



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

Reg n° 3029/2020

En la ciudad de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de octubre de 2020, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio Días, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado en la presente causa n° CCC 73253/2017/TO1/CNC1, caratulada “Martínez, _____ s/recurso de casación”, de la que **RESULTA:**

I. El 7 de noviembre de 2018 el juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5 de modo unipersonal resolvió **RECHAZAR LA NULIDAD** planteada por la defensa y **CONDENAR** a _____ Martínez a la pena de seis meses de prisión de ejecución condicional y costas, más las obligaciones accesorias impuestas en los términos del art. 27 bis, CP -por el término de dos años-, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo (puntos I, II y III del veredicto de fs. 133/134; fundamentos del 14 de noviembre de 2018, fs. 138/153; arts. 26, 29, inc. 3º, 45, 89 y 92 en función del art. 80, inc. 1º, CP; arts. 530 y 531, CPPN).

II. Contra esa sentencia la defensora oficial Amanda Espino interpuso recurso de casación (fs. 155/167), concedido a fs. 168 y al que la Sala de Turno le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (fs. 173).

III. La defensa fundó sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN, los que serán resumidos a continuación y desarrollados en profundidad al momento de su tratamiento.

a. En primer lugar, planteó la nulidad de todo lo actuado con relación al delito de lesiones leves agravadas por el vínculo, pues _____ nunca instó la acción penal, de modo tal que la aplicación del art. 72, CP, fue errónea y arbitraria.



b. Subsidiariamente, consideró que en caso de tenerse por acreditadas las lesiones se habían producido en el marco de una legítima defensa, por lo que correspondía absolver a Martínez.

c. También solicitó que la calificación jurídica sea modificada por la de lesiones culposas y, dado que Martínez no fue intimado por ese delito, se lo absuelva.

IV. Ya sorteada esta Sala II, en el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, la defensa reeditó y amplió los agravios formulados en el recurso de casación.

V. Transitada la etapa prevista en el art. 468, CPPN, la causa quedó en estado de ser resuelta.

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó al siguiente acuerdo.

CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Cuestiones a resolver

De conformidad con lo previsto en los arts. 398 y 469, CPPN, propongo al acuerdo el tratamiento de las siguientes cuestiones: 1) si la sentencia es nula por falta de instancia privada; 2) si la respuesta es negativa, debe analizarse si en el caso Martínez actuó en legítima defensa; 3) si este planteo también es rechazado, corresponde analizar si la calificación legal debe ser modificada por la de lesiones culposas.

2. La nulidad por falta de instancia de la acción

a. Durante el juicio y en el momento de alegar, la defensa *volvió a plantear* que lo actuado con relación a las lesiones leves resultaba nulo porque quien detentaba esa facultad, la Sra. _____, no había instado la acción penal.

El juez del juicio rechazó el planteo con los mismos argumentos que, durante la preparación del debate, había denegado un planteo similar. Según la sentencia: *“Tal como fuera materia de análisis a su momento, en la incidencia de falta de acción sustanciada en el*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

trance preparatorio al debate, los hechos aquí tratados merecieron en su etapa inicial otro tratamiento legal, que conllevaba a la promoción oficial indirecta de la acción penal, siendo que habían sido calificados como lesiones agravadas por el vínculo, amenazas simples y daño, todos enlazados idealmente...motivo por el cual los hechos primariamente presentaron ese tratamiento legal, por lo que no ameritaba el impulso en la forma referida, autorizando el trámite del proceso, siendo que éste planteo fue reeditado una vez más en la instancia postrera del debate por la laboriosa defensora y por los motivos ya dados, no corresponde invalidar todo lo actuado en el marco de la causa, por los motivos que a su momento se le dieran adecuada respuesta...” (ver punto III, a) “La nulidad introducida por la defensa”).

b. La defensa en su recurso consideró que era indistinta la especie de concurso bajo el cual se habían subsumido los hechos al inicio del caso, pues se trataba de delitos independientes. Incluso, aunque se sostuviera la posición del concurso ideal, la situación se había modificado con el alegato fiscal, pues únicamente acusó por el hecho calificado como lesiones; destacó que al momento de declarar _____ no fue preguntada acerca de si quería instar la acción penal. Remarcó que en todas las oportunidades en las que fue consultada al respecto (fs. 5/vta. y 33/vta.), _____ dijo que no quería instar la acción penal contra su ex pareja, postura que mantuvo al no concurrir ni ante la Oficina de Violencia Doméstica ni ante el Departamento de Medicina Legal de la Policía Federal Argentina. También resaltó que, de modo coherente con esa posición, en el juicio dijo que *no quería causar semejante daño*, lo que también denotaba su voluntad contraria al avance de la investigación.

En la presentación efectuada en el término de oficina, la defensa agregó que ni siquiera correspondía analizar la especie de concurso entre los tipos penales en juego porque, al momento de alegar, el fiscal directamente excluyó de la imputación fáctica a las amenazas y



el daño, lo cual era relevante, porque en esa oportunidad se había perfeccionado la acusación.

Por lo demás, también señaló que ni el fiscal ni el tribunal de grado invocaron razones de seguridad o de interés público que autorizaran a proseguir de oficio el impulso de la acción. En este sentido, tampoco surge del caso que la denunciante presente un grado de dependencia tal que permita afirmar que sus dichos no fueron libres. En consecuencia, solicitó la aplicación al caso del precedente “**Agreda González**”¹, en cuanto a la necesidad de respetar la voluntad de la mujer, quien solo exigió un botón antipánico y una restricción perimetral, medidas que fueron cumplidas.

3. Como puede apreciarse, para el juez de la instancia, atento a que el requerimiento de elevación a juicio contemplaba dos delitos de acción pública (todos en concurso ideal con el de lesiones leves agravadas por el vínculo) era suficiente para considerar innecesaria la instancia de la víctima; *situación que se mantenía aunque la fiscalía descartara, al finalizar el debate, los dos delitos de acción pública.*

4. En el precedente “**Agreda González**”, invocado por la defensa, se dijo que *la instancia penal* forma parte de los presupuestos procesales, es decir, es una de las condiciones necesarias para que el Estado pueda ejercer válidamente la persecución penal. Su contracara son los *impedimentos procesales*. La falta de un presupuesto se transforma en un obstáculo para el inicio o la continuación del proceso y, normalmente, su forma de hacerla valer es a través del planteo de *excepciones*. En cuanto al ejercicio de la acción penal, nuestro derecho conoce una clase de delitos cuya persecución depende de *la instancia privada*. Producirla es una facultad disponible para quien goza de ella, pero sólo en cierta medida: una vez que se produjo en el mundo ese presupuesto hasta entonces inexistente, libera la persecución penal estatal, sin distinción

¹ Sentencia del 12.2.19, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 75/19.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

alguna, como si se tratara de un delito común, perseguible de oficio². Como ya se dijo, el art. 72, CP, establece cuáles son los delitos que ingresan en esta categoría, entre ellos las lesiones leves, culposas o dolosas, distinción que desaparece cuando median razones de seguridad o interés público.

5. Para resolver la cuestión, conviene repasar qué dijo la señora _____ durante el trámite del caso.

A fs. 5/vta. declaró en sede policial y dijo que *no quería instar la acción penal*. Luego, a fs. 30 hay una constancia, según la cual no se presentó ni en la Oficina de Violencia Doméstica ni en el Departamento de Medicina Legal. Luego, a fs. 33/34 declaró ante el juzgado de instrucción y reiteró su voluntad de no instar la acción penal, pese a lo que inicialmente le había referido al preventor que concurrió a su domicilio el día del hecho. Finalmente, se presentó a declarar durante el debate y, después de declarar acerca del hecho en sí, aclaró que cuando fue a la comisaría “...*explicó todo lo que pasó pero para que quedara ahí, jamás pensó que iban a llegar a esta instancia, no pensó que lo iba a dejar en un calabozo o que lo iban a llevar esposado acá. No pensó en causar un daño semejante*” (cfr. acta de debate, fs.140 vta.).

6. De la fundamentación de la sentencia no advierto que el tribunal de grado haya brindado explicación plausible alguna para descartar la aplicación del art. 72, inc. 2º, CP pues, además de que la subsunción en un concurso ideal no estaba suficientemente fundada, lo cierto es que esa circunstancia, dadas las particularidades del caso y lo expresado por la señora _____, no resultaba suficiente *y se había evaporado luego del alegato de la fiscalía*.

Además, este obstáculo fue reconocido implícitamente luego de que _____ declaró en la etapa anterior, pues se dispuso un peritaje psicológico para determinar si su declaración expresaba su incondicionada voluntad y, por lo tanto, idónea a los efectos prescriptos

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



por el art. 72, CP (cfr. fs. 35). En este sentido, el dictamen respectivo concluyó que *las facultades mentales de la señora _____ se encontraban conservadas y con capacidad para denunciar, si bien podían esperarse situaciones de retractación de sus dichos (cfr. fs. 41/46, incorporado por lectura).*

Pese a ello, el caso siguió adelante sin atender a la voluntad expresada por _____ y, lo que es lo más importante, tampoco brindar otros fundamentos que habilitaran a encuadrar el caso concreto dentro de las situaciones excepcionales previstas en el art. 72, CP, esto es, razones de seguridad o interés público. Dicho claramente: frente al cuadro descripto (manifestación expresa de la víctima de no instar la acción penal) *debió explicarse por qué el Estado estaba habilitado para prescindir de su voluntad, cuestión que puede fundarse, por ejemplo en otros casos, en que la mujer se encuentra inmersa en un círculo de violencia.* Sin embargo, nada se hizo ni argumentó al respecto, sino que se recurrió únicamente a un argumento técnico, sin atender a la sustancia del asunto.

Sobre este punto, cabe recordar lo dicho en el caso “**Agreda González**” en cuanto a que la interpretación de la regla del art. 72, inc. 2º, CP aplicada a los casos de violencia de género originó una compleja discusión sobre el valor que corresponde otorgar a la manifestación de la mujer que denuncia esta clase de episodios.

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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

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

La primera discusión que surge al respecto es si tal obligación conduce *necesariamente* a eliminar toda salida alternativa al juicio penal para juzgar y eventualmente castigar todo supuesto de violencia de género con una pena privativa de la libertad³. También surgen otros interrogantes, por ejemplo, determinar cuál es el régimen de la acción penal que más se adapta a los intereses de las mujeres, en tanto muchos de los hechos que configuran violencia de género encuadran en el delito de lesiones leves, los cuales, según el régimen de ejercicio de la acción penal recién analizado, dependen de una instancia privada (art. 72, CP). Históricamente se consideró que se trataba de un delito vinculado con *“intereses privados”*⁴, de allí su forma de iniciación.

Frente a este tema, básicamente pueden adoptarse dos posiciones: una, que frente a la denuncia de un hecho tipificado como lesiones leves y realizado en un contexto de violencia de género, *automáticamente se ingresa en la excepción del art. 72, CP, no requiere instancia de parte y, en la práctica, se transforma en un delito de acción pública*; otra, rescata la autonomía de la mujer y la necesidad de respetar su voluntad incluso en estos supuestos y, por lo tanto, requiere que ella inste la acción penal en un contexto que le garantice la expresión libre de su decisión.

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

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



El movimiento feminista⁵, que en los últimos años ha puesto en tela de juicio los argumentos tradicionales con que la dogmática penal y procesal penal han interpretado e interpretan muchos institutos, también ha dedicado su atención al ejercicio de la acción penal.

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

Al respecto, explica Julieta Di Corleto “...la penalización extrema no ha tenido buenos resultados en todas las latitudes. Las políticas que promueven la persecución penal de oficio en cualquier supuesto tienen consecuencias perjudiciales para muchas mujeres a quienes el sistema se les vuelve en su contra....”⁷.

Si el objetivo principal es proteger a la mujer maltratada, “...la respuesta a la violencia sexista debe evitar soluciones unitarias y uniformes lejanas a las particularidades de cada caso....”⁸ Además, “... en situaciones en las que no entran en juego factores de especial vulnerabilidad o casos en los que la voluntad no se encuentra fuertemente condicionada por una historia de sumisión, la posibilidad de

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

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

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

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

También sostiene que “... si la justicia penal toma conocimiento de un episodio de violencia que configura distintos delitos con diferente régimen (algunos de acción pública y otros dependientes de instancia privada) y la víctima manifiesta que no es su deseo

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

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



denunciar, de todas maneras se avanzará (...) es decir, se le hará creer que tiene el poder de decidir si judicializar o no su caso en sede penal, pero si ejerce negativamente ese poder, el caso se terminará judicializando en sede penal de todas maneras...”¹¹.

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

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

¹¹ Cfr. Piqué, María Luisa, op. cit., p. 334.

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

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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

En este sentido, Larrauri señala que “...las víctimas acuden al sistema penal no siempre en demanda de castigo, sino en múltiples ocasiones por una variedad de razones instrumentales, pues el recurso al sistema penal es un elemento más de las múltiples estrategias que usa la víctima para negociar con el agresor y conseguir determinadas mejoras en su situación (...) {reconocer} esto puede ayudar a explicar y quizá disminuir los problemas que surgen entre las víctimas y los suministradores de un servicio. Por ejemplo las frustraciones que los agentes del sistema penal experimentan al trabajar con mujeres maltratadas normalmente surgen de un sentimiento de ser usados o de haber perdido el tiempo intentando ayudar a víctimas que finalmente rechazan la ayuda. Estos sentimientos surgen de una definición rígida de «ayuda» expresada en términos del rol del que suministra el servicio más que de las necesidades de la víctima. Las mujeres maltratadas son consideradas irracionales por buscar una ayuda que luego rechazan (Ford, 1991: 331).¹⁴

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

7. Relevo que en el caso particular, y según relató la señora _____ en el debate, se trata de un matrimonio divorciado varios años antes del hecho que motivó el debate, y en el que ella relató varios hechos de violencia anteriores, además de una compleja relación con los hijos de

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

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



aquella unión. De allí que, con total independencia del modo en que se habían subsumido los hechos, *no se explicitó ningún motivo plausible ni la sentencia explicó por qué en las particulares circunstancias del caso podía dejarse de lado el impulso de la acción penal que estaba en cabeza de la señora _____*. De este modo, ante la ausencia de un presupuesto procesal para arribar a la sentencia cuestionada, entiendo que corresponde su revocación y absolver a _____ Martínez por el hecho que fue condenado. Sin costas.

8. En consecuencia, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa oficial, hacer lugar a la nulidad planteada y, en consecuencia, absolver a _____ Martínez en orden al hecho calificado como delito de lesiones leves agravadas por el vínculo; sin costas (arts. 72, inc. 2°, CP, 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, 530 y 531 CPPN).

El juez Horacio Leonardo Días dijo:

I. Que como bien lo señala el voto que encabeza el presente acuerdo en su primer apartado, la defensa del condenado Carlos Martínez ha articulado un total de tres (3) agravios en su recurso de casación interpuesto contra la resolución unipersonal adoptada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 5 de esta ciudad.

II. Que a los efectos de poder abordar correctamente el primer cuestionamiento incoado contra dicha decisión, consistente en plantear la nulidad de la sentencia por falta de instancia privada, es importante repasar cómo se formuló durante el debate el pedido efectuado por la defensa, cuyo rechazo por parte del *a quo* motivó entonces la articulación de este primer agravio.

III. En efecto, si se leen las correspondientes actas de debate, se observa que al momento de producirse los respectivos alegatos, el representante del Ministerio Público Fiscal decidió acusar al nombrado sólo por el delito de lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo (cfr. los arts. 89, 92 y 80, inciso primero, todos del Código Penal –CP–),





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

dejando de lado entonces la calificación por la cual esta causa fue enviada a juicio: amenazas, daños y esa misma clase de lesiones, todo ello en concurso ideal entre sí (cfr. los arts. 149 *bis*, primer párrafo, 183, 89, 92, 80, inciso primero, y 54 del CP).

Frente a tal decisión, la defensa volvió a requerir una excepción por falta de acción; más allá de que, en los hechos, haya tildado a su pedido como una nulidad por falta de acción.

Por tal motivo, se le confirió vista de esa petición al titular de la acción penal, quien conforme surge de la respectiva acta de debate, entendió que debía rechazarse lo solicitado; agregando expresamente “[q]ue el hecho que hoy cambie la calificación no lo habilita a declarar la nulidad”.

Que así las cosas, concluido el trámite de esta petición, el tribunal a cargo del debate se pronunció en relación con esta cuestión cuando dictó su sentencia, en la cual afirmó lo siguiente: “A su momento y en oportunidad de efectuar su alegación final, la distinguida defensora oficial introdujo un planteo nulificante en referencia a la falta de instancia de la acción penal en los términos del artículo 72 del Código Penal por parte de la damnificada en las presentes actuaciones, toda vez que al inicio de la causa no dio el impulso pertinente a la acción en los términos de la norma referida, por lo cual planteó la nulidad de todo lo actuado en consecuencia. Que en consonancia con lo que postulara el magistrado del Ministerio público fiscal, entiendo que de conformidad a lo que regulan los artículos 167 y ccds. Del C.P.P. no existe vicio alguno que amerite invalidar lo actuado en el marco de este proceso. **Tal como fuera materia de análisis a su momento, en la incidencia de falta de acción sustanciada en el trance preparatorio al debate, los hechos aquí tratados merecieron en su etapa inicial otro tratamiento legal, que conllevaba a la promoción oficial directa de la acción penal, siendo que habían sido calificados como lesiones agravadas por el vínculo, amenazas simples y daño, todos enlazados idealmente (artículos 54, 89,**



92, en función del artículo 80, inciso 1, 149 *bis*, primer párrafo y 183 del Código Penal), motivo por el cual los hechos primariamente presentaron ese tratamiento legal, por lo que **no ameritaba el impulso en la forma referida**, autorizando el trámite del proceso, siendo que éste planteo fue reeditado una vez más en la instancia postrera del debate por la laboriosa defensora y por los motivos ya dados, no corresponde invalidar todo lo actuado en el marco de la causa, por los motivos que a su momento se le dieran adecuada respuesta” (el destacado ha sido agregado por el suscripto).

IV. Hasta aquí entonces encontramos los antecedentes más relevantes atinentes a este agravio: es decir, primero, un cambio de calificación en el alegato fiscal, en virtud del cual sólo se mantiene la acusación por el delito de lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo y se descartan las otras tipificaciones incluidas en el requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio, esto es las amenazas y el daño; luego, un consecuente y nuevo pedido efectuado por la defensa, al que equivocadamente consideró como una nulidad, basado en el cambio que operó la fiscalía en la calificación legal; después, una respuesta negativa por parte de este organismo, en la cual destacó que dicha modificación no podía acarrear una nulidad; y finalmente, el rechazo dictado por el *a quo*, en el cual reiteró lo ya dicho con anterioridad al momento de tener que tratar la respectiva incidencia de falta de acción, subrayando a tal efecto la calificación primigenia dada a la imputación, la cual incluía delitos que nuestro CP denomina como de acción pública y que, por ende, no requieren de instancia privada como sí ocurre efectivamente con las mencionadas lesiones leves dolosas (cfr. los arts. 71 y 72, inciso segundo, de igual cuerpo normativo).

V. Que así las cosas, aclarado cómo y cuáles fueron las razones que llevaron a configurar el trámite inicial cuya denegatoria motivó posteriormente el presente agravio, es conveniente tener presente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

algunas consideraciones relativas a toda la materia aquí involucrada, con el fin de fundamentar entonces la decisión que se propondrá.

En efecto, en primer lugar no es menor recordar acá que, desde la doctrina, el instituto de las excepciones ha sido “...considerado como medio de oponerse al empuje de la acción (concepción amplia), o como actividad por la cual se resiste a la prosecución del proceso, a fin de paralizarlo o extinguirlo (concepción estricta). [...] [Cuando] este medio particular de resistencia **se refiere a los presupuestos procesales o a los impedimentos de actuación**,... se identifican como *excepciones previas*, por cuanto **deben ser resueltas por el tribunal antes de entrar a la decisión sobre el fondo**. [...] Si la resolución es favorable a la excepción opuesta, no podrá haber decisión sobre el fondo temporánea o definitivamente. De aquí que en nuestro campo sea conveniente entender la excepción como la **resistencia técnica al progreso del procedimiento concreto, alegándose un hecho, circunstancia o acto de autoridad jurídicamente relevante que impide un pronunciamiento sobre el fondo acerca de las pretensiones hechas valer con el ejercicio de la acción (penal o civil)**” (CLARÍA OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo IV “La actividad procesal”, 1ª edición, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2008, ps. 537 a 539; el destacado me pertenece).

Dicho esto, se comprende entonces por qué el pedido incoado por la defensa durante su alegato, al término del juicio oral y público, se encuentra dotado de esta naturaleza, es decir por qué se trató de una excepción previa.

Es que lo requerido no ha sido otra cosa más que la alegación, efectuada por la defensa, de que existía una circunstancia jurídicamente relevante que impedía un pronunciamiento por parte del tribunal de juicio en lo tocante a la pretensión de pena, hecha valer por la fiscalía a través del ejercicio de la acción penal que tiene a su cargo,



cuando finalmente acusó a Martínez sólo por el delito de lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo.

En este sentido, tuve ya oportunidad de brindar algunas consideraciones en relación con este instituto como juez integrante de esta misma sala, al fallar con fecha 24 de mayo de 2019 en la causa “Peralta, Jorge Alberto s/recurso de casación” (expediente n° 68939/2014 y Reg. n° 642/2019); por cuanto allí expliqué, frente a una discusión similar a la presente, “...que nuestro CPPN [Código Procesal Penal de la Nación] expresamente contempla una herramienta procesal, la cual se halla destinada a encausar irregularidades, durante la tramitación de los procesos, como la denunciada en autos por la defensa: se trata del instituto de la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción, motivada porque ésa no podía o no fue legalmente promovida (cfr. el inciso segundo del art. 339 del mencionado cuerpo normativo). En efecto, «...con la denominación falta de acción, se abarca tanto las que se refieren a la imposibilidad legal de promover la acción, cuanto a su promoción legalmente inadecuada en el caso concreto, incluyendo además, otros obstáculos que bloquean el despliegue consecutivamente normal del proceso» (ALMEYRA, Miguel Ángel, *Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado*, Tomo III (arts. 339 a 539), 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 3)”.

b) Asimismo, no se me escapa la eventual objeción que podría formularse respecto al momento en el cual la defensa concretó su nuevo y último pedido de excepción por falta de acción: esto es, cuando estaba concluyendo el debate.

Sin embargo, comparto las reflexiones que a este respecto brinda el mismo Clariá Olmedo, para quien si bien “[t]odos los códigos argentinos fijan oportunidades precisas para el planteamiento de las excepciones, lo cual **no impide que se puedan oponer fuera de las fijadas**. Pero el trámite para su examen y resolución sólo se legisla





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

expresamente cuando se trata de las oportunidades previstas” (CLARÍA OLMEDO, *op. cit.*, p. 544; la negrita es mía).

En este sentido, no puede perderse de vista que la motivación de esta última solicitud, cuyo rechazo en definitiva configuró el agravio bajo estudio, estuvo centrada en el cambio en la calificación del hecho que fijó en su alegato el titular de la acción penal, de modo tal que excluyó de su acusación a todas las demás figuras típicas que inicialmente formaron parte de la imputación y que, como hemos visto, son delitos de acción pública.

Y precisamente, una petición de esta naturaleza y con dicho alcance sólo era posible formular una vez producido el mentado cambio en la calificación legal sostenida por el único acusador.

Es que, salvando las distancias, en el precedente “Rejala Rivas” (causa nº 500000790/2010 y Reg. nº 809/2016), resuelto el 13 de octubre de 2016 por la Sala IIIª de esta cámara, se dio la particularidad que recién en el alegato final del fiscal de juicio, tras una moción de modificación de la calificación legal del hecho atribuido, surgió por primera vez la posibilidad de que en caso de condena la pena a aplicar pueda ser dejada en suspenso; motivo por el cual señalé allí que, sólo tras dicho alegato, la defensa tuvo su primera oportunidad material de introducir una solicitud de suspensión del proceso a prueba en favor de su asistido, por lo que el Derecho no podía ser irracional y privar de este modo el acceso a la jurisdicción en lo que concernía a dicha petición.

Y si bien aquí no se trató de la primera vez en la cual la defensa introdujo un planteo de estas características, lo cierto es que sí fue la ocasión primigenia en la que se hizo tal pedido, luego de concretado el cambio en la calificación legal atribuida a su ahijado procesal.

c) Justamente, el otro aspecto a tener en cuenta aquí está dado por lo que se conoce como objeto procesal.



Se trata de una cuestión que ya he tenido oportunidad de abordar en numerosos precedentes, entre los cuales destaco por su extensión y profundidad el caso “Monteros, Jonathan Maximiliano s/ robo” (causa nº 72517/2013/T01/CNC1, resuelto con fecha 13 de octubre de 2016 por la Sala 1ª de esta misma cámara de casación; Reg. nº 807/2016).

Puntualmente, de dicho fallo es que extraigo las consideraciones que indicaré a continuación, en los siguientes puntos:

α) Por un lado, si vamos a hablar sobre el objeto procesal, en primer lugar hay que recordar que como bien dice “...Beling... es «tarea de los acusadores» «determinar el objeto de cada proceso, indicándolo en la acusación». Sólo con la promoción de la acusación existe «un objeto concreto del proceso», cuya «individualidad e identidad» resultan ser de gran importancia en relación al contenido de la sentencia y de su validez y en este aspecto dan solución a diversos problemas. **A partir de la promoción de la acusación, el objeto del proceso penal es una determinada situación de hecho (fenómeno vital, suceso histórico), considerada bajo el punto de vista de si esa situación constituye una acción punible de una persona determinada**” (SCHMIDT, Eberhard, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*, traducción castellana del Dr. José Manuel Núñez, Lerner Editora S.R.L., Córdoba, 2006, ps. 43 y 44; el resaltado no se encuentra en el texto original).

Por lo tanto, en este caso ha sido el Ministerio Público Fiscal el encargado de establecer un acontecimiento y de explicar que, como tal, también constituye una acción encuadrable dentro de algún artículo del CP.

Esa tarea, es decir la de fijar el objeto procesal y exteriorizar así cierta pretensión punitiva, fue llevada a cabo a lo largo del proceso, hasta finalmente completarse con el alegato fiscal en la audiencia de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

juicio oral y público; oportunidad recién en la cual se obtiene una pretensión punitiva definitiva.

β) En efecto, “como es sabido, en el proceso penal predomina el interés público y con él el principio de oficialidad: la sociedad está especialmente interesada en el descubrimiento de los delitos y castigos de sus autores. De allí que la acción penal no puede ser concebida exclusivamente como derecho, sino que, como apuntaba Carnelutti, «la acción se despliega no sólo en el sentido de derecho, sino también el de deber». **De tal modo, el objeto del procedimiento penal resulta así construido, hasta quedar fijo de modo preliminar en la acusación.** «Durante el procedimiento preliminar, pues nuevos datos pueden enriquecer permanentemente ese objeto completándolo, precisándolo con mayores detalles y circunstancias, durante ese período procesal el objeto del procedimiento es modificable e, inclusive, transformable» (art. 381, 1ª parte, CPPN). La acción, por tanto, se ha ejercitado con anterioridad y, «en el proceso penal se encuentran distanciados procedimentalmente el momento de realización de la acción del de la pretensión penal». **Con la acusación –requerimiento de apertura del juicio– se fija más rígidamente el objeto del procedimiento penal por venir, específicamente, el juicio. Ordinariamente, esa descripción será la que establezca los límites cognoscitivos del tribunal durante el debate y la sentencia.** Maier concluye de modo inequívoco: «la sentencia –se dice– sólo puede como máximo ser un correlato de la acusación». La pretensión penal es entendida como «la declaración de voluntad, fundada en los hechos objeto del proceso, por la cual se solicita del tribunal la aplicación de una pena o de una medida de seguridad». **En nuestro ordenamiento, como lo expresáramos *ut supra*, el requerimiento de juicio constituye una verdadera pretensión provisional y no definitiva, ya que este último carácter sólo se alcanzará después de realizado el juicio, es decir**



producidas las pruebas que constituyen el fundamento de la pretensión definitiva, sea condenatoria o absolutoria. Lo expuesto implica tomar posición en orden al momento en que el objeto se define y sus consecuencias, toda vez que, si el objeto del proceso penal es la acción, en su acepción concreta –pretensión– o abstracta –inicio o requerimiento de investigación–, no es lo mismo que si se interpreta que dicho objeto es una declaración de voluntad dirigida a la imposición de una pena, esto es, una pretensión punitiva. «Las consecuencias de esta elección no son baladíes, y ello, especialmente, se habrá de notar en materias tales como la admisibilidad o no de la retirada de la acusación y sus efectos». Dos posturas se pueden extraer: una, que planteada la acusación en los escritos de calificación provisional, la misma pasa a ser de disposición del órgano jurisdiccional, con lo que no es posible ya su retirada; otra, que al venir el objeto definido en ese momento, las posibles modificaciones por parte del acusador y acusado e, incluso, por el tribunal en orden a la utilización de la «tesis», habrá de ceñirse al hecho en la forma en que, esencialmente, se haya plasmado en el acto de acusación previo, sin que pueda por tanto operarse modificación alguna del mismo que suponga una variación. Por otro lado, aquellos que entienden –asumiendo el concepto de pretensión penal– que la pretensión se deduce definitivamente en las conclusiones o alegatos que cierran el debate, refieren a este acto la vinculación del tribunal, y afirman la posibilidad de retirar la acusación en el momento procesal de producción definitiva de aquellas en virtud, claro está de que anteriormente sólo se han formulado con carácter de mera provisionalidad. Ésta viene a ser básicamente la postura, con ciertas variantes, a la que adscribe no sólo un relevante sector de la doctrina española, sino la propia doctrina jurisprudencial de los Tribunales Supremo y Constitucional. Para ellos «La pretensión penal queda integrada totalmente en los escritos de conclusiones definitivas,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

cuando éstos modifiquen los anteriormente deducidos de manera provisional, no, claro está, si se ratifica sin sufrir variación alguna». Postura a la que hemos adherido” (LEDESMA, Ángela, “Objeto del proceso penal: momento en que se define”, publicado en *Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora*, Nicolás F. D’Albora coordinador, Pedro Bertolino y Gustavo Bruzzone compiladores, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 1ª edición, Buenos Aires, 2005, ps. 334 y 335; la negrita es mía).

Por lo demás, como se sabe, esta posición también ha encontrado consagración en nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del precedente “Mostaccio” (*Fallos* 327:120).

d) Que en síntesis, la pretensión punitiva definitiva en cabeza del acusador queda plasmada –fijándose así también el objeto procesal, de modo tal que la sentencia no podrá ir más allá de lo que él contenga– al momento de formularse los alegatos durante el debate; por lo que cualquier cambio que se produzca en ella, eventualmente permitirá a la defensa la articulación de una resistencia contra dicha pretensión y sobre la base de presupuestos procesales o de impedimentos para actuar, conocida como “excepción previa”; de manera tal que frente a su planteamiento no podrá el tribunal de juicio escudarse en razones que haya podido dar con anterioridad, si ello implica ignorar los cambios operados precisamente en la pretensión punitiva definitiva, en relación a la cual ha sido incoada la excepción previa que debe ser resuelta por la judicatura interviniente.

En efecto, un claro ejemplo de ello podría ser un pedido de extinción de la acción penal por prescripción, también regulado como una excepción en el ya mencionado inciso segundo que integra el art. 339 del CPPN.

VI. Que asimismo, si se repasa la fundamentación brindada por el impugnante para sostener este agravio, se advierte que si bien en su recurso de casación se hizo hincapié en la nulidad de la sentencia por falta de instancia privada, lo que debía ser analizado a la luz del cambio



en la calificación legal adoptado por la fiscalía en su respectivo alegato, lo cierto es que luego –en términos de oficina– la defensa también expresó que la sentencia criticada ha sido arbitraria en lo que hace a este punto.

Es que en dicha presentación se remarcó que el tribunal de la instancia anterior se limitó a señalar que el hecho por el cual fue acusado y condenado su defendido Martínez tuvo otro “tratamiento legal” (*sic*) durante la instrucción; por lo que se quejó de que tanto la fiscalía como el *a quo* no invocaron razones de seguridad o de interés público para proseguir de oficio con la acción penal.

En consecuencia, frente a esta clase de argumentación expuesta por el recurrente, estimo pertinente destacar nuevamente acá mi criterio en esta materia, toda vez que considero “...que la existencia de **arbitrariedad** en la sentencia destaca un vicio de alteración esencial en dicho acto jurídico que esencialmente implica una violación al derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la CN, en cuanto ése se caracteriza por la **deformación o alteración que hace el juez al dictar sentencia, ya sea en su labor cognoscitiva o en su juicio de razón; y** que puede manifestarse por la **exclusión** de algunos de los elementos esenciales en cualquier clase de proceso (condiciones necesarias de ése) o en los **contenidos sustanciales** de aquéllos (**que justifican la razón eficiente del juicio consecuente**): siendo los primeros las partes, la litis, los elementos probatorios, la norma legal aplicable y el juicio de razón del magistrado; en tanto que estos últimos son **todas aquellas partes o ingredientes que lo integran y que fundamentan la condición de razón suficiente para la consecuencia correspondiente**. Este último supuesto se da cuando **el juez en su labor de conocimiento sustituye los contenidos de los elementos necesarios totalmente, o prescinde de ellos en forma parcial**, o suma o agrega ingredientes ajenos, o cuando en su labor de razón de juicio decide una consecuencia en contradicción con





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

los antecedentes. **Así, a la luz de los principios lógicos jurídicos se comprueba que el juez arbitrariamente ha deformado la identidad de los contenidos procesales**, presentando en la sentencia una entidad distinta o cuando **su juicio de razón decisiva deduce una consecuencia que contradice los antecedentes del caso**. Por todo ello, la arbitrariedad excluye las consideraciones de orden valorativo; siendo que el vicio está en la alteración del pensamiento del magistrado respecto al objeto procesal y no se juzga a ésta por su gravamen o injusticia, sino por la alteración deformante que ha introducido el pensamiento del juez al dictar sentencia (cfr. FIORINI, Bartolomé, «La sentencia arbitraria», publicado en *Doctrinas esenciales: Derecho Procesal Penal (1936-2012)*, dirigido por Edgardo Alberto Donna, Tomo I: «Principios Fundamentales», La Ley, 1ª edición, Buenos Aires, 2013, ps. 1087 y 1088) (*vid. mi voto en causa n° 2435/2017/2/CNC1, caratulada “F., J.E. o M. y otros s/legajo de casación”, resuelta el 9 de junio de 2017 por la Sala IIª de esta cámara, Reg. n° 456/2017*).

VII. Que por lo tanto, por una parte, tenemos aquí un pedido formulado por la defensa en su alegato al terminar el juicio oral y público, tendiente a obturar la prosecución del proceso y, evitar así, que el *a quo* se pronuncie sobre la pretensión punitiva incoada por el Ministerio Público Fiscal; motivado, como ya se dijo, en el cambio de la calificación legal que dicho organismo imprimió a su acusación, en virtud del cual consideró que el hecho oportunamente imputado a Martínez era constitutivo, pura y exclusivamente, del delito de lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo, es decir que se trataba de un delito de acción pública pero dependiente de instancia privada (cfr. otra vez los arts. 71 y 72, inciso segundo, del CP).

Y por otro lado, se observa que a pesar de la modificación operada en la pretensión punitiva definitiva del titular de la acción penal, la cual terminó de fijar el presente objeto procesal, y frente a la mentada petición incoada por la defensa, el tribunal de juicio se limitó nuevamente



a rechazar tal requerimiento sobre la base de los mismos argumentos que expuso con anterioridad, cuando tuvo que resolver el incidente de falta de acción promovido por idéntica parte; por lo que de esta manera, desatendió la nueva circunstancia configurada en autos: esto es, la varias veces nombrada alteración en la calificación legal de la pretensión punitiva ejercida por el acusador público.

Dicho con otras palabras: frente a la reconfiguración efectuada por la fiscalía en lo que hace al objeto procesal, y ante un nuevo pedido de la defensa con el fin de cuestionar la existencia en este procedimiento de los presupuestos procesales que permiten el ejercicio de una acción penal de esta clase (en concreto, la manifestación de la voluntad de la persona presuntamente damnificada por el delito, consistente en instar la acción penal; expresada de cualquier manera, pero siempre que sea inequívoca), el *a quo* –como hemos visto– se ciñó simplemente a indicar que, en sus inicios, el procedimiento había sido impulsado mediante una pretensión punitiva que contemplaba otra calificación legal, la cual incluía delitos de acción pública: puntualmente, las amenazas y el daño; por lo que no tuvo en cuenta el tan nombrado cambio de calificación, y omitió así dar a la defensa una concreta respuesta en lo relativo a este punto.

Es que si bien es cierto que, hasta el momento previo al inicio de los alegatos en el debate, efectivamente la pretensión punitiva del acusador en lo tocante a la calificación legal encuadraba parcialmente dentro de la categoría conocida como delitos de acción pública, la verdad es que –tal y como lo señalé en el citado precedente “Rejala Rivas”– la modificación (varias veces comentada) ocurrida en los alegatos, le abrió la puerta a la defensa para volver a cuestionar la falta de acción; de manera tal que el tribunal de juicio debió haber respondido dicha crítica mediante un análisis que determinara si efectivamente la denunciada omisión se encontraba o no configurada en este expediente, a la luz de todas las constancias que lo integran.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

Así las cosas, dicha labor tendría que haber incluido, por ejemplo, el estudio relativo a si la comparecencia de la señora _____ al Cuerpo Médico Forense primero, o a la audiencia de debate después, sopesadas al mismo tiempo con el contenido que tuvieron sus diferentes declaraciones y con otras conductas desplegadas también por la nombrada a lo largo de este proceso, han sido circunstancias suficientes como para tener por cumplido el requisito de la instancia de la acción o si, en cambio, no alcanzan para dar por satisfecho dicho extremo. Ello es así, por cuanto el art. 6° del CPPN afirma expresamente que “[l]a acción penal dependiente de instancia privada no se podrá ejercitar si las personas autorizadas por el Código Penal no formularen denuncia ante autoridad competente”.

En consecuencia, la falta de un análisis por parte del tribunal de grado en el sentido antes indicado, implicó una deformación en el juicio de razón expuesto, toda vez que en su labor prescindió del contenido sustancial que uno de los elementos esenciales del proceso, esto es su objeto, presentaba al momento de requerirse su decisión; el cual, como se ha visto y a la luz del pedido formulado por la defensa, era razón eficiente para el juicio que consecuentemente debía dictarse: esto es, si correspondía absolver o condenar al acusado Martínez.

VIII. Que por lo tanto, en lo que hace a este punto, la sentencia impugnada es nula en virtud de lo dispuesto por el segundo inciso del art. 404 del CPPN; ello toda vez que, como ya dije, el *a quo* no brindó una fundamentación suficiente como para responder al pedido que oportunamente formuló la defensa en su alegato, tendiente a cuestionar la configuración de los mismos presupuestos procesales que habilitaban el ejercicio de la acción penal a la luz de la acusación que finalmente articuló la fiscalía en la audiencia de juicio oral y público.

Que asimismo, la circunstancia de resultar inválida la sentencia impugnada, conduce a tener que decidir cuál es la consecuencia jurídica efectiva que esta situación acarrea para el presente proceso penal.



En consecuencia, resulta aplicable aquí mi criterio desarrollado en el precedente “Sosto, Luciano Carlos s/homicidio agravado” (causa n° 73.877/2013 y Reg. n° 1377/2017), decidido por la Sala 1ª de este tribunal el pasado 27 de diciembre de 2017, en el cual fijé postura sobre los efectos limitantes del instituto de la preclusión en relación con etapas procesales que han sido legalmente cumplidas, y respecto a la imposibilidad entonces de renovar indefinidamente los debates como consecuencia del recurso exitoso incoado por el legitimado pasivo que ha sido mal condenado.

Por ende, al no ser válido retrogradar el proceso a etapas cumplidas de manera regular, en cuyo vicio nada tuvo que ver el imputado, y a los efectos de evitar así la violación de la manda que proscribire la múltiple persecución penal en contra de un ciudadano, es que en el presente caso no corresponderá darle al Estado la posibilidad de una nueva condena a través de un reenvío, sino que en razón de la nulidad de la sentencia condenatoria dictada en autos deberá absolverse al señor Carlos Martínez por el hecho que oportunamente motivó una acusación en su contra; ello sin costas, dado el resultado del presente trámite impugnativo.

IX. Que entonces, con este alcance voy a adherir a la solución propuesta por el colega Sarrabayrouse en el último apartado de su ponencia.

Tal es mi voto.

El juez Morin dijo:

Por compartir en lo sustancial los fundamentos del colega que lidera el acuerdo, adhiero a la solución por aquél propiciada.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la defensa oficial, **HACER LUGAR** a la nulidad planteada y, en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 73253/2017/TO1/CNCI

consecuencia, **ABSOLVER** a _____ Martínez en orden al hecho calificado como delito de lesiones leves agravadas por el vínculo; sin costas (arts. 72, inc. 2°, CP, 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, 530 y 531 CPPN).

Se deja constancia de que los jueces Días y Morin emitieron su voto en el sentido indicado pero no suscriben la presente en cumplimiento de las Acordadas n° 4, 6, 7, 8, 10, 27 y cc. todas de 2020, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las Acordadas n° 1, 2, 3, 11 y cc. de 2020 de esta cámara.

Regístrese, comuníquese mediante oficio electrónico al tribunal de la instancia quien deberá notificar personalmente al imputado, notifíquese (Acordada n° 15/13, CSJN; Lex 100). Remítase la causa oportunamente (cfr. Acordada n° 8/2020, CSJN). Sirva la presente de atenta nota de estilo.

EUGENIO SARRABAYROUSE

Ante mí:

PAULA GORS
SECRETARIA DE CÁMARA

