse), Reg. n° 85/2019. 	16
3. “Domínguez, Oscar Antonio y otro s/recurso de casación”, 06/11/18, CNCCC, Sala II, (Sarrabayrouse, Morin y Días), Reg. n° 1413/2018. 	17
<b>II. DELITOS PARTICULARES - APLICACIÓN DE LA LEY PENAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO</b> .....	<b>19</b>
1. “Superbo, Gisela s/infracción ley n° 24.270”, 09/06/20, CNCCC, Sala III, (Huarte Petite, Magariños y Jantus), Reg. n° 1358/2020. 	19
2. “Aisemberg, Aaron s/ recurso de casación”, 05/12/18, CNCCC, Sala II, (Sarrabayrouse, Días y Morin), Reg. n° 1579/2018. 	20
3. “Guzmán, Cristian Matías s/homicidio agravado”, 11/08/20, CNCCC, Sala III, (Huerte Petite, Magariños y Jantus), Reg. n° 2435/2020. 	21
<b>III. VALORACIÓN PROBATORIA - TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AMPLITUD PROBATORIA</b> .....	<b>24</b>
1. “Solís Chambi, Víctor Alejandro s/recurso de casación”, 06/08/2017, CNCCC, Sala I, (García, Días y Morin), Reg. n° 912/2018. 	24
2. “Báez, Sergio Tomás s/ recurso de casación”, 09/09/2019, CNCCC, Sala II, (Morin, Sarrabayrouse y Días), Reg. n° 1232/2019. 	25
3. “Tascón, Fernando Gabriel s/recurso de casación”, 21/10/20, CNCCC, Sala II, (Morin, Sarrabayrouse y Días), Reg. n° 2996/2020. 	26

4.	“Figuroa, Mario A. s/condena”, 08/04/2019, CNCCC, Sala I, (Bruzzone, Llerena y Rimondi), Reg. n° 362 /2019. 	28
5.	“C.P.C. s/violación según párrafo 4to art. 119 inc. b”, 07/06/2019, CNCCC, Sala III, (Huarte Petite, Magariños y Jantus), Reg. n° 726/2019. 	29
6.	“Segovia, Abel Jorge s/recurso de casación”, 17/07/2020, CNCCC, Sala II, (Sarrabayrouse, Morin y Días), Reg. n° 2096/2020. 	31
7.	“Lucero, Federico Sebastián s/recurso de casación”, 29/07/2020, CNCCC, Sala II, (Morin, Sarrabayrouse y Días), Reg. n° 2313/2020. 	32
<b>IV.</b>	<b>RESPECTO A LA DIVERSIDAD SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y SU EXPRESIÓN .....</b>	<b>34</b>
1.	“Díaz, Luz Aimée s/incidente de recusación”, 10/03/20, CNCCC, Sala de Turno, (Morin), Reg. n° 286/2020. 	34
2.	“Gómez, Mariana Solange s/ recurso de casación”, 07/04/21, CNCCC, Sala II, (Días, Sarrabayrouse y Morin), Reg. n° 444/2021. 	36
<b>V.</b>	<b>SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER ....</b>	<b>38</b>
1.	“Cena, Agustín Gonzalo s/rechazo de <b>probation</b> ”, 06/12/18, CNCCC, Sala I, (Llerena, Bruzzone y Rimondi), Reg. n° 1585 /2018. 	38
2.	“Cena, Agustín Gonzalo s/ recurso de casación”, 02/10/19, CNCCC, Sala II, (Días y Morin y Jantus), Reg. n° 1384/2019. 	39
3.	“Savino, Carlos Alberto s/ lesiones agravadas”, 27/05/19, CNCCC, Sala I, (Rimondi, Bruzzone y Llerena), Reg. n° 644/2019. 	39
4.	“Arbitza, Ignacio Oscar s/recurso de casación”, 02/09/19, CNCCC, Sala I, (Bruzzone, Llerena y Rimondi), Reg. n° 1164/2019. 	40
<b>VI.</b>	<b>ALTERNATIVAS A LA PENA Y DISPONIBILIDAD DE LA ACCIÓN .....</b>	<b>42</b>
1.	“Manrique Asto, Deyvid s/ condena”, 27/05/19, CNCCC, Sala I, (Bruzzone, Llerena y Rimondi), Reg. n° 643/2019. 	42
2.	“Martella, Miguel Ricardo Marcelo s/ rechazo de conciliación”, 28/09/18, CNCCC, Sala I, (Niño, Llerena y Bruzzone), Reg. n° 1239/2018. 	42

Esta compilación está dedicada a la memoria de Patricia Llerena, jueza del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 26 y subrogante de la Sala 1 de la CNCCC. Patricia era la única mujer del tribunal en su integración actual y había reemplazado a María Laura Garrigos de Rébora.

Por su calidez y generosidad, por su formación y su trayectoria, para nosotras Patricia fue un modelo de operadora judicial, de profesora y de persona. En una estructura hipermasculinizada, Patricia nos abrió camino a las mujeres más jóvenes que estamos en el sistema judicial. Aunque todavía falta mucho por hacer. Patricia quedó ternada más de una vez para jueza de casación, incluso para integrar la CNCCC, pero su pliego no fue enviado.

Desde la Dirección de Género y desde el Área de Casación seguiremos trabajando de manera incansable para lograr una igualdad real de las mujeres en el acceso a los cargos judiciales y propiciando un derecho penal con perspectiva de género.

**¡Hasta siempre, Patricia!**





## PRESENTACIÓN

Para esta nueva conmemoración del “Ni una menos” hemos compilado sentencias con perspectiva de género de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional -en adelante, CNCCC-. Desde su puesta en funcionamiento en 2015, la CNCCC ha dictado cientos de sentencias donde se aborda la violencia de género, y ha sido un tribunal que ha puesto especial atención a esta temática en sus distintas integraciones. Por eso circunscribimos la selección a un grupo de sentencias dictadas entre 2017 y octubre de 2020 (fecha de cierre). Cuando estábamos terminando la compilación incorporamos el fallo “Gómez” (reg. n° 444/2021, Sala II) que se resolvió el 7 de abril de 2021, dada su relevancia e impacto.

Los ejes temáticos han sido la vigencia de la acción penal, ciertos delitos en particular (aborto, homicidio, impedimento de contacto y promoción de la prostitución), la valoración probatoria, el respeto a la diversidad sexual, la suspensión de juicio a prueba y las alternativas a la disponibilidad de la acción.

Hemos encasillado cada fallo en un eje temático, pero esto es, como toda clasificación, una división un tanto artificial. Ninguna de estas sentencias se reducen ni limitan a la temática que le hemos asignado sino que también dialogan con distintas problemáticas del derecho penal y su abordaje de las cuestiones de género. Por ejemplo, la detección de estereotipos en el razonamiento judicial o en las alegaciones de las partes -entendidos como una determinada expectativa de comportamiento y roles en función del género de la persona- atraviesa muchas de las temáticas señaladas, ya que puede determinar la solución de un caso al incidir en cuestiones como la garantía de imparcialidad o en la vigencia de la acción penal, entre otras.

Así, en una de las sentencias que incluimos en esta entrega, en el marco de un abuso sexual la defensa del imputado había sostenido que no se podía descartar la versión de su asistido relativa a que la víctima ejercía la prostitución, que le ofreció sexo a cambio de dinero y que lo que motivó la denuncia había sido su disconformidad con el precio. También indicó que hubo un “galanteo previo” por parte de él, y que a partir de ello la víctima pudo haberse ido o gritado, pero no lo hizo. La CNCCC -con un voto del juez Sarabayrouse al que adhirió el resto- señaló que las afirmaciones vertidas por la defensa intentaban trasladar a la mujer la responsabilidad de repeler una agresión sexual cuando no existe ningún motivo por el cual deba soportarla. Observó que ese planteo traslucía una concepción cultural estereotipada, basada en estructuras que deben superarse en tanto avasallan el lugar de la mujer y, entre otras cosas, le carga la responsabilidad de los ataques sexuales que ella misma sufre (Ver “Báez”, reg. n° 1232/2019, Sala II).

La Cámara también ha reprochado el uso de estereotipos cuando estos afectan el razonamiento judicial, por ejemplo, para valorar si una relación sexual fue o no consentida. En el caso “Solís Chambi”, el tribunal oral había considerado que ciertas relaciones sexuales estaban consentidas y

había acudido a una cita de Ure que dice: “no hay delito cuando el acto acaece merced a los esfuerzos del hombre, dirigidos a despertar el instinto y a vencer la oscilante resistencia, pues más que devastar una plaza sitiada, es apoderarse de una plaza rendida”. La Sala -en un voto del juez García al que adhirieron Días y Morín- indicó que ninguna metáfora bélica es adecuada para explicar una relación sexual interpersonal consentida. Además, afirmó que “en el trato sexual no hay una contraparte objeto de ‘conquista’, no hay una plaza a tomar ni una plaza a rendir, hay un fenómeno de interacción de personas libres de consentir, en el que las palabras no son equívocas: ‘no, es no’, nunca ‘sí’ ni ‘tal vez’” (Ver “Solís Chambi”, reg. n° 912/2018, Sala I).

La CNCCC también se ha ocupado de la interferencia de estereotipos en el razonamiento judicial a la hora de analizar la garantía de imparcialidad. La imparcialidad ha sido abordada tradicionalmente por la jurisprudencia desde el aspecto subjetivo -vinculado al interés particular que puede tener un tribunal respecto de la resolución del caso y de las partes- y desde el aspecto objetivo -vinculado a la intervención del tribunal en el caso, generalmente asociado a cuestiones procedimentales puntuales-. En términos generales, no existe un desarrollo jurisprudencial consolidado sobre el impacto de los estereotipos de género en la imparcialidad, y en esto radica la novedad de lo resuelto por la CNCCC.

En el fallo “Díaz” (Ver reg. n° 286/2020, Sala de Turno) la defensa de la imputada (mujer trans y trabajadora sexual) había recusado a dos jueces del tribunal de juicio en función de sus votos en otras causas, así como también por las manifestaciones brindadas por los magistrados en notas periodísticas. Esa parte argumentó su temor de parcialidad, dado que en casos previos los jueces habían resuelto sin perspectiva de género, basados en sus posiciones sociales y religiosas, en prejuicios y estereotipos.

En el informe del art. 61, CPPN, los jueces se refirieron a la imputada como una “persona transexual” o como “un imputado con tendencias homosexuales”, y realizaron observaciones tales como que el “lenguaje inclusivo” no había sido admitido por la Real Academia Española ni por la Academia Argentina de Letras y que se discrepaban con la “corriente ideológica denominada perspectiva de género”.

La presidencia de la CNCCC -el juez Morín- tuvo en cuenta las manifestaciones previas de los magistrados y las emitidas en la causa en oportunidad del informe del art. 61 CPPN e hizo lugar a la recusación. Se basó no solo en normas legales (art. 55 CPPN) sino también en normas constitucionales e instrumentos de protección de los derechos humanos (por ejemplo la CEDAW conforme fue interpretada por el Comité en la Recomendación General n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia). Concluyó que existían elementos objetivos que permitían configurar el temor de parcialidad.

En un caso de resistencia a la autoridad (Ver “Gómez”, reg. n° 444/2021, Sala II) la CNCCC -en un voto del juez Días al que adhirieron Sarrabayrouse y Morín en este punto- dio cuenta de cómo las fuerzas policiales operaron con un rasgo de selectividad al reprender y luego detener a una mujer que estaba fumando en el Domo de la Estación Constitución. La CNCCC concluyó que el despliegue de fuerza realizado por los agentes policiales había estado fundado en la orientación sexual de la mujer

y entendió que la sentencia condenatoria dictada por la jueza había sido arbitraria.

La perspectiva de género implica comprender estos casos desde su singularidad, algo que se hace más evidente en la valoración de la prueba. Estos hechos suelen cometerse en la intimidad, ajenos a la mirada de terceros y la víctima suele ser el único testigo directo del hecho. Pero eso no debe conducir necesariamente a desacreditar la versión de la víctima, sobre todo cuando haya otros elementos objetivos que permitan darle credibilidad y sustento (Ver “C.P.C.”, reg. n° 726/2019, Sala III). Para la CNCCC una sentencia condenatoria basada en esa sola declaración puede ser válida, siempre que se apoye en un examen riguroso de los dichos de la víctima y que tenga correlato con evidencias externas que permitan corroborar la hipótesis acusatoria más allá de toda duda razonable (Ver “Tascón”, reg. n° 2996/2020, Sala II).

En igual sentido, la CNCCC ha señalado que cuando existe un testimonio de la víctima coherente, pormenorizado y preciso, y que encuentra respaldo con múltiples probanzas, como por ejemplo, los dichos de la psicóloga de la DOVIC sobre la reacción de la damnificada que evidenciaron angustia, llanto, descompostura, alerta y temblor corporal al momento de reconocer al imputado en rueda de personas, no estamos ante un caso de “dichos contra dichos” (Ver “Báez”, reg. n° 1232/2019, Sala II). También se ha sostenido que no se está frente al llamado caso de “testimonio único” cuando la sentencia no solo se sustenta en el testimonio de la víctima, sino que también tiene en cuenta una pluralidad de pruebas, como declaraciones de otras mujeres del grupo familiar, relatos de funcionarios policiales, informes médicos e informe de la OVD (Ver “Lucero”, reg. n° 2313/2020, Sala II).

Por estos motivos existen previsiones específicas para los casos de violencia de género respecto de la amplitud probatoria (los arts. 16, inc. “i”, y 31, ley 26.485). Para la CNCCC lo expuesto no implica modificar el estándar de prueba de los casos penales, sino que esto impone extremar las medidas para realizar una investigación completa y profunda de cada caso, acompañada de una valoración integral de todos los elementos de prueba (Ver “Segovia”, reg. n° 2096/2020, Sala II).

La adopción de perspectiva de género también implica dar voz a las mujeres, lo cual se refleja en las discusiones relativas al régimen de acción penal en los delitos que dependen de instancia privada y en casos de suspensión de juicio a prueba.

La CNCCC ha hecho hincapié en las consecuencias “revictimizantes” que puede tener la persecución penal de oficio en estos casos al reforzar el estereotipo de debilidad (Ver “Agreda González”, reg. n° 75/2019, Sala II). En ese caso la mujer había denunciado a su pareja por lesiones leves ante la OVD, había solicitado medidas de protección e indicado que en ese momento no deseaba instar la acción penal. El tribunal había entendido que la acción procedía de oficio en virtud de un “interés público” manifiesto. La Sala sostuvo que las mujeres que acuden al sistema penal no siempre lo hacen en demanda de castigo, sino por múltiples razones, debido a que el recurso al sistema penal es un elemento más de las distintas estrategias que usa la víctima para negociar con el agresor y conseguir

determinadas mejoras en su situación. En estos casos debe existir una mínima comprobación de la situación real en que se encuentra la mujer, ya que lo contrario implicaría que todas las lesiones que se susciten en un marco de violencia de género deberían investigarse de oficio, con el riesgo de reforzar las concepciones que desmerecen su autonomía y autodeterminación. Se resolvió que se debía contactar a la víctima para que expresara -de manera libre e informada- si deseaba instar la acción penal.

En el marco de un acuerdo conciliatorio también se indicó que resulta paradójico acudir a la “protección de la mujer” sin prestar atención a su posición. En un voto de la jueza Patricia Llerena se observó que la Convención de *Belem do Para* pretende empoderar a la mujer, y por eso la presencia de la mujer y su opinión, aunque no es vinculante, reviste importancia para analizar los alcances del conflicto, extremos que deben ser valorados por el Ministerio Público Fiscal (Ver “Martella”, reg. n° 1239/2018, Sala I).

En otro caso, en donde la víctima se retractó durante el juicio, se remarcó que a lo largo del ciclo de la violencia es inevitable que confluyan sentimientos ambivalentes y, por lo tanto, los operadores judiciales deben realizar un juicio individualizado, que pondere la situación concreta en la cual se encuentra la mujer, sin descalificarla por sus “titubeos”. Entre otras circunstancias se tuvo en cuenta que la víctima se encontraba en la llamada “etapa de reconciliación o luna de miel” del ciclo de violencia, en un estado de alto riesgo de vulnerabilidad (Ver “Gurnik”, reg. n° 85/2019, Sala II).

Se observa que la CNCCC ha tenido en cuenta cómo la violencia en la cual se encuentra inserta en la mujer incide en su relato y repercute en la resolución de un caso penal. El estándar que nos propone la CNCCC implica que las soluciones necesariamente tienen que contemplar la situación particular de cada mujer enmarcada en la problemática estructural de violencia. Con lo cual, una valoración de estas características rechaza soluciones unívocas, ya que todos los casos son distintos y requieren un análisis único e integral de sus circunstancias.

La CNCCC observó que estas situaciones complejas no se pueden analizar como “fotos” aisladas, sino como procesos. Esto exige políticas públicas integrales para que las mujeres víctimas puedan salir de los círculos de violencia en que se encuentran, más allá de la activación de los mecanismos de persecución penal. Si una mujer no se encuentra en condiciones de sostener la acusación, por la razón que fuere, la cuestión no puede resolverse criminalizándola por falso testimonio por el hecho de que se retracta en el juicio (Ver “Domínguez”, reg. 1413/2018, Sala II).

En un caso en donde el imputado había prendido fuego a su mujer se señaló que la violencia no es una sucesión de actos puntuales, sino un *continuum* que se prolonga en el tiempo y que se expresa a través de distintos actos de violencia: sexual, física, psicológica, económica y simbólica, entre otras, y que por eso los antecedentes previos de violencia (incluso denuncias previas que habían terminado en una suspensión del juicio a prueba) eran una prueba relevante. El juez Bruzzone sostuvo que cuando un hombre prende fuego a una mujer se está llevando a cabo un acto simbólico que para nuestra cultura

representa un supuesto emblemático de violencia de género (Ver “Figuroa”, reg. 362/2019, Sala I).

También queremos destacar la postura de la Sala III de la CNCCC sobre dos casos de violencia de género que involucraban condenas por aborto. En el primero de ellos (Ver “C.P.C.”, reg. n° 726/2019) el tribunal había condenado a un hombre por estupro contra su hija adolescente y por el delito de aborto con consentimiento de la mujer (le suministró “Oxaprost” para que se produjera un aborto que era la consecuencia del estupro).

La mayoría (conformada por Huarte Petite y Jantus) absolvió al hombre por el delito de aborto por un tema de prueba (entendió que no se había acreditado que el feto se encontrara con vida al momento de la ingesta de Oxaprost). El juez Magariños por su parte consideró que en tanto el tribunal oral había tenido por probado que el suministro de las pastillas de “Oxaprost” había sido alrededor de la semana novena de gestación, el tipo penal en el que se subsumía el hecho era el de lesiones leves agravadas y el autor debía responder como autor mediato (arts. 89 y 92, en función del art. 80, inc. 1°, del CPN).

Explicó que un embrión de esa etapa gestacional no tiene viabilidad extrauterina y por ende no puede ser considerado “otra persona” susceptible de ser conceptualmente diferenciada de la persona gestante. Por eso, en términos generales, un aborto en esa etapa realizado por la propia persona gestante sería una conducta autolesiva, que no puede ser considerada típica. En este caso, sin embargo, había sido el condenado quien introdujo las pastillas de “Oxaprost”. Este comportamiento sí es portador de un significado de carácter heterolesivo, pero no es un aborto (por la etapa gestacional en la que se encontraba), sino lesiones agravadas, respecto de las cuales el autor debería responder como autor mediato.

El juez Magariños mantuvo esta postura en otro caso en donde no había mediado consentimiento de la mujer, quien había sido golpeada y apuñalada con un cuchillo por su pareja, lo que generó su muerte y la interrupción del embarazo que cursaba de aproximadamente nueve semanas de gestión (Ver “Guzmán”, reg. n° 2435/2020). Allí nuevamente sostuvo que la conducta no podía subsumirse en el delito de aborto porque había ocurrido en una etapa gestacional en la cual un embrión carece de toda posibilidad de mantener viabilidad extrauterina.

En esa ocasión, la mayoría (los jueces Jantus y Huarte Petite) indicó que el tipo penal del art. 85, inc. 1°, CP no procura proteger solamente al feto, sino que también pretende proteger la dignidad de la mujer y, en particular, la posibilidad del ejercicio efectivo de su derecho constitucional a conformar una familia. En este tipo de casos, en función del bien jurídico protegido, la viabilidad del feto en el cuerpo de una mujer (que ocurriría solo a los tres meses de producida la concepción), no debería tener incidencia alguna para impedir la subsunción en el tipo penal de aborto sin consentimiento de todo comportamiento heterolesivo que culminara en la interrupción del embarazo, aun cuando fuese realizado con anterioridad a los tres meses de gestación.

Ambas sentencias fueron dictadas de forma previa a la sanción de la ley 27.610 de “Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo” que prevé la interrupción voluntaria y la interrupción legal del embarazo (IVE e ILE respectivamente). En esta reciente normativa se adoptó un criterio gradualista, como Magariños en su disidencia, al contemplar la libre interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana catorce de gestación.

Estos son tan solo algunos de los casos que integran la compilación y que reflejan las discusiones y desafíos de la inclusión de la perspectiva de género en el derecho penal.

## I. ACCIÓN PENAL

### 1. “Agreda González, Dixon Samir s/ recurso de casación”, 12/02/2019, CNCCC, Sala II, (Sarrabayrouse, Morin y Días), Reg. n° 75/2019.

El TOC N° 11 resolvió rechazar el planteo de nulidad por falta de acción interpuesto por la defensa porque consideró que, al tratarse de un caso de violencia de género, la acción procedía de oficio en razón de un interés público manifiesto. Contra ese pronunciamiento el defensor interpuso recurso.

En el caso, C.S. denunció a su pareja ante la OVD por lesiones, solicitó medidas de protección e indicó que en ese momento no deseaba instar la acción penal.

La defensa solicitó la nulidad del procesamiento debido a que el delito por el cual se procesó a González, lesiones leves agravadas por haber sido cometidas en perjuicio de una persona con la que mantuvo una relación de pareja (art. 89 en función del 92, Código Penal, en adelante CP), es dependiente de instancia privada y la víctima no instó la acción penal, ni se acreditaron las excepciones previstas en el art. 72, inc. b), CP, que establece que la investigación sólo procederá de oficio “cuando mediaren razones de seguridad o interés público”.

La Sala II consideró necesario retrotraer las actuaciones a la etapa anterior para determinar si quien está legitimada para promover la instancia penal deseaba hacerlo. Destacó que el movimiento feminista también ha dedicado su atención al ejercicio de la acción penal, sosteniendo que la persecución penal de oficio refuerza el estereotipo de la debilidad de las mujeres y que puede tener enormes consecuencias revictimizantes. Además, puso de relieve que las víctimas que acuden al sistema penal no siempre lo hacen en demanda de castigo, sino por múltiples razones, debido a que el recurso al sistema penal es un elemento más de las múltiples estrategias que usa la víctima para negociar con el agresor y conseguir determinadas mejoras en su situación.

En ese marco, la Sala II, señaló que no basta con la mera invocación de los tratados internacionales que protegen a las mujeres para considerar aplicable la excepción prevista en el art. 72, inc. 2 CP, sino que debe existir una mínima comprobación de la situación real en que se encuentra la mujer. De lo contrario, todos los casos de lesiones leves en un marco de violencia de género deberían investigarse de oficio con el riesgo ínsito de reforzar concepciones que desmerecen la autonomía personal y la capacidad de autodeterminación de la mujer.

Por otra parte, la Sala II analizó la última modificación legislativa del art. 72 CP que amplió los casos en los cuales la acción puede proceder de oficio excepcionalmente en delitos dependientes de instancia privada. Al respecto, afirmó que la reforma se centró en los delitos contra menores de 18 años (ley 27.455) garantizando en los casos de violencia contra la mujer, la posibilidad de escuchar a la víctima, solución compatible con lo establecido en la Convención de Belém do Pará (en adelante

Convención BDP).

En definitiva, la Sala II resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular todo lo actuado a partir de la declaración indagatoria y remitir las actuaciones al Juzgado de Instrucción a fin de que cite a la víctima para que ella indique –de manera libre e informada– si desea instar la acción penal.

**2. “Gurnik, M. s/Amenazas”, 14/02/19, CNCCC, Sala II, (Morin, Días y Sarrabayrouse), Reg. n° 85/2019. ↓**

El TOC N° 9 condenó a Mariano José Gurnik a la pena de tres años de prisión en suspenso y al pago de las costas del proceso por considerarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas coactivas reiteradas y amenazas simples en concurso real entre sí (arts. 26, 29, inc. 3°, 45, 55, 149 bis primer y segundo párr. CP; y arts. 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación, en adelante CPPN).

Surge de los hechos del caso que Mariano José Gurnik le dijo a su pareja D.I.D.S. “te voy a matar”, a la vez que le colocó las manos en el cuello. Meses después, D.I.D.S. decidió terminar la relación con Gurnik y cuando se retiraba del lugar convivencial, éste la tomó de los cabellos y la amenazó de muerte a ella y a sus dos hijos. Por último, una vez separados, cuando D.I.D.S. se disponía a ingresar a su lugar de trabajo, Gurnik la increpó, manifestándole frente a compañeros de trabajo “Vos sos mía, tenés que volver conmigo, si no volvés conmigo te voy a matar”, acto seguido se produjo un forcejeo y D.I.D.S. pidió auxilio para poder ingresar a su trabajo.

La defensa sostuvo que los eventos no fueron acreditados y que debía primar el beneficio de la duda debido a que D.I.D.S. se retractó durante el debate que se realizó cinco años después de los hechos, señalando que pasó mucho tiempo y no recordaba que Gurnik la tomara del cuello, que recordaba llamadas, pero no amenazas y que nunca sufrió agresiones físicas.

La Sala II destacó que la jueza de la anterior instancia le asignó particular relevancia al informe interdisciplinario de situación de riesgo solicitado durante el debate por el Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF) que concluyó que el relato de D.I.D.S. ante la OVD era verosímil. Mientras que en la etapa de juicio, en la cual D.I.D.S. se retractó, se encontraba en un estado de alto riesgo de vulnerabilidad y transitando una “etapa de reconciliación o luna de miel” no reconociendo el daño ni el riesgo padecido. Respecto de Gurnik, se remarcó que la jueza *a quo* ponderó la falta de aceptación de la separación y que, además, contrajo matrimonio con D.I.D.S., durante el proceso judicial, aun cuando ya habían transitado juntos más de una década de convivencia y eran padres de dos hijos.

Por último, la Sala II no compartió algunas expresiones de la jueza de la instancia anterior referidas



a la declaración de la víctima, que por ejemplo sostuvo “Estimo que D.I.D.S. pretende, sin lograrlo, borrar con el codo lo que escribió con la mano”, en tanto desconocen las dificultades que atraviesan las mujeres que sufren una situación de violencia de género. En particular, la Sala II remarcó que a lo largo del ciclo de la violencia es inevitable que confluyan sentimientos ambivalentes y, por lo tanto, los operadores judiciales deben realizar un juicio individualizado, que pondere la situación concreta en el cual se encuentra la mujer, sin descalificar a la víctima por sus titubeos.

En definitiva, la Sala II resolvió rechazar el recurso interpuesto por la defensa del imputado y confirmar la resolución impugnada, con costas.

### 3. “Domínguez, Oscar Antonio y otro s/recurso de casación”, 06/11/18, CNCCC, Sala II, (Sarrabayrouse, Morin y Días), Reg. n° 1413/2018.

El TOC N° 7 condenó a Oscar Antonio Domínguez a la pena de un año de prisión, como autor de los delitos de lesiones leves agravadas por haber sido cometidas contra su expareja en concurso ideal con amenazas, con costas (art. 29, inciso 3°, 45, 54, 92 en función de los arts. 89 y 80 incs. 1° y 149 bis, primer párr., última parte del CP y arts. 530 y 531 del CPPN). Asimismo, ordenó la extracción de testimonios para que se investigue a M.A.C. por el delito de falso testimonio.

Se tuvo por probado que Domínguez amenazó a su pareja M.A.C., a la vez que le propinó dos golpes de puño en la cara y dos en la cabeza en la habitación del hotel donde convivían.

La Defensa alegó arbitrariedad en la valoración de la prueba, debido a que el juez *a quo* otorgó mayor valor al relato que M.A.C. brindó ante la OVD y descartó lo que dijo en la audiencia de debate donde expresó no recordar el hecho por el estado de shock que padeció, y que luego Domínguez le manifestó que ella lo había golpeado por un episodio de celos. Para la Defensa este último era el relato que debía tenerse en cuenta por haber sido el único prestado bajo juramento y con el control de las partes. Además, consideró que no correspondía la aplicación de la agravante porque no había sido acreditada la relación de pareja.

La Sala II afirmó que la restante prueba era suficiente para fundar la condena y sostuvo que la comprobación de las lesiones no se limitó a los dichos de M.A.C. ante la OVD, sino que se valoró el informe médico; la inmediata detención de Domínguez; y los testimonios que permiten descartar la aplicación del principio *in dubio pro reo*. Ello, toda vez que la valoración de la prueba realizada a partir de la declaración que M.A.C. prestó en el debate, permitió llegar a la misma conclusión a la que arribó el juez de la instancia anterior.

Respecto de la calificación legal, la Sala II afirmó que el juez de la anterior instancia no acreditó que entre Domínguez y M.A.C. existía una relación de pareja, más allá de la mención de que el episodio

ocurrió dentro de la habitación de hotel que compartían, argumento que por sí solo, es insuficiente para la aplicación de la agravante.

Por otra parte, la Sala II ordenó dejar sin efecto la extracción de copias para que se investigue a M.A.C. por la posible comisión del delito de falso testimonio porque sostuvo que el juez de la instancia anterior decidió criminalizar a la testigo por no repetir textualmente en la audiencia de debate lo que habría dicho en la OVD. En este sentido, afirmó que resulta incongruente que el sistema de administración de justicia establezca una oficina para atender a las víctimas de violencia de género y luego ese mismo poder decida criminalizar a aquella mujer que no se habría expresado en los mismos términos originales. Además, la Sala II sostuvo que la decisión cuestionada deja traslucir una imagen irracional de la mujer, que denuncia un hecho y luego no lo ratifica, esto es, una mujer que no sabe lo que quiere y por tanto no se la puede ayudar. Así, no resulta coherente que se le reclame a la mujer que denuncie y confíe en el sistema penal, si luego el proceso penal no atiende sus necesidades.

Por último, la Sala II explicó que casos de este tipo no pueden verse como “fotos” aisladas sino como procesos, que exigen políticas públicas integrales para que las mujeres víctimas puedan salir de los círculos de violencia en que se encuentran, más allá de la activación de los mecanismos de persecución penal. De manera tal que, si ellas no están en condiciones de sostener una acusación, por la razón que fuere, la cuestión no puede resolverse criminalizándolas.

En definitiva, la Sala II resolvió hacer lugar parcialmente al recurso deducido a favor de Oscar Antonio Domínguez y reemplazar la calificación legal del hecho por la de lesiones leves en concurso ideal con amenazas simples, y rechazarlo respecto de los demás agravios planteados. Asimismo, dispuso dejar sin efecto la extracción de testimonios para que se investigue a M.A.C. por la posible comisión del delito de falso testimonio.

## II. DELITOS PARTICULARES - APLICACIÓN DE LA LEY PENAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

### 1. “Superbo, Gisela s/infracción ley n° 24.270”, 09/06/20, CNCCC, Sala III, (Huarte Petite, Magariños y Jantus), Reg. n° 1358/2020.

Se resolvió condenar a G. E. S. por ser autora penalmente responsable del delito de impedimento de contacto, a la pena de dos meses de prisión, de ejecución condicional y costas (art. 1°, párr. 2° de la Ley 24.270, arts. 26, 29 inc. 3°, 45, CP, y arts. 403 y 531 del CPPN).

Surge de los hechos del caso que G. E. S. impidió el contacto de sus hijos con su progenitor, condenado por un hecho de violencia doméstica contra ella, incumpliendo así con el régimen de visitas provisorio establecido en el fuero civil. Ello, luego de haber solicitado la ampliación de una prohibición de acercamiento de su ex pareja hacia ella y los hijos de ambos, que se encontraba vencida y se ordenó días después.

La defensa reclamó la absolución de su asistida y sostuvo que la jueza de la anterior instancia ignoró el contexto de violencia doméstica del que G. E. S. era víctima. Además, señaló que la conducta debía considerarse justificada porque aquella debía también procurar el cuidado de sus hijos frente a las posibles agresiones de su ex pareja.

La Sala III, señaló que G. E. S. impidió el contacto de sus hijos con su progenitor, en el marco de una situación de hecho que así lo justificaba. Para fundamentar su decisión, la Sala III analizó el art. 1 de la ley 24.270 y afirmó que el legislador incorporó al tipo penal un elemento normativo: la “ilegalidad” del acto impeditivo que para su determinación acude a valoraciones jurídicas o éticas. Explicó que la inclusión del elemento de la ilegalidad impone desentrañar en qué casos un impedimento de contacto podrá ser legal. A modo de ejemplo, se entiende que no actúa ilegalmente quien impide el contacto con el padre no conviviente que ha perdido la posibilidad de ejercer la patria potestad, o quien se ampara en los días y horarios de un régimen de visitas fijado judicialmente. En el caso en concreto, en principio el impedimento no era legal, no obstante la Sala III afirmó que existía una colisión de deberes ya que la imputada tenía un deber legal y exigible de disponer lo necesario para la normal ejecución de dicho régimen de visitas pero, por otro lado, también pesaba sobre ella el deber de cumplir con el cuidado exigible respecto de sus hijos y, en particular, el de procurar no exponerlos al riesgo de sufrir malos tratos o hechos que los menoscaben o lesionen física o psíquicamente.

La Sala III afirmó que resulta evidente que el deber de cuidar la integridad física y emocional de los hijos revestía mayor entidad valorativa para el ordenamiento jurídico que el de no impedir ni obstruir el contacto con el cónyuge no conviviente. Así, concluyó que G. E. S. actuó de forma justificada, amparada por haber obrado en cumplimiento de un deber reconocido en el art. 34, inc. 4°, CP, por lo tanto, correspondía su absolución.

En definitiva, la Sala III decidió hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar la sentencia impugnada y absolver a G. E. S. sin costas.

## 2. **“Aisemberg, Aaron s/ recurso de casación”, 05/12/18, CNCCC, Sala II, (Sarrabayrouse, Días y Morin), Reg. n° 1579/2018. ↓**

El TOC N° 13 absolvió a Aaron Aisemberg en orden al delito de promoción de la prostitución de una menor de edad tras considerar que el “cliente” que acuerda un precio para tener sexo con una menor de edad realiza una conducta atípica (arts. 45, 125 bis y 126, CP). El fiscal recurrió la decisión.

Surge de los hechos del caso que Aisemberg pactó un precio por sexo con S.E.S., de 16 años, a través de la intervención de una mujer de 20 años que regenteaba a la menor. En el marco de esta negociación S.E.S. se subió al auto de Aisemberg, quien condujo hasta un albergue transitorio en el que fueron interceptados por inspectores del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y policías que identificaron al acusado y constataron que S.E.S. era menor de edad.

La Sala II recordó que el tipo penal previsto en el art. 125 bis del CP fue modificado en el año 2012 por la ley 26.842, y quedó redactado de la siguiente forma: “El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, aunque mediere el consentimiento de la víctima.” Dichas modificaciones fueron motivadas por los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en materia de prevención y erradicación de la trata de personas. En particular, la obligación de abordar el problema de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes (NNA). En este sentido, mencionó que el deber de prevención establecido en los arts. 34 y 35 de la Convención de Derechos del Niño (CDN), comprende la obligación de los Estados de penalizar en concreto la incitación o coacción para conseguir que un NNA se dedique a cualquier actividad sexual ilegal.

La Sala II citó instrumentos internacionales de protección específicos en la materia, tales como, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil de la Organización Internacional del Trabajo, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Declaración de la reunión realizada en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, la Declaración de Río de Janeiro y Llamado a la Acción para prevenir y detener la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, la Sala II destacó un estudio elaborado por la Relatora Especial de la ONU sobre la venta y la explotación sexual de niños, para facilitar la clasificación de todas las personas implicadas en la explotación sexual de niños basado en tres niveles: el inmediato, el intermedio y el subyacente. Afirmó que el nivel inmediato de la demanda que promueve la explotación sexual de niños abarca a “las personas que explotan directamente a los niños, como las que compran actos sexuales

con niños o material sobre abusos sexuales a niños.” Además, la Sala II señaló que en la causa “M. P. A.”, la Sala V de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional sostuvo que el tipo penal en juego también corresponde al consumidor de sexo debido a que los diferentes convenios y protocolos a los que el Estado argentino adhirió obligan a los jueces a una relectura de la legislación nacional a la luz del texto y los principios consagrados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (en adelante TIDH) bajo pena, en caso de ignorarlos, de hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional.

La Sala II afirmó que S.E.S. se encontraba en una situación de vulnerabilidad y explicó que, en general, la vulnerabilidad de los NNA dependerá del grado de exposición al riesgo y de su capacidad de resistencia, de la situación en la que se encuentre y, sobre todo, de su entorno inmediato y del contexto más amplio en que se desenvuelve. Así, entre los factores que potencian la posibilidad de ser explotados, y que son interdependientes entre sí, resaltó: el debilitamiento del núcleo familiar, las dificultades económicas y la situación de migración, entre otros. Además, la Sala II sostuvo que en el contexto de vulnerabilidad en el que se encontraba S.E.S., la conducta de Aisemberg -en particular el ofrecimiento de dinero- era suficiente para promover a la menor a realizar el acto de prostitución. En este sentido, la Sala II concluyó que el tribunal de la anterior instancia incurrió en una errónea interpretación de la ley sustantiva, toda vez que el imputado promovió la prostitución de la joven involucrada.

Por otro lado, la Sala II afirmó que tampoco era posible descartar el tipo penal bajo el argumento de no acreditar una habitualidad en su ejercicio, básicamente porque al ser la víctima una persona menor de edad, la consumación puede concretarse aún con la producción de un único acontecimiento. En este sentido, la Sala II sostuvo que al haberse presentado un abuso de una situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima menor de edad, correspondía la aplicación de la figura agravada prevista en el art. 126, inc. 1, CP. Sin embargo, debido a que el Fiscal acusó por el tipo básico (art. 125 bis, CP), la Sala II no pudo agravar la situación del imputado.

En definitiva, la Sala II resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por la fiscalía, casar la sentencia recurrida, condenar a Aaron Aisemberg en orden al delito de promoción de la prostitución y reenviar la causa al tribunal de origen para que, previa realización de una audiencia entre las partes, se fije la pena según los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41, CP (arts. 125 bis, CP y 456 inc. 1°, 470, 530 y 531, CPPN).

### 3. **“Guzmán, Cristian Matías s/homicidio agravado”, 11/08/20, CNCCC, Sala III, (Huerte Petite, Magariños y Jantus), Reg. n° 2435/2020.**

El TOC N° 16 resolvió condenar a Cristian Matías Guzmán a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por resultar penalmente responsable del delito de homicidio agravado por ser la

víctima una persona con quien mantuvo una relación de pareja, en concurso ideal con el delito de aborto en calidad de autor (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 80 inc. 1° y 85 inc. 1° del CP y 530 y 531 del CPPN).

Surge de los hechos del caso que Guzmán, tras mantener una discusión con su pareja M.R.S.F. por el destino que querían darle a la ropa recolectada en la calle esa tarde, le propinó un golpe de puño en el rostro, y luego comenzó a agredirla con un cuchillo provocando diversas heridas cortantes en los brazos y en el torso. Pese a que M.R.S.F. logró pedir ayuda a los ocupantes de un vehículo que pasaba por allí, falleció minutos después. Como consecuencia de su muerte se interrumpió el embarazo que cursaba de aproximadamente nueve semanas de gestación. Tras ello, Guzmán se dio a la fuga pero fue detenido a pocas cuadras del lugar donde se secuestró el arma homicida y las pertenencias de la pareja.

La defensa invocó una errónea aplicación de la agravante del art. 80, inc. 1° del CP, ya que para tener por configurada la “relación de pareja” consideró que se debían acreditar los requisitos de las uniones convivenciales (arts. 509 y 510 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por otro lado, adujo que no correspondía la calificación de aborto sin consentimiento de la mujer (art. 85, inc. 1° del CP), por ausencia de dolo y debido a que aún no se habría formado un embrión que, por su viabilidad, pudiera encontrarse incluido en el ámbito de protección de la norma. Sostuvo que debía aplicarse la excepción del art. 4.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) con basamento en la sentencia “Artavia Murillo” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CoIDH). En subsidio, se agravó por haberse descartado la aplicación de “circunstancias extraordinarias de atenuación” (art. 80, último párr., CP) y haberse valorado actos de violencia previos que no habían sido acreditados mediante una condena penal.

La Sala III consideró correcta la aplicación de la agravante por el vínculo de pareja que mantenía Guzmán con la víctima, para ello se remitió a la doctrina emanada del precedente “Sanduay” y afirmó que no se debían acreditar los requisitos de las uniones convivenciales para tener por configurada la relación de pareja del art. 80, inc. 1°, CP. En este sentido, afirmó que el fundamento del tipo legal calificado reside en el menosprecio al respeto que se deben mutuamente quienes hubiesen mantenido un vínculo afectivo para conformar una pareja y busca prevenir las violencias que pueden originarse en el seno de una relación de tal clase. Además, se remitió a los fundamentos de la ley 26.791 expuestos por los legisladores que afirmaron la necesidad de incorporar a cualquier relación de pareja debido a que dichos deberes existen al margen de la forma de constitución del vínculo. Por ello, se incluye al matrimonio, así como a las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, y las convivenciales o no.

La Sala III sostuvo que el tipo penal de aborto sin consentimiento de la mujer (art. 85, inc. 1°, CP), no procura proteger solamente al feto, sino que también pretende proteger la dignidad de la mujer y, en particular, la posibilidad del ejercicio efectivo de su derecho constitucional a conformar una familia.

La Sala III destacó que, si bien con arreglo al art. 4.1 de la CADH, el derecho a la vida no es de carácter absoluto, debido a que este artículo establece que se protege el derecho a la vida en general desde la concepción y, según surge de los estándares elaborados por la CoIDH en la sentencia “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, la ‘concepción’ en el sentido del art. 4.1 de la CADH tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, no puede inferirse de ello, que la Corte hubiese tenido en miras fijar estándares conclusivos.

La Sala III, resaltó la importancia de la aplicación de distintos TIDH como son la Convención CEDAW, la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención de BDP, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como así también, en el ámbito nacional, la Ley de Protección Integral a las Mujeres (ley n° 26.485) y la ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable.

Respecto de los agravios contra el rechazo de la aplicación al caso de las circunstancias de atenuación previstas en el art. 80, último párrafo, CP, la Sala destacó que los jueces de la anterior instancia fundaron su rechazo en la propia norma que prevé que la atenuación “no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”. En este sentido, se destacó que se han probado múltiples y variados episodios y que si bien no llegaron a formalizarse en una causa penal lo cierto es que demostraron sin duda alguna el ejercicio de violencia previa contra la víctima, y por lo tanto no se demanda el previo dictado de una sentencia penal condenatoria con relación a ellos.

EL juez Magariños en disidencia, sostuvo que correspondía excluir la aplicación al caso de la figura de aborto por el carácter atípico que posee la interrupción de un embarazo ocasionada durante el periodo en el cual un embrión, por la sola circunstancia de hallarse aún en esa etapa inicial del desarrollo de la gestación, carece de toda posibilidad de mantener viabilidad extrauterina, de conformidad a lo expuesto en su disidencia en el caso “C.P.C s/violación” (Reg. n° 726/2019). Asimismo, sostuvo que en la medida en que aquellas lesiones causadas por el acusado en el cuerpo de la damnificada fueron ejecutadas en dirección a consumir la muerte de la víctima, y en tanto entre el tipo penal de homicidio (art. 79, CP) y el de lesiones (art. 89 y ss., CP) media una relación concursal de carácter aparente, corresponde, en definitiva, calificar la conducta por la cual fue condenado el acusado como homicidio agravado por haber sido cometido contra una persona con la que mantenía una relación de pareja (art. 80, inc. 1°, CP).

En definitiva, la Sala III, resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto y confirmar la sentencia impugnada, sin costas.

### III. VALORACIÓN PROBATORIA - TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AMPLITUD PROBATORIA

#### 1. “Solís Chambi, Víctor Alejandro s/recurso de casación”, 06/08/2017, CNCCC, Sala I, (García, Días y Morin), Reg. n° 912/2018.

El TOC N° 8 condenó a Víctor Alejandro Solís Chambi a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual mediante violencias y amenazas con acceso carnal en los términos del art. 119 párrafos primero y tercero del CP, cometido en perjuicio de Y.S.O.F., en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal de una menor de dieciséis años y mayor de trece años, aprovechándose de su inmadurez sexual y en razón de la mayoría de edad del autor en los términos del art. 120 en función del art. 119 párr. tercero del CP, cometido en perjuicio de J.R.O.F. -estupro- (arts. 12; 29, inc. 3°; 40; 41; 45; 55 y cctes. del CP; y arts. 403, 530 y cctes. del CPPN).

Surge de los hechos del caso que Solís Chambi se aprovechó de la relación familiar que lo unía con los padres de las hermanas J.R.O.F. y Y.S.O.F., de 15 y 13 años, y abusó sexualmente de ellas, mientras las llevaba a la escuela en horas de la mañana. En ambos casos, se desvió del recorrido habitual y se dirigió a un hotel. Así, Solís Chambi mantuvo relaciones sexuales con J.R.O.F. en al menos 10 ocasiones, pero el TOC N° 8 no descartó la existencia de un consentimiento mutuo, y por eso lo condenó por estupro. En cambio, respecto de Y.S.O.F., se determinó que Solís Chambi la coaccionó mediante el uso de la fuerza física y amenazas, la abusó y, como consecuencia, quedó embarazada.

La defensa recurrió el fallo y argumentó que Y.S.O.F., había prestado su consentimiento para el acto sexual y, por lo tanto, debía modificarse la calificación de abuso sexual agravado por el delito de estupro.

Por su parte, el MPF también recurrió el fallo, alegando arbitrariedad en la valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que se descartó la configuración de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de J.R.O.F. de 15 años y se calificó el hecho como estupro, desoyendo las diversas declaraciones de la niña. Asimismo, criticó especialmente una cita del año 1952 con la que el tribunal de la anterior instancia encabezó su análisis sobre las violencias sufridas por las víctimas: “no hay delito cuando el acto acaece merced a los esfuerzos del hombre, dirigidos a despertar el instinto y a vencer la oscilante resistencia, pues más que devastar una plaza sitiada, es apoderarse de una plaza rendida”. El *a quo* agregó que hay casos en que la mujer en forma voluntaria termina por consentir los deseos del sujeto activo, aunque haya sido este el que provocó ese consentimiento por una conducta que pudo haber comenzado con la apariencia de fuerza, con engaños, con violencia aparente, o con promesas, hasta llegar a la excitación del instinto y a la concreción del concubito.

La Sala I sostuvo que asistía razón a la fiscalía y que ninguna metáfora bélica hoy es adecuada para explicar una relación sexual interpersonal consentida. Además, afirmó que “en el trato sexual no



hay una contraparte objeto de 'conquista', no hay una plaza a tomar ni una plaza a rendir, hay un fenómeno de interacción de personas libres de consentir, en el que las palabras no son equívocas: 'no, es no', nunca 'sí' ni 'tal vez'". La Sala I sopesó que J.R.O.F. nunca dijo ni insinuó haber consentido ninguno de los reiterados accesos carnales y afirmó que el TOC N° 8 ignoró el contenido de sus relatos y no los examinó ni siquiera superficialmente.

Por ello, la Sala I afirmó que se vulneró el derecho de la niña a ser escuchada, lo que configura un desconocimiento del art. 12 e incumplimiento de los arts. 19 y 34 de la CDN. En particular, señaló que el tribunal de la anterior instancia tampoco explicó cuál era la naturaleza de la relación que habría existido entre la niña y el imputado para inferir un trato sexual consentido, recordando que el *a quo* sostuvo que entre ellos existía una extraña relación porque la víctima le solicitó ayuda cuando estaba embarazada y Solís Chambi la llevó a una clínica para que pueda realizarse un aborto.

En conclusión, la Sala I resolvió confirmar parcialmente la sentencia, en cuanto se condenó a Solís Chambi como autor de abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de la niña Y.S.O.F. imponiéndole una pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas; y anuló parcialmente la sentencia, en cuanto lo condenó como autor del delito de estupro contra la niña J.R.O.F., y reenvió el caso para que se realice un nuevo juicio y se dicte una nueva sentencia.

## 2. “Báez, Sergio Tomás s/ recurso de casación”, 09/09/2019, CNCCC, Sala II, (Morin, Sarrabayrouse y Días), Reg. n° 1232/2019.

El TOC N° 18 condenó a Sergio Tomás Báez por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas. desobediencia (arts. 12, 29, inciso 3°, 45, 119, tercer párr. CP y arts. 530 y 531 del CPPN).

Surge de los hechos del caso que E.A. -descompuesta y embarazada de siete meses- estaba en el Hospital Gral. de Agudos Cosme Argerich y había requerido el auxilio de Sergio Tomás Báez, a quién no conocía previamente y se desempeñaba allí como camillero, para encontrar un consultorio. Sin embargo, la llevó hasta un habitáculo sin luz, que precede a un ascensor de servicio, en donde comenzó a tocarle el rostro y a abrazarla, diciéndole que no era cierto que se sentía mal, que lo que le faltaban eran “mimos”, y luego la tomó fuertemente por los brazos, la hizo darse vuelta, y la abusó.

La defensa sostuvo que no podía desecharse la versión de su asistido quien manifestó que E.A. ejercía la prostitución y le ofreció sexo a cambio de dinero, porque no tenía plata para volver a su casa y que la disconformidad respecto del monto recibido habría motivado la denuncia. Además, afirmó que existió un “galanteo” previo de Báez y destacó que a partir de allí E.A. pudo irse o haber gritado y, sin embargo, no lo había hecho, por ello su defendido creyó tener una relación sexual consentida.

La Sala II señaló que las afirmaciones vertidas por la defensa intentaban trasladar a la mujer la responsabilidad de repeler una agresión sexual cuando no existe ningún motivo por el cual deba soportarla y que este planteo trasluce una concepción cultural estereotipada, basada en estructuras que deben superarse en tanto avasallan el lugar de la mujer y, entre otras cosas, le carga la responsabilidad de los ataques sexuales que ella misma sufre.

Además, la Sala II destacó que para que se configure este delito, nuestra legislación no requiere que la víctima oponga resistencia, sino tan sólo que no haya consentido la relación sexual y que la doctrina es clara al señalar que el cese de la resistencia ya sea por agotamiento o temor que el acto inspira, no deberá, en ningún caso entenderse como consentimiento. Además, se determinó que no sólo hubo una falta de consentimiento expreso, sino que también Báez ejerció fuerza física sobre el cuerpo de E.A. debido a la existencia de marcas de resistencia en la víctima. En este sentido, precisó que para estimar la existencia de violencia física “no se requiere el empleo brutal de ella, ni una resistencia heroica de la víctima, bastando que el autor sea capaz de sujetar e inutilizar la resistencia de una persona común”.

La Sala II remarcó que si bien la defensa indicó que se trataba de un caso de dichos contra dichos, por el contrario, nos encontramos ante un caso en el que tenemos un testimonio de la víctima coherente, pormenorizado y preciso, que encuentra respaldo con múltiples probanzas, como por ejemplo, los dichos de la psicóloga de la DOVIC sobre la reacción de la damnificada que evidenciaron angustia, llanto, descompostura, alerta y temblor corporal al momento de reconocer al imputado en rueda de personas.

Respecto de la hipótesis de la defensa acerca de que E.A. ejerce o ejercía la prostitución, la Sala explicó que, aun cuando ello resultara cierto en nada cambiaría la solución del caso, ya que no existe ningún elemento que dé cuenta de que existió un acuerdo de sexo por dinero. La Sala II, afirmó que las razones esgrimidas por la víctima eran suficientes para explicar por qué no pudo gritar ni intentar zafarse, vinculadas al estado de shock que le produjo la situación, teniendo en cuenta que había sido abusada por su padrastro anteriormente, y a la evidente diferencia de fuerza y tamaño corporal entre ella y el imputado.

En definitiva, la Sala II resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Sergio Tomás Báez en todo cuanto fue materia de agravio, con costas.

### **3. “Tascón, Fernando Gabriel s/recurso de casación”, 21/10/20, CNCCC, Sala II, (Morin, Sarrabayrouse y Días), Reg. n° 2996/2020.**

El TOC N° 1 condenó a Fernando Gabriel Tascón por ser autor material penalmente responsable del delito de lesiones leves agravadas por haber sido cometidas contra su pareja y por haber mediado

violencia de género a la pena de diez meses de prisión de ejecución condicional y al pago de las costas del proceso (arts. 26, 29 inc. 3°, 45, y 89 en función del art. 92 y 80 inc. 1° y 11° del CP y arts. 530 y 531 del CPPN).

Surge de los hechos del caso que Tascón y su pareja A.M.R. discutieron en su domicilio y con la finalidad de terminar la discusión, Tascón golpeó a A.M.R. reiteradamente provocándole diversas lesiones en el rostro y los brazos.

La defensa expuso que había existido una fuerte discusión y que Tascón la sostuvo físicamente para contenerla. Señaló que la única prueba utilizada para arribar a la condena fue el testimonio de la víctima, al que calificó de “fluctuante” porque durante la instrucción presentó un escrito donde manifestó su voluntad de no continuar con las actuaciones y en el juicio dijo que no recordaba el hecho, pudiendo únicamente referir que ese día tuvo una discusión con Tascón, que se había puesto nerviosa y entonces él se le abalanzó y propinó un cachetazo y un golpe en el brazo. Por lo tanto, consideró que se debía absolver a su asistido.

La Sala II sostuvo que las causas relacionadas con situaciones de violencia de género y abuso sexual suelen tener lugar en la intimidad, exentas de las miradas de terceros y que, debido a ello, rige el principio de amplitud probatoria (art. 31, ley 26.485). Así, reafirmó la posibilidad de emitir un pronunciamiento condenatorio con la declaración de un testigo único, siempre que la eventual condena se apoye en un riguroso examen de los dichos de la presunta víctima y de su correlato con evidencias externas que permitan corroborar la hipótesis acusatoria más allá de toda duda razonable. Sin embargo, señaló que el *a quo* contó con diversas pruebas testimoniales, informes de riesgo y médicos elaborados por la OVD, como así también de mensajes de WhatsApp que lo condujeron a descartar la existencia de duda con relación a la materialidad del suceso y su atribución a Tascón.

En relación a la calificación del testimonio de la víctima como “fluctuante”, la Sala II sostuvo que esta afirmación desconoce las dificultades que atraviesan las mujeres que sufren una situación de violencia de género, más aún en un supuesto en el que víctima e imputado han retomado el vínculo. En este sentido, se destacó el informe interdisciplinario elaborado por la OVD en el que se advertían características de las etapas del ciclo de violencia, a lo largo de ese ciclo es inevitable que confluyan sentimientos ambivalentes y, por lo tanto, los operadores judiciales deben realizar un juicio individualizado que pondere la situación concreta en la cual se encuentra la mujer sin descalificarla por sus titubeos.

Por último, la Sala II consideró que A.M.R. no había podido recordar en el juicio con detalle todo lo acaecido por el temor que le ocasionó Tascón. Manifestó que en el informe producido por la OVD, las profesionales indicaron que la víctima prefería omitir detalles y destacaron la importancia de analizar el contexto en que se desarrollaron los hechos para arribar a una solución correcta del caso.

En definitiva, la Sala II decidió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Fernando Gabriel Tascón y confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto fue materia de agravio, con costas.

**4. “Figuroa, Mario A. s/condena”, 08/04/2019, CNCCC, Sala I, (Bruzzone, Llerena y Rimondi), Reg. n° 362 /2019. **

El TOC N° 24 condenó a Mario Alberto Figuroa a la pena de prisión perpetua por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por haber mediado violencia de género (arts. 12, 29 inc. 3°, 45, 80 inc. 1° y 11° del CP; arts. 403 y 531 del CPPN).

Surge de los hechos del caso que Mario Alberto Figuroa mató a su pareja, M.P. en el domicilio donde vivían. Luego de haber mantenido una fuerte discusión, la roció con alcohol etílico y la prendió fuego, lo cual le provocó quemaduras graves que causaron su muerte 20 días después.

La defensa sostuvo que la muerte de M.P. se debió a un accidente doméstico que ella generó. Cuestionó la aplicación de la agravante de violencia de género y señaló la violación de derechos y garantías de su asistido por la admisión como prueba documental de una causa penal en la que resultó sobreseído.

La Sala I afirmó que la ocurrencia de un accidente doméstico quedó absolutamente descartada por la reconstrucción del hecho que permitió sostener que el líquido se arrojó de frente y se salpicó en las camperas de M.P. y Figuroa. Además, expuso que las quemaduras observadas en antebrazos y manos permitían suponer la acción de querer apagar el fuego y no iniciarlo, lo que resultó por instinto un acto defensivo de la víctima. Asimismo, afirmó que la valoración de la doble agravante (de vínculo y de violencia de género) es pertinente y necesaria desde el punto de vista político criminal. En este sentido, la Sala I argumentó que, siempre resulta relevante merituar la aplicación de la agravante de violencia de género debido a la vigencia de la Ley 27.452 que reglamentó para los hijos de las víctimas de femicidio el “Régimen de reparación económica para niñas, niños y adolescentes”.

La Sala I destacó que cuando un hombre prende fuego a una mujer está llevando a cabo un acto simbólico que para nuestra cultura representa un supuesto emblemático de violencia contra la mujer. Además, afirmó que el homicidio de una mujer con la que se tuvo algún tipo de relación, aunque sea breve, siempre estaría alcanzado por la agravante de la violencia de género.

Por otra parte, la Sala I, consideró válida la utilización de las constancias de un proceso penal que se había iniciado en 2012 por la denuncia de la víctima ante la OVD contra Figuroa. Para así decidir, señaló que no existe impedimento procesal alguno que prohíba utilizar como prueba constancias de otro proceso todavía en trámite sin sentencia firme o que pueda haber concluido por sobreseimiento.

La Sala I remarcó que la violencia de género, sobre todo la intrafamiliar, no es una sucesión de actos puntuales, sino un continuum que se prolonga en el tiempo y que se expresa a través de distintos actos de violencia: sexual, física, psicológica, económica y simbólica, entre otras.

En definitiva, la Sala I rechazó el recurso de casación deducido por la defensa de Figueroa, con costas y confirmó la decisión en todo cuanto fue materia de recurso.

**5. “C.P.C. s/violación según párrafo 4to art. 119 inc. b”, 07/06/2019, CNCCC, Sala III, (Huarte Petite, Magariños y Jantus), Reg. n° 726/2019. **

El TOC N° 27 condenó a C.P.C. como autor penalmente responsable del delito de estupro agravado por haber sido cometido por un ascendiente y aprovechando la situación de convivencia preexistente, en concurso real con aborto con consentimiento de la mujer, en concurso real con desobediencia, a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3°, 45, 55, 85 inciso 2°, 119, cuarto párrafo, inciso “b” y “f”, 120, segundo párrafo, y 239 del CP, y arts. 403, 530 y 531 del CPPN).

Surge de los hechos del caso que C.P.C. mantuvo relaciones sexuales en forma reiterada con su hija C.P., de quince años de edad, en el domicilio donde ambos convivían aprovechándose de la inmadurez sexual de la víctima y de su relación padre e hija. Asimismo, se probó que C.P.C. hizo que C.P. abortara. Inclusive, C.P.C. violó una medida de prohibición de acercamiento y/o contacto por cualquier medio con su hija.

La defensa sostuvo que su asistido nunca tuvo relaciones sexuales con su hija y que la condena se fundó únicamente en los dichos de la niña. Asimismo, indicó que el plexo probatorio no permitía afirmar que hubiera existido una maniobra abortiva ya que según se desprendía de la historia clínica, la menor ingresó al hospital con el feto ya muerto y el informe médico forense concluyó que no se podía determinar si el aborto había sido espontáneo o provocado. Por último, señaló que la damnificada tuvo múltiples relaciones sexuales desde los trece años y que su asistido no se habría aprovechado de su situación de preeminencia por ser su padre, ya que ambos se conocieron pocos meses antes de los presuntos hechos.

La Sala III, en relación al delito de estupro agravado, indicó que no asistía razón a la defensa al afirmar que la sentencia se funda en “los meros dichos de la presunta víctima, sin análisis alguno”, debido a que se realizó un exhaustivo análisis del testimonio de la niña que fue confrontado con el resto de los testimonios y elementos objetivos incorporados durante el juicio. En este sentido, destacó que en casos de violencia contra la mujer se contempla como principio la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados (art 16, inc. i, ley 26.485), esto implica que el sólo hecho de que no existan testigos que hayan presenciado el delito no conduce necesariamente a desacreditar la

versión de la víctima cuando otros elementos objetivos permitan darle credibilidad y sustento.

La Sala III subrayó que lo que intenta resguardarse a través del tipo penal de estupro es el libre desarrollo de la sexualidad de las/os niñas/os, procurando que ningún adulto interfiera arbitrariamente en su esfera sexual, aprovechando la clara situación de superioridad. En consecuencia, la ley exige dos condiciones básicas para que este delito se configure: la inmadurez de la víctima y el aprovechamiento del autor. Acerca de la primera, el simple hecho de que la niña hubiera mantenido relaciones sexuales anteriores no bastaba para descartar la presencia del elemento típico.

Respecto del delito de aborto con consentimiento de la mujer, la Sala III afirmó que durante el juicio no fue posible reunir ningún elemento que permitiera acreditar, más allá de toda duda razonable, que el feto se encontrase con vida al momento de realizarse el aborto.

Por su parte, el juez Magariños en disidencia entendió que no había dudas de que el tribunal de juicio tuvo por probado el suministro de las pastillas de “Oxaprost” aproximadamente en la novena semana del embarazo que la joven cursaba, y que, en ese momento, se ocasionó su interrupción, por lo tanto, sostuvo que la interrupción de la gestación obedeció al efecto de las drogas mencionadas. Además, afirmó que un embrión de nueve semanas no acredita viabilidad extrauterina y por ende no puede ser considerado “otra persona” susceptible de ser conceptualmente diferenciada de la propia mujer gestante. En este sentido, explicó que la autolesión producida por la mujer no posee ninguna relevancia jurídico-penal y destacó que la menor no pudo haber prestado su consentimiento porque carecía de los requisitos mínimos exigidos por la ley (conf. arts. 25, 26, párr. 5° y 55 del CCCN). Afirmó que C.P.C. actuó como autor mediato, porque con su accionar, se evidenció que utilizó a la víctima como instrumento, manteniendo el control sobre su comportamiento. Por último, sostuvo que la conducta de C.P.C. configura un comportamiento portador de un significado de carácter heterolesivo, con sentido contrario a lo prohibido por el art. 85, CP, pero debido a la inviabilidad del embrión consideró la atipicidad de este tipo penal, y resolvió subsumir la conducta bajo la figura de lesiones leves agravadas, por la calidad de ascendiente del autor, arts. 89 y 92, en función del art. 80, inc. 1°, del CP.

En definitiva, la Sala III, resolvió casar parcialmente la resolución recurrida, y absolver a C.P.C. en orden al delito de aborto con consentimiento de la mujer e imponer a C.P.C. la pena de nueve años de prisión, con accesorias legales y costas, por ser autor penalmente responsable de los delitos de estupro agravado por haber sido cometido por un ascendiente y aprovechando la situación de convivencia preexistente, en concurso real con desobediencia (arts. 12, 29, inciso 3°, 45, 55, 119, cuarto párr., incs. “b” y “f”, 120, segundo párr., y 239 del CP, y 530 y 531 del CPPN). Asimismo, resolvió rechazar los restantes agravios articulados por la defensa y confirmar en esa medida la sentencia impugnada, sin costas.

**6. “Segovia, Abel Jorge s/recurso de casación”, 17/07/2020, CNCCC, Sala II, (Sarrabayrouse, Morin y Días), Reg. n° 2096/2020. **

El TOC N° 29 condenó a Abel Jorge Segovia a la pena de seis años de prisión por resultar autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado en dos oportunidades en concurso real (arts. 45, 55 y 119, segundo párr. de la ley 25.087, CP).

Surge de los hechos del caso que Abel Jorge Segovia, en el domicilio que compartía con su pareja P.C.S., obligó a aquella, mediante golpes y amenazas en dos oportunidades, a mantener sexo oral.

La defensa consideró que la condena se construyó sobre el testimonio único de la víctima. Además, sostuvo que los hechos configurarían el delito de abuso sexual, pero no correspondía la aplicación de la agravante “gravemente ultrajante” ni por la duración en el tiempo ni por las características de su realización. Además, manifestó que se incurrió en una doble valoración de los elementos objetivos del tipo penal porque la figura simple de abuso sexual ya preveía el uso de violencia y amenazas para lograr el sometimiento y las lesiones.

La Sala II, afirmó que las expresiones de P.C.S. resultaron precisas y despejaron cualquier margen de duda sobre los hechos. En este sentido, enfatizó que, debido a las complicaciones probatorias que presentan los casos de violencia de género, de violencia contra la mujer o los abusos sexuales, rige el principio de amplitud probatoria establecido en los arts. 16, inc. i), y 31, ley 26.485. Así, no se trata de modificar el estándar de prueba de los casos penales, sino de extremar las medidas para realizar una investigación completa y profunda de cada caso, acompañada de una valoración integral de todos los elementos de prueba.

Respecto de la hipótesis del imputado que mencionó una infidelidad de la damnificada como detonante de la discusión, la Sala II, destacó que “la existencia de violencia física y abuso sexual no puede encontrar justificación en ninguna causa, por más grave que sea. Por estos motivos, es que el extenso descargo del acusado, en el que aludió a ciertas conductas indebidas de su esposa, como bien lo destacara la fiscalía, resulta intrascendente para desacreditar la acusación.” Asimismo, afirmó que era intrascendente para la aplicación de la figura agravada que los hechos hayan ocurrido dentro del hogar familiar y que no se tratara de personas desconocidas como sostuvo la defensa. Además, la Sala II sostuvo que la argumentación de la defensa resultaba contradictoria porque, por un lado, reconoció que no existió consentimiento, pero luego afirmó que se trataba de una práctica sexual que no excedía lo ordinario de un matrimonio de 18 años de casados. Al respecto, la Sala II enfatizó que golpear, insultar y obligar a mantener sexo oral sin consentimiento no puede constituir una práctica aceptable, por más años que tenga el vínculo entre los integrantes de la pareja.

La Sala II, sostuvo que las afirmaciones de la defensa traslucen ideas culturales estereotipadas y carentes de sustento normativo y fundamentación que avasallan el lugar de la mujer y, entre otras

cosas, le cargan la responsabilidad de los ataques sexuales que ella misma sufre, incluso por parte de su propia pareja. Además, adhirió a la idea de que la utilización de estas concepciones estereotipadas influyen en el mayor grado de desprotección para la libertad sexual de las mujeres y coarta el acceso al sistema de administración de justicia en condiciones de igualdad.

En definitiva, la Sala II resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Segovia y confirmar la sentencia impugnada en todo cuanto fue materia de agravio; sin costas.

## 7. **“Lucero, Federico Sebastián s/recurso de casación”, 29/07/2020, CNCCC, Sala II, (Morin, Sarrabayrouse y Días), Reg. n° 2313/2020.**

El TOC N° 13 condenó a Federico Sebastián Lucero por resultar autor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometida con violencia y por tratarse la víctima de una persona a la que le debía respeto, en concurso real con amenazas, en concurso material con lesiones leves agravadas por haber sido cometidas contra una persona con quien mantuvo una relación de pareja, a cumplir la pena de tres años y un mes de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3°, 45, 55, 142 incs. 1° y 2°, 149 bis, primera parte, 89 y 92, en función del 80 inc. 1° del CP).

Surge de los hechos del caso que Federico Sebastián Lucero le produjo lesiones a Y.B.T., con quien mantenía una relación de pareja y tuvo cuatro hijos, mientras se hallaban en el interior del domicilio donde vivían. Días después Lucero golpeó a Y.B.T. varias veces en su cabeza, luego le ató las piernas con un cinturón, mientras que le propinó golpes, hasta que, en cierto momento, la soltó y la sacó a empujones del hogar. Y.B.T. junto a una de sus hijas se dirigió a buscar al hijo al jardín, allí solicitó ayuda y fue trasladada hasta una comisaría. Lucero se presentó en la comisaría y comenzó a gritarle a Y.B.Y. “ya vas a ver”, “ya te voy a agarrar”, lo que motivó su detención.

La defensa consideró arbitraria la valoración de la prueba y sostuvo que no se acreditaron los hechos, aunque no brindó una versión diferente. Además, en subsidio, criticó la calificación legal de privación ilegítima de la libertad agravada y amenazas.

La Sala II afirmó que la sentencia se construyó a partir del testimonio de Y.B.T. y que el hecho se corroboró por los restantes y variados elementos de prueba, tales como las declaraciones de dos mujeres que integran el grupo familiar, los relatos de tres funcionarios policiales, los informes médicos y el informe que elaboró la OVD que determinó que la víctima se encontraba sumergida en “una situación de violencia doméstica de larga data” de alto riesgo. Así, la Sala II subrayó que la sentencia no se basó en un testimonio único, sino que, por el contrario, tomó en cuenta una pluralidad de pruebas que permitieron al juez concluir como lo hizo.



Por otro lado, la Sala II explicó que en el tipo penal de privación ilegal de la libertad, el bien jurídico que se protege es toda interferencia que limite la libertad ambulatoria de las personas y esa circunstancia se tuvo por acreditada en la sentencia. Respecto de las agravantes, sostuvo que el empleo de violencia implica el despliegue de fuerza física sobre la víctima, lo cual fue corroborado y permitió dar cuenta de la existencia del respeto particular que se deben las personas que mantienen una relación de pareja de acuerdo al art. 509 del CCCN.

En otro orden de ideas, la Sala II descartó la atipicidad de las amenazas, afirmó que este argumento se adecua a los parámetros del precedente “Ledesma”. En este marco, sostuvo que las frases proferidas por Lucero cubren el requisito de idoneidad exigido por el tipo, máxime teniendo en consideración el contexto de violencia contra la mujer en el que fueron proferidas.

En definitiva, la Sala II resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y confirmar la decisión recurrida, con costas.

## IV. RESPETO A LA DIVERSIDAD SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y SU EXPRESIÓN

### 1. “Díaz, Luz Aimée s/incidente de recusación”, 10/03/20, CNCCC, Sala de Turno, (Morin), Reg. n° 286/2020.

La defensa de Luz Aimée Díaz, mujer trans y trabajadora sexual, solicitó el apartamiento de dos jueces -Rizzi y Anzoátegui- por temor de parcialidad debido a que en otros casos resolvieron sin perspectiva de género de acuerdo con sus posiciones ideológicas, sociales y religiosas, basándose en prejuicios y estereotipos que resultan contrarios a lo establecido en las normas e instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, la defensa sostuvo que la aplicación de la perspectiva de género forma parte de la discusión jurídica del caso y en virtud de que ambos jueces tienen un “compromiso personal en contra de juzgar con perspectiva de género”, entendió que se inclinarían en contra de su asistida.

En relación a los informes emitidos por los jueces en cuestión, en primer lugar el juez Rizzi definió a la imputada como una “persona transexual” y el juez Anzoátegui sostuvo que el “lenguaje inclusivo” no había sido admitido por la Real Academia Española ni por la Academia Argentina de Letras y que le generaba cierta dificultad de comprensión. En segundo lugar, Anzoátegui sostuvo que discrepaba de la “corriente ideológica denominada perspectiva de género” y que “cualquier ley cuya pretensión sea imponer una ideología, constituye una injerencia indebida en la vida privada de los ciudadanos” tutelada por el art. 19, CN. Por último, afirmó que sus creencias religiosas no afectarían su imparcialidad en un proceso seguido contra “un imputado con tendencias homosexuales”.

A raíz de estos informes, la defensa luego argumentó que la falta de reconocimiento a la identidad de género de Luz Aimée Díaz constituye un trato discriminatorio que se traduce en criminalización y acoso por parte de las autoridades. Arguyó que lo manifestado por los jueces en sus informes incrementaba la sospecha de parcialidad y señaló que, tanto en el ámbito de la OEA como de la ONU, el discurso sobre ideología de género ha sido caracterizado como discurso de odio contra las mujeres y las personas LGBTIQ+.

La Sala afirmó que el fundado temor de parcialidad alegado por la defensa se terminó de cristalizar en el proceso con los referidos informes. Además, reconoció que Luz Aimée Díaz es una mujer y así es reconocida por la Ley 26.743. En este sentido, la Sala explicó que el término “mujer” ya no es un concepto biológico sino normativo y el derecho argentino reconoce a la “identidad de género autopercebida” como criterio rector en la materia. Así, la Sala sostuvo que no son los jueces quienes asignan o definen el género de las personas, porque la ley no habla de identidad de género heteropercebida o heteroimpuesta, ni mucho menos delega en el Poder Judicial esa tarea. En este sentido, la Sala afirmó que “la ley hace foco en la autopercepción de la identidad de género de cada persona como vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, en esa definición personal no interesan las creencias religiosas o morales de los demás”. Por ello, referirse a

Luz Aimée como “el acusado”, o “un imputado con tendencias homosexuales” implica desconocer la Ley 26.743, a la vez que evidencia la existencia de prejuicios basados en estereotipos de género de parte de los dos jueces recusados.

Por otra parte, la Sala señaló que el Estado argentino está obligado a cumplir con las obligaciones internacionales establecidas en la Convención de BDP y la CEDAW. Destacó que el Comité de la CEDAW indicó, en su Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, que la presencia de estos estereotipos en el sistema judicial impactan en los derechos humanos de las mujeres. De acuerdo con el Comité de la CEDAW “los Estados parte están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos.” Asimismo, la Sala sostuvo que la perspectiva de género no se trata de una “ideología” que invade la libertad de autodeterminación protegida por el art. 19, CN, sino de la consideración de un abordaje que permita dar cuenta de las diferencias estructurales entre varones y mujeres y de las condiciones de vulnerabilidad a las que éstas pueden verse sometidas, a fin de aportar soluciones adecuadas a la conflictividad propia de cada caso, es decir que, no es más que un criterio de justicia para el caso en concreto.

En su argumentación, además, la Sala mencionó que la CSJN reconoció que “no es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que no sólo sufren discriminación social, sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo (“Asociación Lucha por la Identidad Travesti Transexual c/Inspección General de Justicia”, Fallos: 329:5266, considerandos 16 y 17). Así, la Sala afirmó que en el caso se impone la necesidad de contar con un abordaje que visibilice esas condiciones de vulnerabilidad a las que podría verse expuesta la imputada, así como el *corpus juris* que reconoce sus derechos como mujer y establece las obligaciones de protección necesarias.

En definitiva, la Sala resolvió hacer lugar a la recusación promovida por la defensa de Luz Aimée Díaz contra los jueces Luis M. Rizzi y Javier Anzoátegui (arts. 18, CN; 8.1, CADH; 14.1, PIDCP; 26, DADDH y 10, DUDH) y ordenó remitir el incidente a la Secretaría General de esta Cámara para que desinsacule dos magistrados para que integren el TOC N° 8 a fin de intervenir en el caso.

**2. “Gómez, Mariana Solange s/ recurso de casación”, 07/04/21, CNCCC, Sala II, (Días, Sarabayrouse y Morin), Reg. n° 444/2021. **

El TOC N° 26 condenó a Mariana Solange Gómez a la pena de un año de prisión en suspenso y costas por considerarla autora penalmente responsable del delito de resistencia a la autoridad en concurso real con lesiones leves agravadas por ser la víctima personal policial (arts. 26, 29, inc. 3, 45, 55, 89, 92 en función del art. 80, inc. 8, y 239 del CP).

Surge de los hechos del caso que en la estación Constitución de la Línea C de subte, Mariana Solange Gómez, quien se encontraba junto con su esposa Rocío Girat, se resistió a la orden de dejar de fumar impartida por un policía golpeándolo en la cara y los testículos. Luego, una policía femenina arribó al lugar para prestar ayuda y Gómez le arrancó un mechón de cabello, por lo cual quedó detenida.

La defensa argumentó que de todas las personas que se encontraban fumando, el oficial de policía sólo se acercó a su defendida que era lesbiana y al intentar retirarse se lo impidió con un trato despectivo. En este sentido, sostuvo que no hubo dolo de su defendida y que ante la duda debía ser absuelta en los términos del art. 3 del CPPN. En la audiencia, intervinieron como amigos del tribunal representantes del INADI, la Defensora Adjunta de la Defensoría General en lo Penal y Contravencional de Faltas de la CABA, letradas de la Asociación Civil Federación Argentina LGBT y la presidenta de la Asociación Civil “La Fulana” que expusieron su preocupación por tratarse de un caso de discriminación y violencia hacia una mujer lesbiana. Así sostuvieron que la discriminación en el caso era producto de un sistema patriarcal y machista que avalado por una sentencia de primera instancia genera más temor a la comunidad LGBTIQ+, al tener que pensar dos veces el expresar su afecto, por ejemplo, con un beso, en la vía pública.

Por su parte la Sala II afirmó que el caso presenta una cuestión de género que tiene una implicancia directa en la legitimidad del accionar policial, que incluyen sospechas de un accionar selectivo, visto por las destinatarias como una represalia por su identidad de género al exigirles sólo a ellas el cumplimiento de reglas de convivencia en condiciones de desigualdad con el resto. A esto la Sala II entendió que se añadieron imputaciones de un trato indigno y discriminatorio por parte del oficial de policía, a quien le atribuyen negar la condición de mujer a una persona por motivo de su elección sexual, su forma de vestir y su manera de llevar el pelo.

La Sala II, tras un nuevo examen de la prueba testimonial analizada, sostuvo que en la sentencia impugnada se llevó a cabo un análisis arbitrario. Consideró espontáneo y verosímil la declaración de una transeúnte que manifestó haber escuchado que el oficial de policía le dijo a Gómez “ándate pibe”, lo cual permitió explicar la reacción de Gómez. Asimismo, afirmó que Gómez actuó en legítima defensa frente a un acto ilegítimo del funcionario policial y, por lo tanto, no actuó con el dolo que requiere el tipo penal. Para arribar a esa conclusión, explicó que el CP en su artículo 239 castiga a aquel que se resista o desobedezca a un funcionario en el legítimo ejercicio de sus funciones.

Con esta exigencia de legalidad el tipo penal pone como condición válida que el acto se encuentre autorizado por las leyes y los reglamentos y, además, que no sea abusivo. En este sentido, sostuvo que la actuación policial no respetó los principios de necesidad y proporcionalidad que configuran límites objetivos al uso de la fuerza, y que el preventor no podía demorar a Gómez ya que la materia involucrada resultaba ajena al derecho penal. Así, de ser correcto que la normativa aplicable que prohibía fumar era la ley 26.687, el policía sólo podía requerir a Gómez que se identifique y luego anotar a la agencia recaudadora estatal encargada de la persecución de tales cobros. En definitiva, afirmó que la orden del policía no tenía que ser soportada por Gómez y al rechazarla no lo hizo en los términos del artículo 239 del CP.

En definitiva, la Sala II resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Mariana Solange Gómez y casar la sentencia impugnada. Así, absolvió a la nombrada en orden al delito de resistencia a la autoridad y el de lesiones leves, sin costas.

## V. SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

### 1. “Cena, Agustín Gonzalo s/rechazo de *probation*”, 06/12/18, CNCCC, Sala I, (Llerena, Bruzzone y Rimondi), Reg. n° 1585 /2018.

El TOC N° 19 resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba (en adelante SJP) planteado por Agustín Gonzalo Cena, imputado por el delito de amenazas y desobediencia en concurso real (arts. 45, 55, 149 bis y 239, CP).

Contra esa decisión la defensa del imputado interpuso recurso de casación. Destacó que la decisión impugnada podría acarrear la separación de la familia y que la dejaría sin su principal y único sustento económico toda vez que, en caso de ser condenado, el antecedente podría producir la pérdida del empleo de Cena. Finalmente, señaló que la representante del MPF ignoró la opinión de la víctima.

Por su parte la Sala I, señaló que el precedente “Góngora” no resulta de aplicación automática y la víctima debe ser oída siempre respecto de la concesión del instituto analizado. En este sentido, sostuvo que el dictamen de la fiscalía y la decisión impugnada invocan en forma aislada el art. 7 de la Convención de BDP y que, sin embargo, el art. 14 de esa norma señala que “nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema”. Teniendo en cuenta este análisis, la Sala I entendió que debía prevalecer el art. 8.1 de la CADH que establece que “toda persona tiene derecho a ser oída”. En este caso, el derecho de J.J.M.P. a ser oída no se agota en sus manifestaciones brindadas en el marco de la audiencia prevista en el art. 293 CPPN.

Por otra parte, la Sala I sostuvo que la posición de J.J.M.P. no determina la solución a adoptar en el caso, sino que tanto la fiscalía como el tribunal deberán considerarla y en caso de apartarse de ella, dar una respuesta a esa posición. De esta forma se garantiza su derecho a ser escuchada, de acceder a la justicia y a su dignidad, en la medida en que no se la instrumentaliza y se la valora como sujeto con autonomía (arts. 33 CN; 8.1, 11 y 25 CADH; 4 inc. e), 6, inc. b) y 14 de la Convención de BDP).

La Sala I, concluyó que no puede considerarse válida una resolución que se apoya en un dictamen que, más allá de las alegaciones genéricas a un contexto de violencia de género, no analiza las condiciones específicas del caso, en particular, las manifestaciones de J.J.M.P. Por ello, resolvió que se realice nuevamente la audiencia del art. 293 CPPN, con un conocimiento acabado y directo sobre el conflicto y, en base a ello, el MPF emita su dictamen en favor o en contra de la concesión del instituto.

En definitiva, la Sala I, resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa de Gonzalo Cena,

anular la resolución y, reenviar el caso a su origen, sin costas (arts. 76 bis CP, 456, 465 bis, 468, 471, 530 y 531, CPPN).

**2. “Cena, Agustín Gonzalo s/ recurso de casación”, 02/10/19, CNCCC, Sala II, (Días y Morin y Jantus), Reg. n° 1384/2019. **

Luego de realizada una nueva audiencia en el marco del art. 293 del CPPN, el TOC N° 19 rechazó la SJP requerida por la defensa de Gonzalo Cena. En consecuencia, la defensa interpuso nuevamente recurso de casación.

La Sala II, remarcó que el *a quo* señaló que más allá de lo expresado por la damnificada J.J.M.P., respecto a que vive con el imputado y su hija en común, que hicieron un tratamiento psicológico individual, que no hay una conflictividad familiar actual y que desde el presunto episodio las cosas mejoraron, le asignaba nuevamente un rol preponderante al dictamen fiscal negativo y consideró que prescindir de la sustanciación del debate implicaba contrariar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en la Convención BDP.

La Sala II, afirmó que el hecho investigado encuadra dentro de lo que se ha denominado violencia contra la mujer que el Estado argentino se compromete a investigar, perseguir, juzgar y reprimir. Así, la Sala II entendió que este tipo de casos se encuentran al margen de la posibilidad de la concesión de la SJP y, en consecuencia, deben ser llevados a juicio. Asimismo, sostuvo que dado que no se realizó un análisis exhaustivo de la situación de las personas involucradas en el proceso, no era posible subsumirlo en la doctrina sentada en los precedentes “Riquelme” y “Fontenla” e impedía apartarse de lo establecido en la Convención BDP y la doctrina sentada por la CSJN en “Góngora”.

En definitiva, la Sala II resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Gonzalo Cena y confirmar la resolución recurrida, con costas.

**3. “Savino, Carlos Alberto s/ lesiones agravadas”, 27/05/19, CNCCC, Sala I, (Rimondi, Bruzzone y Llerena), Reg. n° 644/2019. **

El TOC N° 19 resolvió suspender el proceso a prueba por el término de dos años en favor de Carlos Alberto Savino, quien había sido procesado por el delito de lesiones dolosas leves agravadas por haber mediado una relación de pareja (arts. 45 y 92 en función de los arts. 89 y 80, inc. 1°, CP). Contra esta decisión el Fiscal General interpuso recurso de casación.

El fiscal alegó errónea interpretación y aplicación de las normas que rigen el instituto de la SJP, como también de la Convención BDP. Adujo que el consentimiento de la fiscalía tiene carácter vinculante y

que no corresponde la aplicación del instituto en casos donde se imputan hechos de violencia contra la mujer. Asimismo, refirió que las manifestaciones de la víctima no resultan vinculantes toda vez que la normativa que rige el instituto únicamente prevé que la víctima debe expresarse acerca de la aceptación o no de la reparación económica ofrecida y entendió que el relato de la damnificada debe ser analizado con perspectiva de género. Por lo cual, solicitó se revoque la decisión y se rechace el pedido de SJP.

La Sala I se remitió al precedente “Cena” en el que señaló que la doctrina del fallo “Góngora” no es de aplicación automática y que siempre debe ser oída la víctima respecto de la concesión del instituto con fundamentos en el art. 8.1 CADH. Por lo tanto, el goce sustancial de ese derecho requiere que tanto el representante del MPF como la jurisdicción atiendan al contenido de esas manifestaciones. Así, la Sala I sostuvo que no puede considerarse válida la oposición del fiscal que, más allá de las alegaciones genéricas a un contexto de violencia de género, no analiza las condiciones específicas del caso, en particular, las manifestaciones de la damnificada. Además, la Sala I, consideró que la concesión de la SJP en el caso es correcta ya que la resolución destacó las falencias de motivación del dictamen fiscal y valoró específicamente que la damnificada dijo que no era más pareja del imputado, expresó su total conformidad con el otorgamiento del instituto y no se mostró en ningún momento ni nerviosa ni coaccionada.

Por último, la jueza Llerena, integrante de la Sala I, puntualizó que en este tipo de casos la mujer debe no sólo ser escuchada, sino también ser tenida en cuenta su opinión a la hora de tomar una determinación al respecto. En este sentido, la posición que le otorgó el MPF a la víctima es contraria al rol que le asigna la Convención BDP a la mujer, pues expresamente en su art. 15.1 establece la obligación de los Estados Partes a reconocer a la mujer en igualdad con el hombre ante la ley y a dispensarle un trato igualitario en todas las etapas del procedimiento en los tribunales. En definitiva, la Sala I resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del MPF y confirmar la resolución dictada con costas.

#### 4. “Arbitza, Ignacio Oscar s/recurso de casación”, 02/09/19, CNCCC, Sala I, (Bruzzone, Llerena y Rimondi), Reg. n° 1164/2019.

El TOC N° 18 resolvió no hacer lugar al pedido de SJP en favor de Ignacio Oscar Arbitza, imputado por el delito de amenazas coactivas, en dos ocasiones, las que concurren en forma real entre sí (art. 55 y 149 bis CP).

La defensa sostuvo que la cuestión a dirimir se presenta respecto de una resolución equiparable a definitiva en los términos del artículo 457 CPPN. Así, alegó que el juez sustituyó, con su propia voluntad, los intereses de la denunciante al realizar un erróneo control de legalidad sobre el dictamen de la OVD que a su criterio era nulo, lesionando los derechos de la víctima.



La Sala I, reafirmó lo resuelto en el precedente “Cena”. Sostuvo que el fallo “Góngora” no es de aplicación automática y siempre debe ser oída la víctima de los hechos para valorar su opinión. Luego la fiscalía y el tribunal deberán considerarla y, en caso de apartarse de ella, dar una respuesta a esa posición.

Por otro lado, la Sala I sostuvo que es necesario analizar caso por caso las causas que se presentan por violencia de género. Así, ponderó que, si bien la víctima se pronunció a favor de la concesión del beneficio, el MPF observó conductas o patrones que le permitían inferir que el contexto de violencia seguía vigente. En particular, a partir del conocimiento de la víctima y la entrevista que mantuvo con ella, el fiscal observó que “hay pautas que hacen denotar un contexto de violencia de género y doméstica, lo cual también está mencionado en el informe de la OVD”.

La Sala I, analizó el cuestionamiento de la defensa que señaló como irrazonable que la fiscalía valore la situación expuesta por la OVD, sin embargo, concluyó que el fiscal pudo observar la existencia de los mismos riesgos que advirtió la OVD, es decir, que los ciclos de violencia podrían repetirse, que existiría cierta dependencia de la víctima para con el imputado y la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba inmersa. Así, a fin de corroborar lo expuesto por el representante del MPF, la Sala I citó a la víctima a la audiencia y a preguntas del tribunal. N.E.F. manifestó que el día de la audiencia del art. 293 CPPN mantuvo una entrevista con el fiscal en la cual fue consultada por su relación con Arbitza y los episodios de violencia que había sufrido. La Sala I, sostuvo que sin perjuicio de la opinión favorable de la víctima, el fiscal se interiorizó de los pormenores del caso, tomó contacto con los actores del proceso y se entrevistó en forma consciente con N.E.F. A partir de ello, la conclusión a la que arribó el MPF superó el examen de logicidad correspondiente, de manera que, al encontrarse su dictamen debidamente fundamentado, su opinión resultaba vinculante.

En definitiva, la Sala I resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto y confirmar la resolución recurrida, con costas.

## VI. ALTERNATIVAS A LA PENA Y DISPONIBILIDAD DE LA ACCIÓN: CONCILIACIÓN

### 1. “**Manrique Asto, Deyvid s/ condena**”, 27/05/19, CNCCC, Sala I, (Bruzzone, Llerena y Rimondi), Reg. n° 643/2019.

El TOC N° 15 resolvió condenar a Deyvid Manrique Asto a la pena de dos años de prisión en suspenso y costas, por ser autor del delito de lesiones leves agravadas por mediar violencia de género reiterado en tres ocasiones, los que concurren realmente entre sí, una de las cuales concurre en forma ideal con el delito de desobediencia (Arts. 5, 26, 29 inc. 3°, 45, 54, 55, 92 en función del Art. 80, incs. 1 y 11 y 239 del CP).

El defensor recurrió el rechazo del pedido para que el caso se resuelva de acuerdo con el instituto de conciliación, previsto en el inciso 6° del artículo 59 del CP.

La Sala I destacó que los hechos se produjeron en el marco de una relación de pareja, de modo tal que resulta innegable su encuadre jurídico dentro del concepto de violencia de género. Asimismo, señaló que “procede la aplicación del instituto de la conciliación con relación a delitos dolosos de contenido patrimonial sin gran violencia sobre las personas”. En ese marco, y sin perjuicio de las divergencias entre los jueces acerca de la vigencia y operatividad del instituto de la conciliación en ese entonces, dada su vigencia actual, el Tribunal afirmó que por razones de política criminal los casos de violencia contra la mujer no pueden ser extinguidos por esta vía.

Por otra parte, la Sala I ponderó que L.M.R.G. solicitó ser oída por el tribunal en los términos de la ley n° 27.372, oportunidad en la que expuso nuevos hechos de violencia, lo que motivó que se dispusiera la intervención de la DOVIC y realice otra denuncia por los nuevos sucesos. Por ello, la Sala I afirmó que el relato brindado por la víctima no hacía más que exhibir que el conflicto seguía vigente.

En definitiva, la Sala I confirmó la resolución impugnada, con costas.

### 2. “**Martella, Miguel Ricardo Marcelo s/ rechazo de conciliación**”, 28/09/18, CNCCC, Sala I, (Niño, Llerena y Bruzzone), Reg. n° 1239/2018.

El TOC N° 8 resolvió rechazar la homologación del acuerdo conciliatorio presentado entre Ricardo Miguel Marcelo Martella y J.J.C. y no hacer lugar a la extinción de la acción penal y sobreseimiento de Martella.

La defensa alegó una errónea interpretación del art. 59, inciso 6° CP, argumentando que se privó a su asistido de una solución alternativa al juicio para poner fin a la acción y, además, señaló que el fallo

era arbitrario por falta de fundamentación.

La Sala I ponderó que el juez de la instancia anterior se limitó a correr vista al MPF, quien se opuso únicamente con el argumento de que el instituto invocado carecía de operatividad, luego el juez sostuvo que sí resultaba aplicable la nueva causal de extinción de la acción penal, pero rechazó la petición por resultar un caso de violencia de género en donde no se convocó a la víctima. Por lo expuesto, concluyó que era indispensable la realización de una audiencia oral en donde se expusiera el conflicto y los intereses afectados, así como también la necesidad o no de buscar una solución diferente para restablecer la armonía entre las partes, lo que no había ocurrido en el caso.

La jueza Llerena, integrante de la Sala I, invocó lineamientos a los fines de la procedencia del instituto de la conciliación entre los cuales se destaca la imposición a los fiscales en la Ley Orgánica del MPF (art. 9, incisos “e” y “f”) al deber de buscar una solución al conflicto para restablecer la armonía entre los protagonistas de él y la paz social, tomando en cuenta los intereses de la víctima, la importancia de escuchar a las partes para resolver el conflicto y que el MPF pueda oponerse, a pesar de la opinión de la víctima, en cuanto motive su oposición en que la paz social se encuentra comprometida o, cuando se trate de delitos cuya persecución el país se obligó a través de instrumentos internacionales.

La Sala I sostuvo que cuando se invoca la aplicación de la Convención BDP, resulta paradójico aludir a la “protección de la mujer” sin prestar atención a su posición ya que se la estaría cancelando como persona. La Convención BDP pretende empoderar a la mujer y por eso la presencia de la mujer y su opinión, aunque no es vinculante, revisten importancia para analizar los alcances del conflicto y evaluar si éste ha trascendido a otras personas, extremos que deben ser valorados por el fiscal. En este sentido, la Sala I afirmó que la falta de consideración de las expresiones vertidas por J.J.C., aceptando las disculpas ofrecidas por Martella en virtud del daño ocasionado, su rechazo de la suma de dinero ofrecida a su favor y su conformidad con el acuerdo conciliatorio presentado conlleva a afirmar que la resolución adolece de fallas que la desacreditan como pieza jurídica, a la luz de lo normado en el artículo 123 del CPPN.

En definitiva, la Sala I resolvió hacer lugar al recurso de casación, anular la resolución y reenviar el caso para que continúe el trámite, sin costas.



MINISTERIO PÚBLICO  
**FISCAL**

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN  
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO  
**FISCAL**

---

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN  
REPÚBLICA ARGENTINA

**MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN**  
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina  
(54-11) 4338-4300  
[www.mpf.gob.ar](http://www.mpf.gob.ar) | [www.fiscales.gob.ar](http://www.fiscales.gob.ar)