

DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO EN LAS
DECISIONES JUDICIALES:
Justicia Penal y Violencia de Género



Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género /

Raquel Asensio ... [et.al.]. - 1a ed. - Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2010.

142 p. ; 23x15 cm.

ISBN 978-987-22522-3-6

1. Derecho Penal. 2. Género. 3. Discriminación. I. Asensio, Raquel

CDD 345

Fecha de catalogación: 18/11/2010

DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO EN LAS
DECISIONES JUDICIALES:
Justicia Penal y Violencia de Género



DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

Dra. Stella Maris Martínez

COMISIÓN SOBRE TEMÁTICAS DE GÉNERO

Co- titulares:

Patricia Azzi, Matilde Marina Bruera, Alberto Saúl Santos Giordano, Cecilia Mage, Virginia Sansone y Ana María Zapata de Barry

Integrantes:

Gabriel Ignacio Anitua, Raquel Asensio, Javier Carreño, María Celia Ceci, Julieta Di Corleto, Daniel Gómez, Nancy Ovejero, Valeria Picco y Leah Tandeter

CONTENIDOS

Raquel Asensio, Julieta Di Corleto, Valeria Picco y Leah Tandeter (integrantes de la Comisión sobre Temáticas de Género) y Magdalena Zold (investigadora principal)

Colaboración: María Celia Ceci, Nancy Ovejero e Isabel Ricciardi

Edición: Verónica Absi

COORDINACIÓN EDITORIAL

Comunicación Institucional - Secretaría General de Política Institucional
Defensoría General de la Nación

Publicación financiada por el Programa de Cooperación “Apoyo a Diálogos sobre Políticas entre la Unión Europea y Argentina”, de la Unión Europea, administrado por la Dirección Nacional de Cooperación Internacional del Ministerio de Relaciones Internacionales, Comercio Internacional y Culto de la Nación

2010 Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

www.mpd.gov.ar

Callao 970 - CP 1023

Ciudad de Buenos Aires

Tirada: 800 ejemplares

La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea.

El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de la Defensoría General de la Nación y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS; 7

PRESENTACIÓN; 9

INTRODUCCIÓN; 11

1. VIOLENCIA DE GÉNERO: MARCO NORMATIVO Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS; 17

1.1. LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS; 17

1.2. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR VIOLENCIA DE GÉNERO?; 22

1.3. REGULACIÓN NACIONAL; 24

2. LA OBLIGACIÓN DE DEBIDA DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS; 27

2.1. EL DEBER GENERAL DE LOS ESTADOS DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA; 27

2.2. EL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO; 32

3. VIOLACIONES AL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO MEDIANTE LA OMISIÓN DE TODA ACTIVIDAD INVESTIGATIVA Y LA REALIZACIÓN DE INVESTIGACIONES APARENTES; 37

3.1. INTRODUCCIÓN; 37

3.2. ANÁLISIS DE CASOS; 39

3.2.1. *AUSENCIA DE TODA ACTIVIDAD INVESTIGATIVA*; 39

3.2.2. *TRASLADO DEL DEBER DE INVESTIGAR A LA VÍCTIMA*; 43

3.2.3. *FALTA DE EXHAUSTIVIDAD EN LA PRODUCCIÓN Y RECOLECCIÓN DE PRUEBAS*; 49

3.3. UNA POSIBLE EXPLICACIÓN A LA FALTA DE INVESTIGACIÓN EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: LA DICOTOMÍA ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO; 53

3.4. IMPUNIDAD Y REITERACIÓN DE LA VIOLENCIA; 59

4. VIOLACIONES AL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO MEDIANTE LA FALTA DE EXHAUSTIVIDAD EN EL ANÁLISIS DE LA PRUEBA COLECTADA; 61

4.1. INTRODUCCIÓN; 61

4.2. ANÁLISIS DE CASOS; 62

5. VIOLACIONES AL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE ESTEREOTIPOS DE GÉNERO; 83

5.1. INTRODUCCIÓN;	83
5.2. ANÁLISIS DE CASOS;	87
5.2.1. <i>EL CONCEPTO DE “MUJER HONESTA”</i> ;	88
5.2.2. <i>EL CONCEPTO DE “MUJER MENDAZ”</i> ;	98
5.2.3. <i>EL CONCEPTO DE “MUJER INSTRUMENTAL”</i> ;	106
5.2.4. <i>EL CONCEPTO DE “MUJER CO-RESPONSABLE”</i> ;	108
5.2.5. <i>EL CONCEPTO DE “MUJER FABULADORA”</i> ;	110
6. VIOLACIONES AL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO MEDIANTE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS;	113
6.1. INTRODUCCIÓN;	113
6.2. ANÁLISIS DE CASOS;	116
6.2.1. <i>EXÁMENES INCONDUCTENTES QUE VIOLAN LA INTIMIDAD DE LA VÍCTIMA</i> ;	116
6.2.2. <i>INVESTIGACIONES DIRIGIDAS A PROBAR LA MENDACIDAD DE LA DENUNCIANTE</i> ;	119
6.2.3. <i>NECESIDAD DE CORROBORAR EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA</i> ;	122
6.2.4. <i>ANTECEDENTES SEXUALES DE LA VÍCTIMA</i> ;	123
7. AVENIMIENTO: ¿VIOLACIÓN AL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO A TRAVÉS DE LA CONSAGRACIÓN DE SU IMPUNIDAD O RESPETO HACIA LAS VÍCTIMAS?;	129
7.1. INTRODUCCIÓN;	129
7.2. DISCUSIONES EN TORNO A LA RECEPCIÓN DEL AVENIMIENTO EN NUESTRO CÓDIGO PENAL;	132
7.3. ANÁLISIS DE CASO;	136
CONCLUSIONES;	141

AGRADECIMIENTOS

La presente publicación fue posible gracias al apoyo brindado por el Programa de Cooperación “*Apoyo a Diálogos sobre Políticas*” entre la Unión Europea y Argentina, que se encuentra financiado por la Unión Europea y dirigido por la Dirección Nacional de Cooperación Internacional del Ministerio de Relaciones Internacionales, Comercio Internacional y Culto, a cargo de la Embajadora Julia Levi. Esta actividad fue coordinada por la Secretaría General de Política Institucional de la Defensoría General de la Nación, ideadora del estudio.

En el marco del Programa mencionado, se contó con la colaboración de la prestigiosa catedrática de Derecho Penal española, Patricia Laurenzo Copello, quien leyó los avances de las distintas secciones que componen este informe y lo enriqueció con sus comentarios y observaciones.

Para la identificación de los casos incluidos en la investigación se contó con la generosa colaboración de destacados profesionales que tienen trabajo directo en la materia. A ellos, nuestro agradecimiento: Mirta López González, Silvia Martínez, Analía Monferrer y Fernando Ramírez. También queremos reconocer el valioso aporte de la organización no gubernamental La Casa del Encuentro para la realización de este estudio, tanto en la identificación de casos como en la entrega de material que fue utilizado en la investigación.

Los lineamientos principales del estudio fueron expuestos en el Seminario de Presentación que se llevó a cabo el 11 de junio de 2010 aprovechando la realización, durante los días 10 y 11 del mismo mes, del *Encuentro Internacional sobre Violencia de Género: Taller Acceso a la Justicia y Defensa Pública*, ambos desarrollados en el marco del *Programa de Apoyo a Diálogos sobre Políticas*.

El seminario tuvo lugar en el Palacio San Martín del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, y contó con la presencia de defensores y defensoras oficiales que integran este Ministerio Público de la Defensa con funciones en el ámbito de la Capital Federal y diferentes jurisdicciones del interior del país, y distinguidas especialistas del ámbito académico y profesional.

PRESENTACIÓN

La violencia contra las mujeres constituye un problema mundial con proporciones de epidemia. Las estadísticas demuestran que, en todo el mundo, una de cada tres mujeres ha vivido o vivirá algún tipo de violencia a lo largo de su vida¹.

El concepto de violencia de género permite advertir que las relaciones entre hombres y mujeres no son igualitarias y que en la sociedad persiste una imagen desvalorizada de las mujeres. También que, a diferencia de otras formas de agresión, el factor de riesgo o vulnerabilidad es el hecho de ser mujer.

Pese a los efectos devastadores que posee la violencia en sus múltiples manifestaciones sobre la vida y la salud de las mujeres, es recién a partir de la década del '90 que los organismos internacionales comienzan a visualizar el fenómeno de la violencia de género, haciéndose eco de los reclamos que el movimiento feminista y de mujeres venía realizando desde algunas décadas atrás. Sin embargo, los avances en la toma de conciencia sobre la magnitud del problema no han sido suficientes para que los operadores jurídicos reconozcan debidamente a la violencia de género como una vulneración de los derechos humanos de las mujeres.

En general, el derecho fue diseñado e implementado atendiendo a las necesidades masculinas. Por ello, tanto las normas, las instituciones y las prácticas jurídicas tienden a invisibilizar las experiencias y las necesidades jurídicas específicas de las mujeres. Estas circunstancias hacen que el sistema de administración de justicia y sus operadores judiciales no siempre estén preparados para atender adecuadamente las demandas femeninas, incluidas entre ellas, la necesidad de procesar las denuncias de hechos de violencia contra las mujeres con una perspectiva de género.

El presente informe tiene por propósito analizar las prácticas de la justicia penal en el tratamiento de los casos de violencia de género a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. Con este aporte, se espera colaborar a mejorar algunas de las prácticas detectadas y a erradicar otras, y a poner en evidencia que la impunidad que muchas veces rodea estos casos es un problema de discriminación que, como tal, nos convoca a todos como so-

1 PNUD, *Podemos vivir sin violencia. La acción del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo contra la violencia hacia las mujeres en Argentina*, abril 2009.

ciudad, y a los organismos públicos nos obliga, a trabajar en la materia. Porque una sociedad que permite o tolera que las mujeres, por el solo hecho de ser mujeres, puedan ser golpeadas, humilladas, violadas y maltratadas de cualquier forma, es una sociedad que discrimina. Y dejar de vivir en una sociedad que discrimina, es responsabilidad de todos.

*Comisión sobre Temáticas de Género
Defensoría General de la Nación
Octubre de 2010*

INTRODUCCIÓN

Nuestro orden jurídico es generoso en la consagración de los derechos de las mujeres a la vida; a la libertad; a la integridad física, psíquica y sexual; a la dignidad; a la igualdad y no discriminación; y, específicamente, a una vida libre de violencia. El Estado Argentino ratificó diversos instrumentos internacionales en los que se comprometió a adoptar las medidas necesarias para prevenir la violencia de género, asistir y reparar a sus víctimas, y sancionar a los responsables. No obstante, las prácticas internas muchas veces están lejos de honrar estos compromisos.

En la reforma constitucional de 1994 se incorporaron a nuestro ordenamiento jurídico, con rango constitucional, diversos tratados internacionales, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH o Convención Americana); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCyP); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW); y la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN). El otorgamiento de jerarquía constitucional ha redundado en un mayor reconocimiento y disfrute de los derechos reconocidos en estos instrumentos internacionales. En este sentido, los tribunales locales han desarrollado una vasta jurisprudencia en relación con la aplicación de los tratados de derechos humanos y el reconocimiento de los derechos allí consagrados. Sin embargo, el avance no ha sido homogéneo en todas las materias. En las cuestiones relacionadas con la obligación del Estado de garantizar a las mujeres una vida libre de discriminación y de violencia, el desarrollo ha sido escaso y espasmódico ¹.

En Argentina, no hay datos oficiales que den cuenta de la cantidad de casos de violencia de género que se denuncian anualmente en el país. Ni siquiera se conoce cuántas mujeres mueren por razones directas de género. La Asociación Civil “La Casa del Encuentro” publica desde 2008 un informe anual sobre

1 Cfr. Rodríguez, Marcela, “Violencia de Género: Una Violación a los Derechos Humanos de las Mujeres”, Abramovich, Víctor; Bovino, Alberto y Courtis, Cristian (comp.), La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005), Cels/Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, pp. 607-611.

los casos de femicidios² que se identifican en los medios de comunicación del país³. Sobre la base de la información recabada en el “Informe de Investigación Femicidios en Argentina 1º de enero al 31 de diciembre de 2009”⁴, se concluye que durante el 2009 los medios de comunicación dieron a conocer la existencia de 217 casos de femicidios. A su vez, durante el primer semestre de 2010 ya se han registrado 122 casos⁵. Especial mención merecen los casos de femicidios por quemaduras. Entre febrero y agosto de este año se registraron ocho muertes de mujeres como consecuencia de los daños provocados por su exposición al fuego⁶. En todos los casos, los sospechados son sus parejas o ex parejas⁷.

El presente trabajo tiene como propósito evaluar el grado de recepción, por parte de los tribunales de justicia, de los principios internacionales de derechos humanos sobre el deber de investigar con debida diligencia los casos de violencia de género. Se considera que este análisis es importante no sólo en atención al rango constitucional de muchos de los tratados de derechos humanos aplicables, sino también en virtud del valor que la Corte Suprema de Justicia otorga a la jurisprudencia emanada de sus respectivos órganos de aplicación. En esta línea, varios precedentes de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana o Corte IDH) es vinculante para el Estado cuando interpreta la Convención Americana⁸. Así, la Corte argentina sostuvo:

2 En su informe, la Casa del Encuentro incluye los femicidios, entendidos como los asesinatos cometidos por un hombre hacia una mujer a quien considera de su propiedad, los femicidios “vinculados”, definidos como los asesinatos de personas que intentan impedir el femicidio o que quedaron atrapadas “en la línea de fuego”, y los homicidios de personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer, que fueron asesinadas por el femicida con el objeto de castigar y destruir psíquicamente a la mujer a quien consideran de su propiedad.

Entre los casos de femicidios, se encuentran homicidios cometidos por la pareja o ex – pareja (64%) o por otras personas del círculo afectivo cercano (14%), y homicidios cometidos tras ejercer violencia sexual.

3 Se analizan las agencias informativas Télam y DyN, y 43 diarios de distribución nacional y/o provincial.

4 Disponible en <http://www.lacasadelencuentro.com.ar/descargas/femicidios-completo2009.pdf>.

5 La Casa del Encuentro, “Informe de Investigación de Femicidios en Argentina, 1º de enero al 30 de junio de 2010”.

6 Esta cantidad de muertes por agresión con fuego representa un incremento del 25%, respecto de igual período del año 2009. Cf. <http://www.artemisano Noticias.com.ar/site/notas.asp?id=29&idnota=7157>, página visitada por última vez el 10 de septiembre de 2010.

7 El primero de ellos, ocurrido en febrero de 2010, tuvo amplia repercusión periodística. La pareja de la víctima declaró que se trató de un accidente: la víctima había estado manipulando alcohol y luego encendió un cigarrillo. Explicaciones similares (accidentes con presencia de alcohol y cigarrillos o situaciones en las que la propia víctima se prendió fuego) brindaron quienes fueron señalados como posibles responsables en casos posteriores.

8 Cfr. CSJN. Caso *Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros*, rta. 7/07/1992; Caso *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación* - causa n° 32/93, rta. 7/04/1995; Caso *Montes, Analía M. c/ UBA.* - resol. 2314/95, rta. 26/12/1996; Caso *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/*

[l]a interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos...⁹

Ya con anterioridad, en referencia a la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso *Bulacio*¹⁰, la Corte argentina había reconocido que las decisiones del Tribunal Interamericano eran de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino, por lo cual la Corte también debía subordinar el contenido de sus decisiones a lo pautado por el Tribunal internacional a fin de no comprometer la responsabilidad del Estado¹¹.

En este contexto, se propone analizar discursos jurídicos y prácticas judiciales relacionadas con el tratamiento que la justicia penal ha proporcionado a diversas investigaciones sobre hechos de violencia de género. En el marco de este análisis, se intentará verificar si estos discursos y prácticas judiciales resultan compatibles con estándares internacionales de derechos humanos y, con mayor especificidad, con el principio de no discriminación y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia¹². Si bien se conocen los grandes impedimentos que las víctimas de violencia de género encuentran para llegar efectivamente a la justicia, esta cuestión escapa del objeto de la presente investigación, que se centrará en analizar el tratamiento brindado a los casos que han llegado a conocimiento de los tribunales.

El abordaje del problema de la violencia de género es inseparable de la situación de discriminación de las mujeres. Se ha señalado al respecto que la discriminación por razones de género que subsiste en nuestras sociedades influye tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes de género, y en la forma en que responden las autoridades a cargo de procesar tales denuncias. Esas respuestas ineficientes y actitudes indiferentes también permiten la perpetuación de la violencia contra las mujeres¹³. Una de las manifestaciones de la subordinación de género:

...se expresa cuando el sistema recibe a la mujer inmersa en un conflicto como la vio-

habeas corpus, rta. 22/12/1998; Caso *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros* —causa N° 259—, rta. 24/08/2004; Caso *Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, Bulacio, Walter David*, rta. 23/12/2004; Caso *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad*, —causa N° 17.768—, rta. 14/06/2005.

9 CSJN. Caso *Simón, Julio Héctor y otros*, cit., voto del Dr. Maqueda, parr. 64.

10 Cfr. Corte IDH. Caso *Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

11 Cfr. CSJN. Caso *Espósito, Miguel Ángel*, cit., párr. 6.

12 En la sección 1 del presente trabajo se expone una sucinta evolución de los estándares internacionales de derechos humanos sobre violencia de género.

13 Cfr. Corte IDH. Caso *González y otras* ("Campo Algodonero"). Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 164.

lencia familiar o el acoso laboral, sin reconocer las especificidades de su vida genérica. Cuando no reconoce la complejidad del conflicto en el que está inmersa y cómo el género atraviesa los diferentes aspectos de su vida y sus relaciones. Complejidad que, como es lógico, requiere de respuestas también complejas¹⁴.

Con esta investigación se espera visibilizar la forma en que operan ciertos discursos y prácticas discriminatorios, intentando destacar algunas de las complejidades que presentan las manifestaciones de la violencia de género, con el fin de lograr la eventual transformación y adecuación de estos discursos y prácticas a los estándares de derechos humanos. Ello, aun a sabiendas de que las alternativas que aquí pudieran postularse en ese sentido, simplemente buscan contribuir al avance de la realización del principio de no discriminación, puesto que no constituyen la solución para los conflictos que las mujeres enfrentan a causa de la discriminación y la violencia¹⁵.

Esta investigación se inició con la recopilación y el estudio de estándares emanados de los sistemas de protección de derechos humanos que abordan distintos aspectos propios de las investigaciones penales de hechos de violencia de género. El estudio de dichos estándares permitió identificar tres ejes de análisis alrededor del deber de investigar los hechos de violencia con debida diligencia, en torno a los cuales se estructuró la investigación: (i) el deber general de los Estados de investigar los hechos de violencia de género con debida diligencia en forma seria y exhaustiva; (ii) el deber de conducir dichas investigaciones de manera imparcial, libre de tendencias y con apego al principio de no discriminación; y (iii) el deber de conducir las investigaciones respetando en forma adecuada los derechos de las víctimas para, así, minimizar la victimización secundaria.

El núcleo de la investigación consistió en efectuar un relevamiento del

14 Kohen, Beatriz, "La justicia y la ley. Avances y retrocesos", Etchegoyen, Aldo (Coord.), *Mujer y Acceso a la Justicia*, Ediciones El mono armado, Buenos Aires, 2008, p. 29.

15 Por el contrario, se considera que el derecho penal no resulta un instrumento idóneo para dar respuesta a las necesidades de las mujeres víctimas de violencia, ya que carece de herramientas y canales para la realización y protección de sus derechos —lo que, además, tampoco es su finalidad—. En este sentido, se ha señalado que "El derecho penal represivo presenta dos graves problemas para la víctima. En primer término, no le presta atención porque su objeto constituye, casi exclusivamente, en atribuir responsabilidad personal al autor. Esta sola circunstancia, en sí misma, reduce significativamente las posibilidades del derecho penal para satisfacer los intereses legítimos de la víctima. Por otra parte, la circunstancia de que el derecho penal exprese, antes que nada, el interés estatal en el control represivo de determinados sujetos —ciertos agresores—, termina de transformarlo en una herramienta que no puede, por sus propias notas estructurales, reconstruir el conflicto como un proceso que se desarrolla cronológicamente en un contexto determinado, esto es, como un hecho que involucra a alguien más que el agresor. La víctima construida por el discurso jurídico no es 'alguien', una persona, sino, en todo caso, un estereotipo ficticio que resulta definido por la decisión de sancionar de modo efectivo a la persona del 'violador'." Cfr. Bovino, Alberto, *Justicia Penal y Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 290.

tratamiento que la justicia penal otorgó a una serie de casos de violencia de género con relación a cada uno de los tres ejes centrales de análisis, para así poder evaluar el nivel de cumplimiento —o la brecha existente— entre los parámetros internacionales y ciertas prácticas judiciales locales.

Para realizar este trabajo fueron seleccionadas varias resoluciones judiciales que ponen en evidencia algunos de los errores cometidos en la investigación, esclarecimiento y sanción de hechos de violencia de género. Los casos comprendidos en el estudio se restringen a hechos de violencia contra mujeres en sus relaciones familiares e interpersonales, y a casos de abusos sexuales.

Se trata de un análisis de tipo cualitativo. Es decir, las resoluciones comprendidas aquí no pretenden ser representativas del universo de casos de violencia de género que actualmente se tramitan ante los tribunales locales, ni tampoco se aspira a ofrecer un diagnóstico sobre qué sucede cuando estos casos llegan a conocimiento de la justicia penal.

Tampoco se trata de casos excepcionales o de verdaderas rarezas jurídicas. Por el contrario, el criterio de selección estuvo orientado a detectar decisiones judiciales que muestren (ya sea por comisión o por denuncia) varios de los problemas existentes en la justicia penal en el abordaje de estos casos. Estos problemas fueron identificados en función de la experiencia y conocimiento previo de quienes participamos en esta investigación, y de otras personas consultadas que, por su labor cotidiana, conocen las dificultades y limitaciones que suelen circunscribir la investigación de este tipo de hechos.

Otro de los factores que influyeron en la selección de los casos fue la posibilidad de acceder a la compulsa de las actuaciones que, según lo dispone el código procesal, resultan reservadas para quienes no sean parte en el proceso penal.

La metodología utilizada consistió en la recolección de información mediante la lectura detallada de los expedientes judiciales correspondientes a los casos seleccionados, en aquellos en los que se pudo tener este acceso. En otros casos, se contó con las resoluciones judiciales y los expedientes iniciados en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema. Y, finalmente, otros casos fueron analizados sólo a partir de la sentencia recaída.

El presente trabajo consta de siete secciones. En la primera sección, se expondrán los estándares de derechos humanos relacionados con el reconocimiento de la violencia de género como violación de derechos humanos. En la segunda sección, se analizará en qué consiste el deber del estado de investigar con debida diligencia las violaciones a los derechos humanos, con énfasis en los estándares internacionales en la materia en casos de violencia de género. En las secciones siguientes, se analizarán algunas violaciones al deber de investigar con debida diligencia los casos de violencia de género. Así, en la sección tercera, el estudio se realiza en relación con la omisión de toda actividad investigativa y la realización de investigaciones aparentes. En la sección cuarta, la evaluación se presenta con respecto a la falta de exhaustividad en el análisis

de la prueba colectada. En la quinta sección se analizará la incidencia de prácticas discriminatorias, tales como la utilización de prejuicios y estereotipos de género en las investigaciones relevadas. En la sexta sección se observará en qué medida se han respetado los derechos de las víctimas en el marco de los casos relevados. En la séptima sección se examinará la forma en que se ha regulado la figura del avenimiento en el Código Penal. Por último, se presentarán algunas conclusiones en torno de los discursos y prácticas jurídicas contrarias a los estándares internacionales identificados en el marco de la investigación.

1

VIOLENCIA DE GÉNERO: MARCO NORMATIVO Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1.1. LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

A partir de la década del setenta, los movimientos y organizaciones feministas y de mujeres realizaron esfuerzos con el propósito de situar el fenómeno de la violencia de género en el contexto de desigualdad estructural en el que históricamente han sido ubicadas las mujeres, visibilizarlo, y buscar estrategias que permitan combatirlo.

Tratados internacionales de derechos humanos, como el PIDCyP o la Convención Americana, reconocen el derecho de todas las personas a la igualdad y no discriminación, a la vida, a la salud, a la libertad, a la seguridad personal, a la integridad personal, física, psíquica y moral, a la dignidad, y a encontrarse libre de tortura y penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, establecen la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para asegurar su vigencia y garantizar su pleno ejercicio, sin discriminación por razón del sexo. El PIDESC también contiene disposiciones que pueden ser útiles para combatir la violencia de género, tales como el derecho al disfrute más alto posible de salud física y mental, al trabajo, a la educación, a la protección de la familia, y a garantizar tales derechos sin discriminación alguna por motivos de sexo. A su vez, la CEDAW constituyó el primer instrumento de derechos humanos dedicado exclusivamente a la defensa y promoción de los derechos de las mujeres.

Sin embargo, en los hechos, estos tratados resultaron insuficientes para proteger a las mujeres contra la violencia de género, y para combatir prácticas estatales que consideraban a los hechos de violencia que se desarrollaban en el ámbito de las relaciones interpersonales como conflictos privados en los que no correspondía intervenir. Recién a partir de la década del noventa se intensificaron los esfuerzos de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos para poner en evidencia que la violencia contra las mujeres constituye una violación de sus derechos humanos y que los Estados deben adoptar medidas decididas para garantizar la vigencia de los derechos de las mujeres.

En el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos, en 1992 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mu-

jer (Comité CEDAW, organismo encargado del monitoreo de la CEDAW) elaboró la Recomendación General N° 19, donde afirmó que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”¹, y declaró que los Estados deben adoptar medidas efectivas para superar todas las formas de violencia basadas en el género, así éstas sean perpetradas por actores públicos o privados.

En 1993, en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena se reconoció que los derechos de las niñas y mujeres son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales, y se subrayó, en especial, la importancia de eliminar la violencia contra ellas en la vida pública y privada.

Poco después, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que constituye el primer instrumento internacional de derechos humanos dedicado exclusivamente a la violencia de género.

Además, en marzo de 1994, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas nombró una relatora especial sobre la violencia contra la mujer. En su mandato se incluyó el estudio de las causas y consecuencias de este fenómeno, con facultades para realizar informes, recibir quejas e iniciar investigaciones sobre violencia contra las mujeres en todos los países miembros de Naciones Unidas².

La Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995, en la Declaración y Plataforma de Acción dedicó una sección entera a la problemática de la violencia contra las mujeres, y declaró que su eliminación es esencial para la igualdad, el desarrollo y la paz mundial.

En marzo de 2000, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en la Observación General N° 28, manifestó que, para poder evaluar el cumplimiento de los Estados de las obligaciones contraídas en el PIDCyP, necesitaba información sobre leyes y prácticas relativas a la violencia contra las mujeres³.

Por su parte, el Estatuto de Roma, aprobado en julio de 1998, instituyó

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

2 La Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer ha elaborado importantes informes con respecto a cuestiones generales sobre violencia de género, el sistema universal de derechos humanos y la violencia, las causas y consecuencias de la violencia y los derechos sexuales y reproductivos, la violencia contra las mujeres privadas de libertad, la violencia de género y el conflicto armado, entre otros.

3 Cfr. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 28. 29 de marzo de 2000, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, párr. 11.

la Corte Penal Internacional con competencia frente a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, entre los que incluyó los hechos de violencia de género. Este instrumento considera que constituyen crímenes de lesa humanidad la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, y la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada, entre otros, en motivos de género⁴.

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos también se advierte que fue recién a partir de la década del noventa cuando la violencia de género pasó a ocupar un lugar privilegiado en la agenda regional de derechos humanos.

El 9 de junio de 1994 fue aprobada la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o Convención de Belém do Pará⁵, por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Este documento es central en la materia ya que, a pesar de no consagrar nuevos derechos, sí traduce de manera más específica cómo la violencia de género vulnera numerosos derechos humanos de las mujeres, y determina con mayor desarrollo los deberes de los Estados Partes para enfrentar la violencia de género y asistir a quienes la sufren⁶. De este modo, se entiende que aunque los derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará ya se encuentran incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros tratados internacionales, la interpretación y aplicación que se hace de sus normas suele desconocer las implicancias o alcances que tienen con relación a las experiencias y necesidades de las mujeres. El aporte de la Convención es que, gracias a su texto explícito, los Estados ya no podrán alegar una interpretación errónea⁷.

En el ámbito regional, también sucede que el interés de los órganos de supervisión es bastante reciente. En este punto, se ha señalado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH o Comisión Interamericana) no se ocupó de la situación de los derechos de las mujeres hasta el año 1993⁸, cuando reconoció en un informe anual la falta de igualdad

4 Cfr. Estatuto de Roma de creación de la Corte Penal Internacional. Doc. A/CONF.183/9. 17 de julio de 1998, art. 7, 1 g) y h).

5 Ratificada por nuestro país el 5 de julio de 1996 y convertida en Ley Nacional No 24.632.

6 Estas obligaciones de los Estados están desarrolladas en los artículos 7 y 8 de la Convención.

7 Cfr. Medina, Cecilia, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las mujeres, con particular referencia a la violencia", Baehr, Peter; Monique, Castermans-holleman; Fried, van Hoof and Smithe, Jaqueline (eds.) *The Role of the Nation-State in the 21st Century. Human Rights, International Organizations and Foreign Policy. Essays in Honour*, Kluwer Law International, The Hague, 1998.

8 Cfr. Rodríguez, Marcela, "Violencia de Género: una violación a los derechos humanos de las mujeres", Abramovich, Víctor; Bovino, Alberto y Courtis, Cristian (comp.), *La aplicación de los*

en el goce de los derechos humanos de varones y mujeres⁹. Al año siguiente, se nombró un Relator Especial sobre la Mujer quien, en 1998, presentó un importante informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas¹⁰. A partir de 1995, la Comisión comenzó a incluir un capítulo referido a la situación de los derechos humanos de las mujeres en los informes confeccionados por país, comenzando con el informe referido a la situación de los derechos humanos en Haití¹¹.

En 2001, la Comisión Interamericana decidió por primera vez un caso en el que se alegaba la violación de disposiciones de la Convención de Belém do Pará. En el caso *Maria da Penha Maia Fernandes*, la CIDH concluyó que Brasil no había cumplido su obligación de condenar todas las formas de violencia contra la mujer¹² por no haber actuado y por haber tolerado la violencia infligida contra Maria da Penha. En este sentido, la Comisión sostuvo que:

...la tolerancia por parte de los órganos del Estado no se limita en este caso; mejor dicho, es un patrón. La justificación de la situación por parte del sistema entero sólo sirve para perpetuar las raíces y los factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y fomentan la violencia contra la mujer [...] la Comisión opina que este caso no sólo involucra una falla para cumplir la obligación de procesar y condenar al agresor; sino también la obligación de evitar estas prácticas degradantes. La ineficacia judicial general y discriminatoria también da lugar a un clima propicio para la violencia doméstica, ya que la sociedad no puede observar una buena disposición por parte del Estado, como representante de la sociedad, para tomar medidas eficaces para sancionar dichos actos¹³.

Impulsada por la falta de acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia y como respuesta a la impunidad de la que gozan la mayoría de estos hechos de violencia de género, la CIDH elaboró su Informe sobre “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”¹⁴. En esta ocasión, la Comisión elaboró un diagnóstico sobre los principales obstáculos enfrentados por las mujeres, a la vez que formuló recomendaciones para los Estados.

Una decisión sin precedentes en el sistema interamericano, que da cuenta de la evolución experimentada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos de las mujeres, fue la adoptada en el caso *Penal Miguel Castro Castro*, en noviembre de 2006. Al analizar

tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005), Cels / Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, p. 587.

9 Cfr. CIDH. Informe Anual 1992-1993. 12 de marzo de 1993. OEA/Ser.L/V/II.83, doc 14, rev.1, Capítulo V, Sección V.

10 CIDH. Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas. 13 de octubre de 1998. OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 17.

11 Cfr. CIDH. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití. 9 de febrero de 1995. OEA/Ser.L/V/II.88, doc. 10 rev.

12 Véase art. 7 de la “Convención de Belém do Pará”.

13 Cfr. CIDH. Caso *Maria Da Penha Maia Fernandes*. Informe N° 54/01. Informe de fondo del 16 de abril de 2001, párrs. 55 y 56.

14 Cfr. CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. 20 enero 2007. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68.

los hechos del litigio, la Corte IDH reconoció la existencia de una “violencia específica” contra las mujeres al señalar que las múltiples formas de violencia perpetradas contra las internas privadas de libertad detenidas en el penal de la ciudad de Lima, entrañaba un carácter sexista y discriminatorio debido a que los distintos actos de violencia se habían dirigido específicamente a ellas por su condición de mujeres.

Con posterioridad, en el caso *Campo Algodonero* la Corte Interamericana se ocupó con un enfoque más integral del problema de las violaciones de derechos humanos que sufren las mujeres en razón de género. En particular, la Corte abordó el tema de los homicidios cometidos por razones de género, o en contextos fuertemente influenciados por una cultura de discriminación y violencia contra la mujer, y el de los estereotipos de género que inciden negativamente en la investigación de estos casos. A su vez, enfatizó la obligación del Estado de investigar con debida diligencia los hechos de violencia contra las mujeres.

Es relevante destacar que en ambos precedentes jurisprudenciales la Corte IDH se refirió a algunos alcances específicos que adquiere el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la CADH, frente a la violencia contra las mujeres. Para ello, aplicó las disposiciones pertinentes de la Convención Belém do Pará y la CEDAW, pues entendió que estos instrumentos complementan el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana¹⁵.

Por otra parte, en oportunidad de fallar en los casos Rosendo Cantú y Fernández Ortega, la Corte Interamericana se ocupó de una de las manifestaciones paradigmáticas de la violencia de género, como es la violencia sexual:

Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”¹⁶.

Asimismo, en los dos casos la Corte IDH advirtió que la violencia sexual, no sólo constituye un acto de violencia contra las mujeres en los términos del artículo 2 la Convención de Belém do Pará, sino que en algunos casos, también puede constituir un acto de tortura de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

15 Cfr. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 276; y Corte IDH. Caso “*Campo Algodonero*”, cit., párr. 225.

16 Cfr. Corte IDH. Caso Fernández Ortega. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Serie C. No. 215, párrs. 118 y Corte IDH. Caso Rosendo Cantú. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Serie C. No. 216, párrs. 108.

Por lo demás, en ambos precedentes jurisprudenciales la Corte IDH precisó los alcances específicos que adquiere el derecho a la protección de la honra y la dignidad previsto en el artículo 11 de la CADH, frente a los casos de violencia sexual. Al respecto indicó que este tipo de violencia contra las mujeres supone una intromisión en la vida sexual que, además de anular el derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, conlleva a la completa pérdida del control sobre las decisiones más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas¹⁷.

En definitiva, en el campo internacional de los derechos humanos existe un sólido consenso acerca de que la violencia de género, en cualquiera de sus manifestaciones, constituye una violación de los derechos humanos de las mujeres y una forma de la discriminación por motivos de género.

1.2. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR VIOLENCIA DE GÉNERO?

La Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer define la violencia de género de la siguiente manera:

...todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada¹⁸.

De forma similar, la Convención de Belém do Pará comprende en su definición de violencia contra las mujeres a “...cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Ambos instrumentos especifican que la violencia contra las mujeres incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en el ámbito doméstico o de las relaciones familiares e interpersonales; en la comunidad; o que sea perpetrada o tolerada por el Estado¹⁹.

17 Ídem, Caso Rosendo Cantú, párr. 119 y *Caso Fernández Ortega*, párr.129

18 Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Resolución 48/104. 20 de diciembre de 1993, Art. 1.

19 El art. 2 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer dispone: “Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra”.

Por su parte, el art. 2º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer aclara que: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la

La Recomendación General N° 19 del Comité CEDAW, en un sentido que coincide con las definiciones antes mencionadas, también especifica que la violencia de género es aquella dirigida contra las mujeres por el sólo hecho de ser mujeres, pero además agrega aquellas manifestaciones de violencia que las afectan de manera desproporcionada:

El artículo 1 de la Convención [CEDAW] define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad.

Se puede advertir que las definiciones sobre violencia contra las mujeres contenidas en los instrumentos internacionales son consistentes en tomar como punto de partida el reconocimiento de que este tipo de violencia constituye una manifestación de la desigualdad estructural entre varones y mujeres que existe en nuestra sociedad²⁰. Esta perspectiva no sólo destaca la dimensión política de la violencia contra las mujeres —en tanto la vincula con su subordinación social—, sino que, además, permite comprender estas manifestaciones de violencia como una forma más de discriminación por razones de género.

En el campo de los derechos humanos, el principio de no discriminación y el derecho a una vida libre de violencia se han ido llenando de contenido. De ellos se desprenden las obligaciones que pesan sobre los Estados con relación al respeto de los derechos humanos de las mujeres y se proyectan sobre todos los espacios del accionar estatal. Así, el amplio desarrollo que ha tenido en el derecho internacional el principio de no discriminación y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia ha comenzado a transformar las pautas en que se inspiran los ordenamientos locales.

violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.

20 Los organismos de aplicación se preocuparon por precisar que no toda agresión contra una mujer constituye violencia de género: “...no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará. Aunque las periodistas mujeres hayan sido agredidas en los hechos de este caso, en todas las situaciones lo fueron junto a sus compañeros hombres. Los representantes no demostraron en qué sentido las agresiones fueron ‘especialmente dirigid[as] contra las mujeres’, ni explicaron las razones por las cuales las mujeres se convirtieron en un mayor blanco de ataque [por su] sexo”. Corte IDH. Caso Perozo y otros. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 295.

1.3. REGULACIÓN NACIONAL

A mediados de la década del noventa, se sancionó la Ley de Protección contra la Violencia Familiar (N° 24.417), aplicable al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. A pesar de resultar un avance respecto del vacío legal existente al momento de su sanción, esta normativa no resultaba una respuesta adecuada a los compromisos asumidos por el Estado a través de la Convención de Belém do Pará. Tal como indica Marcela Rodríguez, esta “ley no es lo suficientemente específica para abordar la violencia de género, dado que comprende distintas modalidades de la violencia familiar. La ley presenta a la familia como un todo homogéneo y trata a todos sus integrantes de forma similar, por lo cual es incapaz de brindar respuestas adecuadas a las particularidades de cada situación”²¹.

Con posterioridad, en abril de 2009, fue publicada la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales (N° 26.485; Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género).

Esta ley entiende que constituye violencia contra las mujeres:

...toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón²².

De acuerdo con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, la ley nacional reconoce que la violencia de género tiene sustento en el marco de las relaciones asimétricas de poder entre varones y mujeres, y considera que cualquier trato discriminatorio que coloque a la mujer en desventaja constituye, a su vez, un hecho de violencia indirecta contra las mujeres.

En la legislación penal no se contemplan en forma específica los delitos de violencia de género, pero se los puede encuadrar en los distintos tipos penales existentes: lesiones, homicidio, amenazas, abusos sexuales, etc. En varios de estos delitos, el vínculo marital constituye un agravante del tipo penal básico.

En esta materia, se ha señalado la falta de correlación entre el abuso sufrido por las mujeres y el abuso tipificado criminalmente, y que en muchos casos la legislación o las interpretaciones que se hacen de ella niegan las experiencias de

²¹ Rodríguez, Marcela, *op. cit.*, p. 592.

²² Ley 26.485, Art. 4. La ley, además, expresa que quedan especialmente comprendidos en la definición de violencia diversos tipos de violencia contra las mujeres: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, y simbólica (art. 5); y que se puede manifestar a través de distintas modalidades: doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica, y mediática (art. 6).

las víctimas. Un ejemplo de ello es lo que ocurre con la violencia en el ámbito familiar. En estos supuestos, los delitos incluidos en nuestro Código Penal guardan poca relación con el daño que sufren las mujeres por parte de sus parejas²³. Para tornar más visible la violencia de género en las relaciones familiares, algunas legislaciones hacen alusión al sometimiento continuo o habitual de una mujer al maltrato en el ámbito familiar como elemento distintivo y penalmente relevante²⁴.

Si bien la Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género no introdujo modificaciones al Código Penal, sí contiene disposiciones que son aplicables a cualquier proceso en el que se haya denunciado hechos de violencia de género, y que son de particular interés en las causas penales en las que se investiguen denuncias de violencia de género.

Precisamente, el artículo 16 establece que en cualquier procedimiento judicial los organismos del Estado deben garantizar a las mujeres todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina y en las leyes nacionales. En especial, dispone que se debe asegurar el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, a ser oída personalmente por el juez y a que su opinión sea tenida en cuenta, así como el derecho a la protección de su intimidad, a participar en el procedimiento y recibir información, a recibir un trato humanizado y que se evite la revictimización, y a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, entre otros.

En definitiva, no quedan dudas de que el campo internacional de los derechos humanos y nuestro Estado reconocen la gravedad del problema que representa la violencia de género, y la urgencia en realizar esfuerzos para combatirla. Se plantea, entonces, el interrogante sobre la clase de transformaciones que resultan necesarias en la administración de justicia para avanzar en la eliminación de la discriminación y la violencia contra las mujeres.

23 Cfr. Di Corleto, Julieta, "Apuntes sobre las leyes de violencia contra las mujeres en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires", *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.

24 Véase art. 173.2, Código Penal Español y art. 321 *bis*, Código Penal Uruguayo.

2

LA OBLIGACIÓN DE DEBIDA DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. EL DEBER GENERAL DE LOS ESTADOS DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA

El sistema internacional de protección de los derechos humanos ha reconocido y reafirmado la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia frente a las violaciones a los derechos humanos. El alcance del principio de debida diligencia fue abordado por primera vez por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana o Corte IDH) en su primera sentencia, en el caso *Velásquez Rodríguez*¹, como corolario de la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, Convención o Convención Americana).

Desde su primer fallo, en el caso *Velásquez Rodríguez*, la Corte Interamericana ha definido los deberes básicos del Estado: la obligación de respetar y la de garantizar los derechos. La primera es entendida como la obligación de “respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención”². Esto conlleva la necesidad de imponer límites a la función pública como consecuencia de que “los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”³. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana implica el deber del Estado “de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁴. Como consecuencia, la Corte IDH ha considerado que los Estados deben prevenir, investigar, sancionar y reparar todas las violaciones a los derechos humanos⁵.

1 Cfr. Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

2 *Idem*, párr. 165

3 *Ibidem*.

4 *Idem*, párr. 166.

5 *Ibidem*.

Las obligaciones de respeto y garantía poseen diversos aspectos, en el presente trabajo nos abocaremos a analizar en especial el deber de investigar con debida diligencia.

El desarrollo de la jurisprudencia internacional ha consolidado la idea de que el deber de debida diligencia, tanto en la prevención como en la protección judicial, se relaciona con la necesidad de evitar la impunidad en caso de violaciones a los derechos humanos. Para ello, una adecuada investigación sienta las bases necesarias, por un lado, para cumplir con la obligación de esclarecer los hechos y sancionar a los perpetradores, y por el otro, para prevenir futuras violaciones. En efecto, desde sus primeras decisiones, la Corte Interamericana ha relacionado la impunidad con la ausencia de respeto y garantía de los derechos humanos:

Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción⁶.

La Corte IDH también ha advertido que la obligación de investigar se mantiene independientemente de quién sea el agente al cual pueda atribuirse la violación, ya que si se trata de particulares y sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado⁷. En este sentido, la Corte Interamericana entendió que:

...un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención⁸.

Para el derecho internacional de los derechos humanos, la obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos es de medio y no de resultado. La jurisprudencia del sistema interamericano ha reiterado que la ausencia de una investigación y sanción constituye un incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las víctimas y de sus familiares, y respecto de la sociedad para conocer lo ocurrido⁹, según los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana.

Asimismo, el deber de debida diligencia ha sido adoptado en modo progresivo por diversas convenciones internacionales. La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas fue el primer

6 Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*, cit., párrs. 174 y 176.

7 Cfr. Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 216.

8 *Ídem*, párr. 172.

9 Cfr. Corte IDH. Caso *Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 134.

instrumento internacional en exigir a los Estados “[p]roceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”¹⁰. Como se verá más adelante, a través del art. 7 inciso b de la Convención de Belém do Pará, los Estados se comprometen a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres¹¹.

Ahora bien, a lo largo de su jurisprudencia, los órganos de aplicación de la Convención Americana han delineado algunos principios básicos sobre cómo emprender de manera adecuada las investigaciones a graves violaciones a los derechos humanos, tales como hechos de ejecuciones extrajudiciales o sumarias, torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, entre otras. Desde su primer precedente, la jurisprudencia interamericana estableció que la investigación debe:

...emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad¹².

En sus posteriores decisiones, ha hecho hincapié en la necesidad de que las investigaciones se desarrollen de manera oportuna, exhaustiva, e imparcial, y respetando en forma adecuada los derechos de sus víctimas. Además, para determinados hechos, la Corte ha considerado que ciertas investigaciones referidas a violaciones a los derechos humanos deben ser iniciadas de oficio por el Estado:

Este deber de “garantizar” los derechos implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico de que se trate. En casos de muerte violenta como el presente, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, sería, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por este tipo de situaciones¹³.

10 Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, cit., Art. 4.c).

11 La debida diligencia ha sido también destacada en los Principios de Montreal sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres, adoptados en una reunión de expertas de todo el mundo celebrada del 7 al 10 de diciembre de 2002, y convocada por el Grupo de Mujeres de la Red Internacional DESC. Su objetivo es guiar la interpretación e implementación de las garantías de no-discriminación y de igualdad en el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Ver en: www.equalityrights.org/cera/docs/Spanish_Version_Final.doc. Citados en García Muñoz, Soledad, “La obligación de debida diligencia estatal: Una herramienta para la acción por los derechos humanos de las mujeres”, *SEPARATA ALAR N° 1*, Sección Argentina de Amnistía Internacional, Buenos Aires, Argentina, agosto 2004.

12 Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*, cit., párr. 177.

13 Corte IDH. Caso *Kawas Fernández*. Sentencia de 2 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 75. En el mismo sentido, véase Corte IDH. Caso *Ríos y otros*. Sentencia de 28 de enero de 2009.

En cuanto a la oportunidad de las investigaciones, los estándares internacionales exigen que se inicien de manera inmediata. Esta pauta tiene como objetivo garantizar la recuperación y preservación de la prueba, ya sea que se trate de pericias médicas¹⁴ o de la identificación de testigos¹⁵. Es necesario que las investigaciones se realicen sin dilaciones para evitar que el tiempo atente contra la averiguación de la verdad.

Sobre la duración del proceso, la Corte IDH ha determinado que, para evaluar si los Estados son respetuosos del principio del plazo razonable en los procesos internos, se deben tomar en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales¹⁶.

La exhaustividad de la investigación es otro de los puntos clave para garantizar una investigación conforme a las pautas del derecho internacional de los derechos humanos. En el caso *Villagrán Morales*, la Corte Interamericana estimó que el hecho de que los respectivos funcionarios judiciales no hubieran ordenado, practicado o valorado pruebas importantes para el debido esclarecimiento de los homicidios constituía una seria deficiencia de la investigación, que conllevaba la violación de las obligaciones internacionales del Estado¹⁷. En este caso, la Corte IDH no sólo cuestionó el método de recolección de la prueba, sino también la forma en la que había sido valorada. Para la Corte Interamericana, la fragmentación del material probatorio vulneraba los principios de valoración de la prueba “de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas, y la forma cómo se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo”¹⁸. Asimismo, en diversos casos, la Corte IDH entendió que para la investigación de muertes violentas es necesario observar reglas similares a las consagradas en

Serie C No. 194, párr. 293 y Corte IDH. *Caso Perozo y otros*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 298.

14 En el caso *Bueno Alves*, la Corte IDH estableció: “Es importante enfatizar que en los casos en los que existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas, y en consecuencia los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma deberá ser efectuada con prontitud”. Corte IDH. Caso *Bueno Alves*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 111. También véase Corte IDH. Caso *Ríos*, cit., párr. 321 y Corte IDH. Caso *Perozo*, cit., párr. 340.

15 Cfr. Corte IDH. Caso *Juan Humberto Sánchez*, cit., párr. 127.

16 Cfr. Corte IDH. Caso *Hermanas Serrano*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 67 y Corte IDH. Caso *19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 190. En igual sentido, véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Caso *Motta v. Italy*. Sentencia de 19 de febrero de 1991. Serie A No. 195-A, párr. 30; y TEDH. Caso *Ruiz-Mateos v. Spain*. Sentencia de 23 de junio de 1993. Serie A No. 262, párr. 30.

17 Cfr. Corte IDH. Caso *Villagrán Morales y Otros*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 232.

18 *Ídem*, párr. 233.

el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas¹⁹. En este sentido:

[L]as autoridades estatales que conducen una investigación deben, *inter alia*: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con su muerte, con el fin de ayudar en cualquier investigación; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, y se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados²⁰.

Para garantizar este tipo de investigaciones, la independencia e imparcialidad de los investigadores, así como también de los juzgadores, constituyen un requisito esencial en el desarrollo de los procesos judiciales. Respecto del cuerpo de fiscales que eventualmente estén a cargo de la investigación, las “Directrices sobre la Función de los Fiscales”²¹ exigen que actúen con imparcialidad, esto es, con objetividad, libres de prejuicios o tendencias. La Corte Interamericana ha entendido que el juzgador —ya sea un juez o un tribunal— debe tener la mayor objetividad para enfrentar el juicio²²; en definitiva, ha comprendido que quien ejerza la función de juzgar “no tenga [...] un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentre [...] involucrado [...] en la controversia”²³. En especial, la Corte IDH ha concluido que “[e]n aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales”²⁴.

Para finalizar, los estándares internacionales dan importancia a las víctimas, a quienes se les debe garantizar su participación en los procesos y un adecuado tratamiento que evite afectar su dignidad. La jurisprudencia interamericana ha reconocido de manera progresiva a las víctimas y sus familiares amplias facultades de participación en todas las etapas e instancias de las investigaciones

19 ONU. Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, Doc E/ST/CSDHA/12 (1991). Citado en Corte IDH. Caso *Ximenes Lopes*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 179.

20 Corte IDH. Caso *Ximenes Lopes*, cit., párr. 179. Véase también, Corte IDH. Caso *De las Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 298; Corte IDH. Caso *Baldeón García*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 96; Corte IDH. Caso *Vargas Areco*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 91; entre otros.

21 Aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, párr. 12.

22 Corte IDH. Caso *Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 145-147.

23 *Ídem*, párr. 146.

24 *Ídem*, párr. 147.

penales²⁵. Por otra parte, algunos instrumentos internacionales de protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, destacan la importancia de proteger la salud mental y física de las víctimas durante el proceso penal, incluyendo la etapa de investigación²⁶.

2.2. EL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Para el caso de la violencia de género, los estándares de debida diligencia son especialmente importantes. En estos supuestos, los principios internacionales deben ajustarse para dar una respuesta adecuada a las características del fenómeno que se pretende atender. Los órganos de aplicación de la Convención Americana han comenzado a exigir una respuesta específica que tenga en cuenta la perspectiva de género²⁷.

La primera referencia normativa, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, sobre la importancia de responder a la violencia de género de manera diligente se observa en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la cual estipula, en su artículo 4, que los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir e investigar todo acto de violencia contra las mujeres que sea perpetrado tanto por el Estado como por particulares.

En el mismo sentido, la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sentó las bases para la comprensión de la importancia de evitar la impunidad en estos casos:

...los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización²⁸.

Con posterioridad, en las convenciones internacionales sobre la protección de las mujeres contra la violencia, el deber de debida diligencia fue expresa-

25 Véase Di Corleto, Julieta, “El derecho de las víctimas al castigo a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos”, *LA LEY 2004-A*, 702, Sup. Penal 2003 (diciembre).

26 Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Protocolo de Estambul presentado a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, U.N. Doc. HR/P/PT/8, 9 de agosto de 1999; Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos penales crueles, inhumanos o degradantes, Asamblea General, Resolución 55/89, U.N. Doc. A/RES/55/89, 22 de febrero de 2001; Naciones Unidas, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, A.G. res. 40/34, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 214, UN Doc. A/40/53 (1985), art. 6.

27 Cfr. CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación. OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44 (2003), párr. 154. Cfr. Corte IDH. Caso *De la Masacre De las Dos Erres*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No 211, párr. 141.

28 Comité CEDAW. Recomendación General N° 19, cit.

mente incorporado como una de las obligaciones del Estado para asegurar el pleno goce de las mujeres de su derecho a una vida libre de violencia. El artículo 7 (b) de la Convención de Belém do Pará define:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

Para la Comisión Interamericana la dimensión de género se puede percibir con claridad si se internaliza que la violencia se origina en la discriminación. Tal como ha reconocido la CIDH, en los casos de violencia contra las mujeres, la falta de debida diligencia degenera en su impunidad “propiciando la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”²⁹. En consecuencia, se refuerzan las nociones estereotipadas según las cuales los delitos de violencia contra las mujeres tienen menos importancia, y la violencia en el hogar o la comunidad es un asunto privado³⁰.

Al igual que en el caso de violaciones generales a los derechos humanos, los estándares de debida diligencia se aplican tanto a la prevención como a la investigación adecuada de los hechos de violencia contra las mujeres, ya que ambos deberes están muy vinculados entre sí. Al respecto, en el caso *Maria da Penha Maia Fernandes*, la CIDH concluyó del siguiente modo:

...[a través de la] negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, [...] no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos³¹.

Esto ha sido recientemente reiterado por la Corte IDH en los casos *Fernández Ortega*³² y *Rosendo Cantú*³³:

En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una

29 CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación., cit., párr. 128, citado en CEJIL - The International Reproductive and Sexual Health Law Programme, University of Toronto, Faculty of Law, Amicus curiae en el caso Campo Algodonero: Claudia Ivette Gonzalez, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez en contra de los Estados Unidos Mexicanos.

30 *Ídem*, párr. 153.

31 CIDH. Caso *Maria Da Penha Maia Fernandes*, cit., párr. 56.

32 Corte IDH. Caso *Fernández Ortega*, cit.

33 Corte IDH. Caso *Rosendo Cantú*, cit

mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección³⁴.

La Comisión Interamericana ha reconocido que la prevención de la violencia de género exige un enfoque más integral del problema en cuestión, lo que implica la adopción de medidas específicas³⁵. A la luz del artículo 8 de la Convención de Belem do Pará, que establece medidas precisas de prevención, la CIDH ha destacado la importancia de una capacitación para las personas encargadas de responder ante los delitos de violencia contra las mujeres que incluya información sobre cómo tratar a las víctimas y sus familiares para respetar su dignidad. Para ser efectiva, la capacitación debe complementarse con medidas de supervisión y evaluación de los resultados, y de aplicación de sanciones cuando los agentes no cumplen con sus cometidos conforme a la ley³⁶. Asimismo, se ha referido a la necesidad de incrementar la seguridad en las calles, por ejemplo, a través de la pavimentación de caminos, el mejoramiento de la iluminación o incrementar los controles sobre el transporte público³⁷.

Con la convicción de que la violencia de género es un comportamiento aprendido, la Comisión Interamericana también ha establecido que es fundamental que los Estados trabajen con la sociedad civil a fin de que se internalice el derecho de las mujeres a no ser objeto de violencia y discriminación, se profundicen los programas de educación, extensión comunitaria, la elaboración de planes de estudio sensibles a las cuestiones de género, y que se trabaje en forma coordinada con los medios de comunicación. Para la CIDH, en todas estas medidas es esencial que se amplíe la participación de los hombres en el proceso de movilización de nociones estereotipadas de género³⁸. Por último, la Comisión Interamericana también ha relacionado la prevención con la producción, difusión y debate de información estadística adecuada, que permita el diseño y la evaluación de las políticas públicas, así como el control de las políticas que se implementen por parte de la sociedad civil³⁹.

La dimensión especial que adquieren los deberes del Estado en materia de prevención frente a la violencia de género se refleja en que en algunos casos puede ser necesario no sólo adoptar medidas sin dilación, sino con carácter urgente, como por ejemplo en el caso de la mujer que requiere

34 Corte IDH. Caso *Fernández Ortega*, cit, párr. 193 y Caso *Rosendo Cantú*, cit, párr. 177.

35 Cfr. CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, cit., párr. 154.

36 *Ídem*, párr. 156.

37 *Ídem*, párr. 157.

38 *Ídem*, párrs. 158 y 159.

39 Cfr. CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, cit., párrs. 42 y 43.

mecanismos de protección frente a riesgos de violencia inminente, o como respuesta frente a denuncias de desaparición⁴⁰. En general, el pronto inicio de una investigación puede facilitar la adopción de medidas de protección en casos de violencia en las relaciones familiares o interpersonales, las cuales deben estar disponibles y ser efectivas. Así, por ejemplo, en el caso *Maria da Penha*, la CIDH identificó la necesidad de simplificar los procedimientos judiciales penales para poder reducir los tiempos procesales sin afectar los derechos y garantías de debido proceso⁴¹.

Como se señaló, los estándares de debida diligencia en las investigaciones sobre hechos de violencia de género guardan relación directa con la necesidad de evitar la impunidad de estos casos. Los órganos de aplicación de la Convención Americana han establecido que los Estados tienen el deber de sancionar a quienes sean identificados como responsables directos de la violación en cuestión, de acuerdo con su derecho interno y de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos. En el caso “Campo Algodonero”, la Corte IDH se ha expedido sobre la relevancia de este deber dado que:

La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia⁴².

El caso es de suma relevancia ya que, al igual que lo que sucede con los grupos en situación de vulnerabilidad, la Corte Interamericana estableció que la obligación de investigar tiene mayores alcances en los casos de violencia por razón de género. En estos casos, la Corte IDH sostiene que:

...es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad teniendo en cuenta la necesidad de reiterar continuamente la condena [...] por parte de la sociedad y para mantener la confianza de las minorías en la habilidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia....⁴³.

Este principio fue reiterado en el caso *De la Masacre de las Dos Erres*, en el cual la Corte IDH afirmó que las afectaciones contra la integridad personal, tales como las supuestas torturas y actos de violencia contra las mujeres, exigen una investigación con perspectiva de género, de conformidad con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, y las obligaciones específicas dispuestas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, y 7.b) de la Convención Belém do Pará⁴⁴.

La jurisprudencia de los órganos de aplicación de los diversos tratados de

40 Cfr. CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, cit., párr. 155.

41 Cfr. CIDH. Caso *Maria Da Penha Maia Fernandes*, cit., párr. 61.4.b.

42 Corte IDH. Caso “Campo Algodonero”, cit., párr. 400.

43 *Ídem*, párr. 293.

44 Cfr. Corte IDH. Caso *De la Masacre de las Dos Erres*, cit., párr. 141.

derechos humanos ha fijado algunas pautas que señalan de qué modo incluir el enfoque de género en las investigaciones dirigidas a esclarecer los hechos de violencia contra las mujeres.

Para que los derechos humanos de las mujeres sean una realidad es imprescindible romper la barrera que separa lo público de lo privado, ya que la mayoría de los atentados que sufren las mujeres se producen en el plano de sus vidas privadas⁴⁵. Esta necesidad ha sido recogida en varios tratados internacionales, tales como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁴⁶, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas⁴⁷, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁴⁸.

Entre las medidas específicas para atender la violencia de género, se ha destacado la importancia de la imparcialidad de los operadores⁴⁹, así como evitar que el razonamiento utilizado por las autoridades judiciales esté teñido de estereotipos⁵⁰. Finalmente, la participación de la víctima adquiere una dimensión propia en los casos de violencia de género, ya que en estos supuestos resulta vital impedir la revictimización.

En los siguientes apartados, se analizarán los casos incluidos en la presente investigación frente a estos aspectos específicos que adquiere el deber de investigar con debida diligencia los hechos de violencia contra las mujeres. El propósito es analizar en qué medida algunas prácticas judiciales identificadas en la investigación se adecuan o se apartan de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado argentino.

45 Cfr. García Muñoz, Soledad, “La obligación de debida diligencia estatal: Una herramienta para la acción por los derechos humanos de las mujeres”, *Separata Aiar N° 1*, cit.

46 En su art. 1, define que la discriminación contra la mujer puede tener lugar tanto en el ámbito público como en el privado.

47 Tal como en el artículo citado más arriba, también en su art. 1 entiende que la violencia contra las mujeres puede producirse “en la vida pública como en la vida privada”.

48 Dispone que debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1).

49 Véase CIDH. Caso *Raquel Martín de Mejía*. Informe No. 5/96. OEA/Ser.L/V/II.91, doc. 7 rev., 28 febrero 1996.

50 Véase Corte IDH. Caso “Campo Algodonero”, cit., párr. 401.

3

VIOLACIONES AL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA EN
LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO MEDIANTE LA OMISIÓN DE TODA
ACTIVIDAD INVESTIGATIVA Y LA REALIZACIÓN DE INVESTIGACIONES
APARENTES

3.1. INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana señaló, ya desde el primer caso que resolvió, que las investigaciones sobre las violaciones a los derechos humanos deben “emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”¹. Como fue apuntado antes, la seriedad de la investigación exige, entre otras cosas, que sea asumida como un deber propio del Estado, y que sea oportuna y exhaustiva.

En relación con la exhaustividad de la investigación, los principios internacionales indican que, como mínimo, se deben recopilar y analizar todas las pruebas materiales y documentales, y las declaraciones de los testigos, así como también hacer una inspección profunda sobre la escena del crimen², y que la investigación no debe centrarse sólo en los dichos de la víctima. En el caso “Campo Algodonero”, la Corte criticó la falta de exhaustividad en la investigación por la inadecuada preservación del lugar donde se hallaron los cuerpos, la ausencia de medidas necesarias para que la escena del crimen no fuera contaminada, el procesamiento no exhaustivo de las evidencias recabadas, y la falta de diligencias periciales sobre los indicios probatorios³.

De todos modos, para garantizar que las investigaciones se realicen de manera completa, no sólo se debe recurrir al testimonio de la víctima, sino que las pesquisas deben estar orientadas a la investigación del contexto. Así lo ha señalado la Comisión Interamericana en su informe sobre Acceso a la Justicia, en el cual destacó que no sólo debe prestarse atención al testimonio de la víctima como evidencia directa, sino a todo el conjunto de pruebas y al

1 Corte IDH. Caso *Veldsquez Rodríguez*, cit., párr. 177.

2 Cfr. CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, cit., párr. 47.

3 Corte IDH. Caso “Campo Algodonero”, cit., párr. 299.

contexto⁴. Asimismo, en el caso “Campo Algodonero”, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la ineficacia de las investigaciones puede estar provocada por la ausencia de investigación de los patrones sistemáticos en los que se enmarcan cierto tipo de violaciones a los derechos humanos, y ello ocurre, específicamente, en los casos de agresiones a las mujeres cuando son parte de un fenómeno generalizado de violencia de género⁵. Por ejemplo, en el caso *De la Masacre de las Dos Erres*, la Corte también analizó el contexto del conflicto armado en el cual “la violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual”. En este caso, las mujeres embarazadas fueron víctimas de abortos inducidos y otros actos de barbarie⁶.

La actitud que la víctima de un caso de violencia puede adoptar, en el sentido de denunciar o no el delito, o bien desistir de una denuncia que realizó, no debe interpretarse como un cuestionamiento acerca de si el hecho ocurrió o no. Así lo entendió la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al analizar esta práctica en Colombia:

La Relatora comprobó durante su visita que las autoridades encargadas de administrar justicia, tanto a nivel nacional como local, tienden a asumir que el hecho de que una víctima desista o no proceda a denunciar un delito, significa que éste no ha ocurrido. Este tipo de presunción y conclusión desconoce los motivos múltiples que pueden llevar a una víctima de violencia a no denunciar el delito del que ha sido víctima, incluyendo la desconfianza en el sistema de administración de justicia, la posible estigmatización por parte de su familia y comunidad y el temor a represalias de parte del agresor hacia ella o su familia⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también reafirmó la obligación del Estado de asumir como propio el deber de investigar:

[La investigación] [d]ebe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad⁸.

A continuación se reseñarán casos en los que, tras recibir denuncias de hechos de violencia de género, la justicia penal sencillamente clausuró las actuaciones por ausencia de toda actividad investigativa.

También se hará referencia a casos en los que, tras recibir denuncias de hechos de violencia de género, la justicia penal llevó a cabo cierta tarea investigativa, pero de manera formal, proyectando la apariencia de la existencia de

4 Cfr. CIDH, Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, cit., párr. 51.

5 Cfr. Corte IDH. Caso “Campo Algodonero”, cit., párrs. 366 y 370.

6 Cfr. Corte IDH. Caso *Masacre de las Dos Erres*, cit., párrs. 79 a 81.

7 CIDH. Informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer. “Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivada del conflicto armado en Colombia”. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 67, 18 octubre 2006 párr. 216.

8 Corte IDH. Caso *Vélez Rodríguez*, cit., párr. 177.

una verdadera investigación, pero que, en realidad, estaba compuesta de una serie de formalidades condenadas de antemano al fracaso.

El análisis de los casos seleccionados permitió identificar la existencia de patrones comunes, vinculados a la falsa dicotomía entre lo público y lo privado; la imposición a la víctima de la carga de impulsar la investigación; y la falta de exhaustividad en la investigación.

En adición, se advierte que en varios de los casos se reiteraron los episodios de violencia contra las mujeres denunciantes poco tiempo después del cierre de las investigaciones, lo cual pone en evidencia que la falta de investigación desembocó en nuevos hechos de violencia.

Por último, cabe destacar que todos los casos analizados en este capítulo se vinculan con hechos de violencia en el ámbito de las relaciones familiares. Si bien la presente investigación comprende otros casos de violencia de género en los que no existía ningún tipo de vinculación afectiva ni familiar entre el agresor y la denunciante, lo cierto es que en esos casos no hubieron problemas relacionados con la falta de seriedad y exhaustividad en la investigación, de manera que no serán abordados aquí. A modo de ejemplo de esto último, uno de los casos en el que no existía ningún tipo de relación entre el agresor y la víctima, el caso *C.L.E.Z.*⁹, presenta la particularidad de que tanto los órganos judiciales como los funcionarios policiales desplegaron vastos esfuerzos para identificar al agresor, mediante la realización de prolongadas tareas de inteligencia; peculiaridad que resulta diametralmente opuesta a las características que presenta la actitud estatal frente a los casos analizados en esta sección.

3.2. ANÁLISIS DE CASOS

3.2.1. AUSENCIA DE TODA ACTIVIDAD INVESTIGATIVA

*Caso M.A.V.*¹⁰

Hechos: M.L.B. estuvo en pareja con M.A.V. durante ocho años. La pareja tuvo tres hijos. Al poco tiempo de iniciar la convivencia comenzó el maltrato. M.A.V. sufría de adicciones a las drogas y se internó de manera voluntaria en tres ocasiones. M.L.B. intentó separarse, pero M.A.V. no accedía a retirarse de la vivienda de M.L.B., lo que intensificó la violencia. M.L.B. denunció que M.A.V. la amenazó con un cuchillo, la golpeó e intentó violarla. También denunció que M.A.V. maltrataba a sus hijos y afirmó que le constaba que M.A.V. tenía acceso a armas, ya que en dos oportunidades había encontrado armas en su casa. Cuando M.L.B. fue

⁹ Este caso será objeto de análisis en otros apartados.

¹⁰ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25, Secretaría 161. Causa 8.214/2009, Resolución de 28 de abril de 2009.

preguntada acerca de si deseaba instar la acción penal por los delitos dependientes de instancia privada que había relatado, ella expresó que por el momento no deseaba hacerlo porque temía que M.A.V. se vengara de ella. También agregó que M.A.V. le había indicado que “si lo mandaba preso había gente que iba a responder por él”.

Sin emprender ningún tipo de actividad investigativa, el Juzgado de Instrucción Nro. 25 dictó el sobreseimiento de M.A.V. por todos los hechos referidos en la denuncia, incluyendo los delitos dependientes de instancia privada por los que M.L.B. todavía no había instado la acción penal. En la resolución de sobreseimiento, el Juzgado minimizó los hechos de violencia denunciados por M.L.B. tras argumentar que se trataba de quehaceres ocurridos en el marco de una relación familiar y que la intervención de la justicia penal sólo incrementaría la violencia existente.

Pocos días después del sobreseimiento de M.A.V., M.L.B. denunció nuevos episodios de violencia que incluían amenazas de muerte. Al momento de efectuar la segunda denuncia, M.L.B. se había visto obligada a dejar su hogar y mudarse con sus hijos a un refugio para mujeres víctimas de violencia. A pesar de las denuncias, los episodios de violencia se intensificaron. M.L.B. efectuó una tercera denuncia, mientras seguía viviendo en el refugio dado que M.A.V. no cesaba de dirigirle amenazas de muerte.

Caso F.N.M.¹¹

Hechos: A.L.M., madre de M.E.F.M., de 13 años, denunció que otro de sus hijos y hermano de la víctima, F.N.M., había abusado sexualmente de la niña. M.E.F.M. había sido violada a los 11 años por su tío, y como consecuencia de ello se estableció que A.L.M., su madre, no era capaz de cuidar de sus hijos. M.E.F.M. estuvo internada en un instituto de menores durante dos años, hasta que en diciembre de 2009 se reanudó la convivencia familiar.

Cuando la madre descubrió la situación sospechosa con el hermano y le preguntó a M.E.F.M. qué había ocurrido, la hija respondió “nada, nada mamá, no estaba haciendo nada, no haga la denuncia, no quiero volver al instituto”. Más tarde, la madre volvió a preguntarle a su hija sobre el episodio, y en esta ocasión la niña le contó que F.N.M. había abusado sexualmente de ella en dos oportunidades, sin embargo, le solicitó a la madre que no efectuara la denuncia. De todos modos, A.L.M. realizó la denuncia penal en contra de F.N.M.

El Fiscal, a pesar de entender que el hecho descripto podría constituir

¹¹ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 36, Secretaría 123. Causa 9.304/2010, Resolución de 9 de junio de 2010.

delito, propuso el archivo de la causa y el sobreseimiento de F.N.M. porque concibió que el testimonio de A.L.M. no alcanzaba para ordenar “la producción de una medida tan perjudicial para la menor, como puede ser obtener su declaración”. La jueza estimó que “en estos casos” deben ser llevados a cabo peritajes y exámenes físicos “sin cuyas conclusiones y resultados es imposible avanzar en delitos de esta naturaleza”. También afirmó que estas medidas llevarían a “la segura revictimización de M.E.F.M. con improbable pronóstico de éxito en la persecución de su hermano denunciado por la propia madre de ambos, con las consecuencias que asimismo ella generaría en el disfuncional vínculo familiar”. Con estos argumentos, la jueza, sin adoptar ninguna medida de prueba, sobreseyó a F.N.M.

Caso A.D.P.¹²

Hechos: el grupo familiar de K.S., constituido por K.S., su esposo C.A.P. y sus dos hijas, compartía su vivienda con el grupo familiar de A.D.P, cuñado de K.S. El grupo familiar de A.D.P estaba compuesto por ocho personas y la vivienda que compartían ambos grupos familiares sólo contaba con un baño y una cocina. El grupo familiar de A.D.P. se había instalado en esta vivienda en forma transitoria cinco años atrás, sin que K.S. o su esposo, C.A.P., pudieran lograr que A.D.P. se retirara del lugar. K.S. denunció que A.D.P. la había tocado, se había frotado y la había humillado, y que, además, la había amenazado de muerte, así como a sus dos hijas y a C.A.P. El esposo de K.S., C.A.P., también denunció a su hermano por amenazas, agregó que su hermano es “muy violento” y transmitió que sentía mucho miedo por su familia.

El Juzgado de Instrucción Nro. 44 amplió la declaración testimonial de K.S. En dicha oportunidad, K.S. explicó que en el pasado había mantenido una relación sentimental con A.D.P. Con fundamento en la existencia de dicha relación, que había concluido hacía tiempo, el juzgado sobreseyó a A.D.P. Sostuvo que los tocamientos y humillaciones denunciados resultaban atípicos, ya que se trataba de “juegos sexuales” que K.S. había consentido en el pasado.

Pocos meses después de que el juzgado dictara el sobreseimiento de A.D.P., K.S. efectuó una nueva denuncia, relatando nuevos hechos de violencia verbal y amenazas, y reiterando la solicitud de intervención de la justicia para excluir a A.D.P. de la vivienda.

En la totalidad de los casos aquí comentados, la justicia penal sobreseyó a

12 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 44, Secretaría 115. Causa 49.130/2008, Resolución de 4 de diciembre de 2008.

quienes las víctimas señalaron como responsables de distintos actos de violencia sin que se haya producido ningún tipo de actividad investigativa. Incluso, en algunos de estos casos el sobreseimiento fue dictado en delitos dependientes de instancia privada, en los cuales las víctimas no habían instado la acción penal.

Así, por ejemplo, en el caso *M.A.V., M.L.B.* denunció a su pareja, *M.A.V.*, ante la Oficina de Violencia Doméstica, por haberla violado, golpeado, amenazado con un cuchillo y por maltrato emocional. Cuando se le preguntó a *M.L.B.* si deseaba instar la acción penal contra su esposo por el delito de abuso sexual, que es un delito dependiente de instancia privada, ella contestó que por el momento no deseaba hacerlo. La letra del art. 72 del C.P. es clara en cuanto a la prohibición de la formación de causa para investigar la presunta comisión de un delito dependiente de instancia privada hasta tanto la persona agraviada inste la acción penal. En consecuencia, el juzgador carecía de jurisdicción para decidir sobre los delitos relatados por *M.L.B.*

A pesar de ello, el magistrado interviniente resolvió sobreseer a *M.A.V.* al sostener:

...cabe destacar que las figuras de lesiones leves (artículo 89 del Código Penal) y abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal (artículo 119 del Código Penal), se tratan de acciones dependientes de instancia privada (artículo 72 inciso 1° y 2° del Código Penal de la Nación) y pese a la carencia del impulso de la acción penal por parte de la damnificada B., corresponde adelantar que habré de adoptar un temperamento de carácter definitivo respecto de *M.A.V.*¹³.

De manera paradójica, en este caso el magistrado afirmó que la intervención de la justicia penal incrementaría el nivel de violencia existente, cuando fue su falta de intervención lo que en realidad contribuyó con la impunidad de los hechos denunciados y con la consecuente perpetuación de la violencia. Como fue señalado, luego de este sobreseimiento, *M.L.B.* denunció nuevos episodios de violencia.

En el caso *F.N.M.* se denunció otro hecho dependiente de instancia privada. Como la víctima es una niña de 13 años, instó la acción penal quien, de acuerdo al art. 72 del CP, está habilitada legalmente para ello, esto es, su madre y representante legal. Al realizar la denuncia, la madre mencionó que la niña le había solicitado que no lo hiciera, pues temía volver a ser internada en un instituto de menores.

Tanto el fiscal como la jueza intervinientes adoptaron un curioso temperamento. Por un lado, tuvieron por instada la acción penal. Pero, por otra parte, consideraron que la “voluntad” de la niña —de no realizar la denuncia— impedía avanzar en la investigación de delitos “de esta naturaleza”; por ello, el fiscal solicitó y la jueza dictó el sobreseimiento de *F.N.M.* Una primera observación sobre el caso, es que, en términos técnicos, una niña de 13 años

¹³ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25. Caso *M.A.V.*, cit.

no cuenta con capacidad para disponer un acto jurídico, como instar la acción penal, pues carece de discernimiento. Por este motivo, en el caso de delitos dependientes de instancia privada cometidos contra menores de edad, se habilita para instar la acción penal a otras personas. Más allá de esta observación, es posible que la consideración que tuvieron el fiscal y la jueza sobre la voluntad de la niña se vincule con su derecho de rango constitucional a ser oída y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en todos aquellos aspectos que los incumba, de acuerdo a lo establecido en la Convención sobre Derechos del Niño y en la Ley Nro. 26.061. Sin embargo, ni el fiscal ni la jueza intervinientes escucharon a la víctima para constatar cuáles eran sus deseos, ni la asesoraron sobre sus derechos, las características del proceso, el tipo y modalidad de declaración que tendría que brindar, o las implicancias que tendría su negativa a participar en el proceso. Sobreseer a quien ella reconoció como autor de dos abusos sexuales, sin escucharla siquiera y sin brindarle ninguna información, fue la forma elegida por el fiscal y la jueza para “proteger” a la niña.

En el caso *A.D.P.*, se presentaron ante la Oficina de Violencia Doméstica K.S. y su marido, C.A.P., a denunciar a A.D.P. (cuñado de la primera y hermano del segundo) por amenazas y abuso sexual. Ambos relataron que A.D.P. era una persona muy violenta, que también ejercía violencia sobre sus propios hijos y pareja (quienes vivían en el mismo inmueble). Instada la acción penal, se amplió la declaración testimonial de K.S., quien reconoció que había mantenido una relación sentimental previa con el denunciado. Sin ningún otro despliegue probatorio, el juzgado interviniente entendió que las conductas denunciadas no constituían delito y dictó el sobreseimiento de A.D.P.

En algunos de estos casos, se consideró que los hechos descriptos no configuraban delitos. En la mayoría de estos supuestos, como veremos luego, impeera la concepción según la cual la justicia penal no debe intervenir en este tipo de delitos. La supuesta “atipicidad” de las conductas radica en la circunstancia de que incurren en un ámbito íntimo. En otros casos, la eventualidad de que la víctima no desea instar o impulsar la acción penal lleva los tribunales a asumir que el hecho no ocurrió y sobreseer a los señalados como autores de diversos hechos de violencia de género, contrariando abiertamente los principios internacionales en la materia a los que se hizo referencia más arriba.

3.2.2. *TRASLADO DEL DEBER DE INVESTIGAR A LA VÍCTIMA*

Caso D.O.M.¹⁴

Hechos: B.P.Q. convivió con D.O.M. durante dos años y medio, junto con el hijo de cuatro años que B.P.Q. tuvo con su pareja anterior. Los ma-

¹⁴ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25, Secretaría 161. Causa 7.530/2009, Resolución de 28 de abril de 2009.

los tratos hacia ella y su hijo hicieron que B.P.Q. decidiera dejar el hogar que compartía con D.O.M. Refirió que durante el último mes, D.O.M. la golpeaba todos los días. La violencia continuó después de que B.P.Q. dejara el hogar, esto motivó que B.P.Q. denunciara que D.O.M. la golpeaba, le había pateado en el estómago, las costillas, el brazo y la cabeza, la había sujetado por el cuello y la dejó unos instantes sin poder respirar, la tomó del cabello y la amenazó de muerte con un cuchillo. También denunció que golpeó a su hijo de 4 años.

El Juzgado de Instrucción 25 clausuró la investigación sin realizar una verdadera actividad investigativa. Simplemente, se limitó a citar a B.P.Q. para que amplíe su declaración testimonial. El Juzgado sostuvo que se carecía de medios probatorios que avalaran el relato de B.P.Q., y argumentó que los hechos denunciados habían ocurrido en un ámbito de intimidad en el que la justicia penal no debía inmiscuirse.

Caso I.M.R.¹⁵

Hechos: C.R.B. estuvo en pareja con I.M.R. por espacio de trece años. La pareja tuvo dos hijos. Convivieron todos durante nueve años, junto con el hijo mayor de C.R.B., fruto de la unión con su pareja anterior. El maltrato comenzó desde que C.R.B. conoció a I.M.R., pero fue empeorando con la convivencia. Al momento de denunciar a I.M.R., hacía un año que la pareja había dejado de mantener vida marital, pero continuaba viviendo en el mismo domicilio en razón de que C.R.B. no tenía dónde ir con sus hijos. Así, C.R.B. dormía en el piso de la cocina de la vivienda, mientras que I.M.R. dormía en la habitación. C.R.B. denunció que I.M.R. la violó y le indicó que como ella seguía viviendo en la misma vivienda era su mujer y que él podía hacer lo que quisiera con ella.

El Juzgado de Instrucción Nro. 22 recibió el descargo de I.M.R., en que éste negó los hechos denunciados, y clausuró la investigación sin realizar ninguna actividad investigativa. El Juzgado argumentó que los hechos denunciados habían ocurrido en un ámbito de intimidad y que la víctima no había aportado prueba que sustentara su relato, y agregó que los “altercados” suscitados entre C.R.B. e I.M.R. podían ser solucionados por otras vías, como era el caso de la mediación civil en que las partes habían dirimido un reclamo de alimentos.

¹⁵ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 22, Secretaría 148. Causa 27.812/09, Resolución de 24 de agosto de 2009.

*Caso L.A.M.*¹⁶

Hechos: G.C.G. y L.A.M. estuvieron casados durante 14 años. La pareja tuvo dos hijos. Al mes de haber contraído matrimonio, comenzaron los malos tratos, los que fueron empeorando con el transcurso del tiempo. Se separaron en reiteradas ocasiones, tras numerosas denuncias de violencia de por medio, pero continuaron conviviendo porque L.A.M. no aceptaba retirarse del domicilio. La pareja se separó definitivamente de hecho en 2002. No obstante, los hechos de violencia persistieron luego de la separación.

G.C.G. denunció varias veces la violencia ejercida por L.A.M., la cual estaba compuesta por violencia física y amenazas.

En una de estas oportunidades, G.C.G. denunció que L.A.M. se presentó en su domicilio, la mantuvo privada de su libertad por espacio de 24 horas y, en el lapso de ese tiempo, la maltrató de diversas formas: la golpeó en la cara y en distintas partes del cuerpo, la pateó, la arrastró por la vivienda tomada del cabello, la agarró del cuello y la ahorcó. Además, mencionó que durante ese tiempo la insultó en forma constante, y no le permitió comer ni hablar con nadie. Cuando G.C.G. logró escapar —a causa de que una vecina escuchó sus gritos pidiendo auxilio—, sus vecinos debieron solicitar la intervención del Sistema de Atención Médica de Emergencias, que trasladó a G.C.G. a un hospital público, donde permaneció internada durante un día.

A esta denuncia le siguieron otras, sin que hayan prosperado. Finalmente, recién cuando G.C.G. denunció que L.A.M. ingresó a su domicilio —mientras regía una prohibición de acercamiento dictada por un Juzgado Civil— y ejerció violencia física y sexual sobre ella, la justicia penal actuó. A pocos días de la celebración del juicio oral, G.C.G. y L.A.M. firmaron un acuerdo avenimiento que fue homologado por el Tribunal interviniente.

Los casos que se analizarán en este apartado presentan instancias en que la justicia penal se desligó de su deber de investigar, para desplazarlo e imponérselo a la víctima.

Por una parte, se constató que para tener por instada la acción penal respecto de delitos dependientes de instancia privada, se les requirió a las denunciantes que realizaran actos adicionales para impulsar la investigación, los cuales no están previstos en las leyes penales ni procesales. Otros casos evi-

16 En esta oportunidad, se analizará una de las tantas denuncias interpuestas por G.C.G. contra L.A.M., en la que intervino el Juzgado de Instrucción Nro. 12, Secretaría 137, causa 18.429/2001. Este expediente no fue compulsado ni se tuvo acceso a la resolución judicial. El análisis se centra en la descripción contenida en la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal. Causa 2.092, Sentencia de 28 de septiembre de 2005.

dencian el desplazamiento del deber de investigar con el argumento de que las denunciante no habían aportado elementos de prueba, obligación que en realidad recae sobre los órganos públicos.

Cabe destacar que la exigencia de esta carga adicional para tener por instada la acción o para obtener pruebas sobre los hechos denunciados, resulta incompatible con el deber de investigar que pesa sobre las autoridades estatales.

En el caso *D.O.M.*, B.P.Q. denunció que D.O.M., su ex pareja, había ejercido violencia física y verbal sobre ella y su hijo en forma habitual durante los dos años y medio que duró su relación. Además, B.P.Q. denunció un episodio específico en el que D.O.M. la había golpeado y pateado en las costillas y en el estómago, ocasionándole lesiones que fueron comprobadas por un médico de la Oficina de Violencia Doméstica. También la había amenazado, a causa de que B.P.Q. había abandonado el lugar donde convivía con D.O.M. para poner fin a la relación entre ellos.

Cuando prestó testimonio ante los profesionales de la Oficina de Violencia Doméstica, B.P.Q. había expresado su intención de instar la acción penal por el delito de lesiones leves —que depende de instancia privada—. El juzgado a cargo de la investigación citó a B.P.Q. a fin de ampliar su declaración testimonial. Al momento de resolver, el juzgado sostuvo que en dicha ocasión B.P.Q. “revirtió su criterio y no impulsó la acción penal”.

En este punto, es importante destacar que, de acuerdo a la legislación vigente, una vez instada la acción penal respecto de un hecho constitutivo de un delito dependiente de instancia privada, no resulta posible retirar dicha instancia. Tampoco existe en la normativa procesal exigencia de que la instancia de la acción penal respecto de un delito dependiente de instancia privada deba ser complementada por otros actos. Más allá de cierta discusión en torno a si se puede tener por efectivamente instada la acción en delitos dependientes de instancia privada ante oficinas u organismos distintos al juez, lo cierto es que en este caso particular el magistrado interviniente tuvo la acción por instada, como se desprende expresamente de su resolución, en la que afirmó que “la damnificada B.P.Q. que inicialmente instó la acción penal...”. Precisamente, la crítica se dirige al hecho de que la tuvo por instada pero, pese a ello, requirió a la víctima impulso de la acción penal. Por tanto, cabe concluir que el juzgado exigió a B.P.Q. la realización de actos adicionales de impulso de la acción penal que carecen de sustento legal.

Por otra parte, la “falta de impulso” de la acción penal por parte de B.P.Q. fue utilizada por el juzgado para justificar el sobreseimiento de D.O.M.:

Así las cosas, cabe destacar que si bien la figura de lesiones leves (art. 89 del Código Penal) se trata de una acción dependiente de instancia privada (art. 72 inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación), y la damnificada B.P.Q., que inicialmente instó la acción penal, al momento de ampliar su testimonio revirtió su criterio y no impulsó la acción penal, corresponde adelantar que habré de adoptar un temperamento de carácter definitivo respecto de D.O.M.

Ello así, con el objeto de evitar que se prolongue innecesariamente el proceso, pues lo contrario terminaría por perjudicar al imputado, ya que no contaría con una decisión judicial que defina su situación ante la ley y la sociedad en el marco del plazo razonable (art. 8 inc. 2 del P.S.J.C.R., art. 75 inc. 22 de la C.N.).¹⁷

Sin embargo, que B.P.Q. no haya ratificado su voluntad de impulsar la acción penal, no implica que los hechos denunciados no hayan ocurrido. Como ya se hizo mención antes, la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó la ocurrencia, en Colombia, de prácticas similares a las aquí descritas, y afirmó la importancia de que las autoridades encargadas de administrar justicia no asuman que un hecho no ocurrió si la víctima desiste o no procede a efectuar la denuncia del delito¹⁸.

En el caso *D.O.M.* la exigencia de actos adicionales de impulso de la acción se complementó con la exigencia de que B.P.Q. acompañara elementos de prueba que permitieran vincular las lesiones que ella presentaba con el accionar que atribuía a *D.O.M.* El juzgado sostuvo: “Incluso, nótese que si bien las lesiones leves se encuentran acreditadas, nada avala que ellas hayan sido producidas por el imputado *D.O.M.*”¹⁹.

Por medio de esta afirmación, el juzgado trasladó el deber de investigar los hechos denunciados a B.P.Q. No obstante, una vez acreditadas las lesiones, corresponde a los órganos judiciales emprender una investigación tendiente a averiguar la verdad de lo ocurrido, en lugar de afirmar de manera dogmática —sin haber producido ninguna medida de prueba ni haber valorado el contexto en el que habrían ocurrido los hechos denunciados— que los elementos acompañados con la denuncia no avalan que el denunciado fuera el responsable de las lesiones.

El caso *I.M.R.* también presenta esta característica. R.B.C. se presentó ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema y denunció a *I.M.R.* por abuso sexual con acceso carnal. El juzgado interviniente, tras ampliar la declaración de la víctima y citar al imputado a que presente su descargo, afirmó que el hecho no se encontraba probado, con fundamento en concepciones prejuiciosas, y resaltó que “la nombrada no poseía prueba alguna que lo demuestre”. Más allá de la importancia que adquieren en este tipo de casos aquellos elementos que pueda aportar la víctima, es preciso tener en cuenta que los órganos a cargo de este tipo de investigaciones deben esforzarse por buscar elementos de prueba independientes, y no deberían centrar la pesquisa exclusivamente en la víctima, de acuerdo a los lineamientos fijados por los órganos internacionales de derechos humanos. Es posible que no existan

¹⁷ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25, caso *D.O.M.*, cit.

¹⁸ Cfr. CIDH. Informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer, “Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivada del conflicto armado en Colombia”, cit.

¹⁹ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25, caso *D.O.M.*, cit.

elementos de prueba suficientes para crear certeza sobre la existencia de los hechos denunciados y la responsabilidad del imputado, pero la circunstancia de que la víctima no haya aportado prueba no puede ser un argumento esgrimido para sostener que los hechos “en modo alguno” ocurrieron de la forma denunciada.

En el caso denunciado por G.C.G. contra L.A.M., por privación de la libertad y violencia física, la investigación fue delegada en la Fiscalía interviniente, que dispuso la citación de G.C.G. para que compareciera ante el Cuerpo Médico Forense a fin de ser examinada, y la remisión de la historia clínica correspondiente a la atención médica que G.C.G. había recibido inmediatamente después de los hechos denunciados.

Sin embargo, y frente la reiterada ausencia de G.C.G. ante el Cuerpo Médico Forense, el Fiscal solicitó la reserva de las actuaciones mediante el argumento:

...resultando indispensable en sucesos como el mencionado contar con el informe de los facultativos, ante la reticencia de la nombrada sólo resta devolver a V.S. esta causa hasta tanto G.C.G. comparezca a realizarse los estudios o se aporte a la presente alguna otra constancia que permita continuar con la pesquisa.²⁰

Del párrafo transcrito se desprende que la Fiscalía postuló la reserva de las actuaciones fundándose en la ausencia de G.C.G. Lo cierto es que al analizar la denuncia se observa que la Fiscalía pudo haber continuado con la pesquisa, produciendo otras medidas de prueba sin necesidad de centrar su investigación en exclusiva sobre G.C.G. Más aún si se tiene en cuenta que el Fiscal pudo haber orientado la investigación al contexto en que se habían producido los hechos denunciados, y recabar información acerca de la intervención que le cupo a los vecinos de G.C.G. y a los profesionales del Hospital donde fue atendida. La reserva y el posterior archivo de las actuaciones, fundados en la única circunstancia de que G.C.G. no se presentó ante el Cuerpo Médico Forense, pone en evidencia el desplazamiento de la carga de impulsar la investigación.

La necesidad de no centrar la investigación en la víctima, ni trasladarle la carga de impulsar el proceso, adquiere un significado especial en este tipo de casos. En el caso particular analizado, no era la primera vez que G.C.G. acudía a la justicia para intentar frenar la situación de violencia que padecía y lograr la sanción del agresor. En este sentido, se conocen al menos cinco denuncias tramitadas ante la justicia correccional con anterioridad al hecho aquí comentado, que fueron archivadas por no haber logrado la comparecencia del denunciado²¹. Estas denuncias, a las que se suman otras realizadas en sede civil o policial, dan cuenta de la existencia de un contexto de violencia permanente

20 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 12, caso L.A.M., cit.

21 Cfr. Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal, caso L.A.M., Sentencia del 28 de septiembre de 2005.

y de la falta de atención debida de la justicia para procesar tales denuncias. Esta ineficacia previa para procesar las denuncias anteriores puede generar en la víctima desconfianza en el sistema de administración de justicia y, por ello, los operadores judiciales deberían intensificar sus esfuerzos para el esclarecimiento de los hechos denunciados y evitar la revictimización de las denunciantes.

3.2.3. *FALTA DE EXHAUSTIVIDAD EN LA PRODUCCIÓN Y RECOLECCIÓN DE PRUEBAS*

*Caso L.A.M.*²²

Hechos: G.C.G. y L.A.M. estuvieron casados durante 14 años. La pareja tuvo dos hijos. Ya nos hemos referido en esta sección a los detalles del presente caso, al tiempo que hemos comentado una de las tantas denuncias producidas en este marco.

En otra ocasión, G.C.G. manifestó que, cuando se encontraba vigente una prohibición de acercamiento, L.A.M. la interceptó en la calle, le colocó un trozo de hierro en la garganta y la amenazó de muerte. Dos horas más tarde, L.A.M. llamó a la madre de G.C.G. y reiteró la amenaza de muerte. Esta denuncia también fue archivada, sin desarrollar ninguna actividad investigativa. Ya se mencionó que la justicia penal recién actuó cuando G.C.G. denunció que L.A.M. ingresó a su domicilio —mientras regía una prohibición de acercamiento dictada por un Juzgado Civil— y ejerció violencia física y sexual sobre ella. A pocos días de la celebración del juicio oral, G.C.G. y L.A.M. firmaron un acuerdo avenimiento que fue homologado por el Tribunal interviniente.

*Caso P.A.R.*²³

Hechos: R.V.A. convivió durante 13 años con P.A.R. La pareja tuvo dos hijos en común. A raíz de los maltratos de P.A.R., R.V.A. dejó el hogar con sus hijos. Esta circunstancia intensificó la violencia, lo que motivó que R.V.A. denunciara en sede policial las amenazas y el acoso de P.A.R. Pocos días después, R.V.A. efectuó una nueva denuncia relatando que la perseguía por la calle con su automóvil, llegó a llamarla 37 veces en un mismo día, se presentó en el gimnasio donde R.V.A. daba clases y la amenazó de muerte delante de quienes habían asistido a la clase. R.V.A. temía por su

22 Aquí se considerará otra de las denuncias presentadas por G.C.G. contra L.A.M., en la que intervino el Juzgado Nacional en lo Correccional Nro. 11. Causa 44.328. Este expediente no fue compulsado ni se tuvo acceso a la resolución judicial. El análisis se centra en la descripción contenida en la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal. Causa 2.092, Sentencia de 28 de septiembre de 2005.

23 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25, Secretaría 161. Causa 44.119/2008, Resolución de 17 de junio de 2009.

integridad, ya que P.A.R. era una persona peligrosa, y afirmó que sus hijos también tenían miedo.

El Juzgado de Instrucción Nro. 25 sobreseyó a P.A.R. sin emprender una investigación seria de los hechos denunciados. Para ello, argumentó que las frases que había dirigido a R.V.A. habían sido proferidas en el marco de un prolongado conflicto de pareja, por lo que carecían de efectos intimidatorios.

Caso A.E.R.²⁴

Hechos: R.A.Y. estuvo casada con A.E.R. durante tres años. La pareja tuvo un hijo en común, pero se separó a raíz de la violencia que A.E.R. ejercía sobre R.A.Y. Según el testimonio de R.A.Y., la violencia comenzó en el noviazgo e incluía golpes y maltrato psicológico. R.A.Y. denunció que la noche en que debió dejar su hogar, A.E.R. la echó de la casa, le indicó que no volviera y la amenazó con “cagarla a trompadas si volvía”. R.A.Y. explicó que sintió miedo y se fue del hogar con su hijo.

La investigación de los hechos denunciados por R.A.Y. recayó en la Fiscalía de Instrucción Nro. 39 y en el Juzgado de Instrucción Nro. 25. Luego de citar a R.A.Y. a ratificar su denuncia, la Fiscalía y el Juzgado concluyeron que las frases que había proferido A.E.R. no resultaban constitutivas del delito de amenazas, argumentaron que las expresiones vertidas por A.E.R. habían sido proferidas en el marco de una “reyerta de pareja” y, en razón de ello, no alcanzaban la entidad suficiente como para ocasionarle un temor a R.A.Y. De esta forma, se clausuró la investigación, se minimizaron los hechos denunciados por R.A.Y., y no se emprendió ningún tipo de actividad investigativa.

En la mayoría de los casos analizados, las resoluciones judiciales decidieron el archivo de las denuncias o el sobreseimiento de los denunciados tras afirmar que no existían elementos probatorios que permitieran esclarecer lo sucedido. Sin embargo, en muchas ocasiones, el análisis de los relatos de las denunciadas permitía identificar posibles medidas de prueba que hubieran contribuido a averiguar la verdad de los hechos denunciados. A pesar de ello, los órganos judiciales optaron por clausurar las investigaciones luego de argumentar que no existían medios de prueba que permitieran corroborar o refutar los hechos denunciados. En suma, se pretendió fundar el cierre de la investigación con el justificativo de que se había agotado la pesquisa, cuando resultaba evidente que no se había emprendido una investigación seria, que abarcara todo el con-

²⁴ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25, Secretaría 161. Causa 7.527/2009, Resolución de 15 de abril de 2009.

junto de pruebas que podrían haber favorecido el esclarecimiento de la verdad acerca de lo sucedido.

Así, en el caso *M.A. V.*²⁵, el juzgador sostuvo:

...de las versiones ofrecidas por M.L.B. se desprende que todos los episodios denunciados —tanto aquellos relativos a las agresiones físicas, frases intimidatorias y los ataques sexuales— ocurrieron en un ámbito de intimidad (i.e. en el caso el hogar que compartían las partes). Por tanto, se carece de testigos u otro medio probatorio independiente que avale la acusación de la damnificada.

Respecto de los sucesos de violación a los que alude M.L.B., cabe destacar que la denunciante estuvo en pareja con el imputado durante más ocho años y poseen tres hijos en común, y habida cuenta que aquellos episodios sexualmente abusivos habrían acaecido en el domicilio que compartían las partes, se carece de elementos que respalden su acusación.

Por otra parte, nótese que si bien las lesiones leves se encuentran acreditadas, nada respalda que ellas hayan sido producidas por el imputado M.A.V., del modo que indicó M.L.B.

En cuanto a la tenencia ilegal de armas denunciada por M.L.B., corresponde destacar que la prueba producida en esta investigación no me permite aseverar la existencia del revolver aludido, pues se carece de precisión alguna en ese sentido, ya que se desconoce si efectivamente se trata de un arma de fuego o es su caso de una de utilería o juguete.

Así las cosas, la reseñada orfandad probatoria impide conocer si todos los eventos denunciados realmente ocurrieron —sin que ello implique descreer de M.L.B.— y por cuanto los elementos reunidos en la pesquisa no habilitan efectuarle un reproche penal a M.A.V. por tales quehaceres, habré de dictar su sobreseimiento.²⁶

No obstante, la mera lectura del testimonio de M.L.B. permite identificar diversas medidas de prueba cuya producción podría haber hecho que la investigación avance, y que se corroboraran los hechos denunciados. El magistrado omitió considerar la declaración testimonial que la madre de M.L.B. también había prestado en la Oficina de Violencia Doméstica. Tampoco advirtió que el relato de M.L.B. permitía identificar la existencia de otros potenciales testigos que tenían conocimiento, o que incluso pudieron haber presenciado algunos de los hechos denunciados, y que podían corroborar la veracidad de algunas partes del testimonio de M.L.B. Por ejemplo, el Juzgado pudo haber recabado testimonios de familiares y vecinos, ordenado el secuestro de armas que pudiera haber en el domicilio de M.L.B., solicitar informes al RENAR o llamar a M.L.B. para que amplie la denuncia. La producción de estos elementos de prueba, que pudieron haber contribuido a reforzar la credibilidad de la denunciante, resultaba de esencial trascendencia justamente porque, como señaló el magistrado, los hechos denunciados habían ocurrido en el interior del domicilio.

El análisis del tratamiento que la justicia penal otorgó a una de las denuncias previas relacionadas con el caso *L.A.M.* pone de manifiesto, de nuevo, falta de exhaustividad en la identificación y recolección de pruebas.

²⁵ Los hechos del caso *M.A. V.* fueron expuestos en la sección 3.2.1.

²⁶ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25, caso *M.A. V.*, cit.

Se trata de la denuncia en la que G.C.G expresó que, mientras se encontraba vigente una prohibición de acercamiento, L.A.M. la interceptó en la calle, le colocó un trozo de hierro en la garganta y la amenazó de muerte. De la denuncia surgía la posible comisión del delito de amenazas y de incumplimiento de la orden judicial que estableció la prohibición de acercamiento.

Por disposición del juez interviniente, G.C.G. fue citada a la seccional policial, donde se le solicitó autorización para intervenir su línea telefónica, a lo cual accedió. Un mes después, el juez recibió el sumario policial y, sin disponer la intervención de la línea telefónica para lo cual había hecho citar a G.C.G., delegó la dirección de la investigación al fiscal. Al segundo día de recibir el expediente, sin adoptar ninguna diligencia²⁷, la fiscalía postuló la reserva de las actuaciones y sostuvo que:

...del análisis de las piezas con que se cuenta en la presente investigación preliminar, tenemos que los dichos del denunciante [sic] y la probanzas colectadas resultan insuficientes para seguir adelante con la instrucción, ya que no contamos a la fecha con otros elementos de juicio que avalen la posición por sustentada [sic], máxime teniendo en cuenta que no contamos con testigos presenciales de los hechos, por lo que correspondería adoptar un temperamento expectante²⁸.

Cabe destacar que “las probanzas colectadas” se referían sólo al sumario que contenía la denuncia²⁹, sin que se haya siquiera intentado recolectar otros medios de prueba. Lo cierto es que en el relato de G.C.G. estaba latente la posibilidad de citar a su madre como testigo quien, dos horas después de que L.A.M. interceptara a G.C.G., había recibido una llamada telefónica del primero, quien le manifestó que iba a matar a su hija. Además, G.C.G. relató que su madre había podido identificar el número telefónico desde el cual la había llamado L.A.M., y que ese número correspondía al domicilio de un amigo de L.A.M. Sin embargo, la investigación fue archivada sin que se ordenara la producción de alguna medida de prueba para esclarecer los hechos denunciados o el contexto en el que se habían producido.

El juez interviniente resolvió, primero, reservar las actuaciones, y tiempo después, sin que medie ninguna constancia posterior, manifestó que:

Estudiadas detenidamente las pruebas arrimadas a la investigación, especialmente las versiones de los hechos obtenidas, adelanto que dictaré una resolución liberatoria del proceso para L.A.M., no encontrándose acreditados los extremos que justifiquen continuar con la incriminación penal del encartado³⁰.

En consecuencia, resolvió sobreseer a L.A.M. por el delito de amenazas quien, cabe aclarar, jamás había sido procesado, citado o siquiera informado de la existencia de la denuncia en su contra. El magistrado no hizo ninguna mención con

27 Según el relato del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal, en el caso *L.A.M.*

28 Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal, caso *L.A.M.*, cit.

29 Cfr. Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal. Caso *L.A.M.*, cit.

30 Cfr. Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal, caso *L.A.M.*, cit.

respecto a la desobediencia de L.A.M. a la prohibición de acercamiento³¹.

El caso *P.A.R.* también evidencia falta de exhaustividad en la identificación de pruebas. R.V.A. denunció que P.A.R., su ex pareja y padre de sus dos hijos, la estaba amenazando de muerte en forma personal y telefónica. Relató que P.A.R. la perseguía en la calle, que llegó a llamarla 37 veces en un mismo día, que se presentó en el gimnasio donde R.V.A. daba clases, y la amenazó de muerte delante de toda la clase. Indicó que también su socio había sufrido amenazas por parte de P.A.R., porque éste último creía que R.V.A. mantenía una relación sentimental con él. También mencionó que el encargado del edificio donde vivía era testigo de la persecución y acoso del que era objeto, e indicó que en uno de los episodios ocurridos en la vía pública había tenido que interceder un oficial de policía que había sido asignado para custodiarla por orden de un juzgado civil. Además, R.V.A. señaló que temía por su vida ya que P.A.R. era una persona peligrosa y que sus hijos también tenían miedo de que P.A.R. los agrediera.

Aún cuando existían varias personas que habían presenciado el tenor de las amenazas y las persecuciones denunciadas por R.V.A., el juzgado consideró que no hacía falta contar con declaraciones adicionales, porque los elementos colectados resultaban por demás suficientes para establecer la atipicidad de la conducta atribuida a P.A.R.

También en el caso *A.E.R.*, el juzgador omitió producir pruebas que podrían haber sido importantes para establecer la entidad de las amenazas proferidas a R.A.Y., como podrían ser la declaración de P.S. y de la madre de la denunciante. Según la declaración de R.A.Y., el hecho que habría despertado la ira de A.E.R. fue un mensaje que P.S. le envió a R.A.Y. a su celular, en el que le decía “dormí bien, saludos”. Al ver el mensaje, A.E.R. se levantó, se cambió y le dijo a la denunciante que iba a buscar y a golpear a P.S. Tras ese anuncio, R.A.Y. llamó a P.S. y le advirtió que no abriera la puerta. Como también R.A.Y. había sido amenazada, levantó a su hijo, llamó a su madre y le pidió que fuera a buscarlos. Eran las dos de la madrugada.

Los casos aquí reseñados exponen de qué manera la falta de exhaustividad en la identificación y recolección de pruebas evidencian la ausencia de esfuerzos dirigidos a efectuar una investigación seria y efectiva de los hechos denunciados.

3.3. UNA POSIBLE EXPLICACIÓN A LA FALTA DE INVESTIGACIÓN EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: LA DICOTOMÍA ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO

Todos los dictámenes y resoluciones analizados de uno u otro modo ha-

31 Cfr. Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal. Caso *L.A.M.*, cit.

cen referencia a que los hechos denunciados se vinculaban con “conflictos de índole familiar”, argumento que remite a la separación entre la esfera pública y la esfera privada.

La teoría feminista ha advertido que esta separación de esferas tiene su origen en el pensamiento liberal clásico, para el cual la esfera pública comprende el ámbito del mercado y el orden político, mientras que la esfera privada comprende el ámbito familiar y lo doméstico³². En base a esta distinción, se ha construido la noción de que la esfera privada/familiar resulta inviolable, se ubica fuera del ámbito de actuación de los poderes públicos y, con ello, fuera del ámbito de protección de la ley³³.

Sin embargo, el Estado siempre ha intervenido en la esfera familiar a través de la regulación del matrimonio y la sexualidad, y en consecuencia, se puede afirmar que la distinción entre la esfera pública y privada no constituye más que una estipulación ideológica que contribuye a mantener la posición subordinada de las mujeres³⁴. Desde esta perspectiva, se sostiene:

El Estado, al renunciar a su intervención, mantiene una relación de poder desigual, que implica, en el ámbito de la familia, dejar a la mujer sometida al marido. La no intervención del Estado en la esfera privada legitima la naturalidad de la división público-privado, haciendo aparecer como natural lo que fue socialmente construido en un período histórico que corresponde al surgimiento del capitalismo. El Estado define como privados aquellos espacios en los que no interviene y, paradójicamente, usa la privacidad para justificar su no intervención.³⁵

32 La literatura feminista ha desafiado la separación que el pensamiento liberal forjó entre los ámbitos público y privado. Véase, Pateman, Carole, “Críticas feministas a la dicotomía público/privado”, *Perspectivas feministas en teoría política*, Castells, Carmen (comp.), Editorial Paidós, Barcelona, 1996; Gavison, Ruth, “Feminist and the Public/Private Distinction”, *Stanford Law Review*, Vol 45, I, 1992; Cfr. Olsen, Frances, “The family and the market: a study of ideology and legal reform”, *Harvard Law Review*, Número 96, p. 1497. Allí, Olsen afirma que no es cierto que el Estado se abstenga de intervenir en el ámbito privado donde se desenvuelve la vida familiar, sino que más bien, mediante el argumento de que el Estado no debe intervenir en el ámbito familiar, lo que se pretende es preservar las jerarquías y relaciones de poder predominantes en ese ámbito. En este artículo, la autora recorre las diversas formas de regulación a través de las cuales el Estado interviene en el ámbito familiar, para luego afirmar: “carece de sentido discutir acerca de si el Estado debe o no debe intervenir, porque el Estado constantemente define y redefine a la familia, y ajusta y reajusta los roles familiares”.

33 En su investigación sobre los distintos contenidos de los que se ha ido nutriendo el cuestionamiento feminista de la dicotomía entre lo público y lo privado, Matus afirma: “lo central del planteamiento feminista es el reclamo de la relación que hay entre los espacios públicos y privados, y la resistencia a ver estas dos esferas como mundos separados e independientes. La separación ha sido un modo de negar la responsabilidad social y política de la opresión de las mujeres; por eso denuncian que las relaciones familiares se adecuan de acuerdo a políticas públicas que mantienen una desigualdad sustantiva entre hombres y mujeres. Entendido así, lo personal no puede estar fuera ni ajeno de lo político, porque no debe existir una inmunidad de lo privado”. Matus, Verónica “Lo privado y lo público, una dicotomía fatal”, Facio, Alda y Frías, Lorena (ed.), *Género y Derecho*, LOM Ediciones/La Morada, Santiago de Chile, 1999.

34 Cfr. Olsen, op. cit., p.1457.

35 Campos, Carmen, “Criminología feminista: ¿un discurso (im)posible?”, *Género y Derecho*, cit.,

Lo cierto es que la falta de intervención estatal en la esfera privada favorece la perpetuación de la violencia en el ámbito familiar. La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Violencia contra la Mujer ha señalado: “Las doctrinas de la intimidad y el concepto de inviolabilidad de la familia son otras de las causas por las que la violencia contra la mujer persiste en la sociedad”³⁶.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos adoptaron un abordaje que rompe con la distinción artificial entre lo público y lo privado, y disponen la necesidad de eliminar la discriminación contra las mujeres tanto en la esfera pública como en la esfera privada³⁷.

Además, excusar la falta de investigación de violaciones de derechos humanos a través del argumento de que éstas ocurrieron en la esfera privada, viola en forma abierta el deber de investigar y prevenir estos actos con la debida diligencia. Como se expuso, este deber comprende la obligación de investigar las violaciones a derechos humanos, aun cuando ellas hayan sido perpetradas por agentes no estatales y con independencia del ámbito en el que estas violaciones se produzcan.

Al respecto, cabe destacar un pronunciamiento de la Sala V de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, relacionado con la obligación de la justicia penal de investigar aquellos delitos sobre los que tenga noticia. En esta decisión, la Cámara sostuvo:

...que si bien es cierto que el derecho penal, en tanto expresión del poder punitivo del estado, debe ser la última herramienta para intentar poner fin a los conflictos; y que los hechos producidos en un contexto de violencia doméstica o de género merecen un abordaje multidisciplinario, ello no permite evadir el deber de la justicia penal de investigar los delitos que lleguen a su conocimiento. Antes bien, los hechos ilícitos que pudieran producirse en el marco apuntado, merecen de los jueces la máxima prudencia tanto en su investigación —de modo de evitar o minimizar la revictimización—, como así también al momento de evaluar la prueba producida. La complejidad que significan los casos de violencia familiar y la necesidad de una respuesta multidisciplinaria, también incluye a la justicia penal en los casos de su competencia³⁸.

No obstante, varios de los casos analizados en los apartados anteriores constataron que, para la justicia penal, subsiste la vieja noción según la cual los hechos de violencia de género que se producen en el plano de la vida familiar carecen de relevancia para el derecho penal³⁹.

pág. 758.

36 Informe preliminar presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, de 22 de noviembre de 1994. Índice ONU:E/CN.4/1995/42.

37 Cfr. Art. 1 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, art. 1 de la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y el art. 1 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

38 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Sala V, causa *S.B., E.I.*, resuelta el 21/05/2009, publicada en *La Ley*, Suplemento Penal 2009 (septiembre), p. 77.

39 Reva B. Siegel, por ejemplo, ha rastreado las raíces discursivas del uso de la doctrina de la

Por ejemplo, en el caso *M.A.V.*, ya analizado⁴⁰, el juzgado interviniente dispuso el sobreseimiento de *M.A.V.*, incluso en ausencia del impulso de la acción en delitos dependientes de instancia privada:

...las particulares características del caso bajo análisis imponen resolver la situación procesal de *M.A.V.* sin aguardar a que la damnificada B. decida instar la acción penal por aquellos delitos de instancia privada que aquí expuso...⁴¹.

Sería apropiado preguntarse acerca de cuáles son “las particulares características” del caso que imponen resolver la situación procesal de *M.A.V.*, aún cuando no se hallaba habilitada la instancia para hacerlo. A partir del razonamiento expuesto en la resolución, se puede deducir que estas particulares características están ligadas a la circunstancia de que los hechos denunciados ocurrieron en el marco de una relación familiar, y de acuerdo al criterio del juez interviniente no corresponde que la justicia penal se entrometa en ese ámbito. El magistrado sostuvo:

Así, por tratarse de quehaceres que tuvieron ocurrencia en el marco de una confirmada relación familiar, corresponde señalar que la intromisión de la Justicia Penal en relaciones como la aquí expuesta no logra más que incrementar la violencia existente, sin brindar una solución al conflicto.⁴²

Idéntico argumento, según el cual no corresponde que la justicia penal se entrometa en el marco de las relaciones familiares, pues sólo lograría incrementar la violencia existente, fue utilizado en la clausura de los casos *D.O.M.* y *P.A.R.*, dictados por el mismo juzgado. Sin embargo, en una resolución reciente dicho juzgado cambió su posición en la materia y adoptó una postura más acorde con los parámetros internacionales, al afirmar:

... si bien es cierto que el derecho penal, en tanto expresión de poder punitivo del estado, debe ser la última herramienta para intentar poner fin a los conflictos; y que los hechos producidos en un contexto de violencia doméstica o de género merecen una bordaje multidisciplinario, ello no permite evadir el deber de la Justicia Penal de investigar los delitos que lleguen a su conocimiento⁴³.

En el caso *A.E.R.*, *R.A.Y.* denunció diversos hechos de maltrato emocional hacia ella y su hijo, un episodio en el que *A.E.R.* le dio una patada, y luego se centró en la descripción del incidente ocurrido cuando su esposo *A.E.R.* la echó de su casa y la amenazó con golpearla si regresaba. Según el juzgado

intimidad para garantizar salidas formales e informales a los maridos que golpeaban a sus mujeres, permitiéndoles escapar de la persecución penal. Cfr. Siegel, Reva B., “Regulando la violencia marital”, Gargarella, Roberto (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Gedisa Editorial, Barcelona, 1999.

40 Véase más arriba, en esta misma Sección, el sub-apartado 3.2.1.

41 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25. Caso *M.A.V.*, cit. Énfasis agregado.

42 *Ibidem*.

43 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25, Secretaría 161. Causa 87.735/2009, Resolución de 26 de mayo de 2010. Es posible que el cambio de criterio obedezca al hecho de que las resoluciones fueron firmadas por distintos magistrados subrogantes.

interviniente, el hecho de que las amenazas sean proferidas en el marco de una discusión de pareja, quita tipicidad a la acción. En ese sentido, afirmó que:

...las frases atribuidas al imputado, pese a su contenido, fueron proferidas en el contexto de una reyerta de pareja, razón por la cual no alcanzan la entidad suficiente como para ocasionarle un temor en su ánimo a R., lo que marca la atipicidad de su acción...⁴⁴.

Esta consideración remite, otra vez, a la falsa dicotomía entre la esfera pública y la esfera privada, al indicar que las amenazas efectuadas en el ámbito privado no se encuentran comprendidas dentro del ámbito de tutela del derecho penal. Más aún, en este caso, si se toma en cuenta que R.A.Y. había manifestado, al efectuar la denuncia, que las amenazas de A.E.R. le habían ocasionado temor y que, a causa de esas amenazas, le había solicitado ayuda a su madre para dejar el hogar junto con su hijo y, así, cumplir con las exigencias de A.E.R.

Por su parte, en la clausura de una de las denuncias penales vinculadas con el caso *L.A.M.*⁴⁵, también se presentó el argumento relacionado con la distinción entre la esfera pública y la esfera privada. Se trata de la vez que G.C.G. denunció a L.A.M. por amenazas de muerte. El Fiscal asignado para investigar los hechos denunciados por G.C.G. postuló la reserva de las actuaciones:

No dejo de considerar que se trata de una relación familiar conflictiva, marco en el que podemos permitirnos dudar del alcance de algunas acciones y expresiones, en el caso de que hubieran existido, aún a riesgo de que se repitan, o simplemente queden en los excesos verbales típicos de estos casos en los que prima fundamentalmente la acción psicológica enraizada en el resentimiento. Lamentablemente para el juez correccional, estos casos son moneda corriente, lo que no supone en modo alguno dejar de considerarlos con la seriedad que merecen pero tampoco mientras no exista una situación de franco peligro —penalmente demostrable— [sic] no podemos constituirnos en árbitros previos.⁴⁶

Se presenta, de manera reiterada, la noción de que las amenazas proferidas en el marco de una relación familiar carecen de relevancia a tal punto que, según señala el Fiscal, corresponde dudar de su alcance. Se advierte que el Fiscal minimizó los hechos denunciados, aún a riesgo de que se repitieran, con el argumento de que no acreditaban la existencia de una relación de franco peligro “penalmente demostrable”. De acuerdo a la concepción expuesta por el Fiscal, la intervención de la justicia penal en la esfera privada sólo se vería justificada ante un incremento considerable de la violencia, al punto que resulte muy evidente la situación de peligro en la que se encontraba la integridad física de G.C.G. Cabe recordar que G.C.G. realizó al menos 14 denuncias en contra de L.A.M., por hechos violentos que consistían en golpes en la cabeza contra el piso o la pared, arrastrarla por la casa sujetándola del cabello, propinarle

44 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25. Caso *A.E.R.*, cit. El subrayado es nuestro.

45 Véase más adelante, en el apartado 7.

46 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 12. Caso *L.A.M.*, cit.

patadas en la espalda, empujones, cortes con cuchillo, ahorcamiento, amenazas de muerte dirigidas contra ella y también contra su madre y su familia, hostigamiento constante e, incluso, violación.

En el caso *I.M.R.*, C.R.B. denunció ante la Oficina de Violencia Doméstica que *I.M.R.*, de quien se había separado hacía un año pero con quien continuaba conviviendo por no tener otro lugar adonde mudarse con sus hijos, la maltrataba emocionalmente, la golpeaba y la había violado. C.R.B. relató una serie de episodios de violencia ocurridos durante los nueve años de relación que mantuvo con *I.M.R.*, y otros incidentes de violencia ocurridos luego de la ruptura de la relación, incluido un hecho de violación ocurrido tres meses antes de la denuncia. Además, C.R.B. relató episodios de violencia psíquica y física sobre sus hijos.

El juzgado a cargo de investigar la denuncia efectuada por C.R.B. minimizó la entidad de los hechos denunciados:

... es evidente que los hechos denunciados se dieron en un contexto que, por sus características, dificulta la verificación judicial de lo sucedido realmente, y, en algunos casos, como el de autos, impide su comprobación. Esto es lo que ocurre aquí, donde las conductas denunciadas se habrían producido a causa de problemas suscitados en medio de una relación sentimental, supuestamente desarrollados en un ámbito de intimidad, careciéndose de todo dato objetivo que permita comprobarlos, incluso con grado de probabilidad.⁴⁷

Si bien el razonamiento expuesto por el juzgado pareciera dirigirse a destacar la dificultad de corroborar el relato de C.R.B. mediante la producción de otros medios de prueba, lo cierto es que el argumento se limita a sostener que los hechos ocurridos en el interior del hogar familiar se desarrollan en el marco de una esfera privada, por lo que no resultan susceptibles de ser alcanzados por las investigaciones penales. Esta concepción se revela cuando, unos párrafos más adelante, en la resolución judicial se afirma que:

...la relación entre *I.M.R.* y C.R.B. y los conflictos que entre los mismos pudieran existir están siendo resueltos por otras vías, como es la separación que lograron materializar y la mediación y el acuerdo al que arribaron en pos de la manutención de uno de sus hijos, por lo que estimo que dichos altercados se encuentran encaminados a una solución favorable.⁴⁸

Esta cita refleja que los hechos denunciados por C.R.B. fueron despreciados y calificados como meros “altercados” que ya habían sido canalizados por otras vías para su resolución, como por ejemplo la mediación civil. Sin embargo, el magistrado no reparó en que las finalidades de las distintas instancias —mediación civil y proceso penal— son en esencia diferentes, y su tramitación simultánea no es incompatible ni excluyente. Los hechos denunciados por C.R.B. —violación y lesiones leves— constituyen delitos dependientes de

⁴⁷ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 22. Caso *I.M.R.*, cit.

⁴⁸ *Ibidem*.

instancia privada, y si la víctima instó la acción penal, es porque esperaba la dilucidación de los hechos denunciados y la sanción del responsable, cuestiones ajenas a la mediación civil.

En el caso *F.N.M.*, A.L.M. denunció que el mayor de sus hijos había abusado sexualmente de M.E.F.M., su hija de 13 años. Para dictar el sobreseimiento de *F.N.M.*, la jueza valoró “la segura revictimización de M.E.M. con improbable pronóstico de éxito en la persecución de su hermano denunciado por la propia madre de ambos, con las consecuencias que asimismo ello generaría en el disfuncional vínculo familiar”⁴⁹.

Es decir, en este caso, el juzgado interviniente también valoró como perjudicial los efectos que tendría la intervención de la justicia penal en los hechos delictivos ocurridos en el ámbito familiar, y dispuso en consecuencia el sobreseimiento del denunciado.

La minimización de los hechos de violencia, por la mera eventualidad de haberse desarrollado en el marco de relaciones familiares o dentro del hogar, carece de todo asidero legal. A fin de cumplir de modo cabal con las obligaciones asumidas por el Estado Argentino a nivel internacional, la justicia penal debe abordar la investigación de las violaciones de derechos humanos ocurridas en el ámbito íntimo de manera seria y exhaustiva.

3.4. IMPUNIDAD Y REITERACIÓN DE LA VIOLENCIA

Como se apuntó, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que el incumplimiento de la obligación de investigar con la debida diligencia refuerza la impunidad de actos de violencia de género “propiciando la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de la víctimas y de sus familiares”⁵⁰. Los estándares de debida diligencia se aplican tanto a la prevención como a la investigación adecuada de los hechos de violencia contra las mujeres, ambos deberes se encuentran íntimamente vinculados.

El clima de impunidad tiene un alcance general, que repercute en la sociedad en su conjunto, e incide también en la situación particular de cada caso concreto. Esto ocurrió en algunos de los casos incluidos en la presente investigación.

49 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 36. Caso *F.M.N.*, cit. El subrayado es nuestro.

50 CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres, “La Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación”, cit., párr. 128, citado en CEJIL - The International Reproductive and Sexual Health Law Programme, University of Toronto, Faculty of Law, Amicus curiae en el caso Campo Algodonero: Claudia Ivette Gonzalez, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez en contra de los Estados Unidos Mexicanos.

Por ejemplo, en el caso *L.A.M.*, G.C.G. declaró haber efectuado al menos 14 denuncias penales originadas en hechos de violencia cometidos por L.A.M. antes de que se produjera la violación que motivó la intervención del Tribunal Oral Nro. 9, y que culminó con el avenimiento al que arribaron G.C.G. y L.A.M. En los apartados anteriores se analizó el tratamiento que la justicia penal otorgó a dos de esas denuncias y se señaló cómo había minimizado los hechos denunciados por G.C.G., además de haber eludido el deber de emprender una investigación seria, oportuna e imparcial. Como resultado de ello, la violencia que L.A.M. continuó ejerciendo sobre G.C.G. fue en aumento hasta llegar a la violación sexual.

En el caso *M.A.V.* la violencia también se profundizó con posterioridad al sobreseimiento analizado en los apartados anteriores. Pocos días después del dictado de la resolución de sobreseimiento, M.L.B. denunció nuevos episodios de violencia. Al momento de efectuar esta segunda denuncia, M.L.B. se había visto obligada a abandonar su hogar y mudarse con sus hijos a un refugio para mujeres víctimas de violencia. Concurrió a la Oficina de Violencia Doméstica a denunciar que, mientras ella se encontraba en el refugio, M.A.V. había ingresado a su vivienda rompiendo una ventana, y se había llevado objetos de la familia. Los familiares ya habían efectuado una denuncia penal en la Comisaría por los daños producidos por M.A.V. y el robo de diversos objetos. Además, M.L.B. denunció que M.A.V. efectuaba llamados intimidatorios a la casa de su madre, por lo que la madre se había visto obligada a cambiar su línea de teléfono. Unos días después, M.L.B. efectuó una tercera denuncia contra M.A.V., en la que explicó que continuaba viviendo en el refugio y denunció que la noche anterior M.A.V. la había llamado alrededor de 20 veces y dejó mensajes amenazantes en el contestador de su teléfono celular. Denunció, además, que M.A.V. había vuelto a ingresar a la vivienda de M.L.B., produciendo daños en áreas comunes del edificio y los vecinos habían llamado a la policía.

En el caso *A.D.P.*, K.S. también volvió a efectuar una denuncia pocos meses después de que el juzgado dictara el sobreseimiento de A.D.P. En esta nueva denuncia, K.S. relató nuevos hechos de violencia verbal y amenazas, y reiteró la solicitud de intervención de la justicia para excluir a A.D.P. de la vivienda.

La reiteración de episodios de violencia constatada en estos tres casos demuestra las consecuencias que tiene un accionar judicial que descrea y desatiende los relatos de violencia efectuados por mujeres. La perpetuación de la impunidad brinda mayor seguridad al agresor, quien reconoce la inmunidad con la que puede tratar a su víctima.

4

VIOLACIONES AL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO MEDIANTE LA FALTA DE EXHAUSTIVIDAD EN EL ANÁLISIS DE LA PRUEBA COLECTADA

4.1. INTRODUCCIÓN

La exhaustividad en la investigación requiere que se identifiquen y coleccionen todas las pruebas que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos denunciados, y, además, ello se proyecta sobre la valoración de dicha prueba.

En el caso *Villagrán Morales*¹, la Corte Interamericana no sólo cuestionó el método de recolección de la prueba, sino también la forma en la que había sido valorada. La Corte IDH sostuvo:

Varios testimonios fueron declarados ‘irrelevantes’ sin ninguna explicación, a pesar de que proporcionaban elementos reveladores sobre la forma cómo ocurrieron los hechos y contribuían a la identificación de los responsables de los mismos. El informe resultante de la investigación policial ordenada por los propios jueces, para dar soporte a los procesos judiciales, fue descartado por no ser ‘prueba suficiente’... Las imprecisiones en que incurrieron ciertos testigos -cuyas declaraciones fueron tomadas muchos meses después de ocurridos los hechos- sobre las circunstancias de tiempo en que sucedieron estos últimos, fueron utilizadas como fundamento para una desestimación total de dichas declaraciones, a pesar de que éstas proporcionaban, de manera consistente y coincidente, información relevante sobre otros aspectos de los acontecimientos objeto de investigación. Frente a la prueba balística, de acuerdo con la cual el proyectil que fue encontrado junto al cadáver de Anstrau Aman Villagrán Morales había sido disparado por el arma de dotación de uno de los policías acusados, los jueces nacionales razonaron diciendo que eso no constituía evidencia de que el arma hubiera sido accionada por el imputado. Puestos frente a dos oficios policiales divergentes sobre si ese mismo sindicado estaba o no de servicio cuando fue cometido el homicidio del joven Villagrán Morales, los mencionados jueces se atuvieron, sin más fórmulas, al que resultaba favorable a los intereses de la defensa de los policías imputados, sin indagar por las explicaciones de la contradicción².

Para la Corte, la fragmentación del material probatorio contravenía los principios de valoración de la prueba, “de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mu-

1 Cfr. Corte IDH. Caso *Villagrán Morales y Otros*, cit.

2 *Ídem*, párr. 232.

tuas, y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo”³.

En los casos de violencia de género se destaca que la exhaustividad en la valoración de la prueba implica la necesidad de considerar no sólo el conjunto de la prueba, sino, además, el contexto en el que ocurre la agresión⁴. Se ha señalado al respecto que “ciertas líneas de investigación, cuando eluden el análisis de los patrones sistemáticos en los que se enmarcan cierto tipo de violaciones a los derechos humanos, pueden generar ineficacia en las investigaciones”⁵. Esto ocurre cuando en las investigaciones no se contempla a las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno generalizado de violencia de género⁶.

4.2. ANÁLISIS DE CASOS

*Caso M.A.B.*⁷

Hechos: G.A.L. estuvo en pareja con M.A.B. por más de diez años. La pareja tuvo dos hijos. Tiempo después de haberse iniciado la relación comenzó el maltrato físico y psicológico. En razón de los maltratos, la pareja tuvo varias separaciones de hecho e, incluso, G.A.L. denunció un episodio de violencia física y verbal a raíz del cual M.A.B. fue condenado a cumplir siete meses de prisión en orden a los delitos de daño, amenazas, violación de domicilio y amenazas continuadas. Luego del cumplimiento de esta condena, M.A.B. y G.A.L. volvieron a convivir por un tiempo, hasta que, finalmente, se separaron cuando M.A.B. viajó a España en busca de nuevas oportunidades laborales. Sin embargo, tras seis meses de separación, M.A.B. retornó al país, sorprendió a G.A.L. a la salida de su trabajo, la golpeó y obligó a ingresar en un hotel alojamiento, donde la volvió a golpear y la violó por vía vaginal y anal.

El Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 6 halló a M.A.B. penalmente responsable de los delitos de lesiones leves calificados por el vínculo, rapto y abuso sexual con acceso carnal.

La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal revocó la condena de M.A.B. argumentando que las pruebas producidas en el juicio oral impedían comprobar plenamente el relato de G.A.L. y desechar la versión de M.A.B., por lo que, ante la duda, correspondía absolver a M.A.B. El voto en disidencia puso en evidencia que el razonamiento expresado en el voto

3 *Ídem*, párr. 233.

4 Cfr. CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, cit., párrs. 51 y 52.

5 Corte IDH. Caso “Campo Algodonero”, cit., párr. 366.

6 *Ídem*, párr. 370.

7 Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV. Causa 4841, Sentencia de 20 de febrero de 2009.

que lideró el acuerdo de la Sala IV se fundó en un análisis fragmentado de los elementos colectados en la investigación y sustentado en estereotipos de género.

Caso C.L.E.Z.⁸

Hechos: V.K. denunció haber sido interceptada en la vía pública por un individuo que la golpeó con una piedra, la violó por vía vaginal y anal, y luego le sustrajo el dinero y su teléfono celular. En el mismo día, la policía intervino en auxilio de A.G., quien también había sido interceptada por un individuo cuando intentaba ingresar en su domicilio, ubicado a pocas cuadras de donde habían ocurrido los hechos denunciados por V.K. El individuo que interceptó a A.G., primero le sustrajo dinero y su reloj, para luego conducirla a un lugar descampado donde la golpeó y la violó por vía vaginal y anal.

El Fiscal a cargo de la investigación del hecho denunciado por V.K. obtuvo el listado de llamadas entrantes y salientes del celular que le había sido sustraído a V.K. La información contenida en dicho listado permitió realizar una serie de tareas de inteligencia que, eventualmente, culminaron con la identificación y detención de C.L.E.Z., a quien V.K. reconoció como su agresor en el marco de una rueda de reconocimiento.

A.G. tomó conocimiento de la detención de C.L.E.Z. a través de los medios de comunicación, esto la motivó a comunicarse con el juzgado a cargo de la investigación del hecho que ella había denunciado, y establecer la conexidad entre los hechos denunciados por ella y los hechos denunciados por V.K.

C.L.E.Z. fue juzgado por las violaciones denunciadas por V.K. y A.G. La sustanciación del juicio estuvo a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 26, que dispuso la absolución de C.L.E.Z. respecto de todos los hechos investigados. El Tribunal arribó a esta decisión argumentando, por un lado, que abrigaba dudas respecto de si C.L.E.Z. había sido el agresor de A.G. y, por el otro lado, que abrigaba dudas acerca de si el hecho denunciado por V.K. había ocurrido de la manera denunciada.

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal revocó la sentencia del Tribunal Oral, disponiendo la realización de un nuevo juicio. En su decisión, la Sala III destacó que las conclusiones del Tribunal Oral con relación al hecho denunciado por V.K. se habían visto afectadas por prejuicios vinculados a la circunstancia de que V.K. trabajaba en un prostíbulo y que,

⁸ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III. Sentencia de 14 de julio de 2008, publicado en Lexis N° 70048206. Esta sentencia declara la nulidad de la absolución de C.L.E.Z. dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 26, Sentencia del 9 de noviembre de 2007.

con relación al hecho denunciado por A.G., el Tribunal había efectuado una interpretación impropia de la descripción que A.G. había hecho de su agresor y, además, había realizado un análisis fragmentado de las conclusiones de los estudios científicos.

A raíz de la decisión de la Sala III, los hechos denunciados por V.K. y por A.G. serán objeto de debate en nuevo juicio que sustanciará el Tribunal Oral en lo Criminal 29. En ese juicio C.L.E.Z. también será juzgado con relación a la violación denunciada por R.A.C., ocurrida en la misma zona que las violaciones de V.K. y A.G.

Caso J.M.A.Z.⁹

Hechos: J.M.A.Z. y A.M.Z. mantuvieron una relación de noviazgo durante aproximadamente 4 años. Después del nacimiento de J., hija de ambos, convivieron por uno o dos meses, hasta que A.M.Z. volvió a vivir a la casa materna con J. y su otra hija, fruto de una relación anterior.

El 13 de julio de 2008, aproximadamente a las 11,30 hs, J.M.A.Z. fue al domicilio de A.M.Z. a retirar a su hija J, de 9 meses de edad. Del lugar se fueron los tres hasta el domicilio en el que vivía J.M.A.Z. A las 14,30 hs., familiares de J.M.A.Z. entraron al domicilio y escucharon el llanto de J., quien se encontraba al lado del cuerpo sin vida de A.M.Z.

A.M.Z. tenía golpes en diversas partes del cuerpo (brazos, piernas, glúteos, tórax, abdomen, espalda), en especial en el rostro y en el cráneo. Murió como consecuencia de un golpe recibido en la cabeza. Fue encontrada vistiendo un jean cuyo botón fue arrancado violentamente y una remera (distinta a la que usaba cuando salió de su casa), y su ropa interior estaba tirada en la habitación con signos de violencia.

J.M.A.Z. fue procesado por homicidio simple. Sin embargo, el fiscal de juicio y el tribunal tuvieron por ciertos los dichos del imputado y lo condenaron a 5 años de reclusión por homicidio preterintencional. Según la versión de J.M.A.Z., se había originado una pelea por la situación de descuido en que estaba la niña. En el calor de la discusión, A.M.Z. se abalanzó sobre él para golpearlo y J.M.A.Z., para defenderse -mientras mantenía en brazos a su hija- le dio algunas cachetadas y un empujón que la hizo caer y golpearse la cabeza.

9 Cámara en lo Penal de Jujuy, Sala III, Causa 201/08, Resolución de 7 de mayo de 2009. Esta sentencia quedó firme, pues el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte querellante, Resolución del 22 de febrero de 2010.

Caso L.J.P.¹⁰

El 3 de octubre de 2003, aproximadamente a las 23,30 hs., L.N.P., una joven toba de 15 años, paseaba con una amiga por la plaza de la localidad de El Espinillo (Provincia de Chaco), cuando la llamaron tres conocidos suyos. Uno de ellos, L.J.P., le propuso tener relaciones sexuales y, ante su negativa, la tomó por la fuerza y, con la colaboración de H.D.R. y L.G.A., la llevaron hasta la parte posterior de la iglesia que está ubicada en la misma plaza y allí L.J.P. le bajó el pantalón y la accedió sexualmente por vía anal mientras le tapaba la boca para que no grite. Entretanto, H.D.R. y L.G.A. se quitaron y desplegaron sus remeras para evitar que otras personas vieran lo que estaba sucediendo.

La Cámara Segunda en lo Criminal de Presidencia Roque Sáenz Peña tuvo por probado el acceso carnal por vía anal, que el autor fue L.J.P., y también se tuvieron por acreditadas las lesiones en la víctima (fisura anal y escoriaciones) y en el autor (escoriaciones en diversas partes del cuerpo y desgarró parcial del frenillo prepucial, con sangrado). Sin embargo, tras un proceso plagado de prejuicios, el Tribunal restó toda credibilidad a la víctima y a otros testigos que apoyaban su versión, y absolvió a los tres imputados. La sentencia no fue recurrida por el fiscal y, por tanto, quedó firme.

En mayo de 2007, el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR) y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) presentaron el caso (una comunicación individual) ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y denunciaron la violación al derecho a un juicio justo y al debido proceso, las irregularidades en el proceso judicial y los prejuicios de género que motivaron la impunidad de la violación, así como los actos de violencia física, psicológica y moral perpetrados por los agentes del sistema de administración de justicia y el sistema público de salud, antes y durante el proceso judicial¹¹.

El 23 de abril de 2009, en un evento de reparación, el Estado ofreció una indemnización material a la víctima y expresó públicamente el pedido de perdón a L.N.P., a su familia y a los pueblos indígenas por las violaciones de derechos humanos cometidas en el caso, y reconoció la responsabilidad internacional asumida por Argentina.

10 Cámara Segunda en lo Criminal de Presidencia Roque Sáenz Peña, Sentencia de 31 de agosto de 2004, transcripta en la publicación "Caso LNP. Discriminación por género en el sistema de justicia en casos de violencia sexual", INSGENAR/CLADEM, Rosario, 2010, disponible en http://cladem.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&Itemid=115&id=1256:caso-lnp, página visitada por última vez el 7 de octubre de 2010.

11 Cfr. CLADEM, http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=410:caso-lnp-argentina-violencia-sexual&catid=47&Itemid=132, página consultada por última vez el 7 de octubre de 2010.

Caso I.M.R.¹²

Hechos: C.R.B. estuvo en pareja con I.M.R. por espacio de trece años. La pareja tuvo dos hijos. Convivieron todos durante nueve años, junto con el hijo mayor de C.R.B., fruto de la unión con su pareja anterior. El maltrato comenzó desde que C.R.B. conoció a I.M.R., pero fue empeorando con la convivencia. Al momento de denunciar a I.M.R., hacía un año que la pareja había dejado de mantener vida marital, pero continuaba viviendo en el mismo domicilio en razón de que C.R.B. no tenía dónde ir con sus hijos. Así, C.R.B. dormía en el piso de la cocina de la vivienda, mientras que I.M.R. dormía en la habitación. C.R.B. denunció que I.M.R. la violó y le indicó que como ella seguía viviendo en la misma vivienda era su mujer y que él podía hacer lo que quisiera con ella.

El Juzgado de Instrucción Nro. 22 recibió el descargo de I.M.R., en que éste negó los hechos denunciados, y clausuró la investigación sin realizar ninguna actividad investigativa. El Juzgado argumentó que los hechos denunciados habían ocurrido en un ámbito de intimidad y se carecía de prueba que sustentara el relato de C.R.B. y agregó que los “altercados” suscitados entre C.R.B. e I.M.R. podían ser solucionados por otras vías, como era el caso de la mediación civil en que las partes habían dirimido un reclamo de alimentos.

Caso A.E.R.¹³

Hechos: R.A.Y. estuvo casada con A.E.R. durante tres años. La pareja tuvo un hijo en común, pero se separó a raíz de la violencia que A.E.R. ejercía sobre R.A.Y. Según el testimonio de R.A.Y., el maltrato comenzó en el noviazgo e incluía golpes y maltrato psicológico. R.A.Y. denunció que la noche en que debió dejar su hogar, A.E.R. la echó de la casa, le indicó que no volviera, y la amenazó con “cagarla a trompadas si volvía”. R.A.Y. explicó que sintió miedo y se fue del hogar con su hijo.

La investigación de los hechos denunciados por R.A.Y. recayó en la Fiscalía de Instrucción Nro. 39 y el Juzgado de Instrucción Nro. 25. Luego de citar a R.A.Y. a ratificar su denuncia, la Fiscalía y el Juzgado concluyeron que las frases que había proferido A.E.R. no resultaban constitutivas del delito de amenazas, argumentando que las expresiones vertidas por A.E.R. habían sido proferidas en el marco de una “reyerta de pareja” y, en razón de ello, no alcanzaban la entidad suficiente como para ocasionarle un temor

12 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 22, Secretaría 148. Causa 27.812/09, Resolución de 24 de agosto de 2009.

13 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25, Secretaría 161. Causa 7.527/2009, Resolución de 15 de abril de 2009.

en su ánimo a R.A.Y. De esta forma, se clausuró la investigación, minimizando los hechos denunciados por R.A.Y., y sin emprender ningún tipo de actividad investigativa.

En los casos que a continuación se comentan se identificó una evidente fragmentación en la valoración del material probatorio, donde la falta de integralidad en el análisis obstaculizó la verificación de la forma en que los distintos elementos probatorios se interrelacionaban entre sí y se brindaban soporte.

En el caso *M.A.B.*, G.A.L. denunció que su marido, M.A.B., la había violado. G.A.L. relató que se encontraba separada de hecho de M.A.B. desde hacía 6 meses, ya que M.A.B. había viajado a España en busca de oportunidades laborales. Sin embargo, G.A.L. indicó que M.A.B. retornó sin avisarle y la noche de su regreso esperó a que ella saliera de su trabajo de mesera, la sorprendió en la calle a altas horas de la noche, la golpeó y obligó a entrar en un hotel alojamiento, donde la golpeó nuevamente y la violó por vía anal y vaginal.

El Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 6 halló a M.A.B. como autor responsable del delito de lesiones leves en concurso real con privación ilegal de la libertad, ambos en concurso real con abuso sexual con acceso carnal. Sin embargo, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal revocó el fallo y absolvió a M.A.B. por el delito de privación ilegal de la libertad en concurso real con abuso sexual con acceso carnal.

Para resolver de este modo, el voto de la mayoría propuso explícitamente un análisis fragmentado de cada porción del testimonio de la víctima y la necesidad de corroborar cada uno de esos tramos con prueba independiente:

Ello surgirá, explícito, del análisis que realizaré, a continuación, haciendo notar, por un lado, qué tramos enteros de la conducta que se le atribuye al imputado y la denunciante, sólo tienen, como fuente de conocimiento, la versión de la presunta víctima y, por otro lado, que se carecen de elementos de cargo que habiliten a desechar la versión del acusado. Para la tarea propuesta, daré tratamiento, en diversos apartados, a los distintos segmentos del relato de los hechos que se tuvieron por probados....

De este modo, se procedió a la disección del relato de G.A.L. y a analizar cada porción de éste de manera aislada e inconexa, contraponiéndolo al relato efectuado por M.A.B. Así, el voto de la mayoría buscó la corroboración de cada tramo del testimonio de G.A.L. en medios de prueba independientes, para luego argumentar que aquellas porciones del relato que no hallaban esta corroboración debían ser descartada por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

A continuación se presenta a modo de ejemplo en qué ha consistido este tipo de razonamiento. Así, el voto de la mayoría analizó en forma fragmentada y autónoma la parte de los hechos en la que G.A.L. denunció que, luego de hacerla ingresar al hotel alojamiento, "...le ordenó que se quitara la ropa...". El voto mencionado transcribió primero la denuncia policial de L., en la que había afirmado que M.A.B. le ordenó que se quitara la ropa. Luego, transcribió la declaración de M.A.B., en la cual el imputado afirmó que cuando él

salió del baño G.A.L. estaba desnuda. A continuación, el voto que lideró la mayoría afirmó:

(...) resulta claro que, no habiendo constancia en la causa, de algún otro elemento probatorio, más que los dichos de L. en la denuncia, debe resolverse a favor del imputado, pues, lo contrario violaría la garantía del in dubio pro reo.

Éste es el tipo de análisis que impartió el voto de la mayoría a cada tramo de los hechos denunciados, y que lo llevó a dictar la absolución de M.A.B. por el abuso sexual. Ahora bien, la mayoría de los delitos sexuales y de los hechos de violencia en las relaciones interpersonales ocurren en privado, sin la presencia de testigos, y sin que queden documentadas las agresiones. Por tanto, el análisis fragmentado de los hechos, sumado a la necesidad de corroborar cada tramo de las denuncias, conllevan a la imposibilidad material de probar la mayoría de estos delitos¹⁴. Este modo de razonar y analizar la prueba obrante se contraponen con los parámetros internacionales vigentes, que señalan la necesidad de valorar la prueba en su conjunto y analizar el contexto en el que ocurren los hechos denunciados.

En el caso *M.A.B.*, la falta de valoración de elementos colectados y del contexto, y la presencia de prejuicios, son puestos de relieve en el voto disidente, pero también surgen del propio voto de la mayoría.

A modo de ejemplo, la mayoría desechó las declaraciones de la madre y del psicólogo de la denunciante, a pesar de que eran útiles para conocer el contexto en el que se habían desarrollado los hechos: tipo de relación que habían mantenido, el contexto de violencia en que se había desarrollado la pareja, y, en particular, el hecho de que G.A.L. deseaba terminar con una relación que le era conflictiva. Tampoco valoró los antecedentes de agresiones que llevaron a M.A.B. a cumplir una condena de 7 meses de prisión por hechos de violencia familiar. Ese contexto podría haber sido considerado para valorar si el encuentro entre M.A.B. y G.A.L. había sido acordado, como sostenía el imputado, o imprevisto, de acuerdo a la versión de la denunciante. También había otros elementos que podrían haberse considerado como indicios de que el encuentro no era esperado. Por ejemplo, M.A.B. alegó un imperioso deseo de ver a sus hijos, pero a su regreso al país no se dirigió a visitarlos, sino que esperó hasta la medianoche para encontrarse con G.A.L. Mientras esperaba que saliera de su trabajo, según relató un testigo, adoptó una actitud de acecho, lo cual llevó al testigo a promover que se llamara a la policía. Según el imputado, no avisaron a la madre de G.A.L. que ella no regresaría esa noche a su domicilio, pues era normal que se ausentaran sin comunicárselo. No obstante, la madre de G.A.L. recurrió a la policía para dar noticia de que su hija no había vuelto esa noche a su casa. Estos extremos también podrían haber sido considerados como indicios acerca de que no estaba al tanto de que M.A.B. estaba en el país

¹⁴ Véase al respecto la sección 3 del presente trabajo, sub-apartado 3.3.

y que se había acordado un encuentro. No obstante, ninguna mención de ellos hace la decisión de la sala.

El voto de la mayoría también restó utilidad a la certificación médica de las lesiones que presentaba G.A.L. en el rostro y muslos, pues no contenía data ni mecanismo posible de producción. Por tanto, consideró que no era útil para sostener la versión de G.A.L. Sin embargo, sí tuvo por cierto que las lesiones en el rostro fueron producidas la noche del hecho denunciado:

Si bien es cierto que llama la atención que la presunta víctima no hiciera una descripción más detallada o precisa de cómo, dónde y cuántas veces le habría pegado M.A.B., también debe tenerse presente, que el imputado reconoció una situación confusa de peleas, gritos y empujones, en medio de la cual, *habrían tenido lugar las lesiones que presenta G.A.L.* Además, la foto de las toallas secuestradas en el hotel y la pericia realizada sobre la misma advierten la presencia de sangre, hecho en el que ambas partes coincidieran pese a sus discursos distintos.

Por ello, atento a las pruebas arriba señaladas, y toda vez que el imputado reconociera haberle dado un empujón, el cual habría causado la patinada y la caída de G.A.L., deberá estar por la autoría de M.A.B. en atención a las lesiones que evidenciara el rostro de su mujer.

Es decir, aunque el certificado médico era inútil para respaldar la versión de G.A.L., el tribunal sí creyó que las lesiones fueron ocasionadas durante el encuentro de G.A.L. y M.A.B., pero se atuvo, sin ningún tipo de explicación o valoración, a la versión de los hechos expuesta por el imputado¹⁵, a pesar de que la experiencia demuestra que los golpes acreditados en mejilla, nariz y boca de G.A.L., y el sangrado que le provocaran, encontraban mejor explicación en el relato efectuado por la víctima¹⁶. Además, resulta inexplicable que la mayoría haya creído en la versión de M.A.B. y, al mismo tiempo, lo haya encontrado responsable por las lesiones, pues M.A.B. jamás reconoció intención alguna de dañar a G.A.L. Como señala el voto en disidencia, la lesión en los muslos, propia de agresiones sexuales, no sería más que una triste coincidencia, en la versión de los hechos de M.A.B.

La mayoría consideró que los testimonios presentados por los recepcionistas del albergue transitorio tampoco contenían elementos que corroboraran la versión de G.A.L. Según se desprende del análisis del tribunal, los testigos manifestaron que no ven a las personas que solicitan el turno ni a sus acompañantes, y que aquella noche no hubo nada, ni nadie, que les llamara la atención, así como tampoco ningún otro cliente o personal del albergue transitorio les comentó algún hecho extraño o llamativo. Sin embargo, apenas unos párrafos antes de esta afirmación, el voto transcribe la declaración de uno de los recepcionistas, que contó que “La mucama le comentó algo relativo a un secuestro”, y que “La mucama le comentó que habían sacado unas toallas” (en alusión a las toallas

15 Según su relato, M.A.B. la empujó para detenerla, sin intención de lesionarla, eso ocasionó que patinara y que al caer pegara la cara “de refilón” con el borde de la piletta.

16 Véase en tal sentido el voto en disidencia del Dr. Luis García.

manchadas con sangre). El voto que fundó el sobreseimiento del abuso sexual ninguna valoración hizo al respecto. Tampoco consideró que los detalles que dieron estos testigos sobre la poca luminosidad de la recepción, el color del vidrio que los separa de los clientes, y la política de no mirar a los clientes, aportaba más a favor de la versión de la denunciante que a la del imputado.

También omitió valorar otros testimonios que acompañaban la versión de la víctima, como la del testigo que manifestó que los vio caminar en la calle, en el recorrido hacia el hotel alojamiento. Este testigo manifestó que el imputado la agarraba como abrazándola y con una mano le tomaba el cuello, y aclaró que, en su opinión, no se trataba de un abrazo normal porque la tomaba con fuerza. Además, dijo que escuchó “como si ella gritara”¹⁷.

Estos son algunos de los elementos de prueba que podrían haberse considerado para abonar la versión de la víctima, y que la mayoría del Tribunal directamente ignoró. En el caso, la falta de exhaustividad en la valoración de la prueba y del contexto se combina con la presencia de prejuicios de género, que funcionaron restando credibilidad a los dichos de la víctima y desechando elementos probatorios colectados en la causa¹⁸.

En el caso *C.L.E.Z.*, el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 26 absolvió a *C.L.E.Z.* en dos denuncias de violación. Las denuncias fueron presentadas por dos mujeres que no se conocían, que relataron que habían sido golpeadas y abusadas sexualmente, en zonas cercanas y con un modo similar de ataque. A diferencia de otros casos de violencia de género incluidos en este informe, en los que se denunciaban hechos de violencia familiar, este caso sobresale por la intensa tarea de inteligencia realizada en la primera etapa de la pesquisa, que permitió identificar y apresar a *C.L.E.Z.*, y por la recolección de numerosas pruebas.

Aún con los antecedentes incorporados a la causa, el Tribunal interviniente sobreseyó al acusado por los dos hechos. En uno de los casos, denunciado por *A.G.*, consideró que no estaba probado que el procesado fuera el autor de la violación. En el segundo caso, que tuvo por víctima a *V.K.*, que no estaba probado que no hubiera consentimiento de la víctima. Como se verá a continuación, el Tribunal faltó al deber de investigar con la debida diligencia al efectuar una valoración arbitraria y aislada de la prueba colectada, tal como luego fue señalado por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal¹⁹.

En la denuncia presentada por *A.G.*, quien era menor de edad, se tuvo por probado que la víctima había sido abusada sexualmente, por vía anal y vaginal, en reiteradas ocasiones. También, que fue golpeada con un objeto (un ladrillo o una baldosa). En este caso se contó con un análisis de ADN que arrojó un

17 Voto en disidencia del Dr. Luis García.

18 Para un análisis sobre los estereotipos de género presentes en la resolución del caso, véase la sección 5 del presente trabajo, en especial los sub-apartados 5.2.2 y 5.2.3.

19 Cámara de Casación Penal, Sala III. Caso *CLEZ*, cit.

resultado de 99.999999999836% de compatibilidad entre el perfil genético de C.L.E.Z. y el del semen obtenido a través del hisopado anal de la víctima. Además, al brindar a la policía una descripción física de su atacante, A.G. dio señas que coincidían con las características físicas del imputado²⁰, y entre otras cosas, mencionó que tenía “como pozos en la cara”. En la rueda de reconocimiento A.G. afirmó que “no reconozco a ninguno”, aunque antes había dicho “el nro. 2 [C.L.E.Z.] es el que más se...”.

Para afirmar que no tenía probada la autoría de C.L.E.Z. por la violación de A.G., el Tribunal puso en jaque los dichos de la víctima, y señaló que “el suyo [por el imputado] no es un rostro ‘poceado’ o ‘picado de viruela’ como se dice coloquialmente”. Sin embargo, la víctima nunca dijo que su atacante tuviera el rostro “picado por viruela”. Se limitó a decir que presentaba “como ‘pozos’ en la cara”. Esta característica física del imputado fue constatada por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, que al revisar la sentencia afirmó que “como bien insistió el fiscal, no tiene un cutis terso y liso, antes bien, presenta lo que usualmente se define ‘como marcas’ en la cara”. Además, como ya fue mencionado, la descripción física que hizo A.G. de su atacante coincidía con la del imputado, cuestión que debería haber sido valorada también por el Tribunal Oral.

Para fundar la absolución el Tribunal también afirmó que la prueba de ADN obtenida contenía conclusiones contradictorias con otros informes, por lo cual presentaba dudas que impedían darle la certeza sobre la autoría de C.L.E.Z. Sin embargo, el examen con el cual presentaría la supuesta contradicción indicaba que sus resultados sólo debían tomarse como dato orientativo²¹ a diferencia del análisis de ADN, que presentaba un altísimo nivel de certeza (99.999999999836%).

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal advirtió la falta de exhaustividad en la valoración de la prueba y revocó la sentencia del Tribunal Oral. Destacó que la supuesta contradicción encontraba explicación en los

20 Señaló que “era morochito, de pelo ‘casquito’ y corto. Vestía una campera de cuero negro y una mochila cruzada. Tenía aproximadamente 20 años de edad, un poco más alto que ella y flaco...”.

21 Precisaba este estudio: “I. En los hisopos remitidos se comprobó la presencia de semen humano, el cual se comporta como perteneciente al Grupo Sanguíneo ‘O’ o bien corresponde a un individuo no secretor, que es aquel cuyo grupo sanguíneo no se expresa en otros fluidos biológicos. No puede asegurarse que el grupo sanguíneo hallado corresponda al imputado debido a que en el material remitido podría existir una mezcla de fluidos de víctima y victimario. Por lo tanto el resultado obtenido podría pertenecer a cualquiera de los involucrados. II. ... la determinación de Grupo Sanguíneo que requieren la utilización de métodos de Absorción –Elución o Inhibición se sujeta a factores de error que conciernen a las mismas muestras (acción de la temperatura, acción microbiana, contaminación con agentes extraños presentes en el lugar del hecho, contaminación con fluidos pertenecientes a otro grupo sanguíneo, escasa cantidad, etc. Por esta razón, dicha determinación debería tomarse como dato orientativo” (énfasis agregado).

estudios científicos, y que el Tribunal pudo haber intentado aclarar sus dudas respecto a los informes interrogando al perito que los suscribió, quien prestó testimonio en el juicio oral; sin embargo, no lo hizo:

(...) el tribunal soslayó la prueba de mayor contundencia del caso: el análisis comparativo de ADN que arrojará una compatibilidad del 99.999999999836% entre el perfil genético extraído de la sangre de C.L.E.Z. y la muestra de semen del hisopado anal de la víctima.

El tribunal afirma que no se puede dar entidad a esta prueba porque exhibe conclusiones contradictorias con otros informes y no se han explicado los motivos por los cuales se debe dar mayor preeminencia que a otras.

Nuevamente asiste razón al fiscal, pues la supuesta incompatibilidad aludida por los jueces tendría explicación lógica y científica si se hubiese efectuado una lectura completa y atenta del informe n. 6460/2005 ...

De ello se colige, que la verificación de la existencia de semen humano ‘que se comporta como perteneciente al grupo sanguíneo ‘0’ o ‘bien corresponde a un individuo no secretor’, debió considerarse en el marco de esa información adicional aportada por el profesional en el pto. II del estudio de fs. 77 referido.

No obstante, no se explica que las preguntas que se formulara al deliberar el tribunal sobre los resultados periciales que luego le llevarán a aplicar la regla del art. 3 del rito, no se las hayan efectuado en el juicio oral al único experto en el tema; simplemente no se le requirió ninguna explicación de ese tipo. Coincido pues con el impugnante: los sentencias tuvieron la oportunidad de despejar posibles ‘faltas de certezas’, y de tener las aclaraciones pertinentes de un profesional, cosa que no hizo, incurriendo en una ostensible desatención, cuanto menos a lo que ocurría en el debate, que derivara en tamaña arbitrariedad.

Por su parte, para absolver a C.L.E.Z. por la violación de V.K., el Tribunal echó mano a estereotipos de género²² e invirtió los roles entre víctima y agresor, pasando a investigar los antecedentes y conducta sexual previos de V.K., y omitió valorar los elementos de prueba colectados en la causa. Algunos de estos elementos están mencionados en el voto que lideró la mayoría de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal y anuló la sentencia de sobreseimiento dictada por el Tribunal Oral:

Me permito citar, en apoyo a los cargos contra Z., el testimonio de la damnificada, que declaró en los mismos términos las veces que le tocó hacerlo, con el consabido pudor, dolor y humillación que ello provoca, tanto en sede policial, como judicial; incluso afrontó un careo con el acusado -pese a su pedido de no hacerlo en su presencia-, en cuyo contexto mantuvo su declaración, insistiendo en no conocer a Z., a quien ‘jamás lo había visto antes’; la diligencia de reconocimiento en rueda de personas obrante a fs. 184/185 donde contestó en forma categórica: ‘reconozco al n. 1’, Invitado a dar un paso al frente, el reconocido, manifiesta ser y llamarse C. L. E. Z.; informe de fs. 9/10 del Hospital Álvarez, donde la Lic. Aloia verifica la situación de angustia de la víctima; el informe médico de fs. 13, deja constancia que K. presenta un hematoma de entre 3 y 4 cm a nivel de región frontal media, de reciente data, por golpe contra superficie dura -recuerdo que K. mencionó siempre haber sido golpeada por su atacante-; los listados de

22 Se advierte en el criterio del Tribunal el prejuicio según el cual “a las niñas buenas no les pasa nada malo” (en la terminología empleada por Esther Madriz), cuestión que se desarrolla en la sub-apartado siguiente.

los llamados salientes de su celular de fs. 39/43, que le fuera sustraído al momento del hecho y nunca recuperado, efectuadas por Z. con posterioridad, según se pudo averiguar por tareas de inteligencia.

En el caso *J.M.A.Z.*, se investigaba la muerte de A.M.Z., quien fue encontrada sin vida y presentaba golpes en diversas partes del cuerpo. *J.M.A.Z.*, su ex – pareja, fue procesado por homicidio simple. Sin embargo, el fiscal de juicio y el tribunal tuvieron por ciertos los dichos del imputado y lo condenaron a 5 años de reclusión por homicidio preterintencional, a pesar de que existían fuertes contradicciones entre la versión del imputado y las constancias que surgen del expediente.

Según *J.M.A.Z.*, la mañana del 13 de julio de 2008, él fue a retirar a su hija para llevarla de paseo y la encontró en un estado de evidente descuido. Por tal motivo, llamó a la madre de la niña, A.M.Z., para reclamarle por esta situación. Al verla a A.M.Z. con signos de haber trasnochado, se dirigió a su casa con su hija en brazos. A.M.Z. lo siguió y fueron los tres hasta la casa del imputado —según le explicó A.M.Z. a su madre, ella lo siguió para amamantar a la niña y luego regresaría—. Dentro de la casa, según el relato de *J.M.A.Z.*, comenzó una discusión por la falta de diligencia materna en el cuidado de su hija, J. En el calor de la discusión, A.M.Z. se abalanzó sobre él para golpearlo y *J.M.A.Z.*, para defenderse —mientras mantenía en brazos a su hija— le dio algunas cachetadas y un empujón que la hizo caer y golpearse la cabeza. A.M.Z. se levantó y se arrojó nuevamente sobre él, quien volvió a empujarla. Luego, *J.M.A.Z.* le habría dicho a A.M.Z. que se acueste a dormir. Siempre de acuerdo a lo relatado por el acusado, él a la habitación un par de veces y oyó roncar a A.M.Z., pero la tercera vez que ingresó ya no roncaba y no tenía signos de respiración.

Son muchas las contradicciones entre la versión de *J.M.A.Z.* y otros elementos de la causa. En primer lugar, la autopsia sobre el cuerpo de la víctima revela que fue brutalmente golpeada antes de morir. Su cuerpo presentaba marcas de golpes en los brazos, piernas, glúteos, tórax, abdomen, espalda y, en especial, en el rostro y en el cráneo. Los labios internos tenían las marcas de sus dientes de los golpes recibidos. Tales lesiones no pudieron ser ocasionadas por “algunas cachetadas”, ni por dos empujones. Además, A.M.Z. tenía marcas en ambos brazos como consecuencia de haber sido sujeta, lo que no sería posible si *J.M.A.Z.* hubiera tenido a su hija en brazos todo el tiempo. No obstante, el tribunal consideró que:

las lesiones que sufre la víctima y manifestadas por el encartado, se ve corroborado con los informes médicos obrantes en la causa y debemos darle veracidad ya que no hay testigos directos en la mecánica del suceso ocurrido.

J.M.A.Z. declaró que A.M.Z. se acostó a dormir luego de la pelea y nunca despertó. Según su versión, cuando advirtió que A.M.Z. no respiraba más, llamó a un tío que es médico para solicitarle ayuda y se quedó intentando reanimar a A.M.Z. —que todavía estaba con vida— hasta que llegaron unos

familiares suyos que también vivían en la casa y hasta que arribó la ambulancia. Esto se contradice con la versión de los familiares que declararon haber llegado a la casa luego de haber ido a misa y ante el llanto incesante de un bebé, se acercaron a la habitación que ocupaba J.M.A.Z., donde vieron el cuerpo sin vida de A.M.Z. y a su hija de 9 meses llorando a su lado.

Como ya se mencionó, J.M.A.Z. declaró que, cuando advirtió que A.M.Z. apenas respiraba, llamó por teléfono a un tío suyo que es médico, quien le dio instrucciones para reanimarla, y entre estas indicaciones, le dijo que le golpee el pecho a A.M.Z. El acusado declaró que para hacerlo tuvo que romper la remera de A.M.Z., aunque no explicó por qué fue necesario tal extremo. Sin embargo, la policía encontró a A.M.Z. vestida con una remera sin signos de violencia. A su vez, de acuerdo con el relato de varios testigos que habían visto a A.M.Z. salir de su casa con J.M.A.Z., la remera que A.M.Z. vestía cuando llegó la policía era distinta a la que usaba cuando salió de su casa.

Aunque las pericias indicaron que no había rastros de semen ni desgarró en la víctima, de la escena del crimen surgían elementos que permitían identificar la presencia de hechos de violencia sexual, que no fueron profundizados. A.M.Z. fue encontrada con un jean cuyo botón fue arrancado a la fuerza y encontrado en el suelo de la habitación, vestía una remera distinta a la que usaba cuando salió de su casa, y su ropa interior estaba tirada en la habitación con signos de violencia —la bombacha estaba destrozada y el corpiño tenía el broche roto—.

A pesar de las evidentes contradicciones entre los elementos recolectados en el expediente y la declaración del imputado, J.M.A.Z. ni siquiera fue interrogado sobre estas cuestiones, que no encontraban ninguna explicación posible en su relato de los hechos, y su versión fue tenida por cierta, sin realizar ningún esfuerzo por explicar la falta de correlación con otros elementos de la causa.

Por otra parte, el tribunal tuvo por cierto que el motivo que originó la pelea era el invocado por J.M.A.Z. —la situación de descuido en que se encontraba la niña—, sin analizar siquiera una situación de posibles celos de J.M.A.Z. que varios testigos relataron. En concreto, una de las testigos afirmó que J.M.A.Z. no aceptaba la decisión de A.M.Z. de dar por concluida la relación. Otra de las testigos afirmó que A.M.Z., instantes antes de subir al remise que llevó a los tres a la casa de J.M.A.Z., le dijo que J.M.A.Z. estaba enojado con ella porque había salido a bailar la noche anterior. El tribunal no realizó ninguna valoración para dar por cierto el motivo invocado por J.M.A.Z. y descartar, a su vez, la versión que la propia víctima había relatado a su vecina para explicar el enojo del imputado. Tampoco se profundizó la cuestión con otras medidas de prueba, como una pericia psicológica sobre J.M.A.Z., que podría haber aportado elementos complementarios.

Para valorar que el homicidio fue preterintencional el fiscal consideró que *“las testigos han sido contradictorias, L.O., la prima de A.M.Z., que los testigos no*

han colaborado en llevar a determinar la certeza de que si [J.M.A.Z.] tenía por costumbre golpear a A.M.”. No obstante, el fiscal no explica en qué consistiría la contradicción, que no se advierte de la lectura del expediente, a menos que el fiscal pretenda que el distinto conocimiento que tengan diferentes personas sobre ciertos hechos sea motivo de contradicción (L.O. declaró que no sabía nada sobre situaciones de maltrato, que únicamente sabía que tenían discusiones y peleas; mientras que N.G., la prima de A.M.Z., manifestó que J.M.A.Z. era muy celoso y no aceptaba la ruptura de la relación). Por otra parte, que no se hayan acreditado situaciones previas de maltrato no significa, sin más, que deban descartarse otros elementos de la causa que indicaban que J.M.A.Z. había ejercido fuerte violencia física sobre A.M.Z.

Por último, el fiscal también valoró que el propósito de J.M.A.Z. no había sido matar a A.M.Z., y por eso correspondía encuadrar el delito en la figura del homicidio preterintencional, porque “*si hubiera tenido la intención de matarla la hubiera atacado en su casa*”. Es claro que este argumento no tiene ningún asidero.

En definitiva, tanto la fiscalía como el Tribunal tuvieron por cierta la versión brindada por el imputado, plagada de inconsistencias y contradicciones. Incluso, frente a las discrepancias con los elementos colectados, omitieron producir una prueba obvia y sencilla, como la reconstrucción del hecho, lo que hubiera permitido contar con mejores elementos para esclarecer lo sucedido. La arbitrariedad y la negligencia con la que se desarrolló la investigación contrastan de modo manifiesto con los estándares internacionales aplicables a la tramitación de estos casos.

La Cámara Segunda en lo Criminal de Presidencia Roque Sáenz Peña también realizó un análisis parcial y arbitrario al resolver el caso *L.J.P.* Se recuerda que en este caso una joven toba de 15 años de edad denunció que fue accedida por vía anal por L.J.P., mientras dos amigos del acusado facilitaron el hecho. Dos médicos constataron la presencia de dolor intenso y de lesiones en la víctima, y también lesiones en el acusado, todas ellas consistentes con un hecho de violencia sexual. Tres testigos afirmaron haber observado una situación de violencia. Sin embargo, el Tribunal consideró que no se había acreditado el ejercicio de la fuerza ni la falta de consentimiento y absolvió a los acusados.

La falta de exhaustividad y la arbitrariedad en la valoración de la prueba recabada en el expediente queda en evidencia en varios aspectos. Por ejemplo, el acusado arguyó como defensa que el acto había sido consentido por la joven a cambio de una suma de dinero, como ya había ocurrido antes, y ofreció como prueba de ello a un testigo. Frente a esta manifestación, el magistrado consideró relevante analizar si la víctima “era prostituta”. Sobre esta cuestión sostuvo:

Si bien no está acreditado —por el contrario, se desvirtúa con la declaración de J.C.R.— que alguna vez anterior hayan tenido relaciones sexuales en la gomería —negó el testigo haber visto a L.J.P. con L.N.P. y menos que hayan estado en su gomería—, lo cierto es que la circunstancia de que la menor hubiera acostumbrado a concretar relaciones sexuales a cambio de dinero, es un hecho que ha sido mencionado por varios testigos.

En rigor, hablar de “varios” testigos constituye un exceso pues, como veremos, se trata sólo de dos testigos “de oídas”. La sentencia mencionó a cuatro testigos. El primero de ellos dijo que supo por C.P. que L.N.P. trabajaba por plata. A su vez, C.P. dijo que ella lo supo por otra persona de nombre T.P. La tercera testigo dijo que lo supo “según comentarios de la gente del pueblo”. Es decir, el primer testigo sólo repitió lo que escuchó de la segunda testigo, con lo cual su relato es totalmente prescindible. Además, ninguno de los tres testigos tenía conocimiento directo sobre la cuestión, sólo reprodujeron rumores. Dos de los testigos agregaron, con claro tinte prejuicioso, que la habían visto charlando con varios hombres. Otra testigo que menciona la sentencia es la amiga de la víctima:

... la misma compañera de la menor –G.M.C.– interrogada específicamente sobre ese punto, dijo no conocer esa situación –si L.N.P. se comportaba sexualmente como prostituta– pero no lo negó en forma terminante. (Énfasis agregado).

La interpretación que hizo el sentenciante de la declaración efectuada por la amiga de la víctima es directamente insólita. En lugar de estarse a lo que dijo y valorar su testimonio de modo contrario al pretendido por el acusado, objeta que no lo negó “en forma terminante”.

Por otra parte, llamativamente, la sentencia no mencionó en este punto el informe socio ambiental practicado sobre la víctima y su familia, que había concluido lo contrario. En efecto, este informe descartó que la víctima ejerciera la prostitución, al igual que la amiga de la joven, quien manifestó que, según su conocimiento, no lo hacía.

Ahora bien, un simple análisis demuestra que los tres testigos sólo reprodujeron rumores que escucharon de otras personas que no dieron su declaración en el juicio. Frente a estas evidencias, hubiera sido razonable concluir que en el caso no se encontraba probado que la víctima ejerciera la prostitución. Sin embargo, la sentencia nada dice al respecto, no se pronuncia sobre si considera o no probado que la víctima ejercía la prostitución²³.

En este sentido, la sentencia realiza un análisis parcializado y caprichoso de la prueba recolectada: brinda escasa relevancia a la declaración del testigo J.C.R., ofrecido por el imputado; omite valorar prueba relevante, como el informe socio ambiental; tergiversa el testimonio de la amiga de la víctima; y sobreestima las declaraciones de quienes sólo son testigos de oídas –cuyo valor probatorio es reducido, pues el testigo de oídas no guarda una relación de conocimiento directa con el hecho investigado²⁴ –.

23 Como se analizará en el apartado 5.2.1., el Tribunal se limita a introducir esta cuestión con el único resultado práctico de dejar insertas aseveraciones prejuiciosas sobre la víctima, que ningún rol juegan en la decisión de fondo que se adopta.

24 En este sentido, se ha sostenido que el testigo de oídas es sólo prueba de la prueba de los hechos, cuya ponderación debe hacerse extremando su evaluación armónica con los restantes elementos recogidos (TCP, Pcia. Buenos Aires, causa N° 11.099, “Clara Quintana, Silvio Germán s/ recurso

De todos modos, el Tribunal consideró innecesario pronunciarse sobre si estaba o no acreditado que la denunciante ejercía la prostitución porque:

lo verdaderamente decisivo a favor de los inculpados es que no se encuentran pruebas unívocas y convincentes que permitan establecer con certeza que el probado acceso carnal fue consumado mediante el uso de la fuerza o si verdaderamente fue consentido.

Para concluir que no estaba probado el acceso por la fuerza, el juzgador volvió a efectuar un análisis fragmentado y tendencioso de los elementos recolectados. En primer lugar, el Tribunal otorgó gran importancia a las discrepancias en las declaraciones de la víctima:

Ello deviene de una larga serie de situaciones pero, fundamentalmente, de los propios dichos de quien afirma haber sido víctima de la violencia en ese acceso carnal ya que su declaración, a más de presentar una serie de discrepancias y contradicciones intrínsecas, no obtiene corroboración en extremos de singular relevancia.

Estas inconsistencias se refieren, por ejemplo, a si fue llevada desnuda primero hacia atrás o hacia delante de la iglesia, o cuál de los tres imputados le tapó la boca, o cuál la sujetó del brazo. En otra sección se analiza que el descreimiento del tribunal a las declaraciones presentadas por L.N.P. encuentra como trasfondo la presencia de estereotipos de género, conforme a los cuales las imprecisiones u olvidos sobre lo sucedido suelen valorarse para restar credibilidad a la víctima, sin considerar que pueden obedecer al carácter traumático del ataque, tal como lo sugiere la Corte IDH²⁵.

Por otra parte, también es importante tener presente que el juicio se llevó adelante en idioma español, sin intérpretes, a pesar de que la víctima y varios de los testigos hablan en Qom-toba²⁶. La dificultad idiomática pudo haber influido en las imprecisiones en que incurrió en los distintos relatos. Esta circunstancia podría explicar, por ejemplo, el cambio de su declaración con respecto al lugar en el que fue abusada: primero dijo que fue frente a la iglesia, pero cuando le mostraron un croquis, señaló la parte trasera:

Así desnuda la llevó al frente de la iglesia y la violó, dijo. Pero interrogada sobre el lugar, se desdijo y señaló que la violó en la parte trasera de la iglesia –lo señaló en el croquis– y que recién después la llevó hacia adelante.

Otras discrepancias o inconsistencias no son tales, sino que son producto de una valoración antojadiza del tribunal. Un ejemplo de ello ocurre cuando el sentenciante afirma que el relato de la amiga de L.N.P. es incompatible con la versión de la víctima, porque asumió que la víctima hacía referencia a un tiempo más breve, aunque L.N.P. nunca dijo nada al respecto. Así, una amiga de la denunciante dijo que transcurrió aproximadamente una hora desde que

de Casación”, rta. 27/02/2006), y que la valoración de estos testimonios es posible “junto a otros elementos probatorios o como dato confirmatorio de los propios dichos del testigo directo” (TCP, Pcia. Buenos Aires, Sala II, causa N° 9247, “Tabuchini”, rta. 18/9/03).

25 Véase al respecto la sección 5, en especial, el estereotipo de la mujer mendaz

26 Cfr. “Caso LNP. Discriminación por género en el sistema de justicia en casos de violencia sexual”, INSGENAR/CLADEM, cit.

se separó de L.N.P., hasta que se reencontró, momento en el cual le contó lo que había ocurrido. Para el Tribunal “el lapso temporal que menciona G.C., en nada se compadece con el que resulta de los dichos de L.N.P., ya que de su relato surge que fue un accionar relativamente breve, aunque nada dijera respecto al tiempo”.

Otro ejemplo de este proceder del Tribunal, que lo lleva a sostener inconsistencias donde no las hay de modo necesario, es cuando descree del relato de L.N.P. en la parte en que sostuvo que gritó tres veces, pues ninguno de sus amigos la escuchó y “es de suponer que L.N.P. gritó con fuerza” ... “en un pueblo chico como es El Espinillo, donde no habrá habido tránsito ni ruidos que pudieran cubrir esos gritos”. En lugar de especular sobre si había o no ruido que pudiera cubrir los gritos de la víctima, esta cuestión debería haber sido objeto de prueba (verbigracia, habría podido indagar si había movimiento de autos, o si los jóvenes reunidos en la plaza se encontraban escuchando música, o cantando o hablando con tono elevado).

La arbitrariedad de la sentencia en la ponderación de las divergencias e inconsistencias en los distintos relatos adquiere una nueva dimensión. Mientras exacerbó las inconsistencias o dubitaciones presentadas por la víctima en distintas instancias y por los tres jóvenes que declararon haber visto que el hecho se desarrolló con signos de violencia, restó relevancia a las inconsistencias que presentaba el relato del único acusado que declaró, L.J.P. Así, los olvidos, dubitaciones o contradicciones de la víctima llevaron al juzgador a sostener que la víctima poseía una “reducidísima credibilidad”; las inconsistencias de los tres testigos que manifestaron haber presenciado un hecho con características abusivas llevaron al juez a sostener que esas afirmaciones eran “falsas” y sólo profundizaban las dudas existentes; en tanto, las inconsistencias en el relato del imputado fueron “aspectos que no se confirman”, lo que afectaría “en cierto modo la credibilidad de sus dichos”, pero, a diferencia de lo ocurrido con la valoración de las declaraciones de la víctima, estas divergencias no influyeron para borrar credibilidad al relato de L.J.P. o a su persona:

No dejo de tener en cuenta que también en la declaración indagatoria de L.J.P. hay aspectos que no se confirman o que hasta se desvirtúan ... Pero estas circunstancias si bien afectarían en cierto modo la credibilidad de sus dichos, bajo punto de vista alguno puede llevar a reforzar la idea de la violencia en el acto sexual, sobre todo ante la quebrantada credibilidad de la principal prueba de cargo como se ha visto en el desarrollo analítico precedente.

El diferente criterio utilizado para ponderar las discrepancias que presentaban los relatos de la víctima y del acusado también es indicativo de la arbitrariedad en que incurrió el tribunal en la valoración de los elementos recolectados.

Igual irrazonabilidad se encuentra en la valoración de otras pruebas, como las lesiones constatadas en la víctima y en el imputado:

Es indudable que las consecuencias que resultaron de ese acceso carnal –tanto en el ano de la menor como en el pene de P., como se vio más arriba–

ponen de manifiesto la existencia de una penetración que requirió un esfuerzo superior al normal que llevó a ese resultado lesivo. Pero ello, por sí, no implica ni puede tomarse como determinante de ausencia de consentimiento para el acto ya que bien puede ocurrir que, aceptado el acto, la falta de una lubricación suficiente, que es lo que aduce P. —ya que en la vía anal no se produce la lubricación natural que sí se manifiesta en la vagina—, o el ímpetu con que se intenta la penetración, o ambos factores, fueron los que produjeron semejantes consecuencias, máxime si tenemos en cuenta la juventud del sujeto activo, edad en la que la excitación sexual suele ser mucho más impetuosa y más aún ante una ingesta alcohólica —que fue reconocida por P. y constatado por el médico— que suele producir mayor desenfreno. En el expediente se habían constatado las siguientes lesiones en la víctima:

fisura anal en hora 12 que interesa piel y mucosa anal, de donde había salida de sangre roja rutilante líquida, y constata también escoriaciones que afectan piel y mucosa en hora 6, de 3 a 4 cm. de longitud. Describió también que al tacto anal y rectal se produjo intenso dolor y se establece presencia de sangre roja rutilante líquida que mancha el guante usado para el tacto.

No hay dudas de que el acceso carnal ocasionó lesiones y gran dolor a la denunciante. No obstante, el Tribunal se limitó a sostener que el encuentro fue consentido, con explicaciones poco convincentes —como alegar la falta de lubricación o el ímpetu de la penetración—, a pesar de que la experiencia demuestra que el tipo de lesiones constatadas en la víctima —y también en el acusado— son consistentes con hechos de violencia sexual.

Por otra parte, y frente a la contundencia de las lesiones constatadas, la sentencia no brinda ninguna razón que lleve a concluir que el acto fue voluntario. El denunciado había afirmado que el encuentro fue consentido a cambio de una suma de dinero, como ya había ocurrido con anterioridad, ya que la joven ejercía la prostitución. Pero esta circunstancia no fue comprobada en la investigación y, por tanto, no puede sostenerse que la víctima consintió el acto a cambio de dinero. Tampoco se invocó —y mucho menos se probó— que haya existido cualquier tipo de relación anterior entre L.J.P. y L.N.P. El interrogante que se presenta, entonces, es por qué razón el Tribunal afirma que la denunciante, una niña de 15 años, consentiría mantener relaciones sexuales dolorosas y lesivas con un joven con el cual no mantenía una relación previa.

Como fue señalado, el caso de la joven fue llevado al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, donde se denunció que el proceso judicial estuvo plagado de irregularidades, prejuicios de género y discriminación étnico-racial, y concluyó con el reconocimiento del Estado de la responsabilidad internacional asumida por Argentina²⁷.

27 Cfr. CLADEM, disponible en http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=410:caso-lnp-argentina-violencia-sexual&catid=47&Itemid=13, página visitada por última vez el 15 de octubre de 2010.

Otro de los casos en que la falta de exhaustividad en la investigación se manifestó en el análisis fragmentado de las pruebas reunidas, es el caso *I.M.R.* Allí, el juzgado sostuvo:

...si bien la denunciante expresó su deseo de instar la acción penal por el delito contra la integridad sexual padecido por parte de *I.M.R.*, en modo alguno puede determinarse que haya ocurrido de esa manera, ya que entre el hecho sufrido y la denuncia habían transcurrido varios meses y la nombrada no poseía prueba alguna que lo demuestre, sumado a lo cual luego de sufrir el abuso en cuestión la denunciante continuó conviviendo con el imputado.

En su declaración, *C.R.B.* había relatado que se encontraba separada de hecho y convivía con *I.M.R.* sin mantener vida marital, porque no tenía un lugar donde mudarse con sus hijos. Además, indicó que *I.M.R.* dormía en la habitación de la vivienda y mantenía su puerta cerrada con llave las 24 horas del día mientras que ella dormía en el piso de la cocina. Adicionalmente, el informe psicosocial de situación de riesgo elaborado por los profesionales de la Oficina de Violencia Doméstica afirmaba que en el estado emocional de *C.R.B.* predominaba “la naturalización, minimización de la violencia, entrampamiento en el ciclo, desvalorización de su persona y angustia debido a la cronicidad del maltrato”.

Sin embargo, el Juzgado omitió valorar estos elementos y se limitó a restar toda relevancia a la denuncia de violación por el hecho de que habían transcurrido tres meses desde que este suceso había ocurrido y durante el transcurso de ese tiempo *C.R.B.* había continuado conviviendo con *I.M.R.* Esta interpretación implica un desconocimiento de las circunstancias que en general caracterizan este tipo de casos, y de la valoración del contexto del caso concreto. Muchas veces, por falta de recursos económicos y debido a la ausencia de políticas de asistencia, las víctimas se ven obligadas a mantener la convivencia con su agresor.

También en el caso *A.E.R.*, el juzgador efectuó un análisis fragmentado del relato de la denunciante cuando desestimó la denuncia por el delito de amenazas:

...las frases atribuidas al imputado, pese a su contenido, fueron proferidas en el contexto de una reyerta de pareja, razón por la cual no alcanzan la entidad suficiente como para ocasionarle un temor en su ánimo a *R.*, lo que marca la atipicidad de su acción. Nótese en ese sentido, que la propia denunciante indicó que fueron esgrimidas por *A.E.R.* en un altercado que mantuvieron en un tono elevado, pero que no excedieron más que a una exacerbada discusión por los problemas antes aludidos.

Sin embargo, basta con efectuar una lectura del relato brindado por *R.A.Y.* ante los profesionales de la Oficina de Violencia Doméstica para verificar que el juzgador efectuó un análisis fragmentado del testimonio de *R.A.Y.*, ya que de este testimonio se desprende de forma palmaria que las frases en cuestión sí habían ocasionado temor a *R.A.Y.*, quien explicó que a causa de esas frases despertó a su hijo, llamó a su madre y le pidió que la pasara a buscar con un remise y se fue del hogar, cumpliendo con las exigencias de *A.E.R.* A ello se suma la circunstancia de que *R.A.Y.* declaró que *A.E.R.* ya la había maltratado

en diversas ocasiones, por lo que las amenazas de volver a hacerlo le resultaban verosímiles y, por ende, intimidantes.

Los casos aquí reseñados ponen de manifiesto la forma en que la falta de exhaustividad en el análisis de la prueba evidencia la ausencia de esfuerzos dirigidos a efectuar una investigación seria y efectiva de los hechos denunciados. Otros casos directamente evidencian la tramitación de investigaciones tendenciosas y parcializadas, con fuerte presencia de estereotipos y prejuicios que conducen a realizar interpretaciones y valoraciones arbitrarias. El análisis fragmentado del relato de las víctimas y demás elementos colectados resulta particularmente desalentador, ya que conlleva la descontextualización de las características propias de las relaciones entre agresores y mujeres agredidas y oculta la discriminación en que se origina la violencia.

5

VIOLACIONES AL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE ESTEREOTIPOS DE GÉNERO

5.1. INTRODUCCIÓN

Los estereotipos conforman imágenes sociales generalizadas, preconceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un determinado grupo social. En general, los estereotipos pueden ser utilizados para describir las características de un grupo en particular, prescribir su comportamiento y también para asignar ciertas diferencias. Así, por ejemplo, según este esquema, en el caso de las mujeres, se puntualiza que la mayoría tiene hijos, que deben ser castas, obedientes, y, en términos de asignación de diferencias, que son nerviosas o desequilibradas. En este sentido, los estereotipos, en tanto otorgan preeminencia a generalizaciones inadecuadas, obturan cualquier consideración de atributos, características o roles de tipo individual.

Los estereotipos de género adquieren diferentes dimensiones según se los considere en relación con el sexo, lo sexual, o con los roles sexuales. Para el primer caso, los estereotipos basados en el sexo tienden a identificar a las mujeres como seres vulnerables; los establecidos en lo sexual, por ejemplo, la identificación de las mujeres como promiscuas; finalmente, aquellos referidos a los roles sexuales, imponen la imagen de las mujeres como madres y responsables primarias de la crianza de las hijas e hijos¹.

Si bien los estereotipos de género no siempre son contraproducentes, cuando operan para establecer jerarquías de género y asignar categorizaciones peyorativas o desvalorizadas a las mujeres, tienen efectos discriminatorios. Esto sucede cuando se utilizan estereotipos para realizar distinciones, exclusiones o restricciones cuyo propósito o consecuencia es afectar o anular el reconoci-

1 Cfr. Cook, Rebecca J. y Cusack, Simone, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010.

miento, disfrute, o ejercicio de derechos de las mujeres².

La existencia de estos prejuicios y estereotipos influye en el modo en el que las instituciones reaccionan frente a la violencia contra las mujeres. Por ello, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos establecen pautas claras sobre la importancia de erradicar los prejuicios de género en las prácticas institucionales como medida específica para atender la violencia de género. Por ejemplo, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza a todas las personas igual protección de la ley, sin discriminación, e incluye en esta categoría la discriminación sobre la base del sexo. Vinculado con la cláusula de igualdad y no discriminación, el artículo 6 de la Convención de Belém do Pará garantiza el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación y su derecho a ser valoradas “libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”. El artículo 7 del mismo Tratado exige la prevención y sanción de la violencia contra las mujeres y la realización de procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia. En sentido similar, los artículos 1 y 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) condenan la discriminación contra las mujeres. En especial, el artículo 5 de la CEDAW impone a los Estados “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

Este *corpus iuris* internacional — integrado por la Convención Americana, la Convención de Belém do Pará y la CEDAW — tal como han reconocido los órganos de aplicación de la Convención Americana, obliga a considerar que la impunidad sobre la violencia de género viola los derechos humanos de las mujeres, particularmente el derecho a la igualdad³.

En sus últimos informes y sentencias, la Comisión y la Corte Interamericana han asociado la perpetuación de la violencia contra las mujeres y su impunidad con contextos más amplios de discriminación. Ya en su informe

2 Cfr. Rikki Holtmaat, *European Women and the CEDAW-Convention: The way forward*, disponible en <http://www.e-quality.nl/assets/e-quality/dossiers/EU%20Gender%20Equality/Paper%20Rikki.doc>.

3 En efecto, en un caso que ha sido señero para el sistema interamericano, el caso María da Penha, la Comisión Interamericana estableció: “Dado que esta violación contra María da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos casos”. Cfr. CIDH. Caso *Maria Da Penha Maia Fernandes*, cit., párr. 56.

sobre la situación en Ciudad Juárez, México, la Comisión reconoció que allí la violencia radica en conceptos referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres, una situación que se afianza y se perpetúa, si se mantiene la impunidad⁴. Más tarde, en su informe sobre Acceso a la Justicia de Mujeres, la Comisión cristalizó su opinión acerca del nexo existente entre la discriminación y la violencia, una postura que ya había sostenido en los casos *María da Penha* y *María Eugenia Morales Sierra*⁵:

... en base a los claros términos de la Convención de Belém do Pará, [...] la Comisión Interamericana ha reconocido que la violencia por razones de género es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”. En este mismo orden de ideas, agrega que las actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer es considerada subordinada del hombre o conformes a las que se considera que tiene funciones estereotipadas, perpetúan prácticas difundidas que comportan violencia o coerción, como la violencia y el abuso familiares. De esta manera, la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación que impide gravemente que las mujeres puedan disfrutar de derechos y libertades en un pie de igualdad con los hombres⁶.

Tal como han sostenido los órganos de aplicación de la Convención Americana, una de las formas en las que se manifiesta la discriminación es el uso de los estereotipos de género. En su informe sobre la situación de Ciudad Juárez, México, la Comisión observó parcialidades y sesgos de género en las actuaciones de los fiscales e investigadores ante los casos de violencia contra las mujeres, en los cuales se descalificaba a las víctimas:

... casi al mismo tiempo que comenzara a aumentar la tasa de homicidios, algunos de los funcionarios encargados de la investigación de esos hechos y el procesamiento de los perpetradores comenzaron a emplear un discurso que, en definitiva, culpaba a la víctima por el delito. Según declaraciones públicas de determinadas autoridades de alto rango, las víctimas utilizaban minifaldas, salían de baile, eran fáciles o prostitutas. Hay informes acerca de que la respuesta de las autoridades pertinentes frente a los familiares de las víctimas osciló entre indiferencia y hostilidad⁷.

En la misma línea, en su informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia, la CIDH estableció:

[l]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante

4 Cfr. CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, cit., párr. 128.

5 Cfr. CIDH. *Caso María Da Penha Maia Fernandes*, cit. y CIDH. *Caso María Eugenia Morales Sierra*. Informe N° 4/01. Informe de fondo de 19 de enero de 2001.

6 Cfr. CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, cit., párr. 65.

7 Cfr. CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, cit., párr. 4.

denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales⁸.

Esta posición fue reiterada en un informe sobre Haití, en el cual la Comisión reconoció que la influencia de los prejuicios en las decisiones judiciales, producto de patrones socioculturales, tiene efectos discriminatorios cuando impactan en las investigaciones⁹.

Por su parte, en su reciente decisión en el caso “Campo Algodonero”, la Corte Interamericana también condenó la apelación a los estereotipos de género en el marco de las investigaciones seguidas por los homicidios a mujeres en Ciudad Juárez¹⁰. Según el Máximo Tribunal Interamericano:

... el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer¹¹.

En relación con lo anterior, la Corte reconoció que el deber de prevención también incluye la adopción de medidas de carácter cultural, que tiendan a sortear las barreras a la adecuada investigación y sanción de la violencia contra las mujeres¹². Para la Corte, si una determinada cultura es proclive a la discriminación, ello influye en la forma en la que los agentes del Estado responden a la violencia¹³.

Todas estas decisiones permiten tornar visible el vínculo entre discriminación y violencia, y reforzar la idea de que los estereotipos de género pueden tener consecuencias adversas cuando son utilizados para negar a las mujeres el acceso a los recursos judiciales efectivos que las proteja de la violencia. El principio de igualdad y no discriminación obliga a los operadores judiciales, y en particular a los jueces, a adoptar sus decisiones de manera imparcial, aplicando la ley libre de preconceptos basados en prejuicios sobre el sexo, lo sexual o nociones estereotipadas sobre los roles sexuales.

A pesar de la fuerza de estos postulados, al igual que otros estudios recién-

8 CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, cit.

9 CIDH. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití, cit., párr. 127.

10 Corte IDH. Caso “Campo Algodonero”, cit., párr. 196-208.

11 *Ídem*, 401.

12 *Ídem*, párr. 252.

13 *Ídem*, párr. 398.

tes¹⁴, esta investigación demuestra que los estereotipos influyen en las decisiones del Poder Judicial, muchas veces en perjuicio de las mujeres. Las sentencias de los tribunales emplean conceptos referidos a la moral privada para definir los márgenes de la violencia conyugal y los delitos sexuales.

En otros casos, las decisiones destacan la ausencia de elementos independientes al relato de la víctima que permitan corroborarlo. El análisis de estas decisiones permite detectar que ellas se construyen sobre estereotipos que atribuyen a las mujeres el rol de “mentir”, “fantasear” o “fabular” y utilizar el derecho penal con el fin de “perjudicar” o de “mantener una apariencia”.

5.2. ANÁLISIS DE CASOS

El análisis de los estereotipos utilizados por la justicia penal en los casos incluidos en este informe se organizará a partir de las categorías de “mujer honesta”, “mujer mendaz”, “mujer instrumental”, “mujer co-responsable” y “mujer fabuladora”. La categoría de “mujer honesta” remite a los atributos que debía poseer una mujer para ser merecedora de tutela penal antes de la reforma de los delitos sexuales, y que en la práctica muchas veces se mantienen. Las categorías de “mujer mentirosa” o “mendaz”, y “mujer instrumental” remiten a la clasificación de Elena Larrauri¹⁵ acerca de los mitos creados en torno a las mujeres que recurren al sistema penal. Larrauri acuñó estas categorías para referirse a las actitudes registradas por parte de agentes del sistema de justicia penal frente a las denuncias de violencia doméstica y de género: utiliza la categoría de “mujer mentirosa” con relación al mito de que las mujeres denuncian falsamente y la categoría de “mujer instrumental” con respecto al mito de que las mujeres denuncian para obtener un beneficio, por ejemplo, quedarse con la vivienda. El concepto de “mujer co-responsable”¹⁶ se refiere a la asignación de responsabilidad a ambos miembros de la pareja por los conflictos que se generan entre ellos. Por último, la categoría de “mujer fabuladora” está relacionada con la práctica judicial de ordenar peritajes dirigidos a establecer si las denuncias de hechos de violencia sexual se fundan en “fabulaciones” o “fantasías” de las denunciantes.

14 Cfr. Daich, Debora, “Los procedimientos judiciales en los casos de violencia familiar”, Tiscornia, Sofia, (comp.), *Burocracias y violencia: Estudios de antropología jurídica*, Editorial Antropofagia, Buenos Aires, 2004, p. 327.

15 Cfr. Larrauri, Elena, “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia ... y algunas respuestas del feminismo oficial”, Lorenzo, Maqueda, Rubio (coord.), *Género, Violencia y Derecho*, Editorial Del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2008.

16 En la elaboración del concepto de la mujer “co-responsable” se han utilizado elementos de análisis que remiten al estudio de Rosemary Hunter acerca de los discursos y prácticas con que los tribunales de familia australianos abordan los casos de violencia doméstica. Cfr. Hunter, Rosemary, “Narratives of Domestic Violence”, *Sydney Law Review*, 28 (4). pp. 733-776.

5.2.1. EL CONCEPTO DE “MUJER HONESTA”

Caso C.L.E.Z.¹⁷

Hechos: V.K. denunció haber sido interceptada en la vía pública por un individuo que la golpeó con una piedra, la violó por vía vaginal y anal, y luego le sustrajo el dinero y su teléfono celular. En el mismo día, la policía intervino en auxilio de A.G., menor de edad, quien también había sido interceptada por un individuo cuando intentaba ingresar en su domicilio, ubicado a pocas cuadras de donde habían ocurrido los hechos denunciados por V.K. El individuo que interceptó a A.G., primero le sustrajo dinero y su reloj, para luego conducirla a un lugar descampado donde la golpeó con un ladrillo o una baldosa, y la violó en reiteradas ocasiones por vía vaginal y anal.

El Fiscal a cargo de la investigación del hecho denunciado por V.K. obtuvo el listado de llamadas entrantes y salientes del celular que le había sido sustraído a V.K., lo que le permitió realizar una serie de tareas de inteligencia que culminaron con la identificación y detención de C.L.E.Z., a quien V.K. reconoció como su agresor en una rueda de reconocimiento.

C.L.E.Z. fue juzgado por las violaciones denunciadas por V.K. y A.G. La sustanciación del juicio estuvo a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 26., que dispuso la absolución de C.L.E.Z. respecto de todos los hechos investigados. El Tribunal arribó a esta decisión argumentando, por un lado, que abrigaba dudas respecto de si C.L.E.Z. había sido el agresor de A.G. – pese a que existía una prueba de ADN que arrojaba un 99,99% de compatibilidad con el material genético encontrado en la víctima y el imputado - y, por el otro lado, que abrigaba dudas acerca de si el hecho denunciado por V.K. había ocurrido de la manera denunciada.

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal revocó la sentencia del Tribunal Oral y dispuso la realización de un nuevo juicio. En su decisión, la Sala III destacó que las conclusiones del Tribunal Oral con relación al hecho denunciado por V.K. se habían visto afectadas por prejuicios vinculados a la circunstancia de que V.K. trabajaba en un prostíbulo y que, con relación al hecho denunciado por A.G., el Tribunal había efectuado una interpretación impropia de la descripción que A.G. había efectuado de su agresor y un análisis fragmentado de las conclusiones de los estudios científicos.

A raíz de la decisión de la Sala III, los hechos denunciados por V.K. y por A.G. serán objeto de debate en nuevo juicio que sustanciará el Tribunal Oral en lo Criminal 29. En ese juicio, C.L.E.Z. también será juzgado con

¹⁷ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III. Sentencia de 14 de julio de 2008, publicado en Lexis N° 70048206. Esta sentencia declara la nulidad de la absolución de C.L.E.Z. dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 26., Sentencia del 9 de noviembre de 2007.

relación a la violación denunciada por R.A.C., ocurrida en la misma zona que las violaciones de V.K. y A.G.

Caso G.M.E.¹⁸

Hechos: I.E.R. le comunicó a su esposo, G.M.E., que le había sido infiel y tenía la intención de separarse de él. Tras recibir la noticia, G.M.E. la subió al auto y se dirigió a un lugar aislado, donde intentó ahorcarla con un alambre, después le golpeó el cráneo y el rostro con una piedra, y finalmente, creyéndola muerta, la depositó en el baúl de su auto. Al escuchar sus gritos, detuvo el auto y, nuevamente, la golpeó reiteradamente con un objeto contundente en la cabeza hasta que la víctima se desvaneció y la creyó muerta. Luego, pasó por su casa a despedirse de sus hijos y se dirigió a la seccional policial, donde se entregó e indicó que en el baúl del auto se hallaba el cuerpo de su esposa. I.E.R. sobrevivió a estos ataques.

El fiscal solicitó que se encuadre el hecho como intento de homicidio calificado por el vínculo, pero requirió la aplicación de las circunstancias especiales de atenuación, invocando en su justificación antecedentes sexuales de la víctima previos a su matrimonio. La Cámara en lo Criminal Segunda de la ciudad de Neuquén tuvo por probado los hechos relatados y condenó a G.M.E. a 5 años de prisión por homicidio agravado en grado de tentativa bajo circunstancias extraordinarias de atenuación. Dos de los integrantes del Tribunal se refirieron en sus votos al hecho de que, antes de contraer matrimonio, I.E.R. había ejercido la prostitución.

Caso L.J.P.¹⁹

El 3 de octubre de 2003, aproximadamente a las 23,30 hs., L.N.P., una joven toba de 15 años, paseaba con una amiga por la plaza de la localidad de El Espinillo (Provincia de Chaco), cuando la llamaron tres conocidos suyos. Uno de ellos, L.J.P., le propuso tener relaciones sexuales y, ante su negativa, la tomó por la fuerza y, con la colaboración de H.D.R. y L.G.A., la llevaron hasta la parte posterior de la iglesia que está ubicada en la misma plaza y allí L.J.P. le bajó el pantalón y la accedió sexualmente por vía anal mientras le tapaba la boca para que no grite. Entretanto, H.D.R. y L.G.A. se quitaron y despegaron sus remeras para evitar que otras personas vieran lo que estaba sucediendo.

18 Cámara en lo Criminal Segunda de la Ciudad de Neuquén. Causa 603/2002, Sentencia de 4 de julio de 2003.

19 Cámara Segunda en lo Criminal de Presidencia Roque Sáenz Peña, Sentencia de 31 de agosto de 2004, transcrita en la publicación "Caso LNP. Discriminación por género en el sistema de justicia en casos de violencia sexual", INSGENAR/CLADEM, Rosario, 2010, disponible en http://cladem.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&Itemid=115&id=1256:caso-lnp, página visitada por última vez el 7 de octubre de 2010.

La Cámara Segunda en lo Criminal de Presidencia Roque Sáenz Peña tuvo por probado el acceso carnal por vía anal, que el autor fue L.J.P., y también se tuvieron por acreditadas las lesiones en la víctima (fisura anal y escoriaciones) y en el autor (escoriaciones en diversas partes del cuerpo y desgarrar parcial del frenillo prepucial, con sangrado). Sin embargo, tras un proceso plagado de prejuicios, el Tribunal restó toda credibilidad a la víctima y a otros testigos que apoyaban su versión, y absolvió a los tres imputados. La sentencia no fue recurrida por el fiscal y, por tanto, quedó firme.

En mayo de 2007, el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INS-GENAR) y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) presentaron el caso (una comunicación individual) ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y denunciaron la violación al derecho a un juicio justo y al debido proceso, las irregularidades en el proceso judicial y los prejuicios de género que motivaron la impunidad de la violación, así como los actos de violencia física, psicológica y moral perpetrados por los agentes del sistema de administración de justicia y el sistema público de salud, antes y durante el proceso judicial²⁰.

El 23 de abril de 2009, en un evento de reparación, el Estado ofreció una indemnización material a la víctima y expresó públicamente el pedido de perdón a L.N.P., a su familia y a los pueblos indígenas por las violaciones de derechos humanos cometidas en el caso, reconociendo la responsabilidad internacional asumida por Argentina.

La revisión de expedientes judiciales confirma el uso discriminatorio de estereotipos de género referidos a la moral privada, que lleva a los tribunales a indagar sobre la conducta previa y la historia sexual de las mujeres que denunciaban agresiones sexuales.

Estas circunstancias fueron advertidas por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, quien señaló que “En los juicios por violación a menudo se introduce como prueba la vida sexual anterior de la víctima con otros hombres ya sea para demostrar que ‘la mala conducta de la mujer es notoria’, por ejemplo, en el caso de una prostituta, o sumamente promiscua, por lo que es probable que haya dado su consentimiento para la relación, o demostrar que no es fidedigna y que entonces su declaración es sospechosa. La demandante ha de hacer frente a un fuego cruzado de preguntas sobre su pasado sexual y sus experiencias sociales y médicas con el propósito de proteger al demandado y denigrar el carácter de la víctima. Aunque rara vez el pasado sexual de la demandante tiene alguna relación con la denuncia de que se trate, las decla-

20 Cfr. CLADEM, http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=410:caso-lnp-argentina-violencia-sexual&catid=47&Itemid=132, página consultada por última vez el 7 de octubre de 2010.

razones a este respecto influirán al jurado e inevitablemente conducirán a la absolución del acusado.”²¹

Para evitar que se filtren mitos y prejuicios en la valoración de la prueba del consentimiento de la víctima, se ha considerado necesario restringir la incorporación de cualquier tipo de evidencia referida a la historia sexual de la víctima con el agresor o con terceros²². En este sentido, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que “[l]a credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo”²³ y que “no se admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo”²⁴.

El debate sobre la definición de los márgenes apropiados para admitir o restringir la producción de prueba relativa a la conducta sexual de la víctima debería estar orientado a identificar en qué circunstancias esta prueba tiene alguna relevancia para el hecho juzgado:

La definición de estos parámetros no es sencilla. Aun cuando se estableciera una regla general que declarara inadmisibles la inclusión del pasado sexual de la víctima, es posible imaginar supuestos de hecho respecto de los cuales convendría prever excepciones para no afectar el derecho de defensa²⁵.

Sin embargo, en los casos identificados en este apartado se avanzó sobre aspectos íntimos de las víctimas y se indagó sobre su comportamiento sexual anterior a la denuncia, a pesar de que estos antecedentes no guardaban ninguna relación con el hecho investigado o no eran pertinentes para la resolución del caso.

Aun cuando hace más de una década que se han reformado las normas que tipifican los delitos sexuales, y se ha reconocido que éstas se dirigen a tutelar la integridad sexual de las víctimas, y no su honestidad, el concepto de honestidad continúa gravitando en las decisiones de los tribunales. Al parecer, las indagaciones vinculadas con la conducta previa o la historia sexual de la víctima son utilizadas por los tribunales como una manera de asegurarse que la protección del derecho penal se dirija a resguardar sólo a las “mujeres honestas”.

21 Informe preliminar de la Relatora Especial, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentado en virtud de la resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Consejo Económico y Social, Distr. GENERAL E/CN.4/1995/42, 22 de noviembre de 1994.

22 Cfr. Di Corleto, Julieta, “Límites a la prueba del consentimiento en el delito de violación”, Nueva Doctrina Penal Nro. 2006/B, Editores del Puerto, Buenos Aires.

23 ONU, Corte Penal Internacional, Las Reglas de Procedimiento y Prueba, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000), Regla 70. d).

24 ONU, Corte Penal Internacional, Las Reglas de Procedimiento y Prueba, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000), Regla 71. Las Reglas de procedimiento y prueba de los Tribunales Internacionales Ad hoc para Yugoslavia y Ruanda también establecieron la exclusión de la posibilidad de realizar preguntas sobre el pasado sexual de las víctimas.

25 Cfr. Di Corleto, Julieta, “Límites a la prueba del consentimiento ...”, cit.

Por ejemplo, en el caso C.L.E.Z., V.K. y A.G., dos mujeres distintas y que no se conocían entre sí, denunciaron haber sido golpeadas con piedras y haber sido violadas por vía vaginal y anal, el mismo día, en lugares muy cercanos uno de otro y con similares modalidades comisivas. El Tribunal Oral absolvió a C.L.E.Z. Argumentó, por un lado, que la ausencia de consentimiento de V.K. no se encontraba acreditada, y por otro, que, si bien se encontraba probado que A.G. había sido víctima de abuso sexual, no existían elementos que permitieran concluir que C.L.E.Z. había sido su agresor, a pesar de que existía una prueba de ADN que arrojó una probabilidad del 99,99% de que el semen hallado en la víctima pertenezca a C.L.E.Z.²⁶

En lo que respecta al hecho denunciado por V.K., el Tribunal Oral destacó que existían versiones contrapuestas, ya que C.L.E.Z. había argumentado que el acto sexual había sido consentido por V.K. Además, C.L.E.Z. había señalado que conocía a V.K., que la había encontrado en un local donde ella ejercía la prostitución y habían convenido en retirarse juntos del lugar.

Por su parte, cuando V.K. denunció el hecho y lo ratificó en sede judicial, declaró que su ocupación era la de docente. Luego, al declarar en la audiencia de debate, V.K. indicó que trabajaba como escenógrafa. Finalmente, cuando en el marco de la audiencia de debate se le preguntó a V.K. acerca del local señalado por C.L.E.Z. en su declaración, afirmó que trabajaba allí por las noches. En el acta de debate consta que V.K. se vio obligada a contestar múltiples preguntas respecto de la actividad que desarrollaba en el local señalado por C.L.E.Z., al punto que contestó acerca de los ingresos que percibía por noche cuando concurría a trabajar allí.

Los informes médicos habían certificado las lesiones que V.K. decía haber sufrido a causa de que C.L.E.Z. la había golpeado con un elemento contundente. Además, cuando C.L.E.Z. fue identificado a través de la realización de tareas de inteligencia, V.K. efectuó su reconocimiento en rueda de personas. Sin embargo, a juicio del Tribunal Oral, el relato de V.K. no resultó creíble en cuanto a la ausencia de consentimiento. Así indicó:

... no sostuvo su relato con convicción, no explicó qué hacía esa noche ahí, de dónde provenía ni a dónde se dirigía, quién era la amiga, cuyo nombre, domicilio y otros datos no recordaba... [...] *¿Puede una víctima de violación real olvidar detalles dos años después?* ¿Cuántas veces su memoria habrá rebobinado?²⁷

Sin embargo, V.K. había indicado que cuando fue interceptada por C.L.E.Z. provenía de la casa de una amiga y se dirigía al hospital donde le realizarían un tratamiento odontológico. Lo que V.K. no pudo explicar el día de la audiencia de debate era qué línea de colectivo pensaba tomar para diri-

26 Para un análisis sobre las faltas en la valoración de la prueba en la denuncia realizada por A.G., véase la sección 4.

27 Las itálicas no pertenecen al original.

girse al hospital. Al respecto, cabe advertir que V.K. es oriunda de la Provincia de Santa Cruz, de modo que no estaba tan familiarizada con los recorridos de las líneas de transporte colectivo de la Ciudad de Buenos Aires. Pero, más allá de este dato anecdótico, corresponde preguntarse por qué razón el tribunal consideró que estos datos (qué hacía en el lugar esa noche, de dónde provenía, hacia dónde se dirigía, quién era la amiga, cuál era su dirección y qué medio de transporte pensaba tomar) resultan configurativos de lo que el mismo tribunal llama “una víctima de violación real”.

Como señaló la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, el razonamiento del Tribunal Oral parece encontrarse viciado por prejuicios con respecto al ejercicio de la prostitución por parte de V.K.:

¿Habrá tenido alguna incidencia en la valoración de sus dichos, que V.K. dijo trabajar en un sauna ubicado en la calle Juan B. Justo y Artigas, concretamente en un prostíbulo, por las noches, donde atendía clientes hasta las 3:00 u 8:00? Porque, como bien adelantara el recurrente y el Fiscal de Cámara al dictaminar en el término de oficina, a juzgar de lo que surge del acta de juicio se habría provocado una inversión de roles entre víctima y victimario.

¿Será que en realidad lo único que “sopesó” el a quo es que V.K. trabaja en un prostíbulo? ¿Y que dicha razón, aunada a haber evidenciado “angustia con gran control de la situación” o “... personalidad previa con alto nivel de exigencia” preñó su relato de desconfianza, al punto que se ignoraron pruebas que incriminaban sobradamente al imputado?

Por otra parte, el Tribunal Oral valoró negativamente la actitud que mantuvo V.K. cuando fue careada con C.L.E.Z. en el marco de la audiencia de debate²⁸. En ese sentido, el Tribunal Oral destacó que V.K. “escuchó a C.L.E.Z. impasible” y que “no lo contradijo” cuando C.L.E.Z. indicó que V.K. le había proporcionado un preservativo. Sin embargo, según el acta de debate, en el transcurso del careo V.K. se mantuvo en sus dichos, así lo destacó el representante del Ministerio Público Fiscal:

Se los instó a hablar entre ellos, y a diferencia de lo sostenido por el sentenciante, y más allá de la clara imposición de circunstancias por Z., modo de “instar” sino lisa y llanamente de pretender obligar a aquella a afirmar que se conocían y que ella había administrado el preservativo que se utilizó, la nombrada V.K. negó tales extremos, manteniéndose en sus dichos anteriores.

Además de los prejuicios originados en la actividad desarrollada por V.K., también se advierte que la valoración del Tribunal se encuentra contaminada por estereotipos relacionados con la clase de reacción que se espera que asuman las víctimas de violencia. El Tribunal valoró en forma negativa que V.K. escuchara a C.L.E.Z. “*impasible*”, sin siquiera tomar en cuenta que el careo tuvo lugar luego de que se la interrogara acerca de detalles de su vida privada

28 Cabe destacar que el careo se realizó a pesar de que V.K. había solicitado no ser observada por C.L.E.Z. mientras declaraba, cuestión que será abordada en sección siguiente, relativa al análisis de mecanismos de revictimización

—relacionados al ejercicio de la prostitución— situación que probablemente la haya incomodado, además de implicar que se la estaba investigando a ella en lugar de investigar al individuo que ella había señalado como su agresor; que el careo se realizó a pesar de que ella había solicitado en forma expresa no declarar en presencia del imputado y, en adición, que cada testigo puede reaccionar de manera distinta —de acuerdo a sus características de personalidad— frente a la situación de careo en la que V.K. se encontraba.

En apariencia, la actitud “*impasible*” de V.K. tampoco se adapta a la imagen que tiene el tribunal sobre lo que es “*una víctima real de violación*”, imagen estereotipada que no guarda relación con las reacciones concretas que puede tener cada víctima. Se ha señalado que no se puede hablar de una tipificación de las consecuencias que sufren las víctimas de hechos de violencia, ya que éstas son variadas y diferentes para cada mujer²⁹, y que resulta “normal” tanto una reacción contenida y controlada, como una expresiva³⁰.

El destrato prodigado a las víctimas de violencia de género por ejercer la prostitución no es novedoso. En el caso *G.M.E.*, la Cámara en lo Criminal Segunda de la ciudad de Neuquén utilizó estereotipos y lenguaje a las claras sexista para referirse a la historia pasada de I.E.R., quien fue víctima de tentativa de homicidio por parte de G.M.E., su esposo.

En el alegato final, el fiscal requirió que se encuadre el hecho como intento de homicidio calificado por el vínculo, pero solicitó la aplicación de las circunstancias especiales de atenuación³¹, en virtud de “la historia de la víctima,

29 En este sentido, se señala: “Hay que aclarar también que los daños y consecuencias de las violaciones dependen de distintos factores: gravedad y circunstancias del hecho mismo de la agresión sexual; edad, características y experiencias previas de la víctima, y también, de una manera muy importante, las respuestas que reciba del entorno, las posibilidades de pedir ayuda y las capacidades o los recursos de supervivencia y de resistencia que la víctima pudo poner en juego. Es decir, que no podemos hablar de una tipificación de las consecuencias ya que son variadas y diferentes para cada mujer y se despliegan en una amplia gama”. Cfr. Chejter, Silvia y Ruffa, Beatriz, “Violaciones. Aportes para la intervención desde el sistema público de salud”, ediciones de CECYM y Population Council, disponible en <http://www.cecym.org.ar/pdfs/boletinpirovano.pdf>, página visitada por última vez el 2 de julio de 2010.

30 Para casos de violencia sexual como el denunciado por V.K., se ha desarrollado una entidad clínica específica, conocida como Trastorno de Stress Postraumático de la Violación (TSPTV). Este síndrome explica que en una primera fase, denominada aguda, se describen dos tipos de reacción en las víctimas: la expresiva (llanto, risas, insomnio, angustia) y la contenida o controlada, en la cual los sentimientos presumibles de miedo, ira, angustia, se presentan ocultos. Esta distinción es importante, porque, como sucede en el caso de V.K., suele desconfiarse de las víctimas que se mantienen “enteras”, cuando, según el síndrome, tan “normal” es una respuesta expresiva o alterada, como una reacción controlada o disociada. La segunda fase del síndrome detectada, que suele iniciarse dos o tres semanas después del ataque, se caracteriza por una paulatina reorganización del modo de vida habitual. En esta fase también existe un tipo de reacción silenciosa o inhibida. Cfr. Chejter, Silvia y Ruffa, Beatriz, “Mujeres víctimas de violencia sexual. Proteger, recuperar, reparar”, ediciones de CECYM, 2002.

31 El artículo 80 del Código Penal define que en el caso de homicidios agravados se impondrá

su personalidad y actividad de R. cuando era soltera y como fue sacada de la ‘noche’ por el imputado”. En los votos de los distintos integrantes del Tribunal Oral hay también referencias prejuiciosas con respecto a los antecedentes de la víctima. Uno de ellos se refirió en más de una oportunidad a I.E.R. como “mujer de mala vida”, y explicó que la infidelidad en que ella incurrió “estaba en las probabilidades de la mujer que eligió”³². Otro de los magistrados³³, para justificar la procedencia de la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación, evaluó que la relación habría sido considerada por la víctima como un “negocio”. Para ello, el juez tuvo en cuenta que, luego del hecho denunciado, la pareja retomó la convivencia. En el juicio, la víctima explicó que esta recomposición se fundó en las acuciantes necesidades económicas que padecía. Aunque el juez consideró que esos gastos eran “razonables y comprensibles”, entendió que esta declaración era una explicación “de la forma en que R. entendía la relación”. No realizó ninguna valoración respecto de la situación de extrema vulnerabilidad de la víctima, que la llevó a retomar la convivencia con quien intentó matarla, ni sobre la ausencia de políticas de asistencia a víctimas.

Finalmente, también se encuentra este prejuicio en el caso *L.J.P.* En este caso, L.N.P., una niña indígena de 15 años, denunció que fue abordada por la fuerza por tres jóvenes (“criollos”) y fue abusada sexualmente por uno de ellos, mientras los otros dos facilitaban el hecho. En su defensa, el único imputado que declaró dijo que L.N.P. ejercía la prostitución y que el acto fue consentido. La sentencia que absolvió a los acusados consideró que “uno de los aspectos que merece evaluarse es la aseveración de P. en cuanto a que L.N.P. consintió el acto porque él le iba a pagar. En otras palabras, porque era prostituta”.

Como fue señalado, el derecho de defensa puede exigir en ciertos casos que se habilite la indagación sobre la conducta sexual previa de la víctima. Pero como se encuentran involucrados los derechos a la dignidad y a la intimidad de la víctima, por un lado, y el deber estatal de asegurar un proceso imparcial, libre de prejuicios y estereotipos, por otra parte, los jueces deben aplicar un criterio riguroso para admitir este tipo de pruebas, a efectos de asegurar que la finalidad no sea destruir la reputación de la víctima o mostrar su predisposición sexual. Este criterio restrictivo debería considerar, al menos, que la prueba sobre la conducta sexual anterior de la víctima sea pertinente para el esclarecimiento del hecho investigado, y que la invocación sea razonable y pre-

la pena de reclusión perpetua o prisión perpetua. El último párrafo de este artículo establece que cuando en los casos de homicidio agravado por el vínculo mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación se podrá aplicar la pena de prisión o reclusión de 8 a 25 años. Este artículo ha sido ampliamente criticado por su falta de especificidad en la definición de lo que se entiende por “circunstancias extraordinarias de atenuación”.

32 Voto del Dr. Emilio Castro.

33 Voto del Dr. Eduardo Badano.

sente visos de seriedad. Nada de esto ocurrió en el caso “*L.J.P.*”. Como se verá a continuación, la investigación se centró en los antecedentes sexuales de la víctima, a pesar de que esta cuestión no fue relevante para dictar sentencia; y se insistió en indagar si la víctima ejercía la prostitución, aún cuando ni siquiera la prueba ofrecida por el denunciante respaldaba su versión.

El denunciado afirmó que L.N.P. había convenido con él mantener relaciones sexuales por una suma de dinero, como ya había ocurrido antes en una gomería, y ofreció como testigo del encuentro anterior a J.C.R. No obstante, J.C.R. no sólo negó que los haya visto mantener relaciones sexuales al acusado y a la denunciante, también afirmó que ello nunca pudo haber ocurrido en la gomería en la que trabajaba —como había sostenido L.J.P.—, y agregó que familiares del acusado fueron a verlo y le pidieron que respaldara la versión de L.J.P., a lo cual él se negó³⁴.

Con el testimonio de J.C.R., el Tribunal advirtió que no estaba acreditado que con anterioridad el imputado y la denunciante hubieran mantenido relaciones de ese tipo a cambio de dinero. No obstante, señaló la sentencia que “varios” testigos afirmaron que la víctima acostumbraba a mantener sexo a cambio de dinero. En rigor, como fue analizado en otro título³⁵, se trata de dos personas que sólo reprodujeron rumores y comentarios prejuiciosos, tales como haber visto a la víctima hablar con varios hombres.

No obstante, tras mencionar esos testimonios, la sentencia sostiene que:

... más allá de que esa circunstancia pueda ser considerada debidamente probada o no, lo verdaderamente decisivo a favor de los inculpados es que no se encuentran pruebas unívocas y convincentes que permitan establecer con certeza que el probado acceso carnal fue consumado mediante el uso de la fuerza o si verdaderamente fue consentido.

Surge con claridad de este tramo de la sentencia que la indagación sobre los antecedentes sexuales de la víctima no tenía ninguna relevancia para la investigación del hecho denunciado, y solo fueron funcionales para introducir los mitos y prejuicios de género a los que se viene haciendo referencia. Tan irrelevante resultaban la conducta sexual anterior de L.N.P., que el Tribunal, tras indagar sobre la cuestión y valorar los elementos colectados, ni siquiera se pronunció sobre si estaba probado o no el supuesto ejercicio de la prostitución por parte de la víctima. El Tribunal se limitó a reproducir rumores prejuiciosos sobre la víctima —a la par que ignoró la prueba que contradecía esos rumores—, para afirmar a continuación que esa cuestión era secundaria.

De este modo, los supuestos antecedentes sexuales de la víctima fueron introducidos en la decisión sin ninguna utilidad para la resolución del caso. En

34 Cfr. “Caso L.N.P.”, cit.

35 Véase al respecto la sección 4, sobre violaciones al deber de investigar con debida diligencia en los casos de violencia de género mediante la falta de exhaustividad en el análisis de la prueba colectada.

este contexto, la inclusión de los supuestos antecedentes sexuales de la víctima sólo refleja la presencia de estereotipos sobre lo que se espera de una víctima de violencia sexual, estereotipos que excluyen de la calidad de víctimas a quienes se aparten del modelo de “niña buena”.

Pero este caso presenta una característica adicional. L.N.P. negó que ella ejerciera la prostitución –lo cual encuentra apoyo en el informe social realizado– y no se encontraron elementos serios y convincentes que sustentaran la versión del acusado. Sin embargo, el Tribunal insistió en esta línea de investigación. Cabe preguntarse, entonces, si los rumores mencionados en la sentencia sobre la conducta sexual de la víctima no ocultan otros prejuicios, vinculados a la circunstancia de que la denunciante es una niña indígena, rural y humilde.

Tras descartar que en el caso se hubiera probado la falta de consentimiento, la sentencia evalúa si las conductas delictivas analizadas encuadraban en el artículo 120 del Código Penal, que establece:

Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

El juzgador también descarta la configuración de este delito. Afirma al respecto que:

Aun cuando no se considere la calidad de prostituta que muchos testigos atribuyeron a L.N.P. ..., lo cierto es que mal puede hablarse de inexperiencia sexual de la menor si presentaba desfloración de larga data ... y ella misma admitió haber tenido relaciones sexuales el año anterior aunque lo limitó a una sola vez.

Otra vez, la sentencia menciona los rumores sobre la no acreditada calidad de “prostituta” de L.N.P., y, nuevamente, esta cuestión es irrelevante para determinar si los hechos imputados configuraban el delito en análisis. Adicionalmente, en el párrafo transcrito aparecen, de nuevo, los estereotipos de género vinculados a la conducta sexual de las víctimas de delitos contra la integridad sexual. El sentenciante interpreta el concepto de “inmadurez sexual”, contenido en el artículo 120 del Código Penal, como “inexperiencia sexual”, pero, además, como inexperiencia absoluta, lo que remite al viejo concepto de “honestidad”, contenido en la ley penal antes de la reforma de 1999. En apariencia, mantener una experiencia sexual –sin importar de qué tipo de experiencia se trate– basta para eliminar el carácter de víctima potencial de la joven del delito contenido en el artículo 120 del Código Penal.

5.2.2. EL CONCEPTO DE “MUJER MENDAZ”

Caso I.M.R.³⁶

Hechos: C.R.B. estuvo en pareja con I.M.R. por espacio de trece años. La pareja tuvo dos hijos. Convivieron todos durante nueve años, junto con el hijo mayor de C.R.B., fruto de la unión con su pareja anterior. El maltrato comenzó desde que C.R.B. conoció a I.M.R., pero fue empeorando con la convivencia. Al momento de denunciar a I.M.R., hacía un año que la pareja había dejado de mantener vida marital, pero continuaba viviendo en el mismo domicilio en razón de que C.R.B. no tenía dónde ir con sus hijos. Así, C.R.B. dormía en el piso de la cocina de la vivienda, mientras que I.M.R. dormía en la habitación. C.R.B. denunció que I.M.R. la violó y le indicó que como ella seguía viviendo en la misma vivienda era su mujer y que él podía hacer lo que quisiera con ella.

El Juzgado de Instrucción Nro. 22 recibió el descargo de I.M.R., en que éste negó los hechos denunciados, y clausuró la investigación sin realizar ninguna actividad investigativa. El Juzgado argumentó que los hechos denunciados habían ocurrido en un ámbito de intimidad y se carecía de prueba que sustentara el relato de C.R.B., y agregó que los “altercados” suscitados entre C.R.B. e I.M.R. podían ser solucionados por otras vías, como era el caso de la mediación civil en que las partes habían dirimido un reclamo de alimentos.

Caso M.A.B.³⁷

Hechos: G.A.L. estuvo en pareja con M.A.B. por más de diez años. La pareja tuvo dos hijos. Tiempo después de haberse iniciado la relación comenzó el maltrato físico y psicológico. Debido a los maltratos, la pareja tuvo varias separaciones de hecho e, incluso, G.A.L. denunció un episodio de violencia física y verbal a raíz del cual M.A.B. fue condenado a cumplir siete meses de prisión por los delitos de daño, amenazas, violación de domicilio y amenazas continuadas. Luego del cumplimiento de esta condena, M.A.B. y G.A.L. volvieron a convivir por un tiempo hasta que, finalmente, se separaron cuando M.A.B. viajó a España en busca de nuevas oportunidades laborales. Sin embargo, tras seis meses de separación, M.A.B. retornó al país, sorprendió a G.A.L. a la salida de su trabajo, la golpeó y la obligó a ingresar en un hotel alojamiento, donde la volvió a golpear y la violó por vía vaginal y anal.

36 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 22, Secretaría 148. Causa 27.812/09, Resolución de 24 de agosto de 2009.

37 Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV. Causa 4841, Sentencia de 20 de febrero de 2009.

El Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 6 halló a M.A.B. penalmente responsable de los delitos de lesiones leves calificados por el vínculo, rapto y abuso sexual con acceso carnal, pero la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal revocó la condena de M.A.B. Argumentó que las pruebas producidas en el juicio oral impedían comprobar plenamente el relato de G.A.L., y desechó la versión de M.A.B., por lo que, ante la duda, correspondía absolver a M.A.B. El voto en disidencia, puso en evidencia que el razonamiento expresado en el voto que lideró el acuerdo de la Sala IV se fundó en un análisis fragmentado de los elementos colectados en la investigación y se sustentó en estereotipos de género.

Caso A.D.A.³⁸

Hechos: C.B., menor de edad, denunció que había sido violada por vía anal y vaginal cuando concurrió a la casa de una tercera persona, donde también se encontraba A.D.A. C.B. relató que conoció a A.D.A. ese día, que tomaron mate y que el abuso ocurrió cuando ella se dirigió a una habitación a preparar leche. Relató que A.D.A. la siguió, cerró la puerta y ejerció fuerza sobre ella, la tomó por la espalda y le tapó la boca, lo que le impidió defenderse o gritar, y luego la violó. La Cámara en lo Criminal de Santo Tomé condenó a A.D.A. como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal. Sin embargo, el Superior Tribunal de Justicia provincial revocó la condena y absolvió por duda al imputado, en razón de que no existían elementos suficientes que acreditaran la falta de consentimiento por parte de C.B.

El concepto de la “mujer mendaz” remite a los estereotipos según los cuales “las mujeres no saben lo que quieren”, o bien “cuando las mujeres dicen ‘no’, en realidad quieren decir ‘sí’”, que se utilizan para construir la sospecha de que las mujeres mienten cuando denuncian un abuso sexual. A causa de esta construcción, el poder judicial busca obtener elementos independientes al relato de la mujer que permitan corroborarlo en todos sus extremos, para así descartar su mendacidad. Como consecuencia, la mujer denunciante es quien resulta investigada y las diversas declaraciones testimoniales que brinda a lo largo del proceso son sometidas a un cuidadoso escrutinio que, por lo general, resulta más exigente que el que suele aplicarse a los testimonios de los denunciantes en otro tipo de delitos.

La resolución recaída en el caso *I.M.R.* deja entrever esta desconfianza hacia la víctima, en particular, con respecto a la denuncia del abuso sexual pre-

38 Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes. Sentencia de 16 de febrero de 2006, publicado en LLLitoral 2006 (julio), 770.

sentada tres meses después de ocurrido el hecho. Para fundar el sobreseimiento de I.M.R., el magistrado valoró que el imputado desmintió los hechos “categóricamente”, y que “en modo alguno puede determinarse que haya ocurrido de esa manera, ya que entre el hecho sufrido y la denuncia habían transcurrido varios meses y la nombrada no poseía prueba alguna que lo demuestre, sumado a lo cual luego de sufrir el abuso en cuestión la denunciante continuó conviviendo con el imputado”. Agregó que sobre la materialidad del hecho sólo existían los dichos “aislados” de la damnificada.

Se considera que este razonamiento está viciado por estereotipos de género. Una cosa es decir que el hecho denunciado no se encuentra probado, y otra distinta es considerar que no lo está en base a argumentos que indican que el juzgador tenía prejuicios respecto de la veracidad de la víctima. En tal sentido, el magistrado consideró que “en modo alguno” podría haber ocurrido el hecho, y utiliza además ciertos calificativos que muestran los prejuicios existentes en el juzgador (negativa “categórica” del denunciado, dichos “aislados” de la víctima), y valora circunstancias que no son demostrativas, ni tampoco indicio, de la existencia o no del hecho denunciado. Así, la particularidad de que la denuncia no se haya presentado de inmediato puede dificultar la obtención de pruebas materiales de la violación, pero no se puede argumentar de manera válida que una denuncia realizada en tiempo legal puede sugerir o ser indicio de la inexistencia del hecho. Tampoco lo es la continuación de la convivencia (el magistrado denomina así el hecho de que la mujer continuó durmiendo en un colchón en el piso de la cocina), a menos de que el magistrado sostenga, en estos tiempos, la atipicidad de la violación marital. Si el hecho no estaba probado, era suficiente limitarse a expresar eso.

En el caso *M.A.B.* se encuentra en varios pasajes de la sentencia la presencia de prejuicios en torno a la veracidad de la víctima³⁹. En primer lugar, la necesidad de corroborar plenamente cada una de las porciones del relato de la víctima resulta indicativa de la presencia de este estereotipo, aun cuando existía prueba independiente que acompañaba la versión de la denunciante⁴⁰. Con respecto a las lesiones que presentaba en los muslos, que eran consistentes con la versión de G.A.L., el tribunal desechó su valoración, pues el informe médico “no consideraba la data ni el posible mecanismo de producción, por lo que tampoco ayuda a esclarecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaecieron”. Estas lesiones, cuya existencia estaba probada y cuya explicación se hallaba en la versión brindada por G.A.L., ni siquiera fueron consideradas un indicio por el tribunal.

39 Este caso también evidencia la falta de debida diligencia en el análisis de la prueba colectada, cuestión que fue analizada en la sección 5.

40 Por ejemplo, las lesiones en rostro y muslos, presencia de semen, toallas manchadas con sangre, antecedentes de violencia, etc. Véase al respecto la sección 5.

Con relación a las lesiones que G.A.L. presentaba en su rostro, la mayoría sostuvo:

Sí bien llama la atención que la presunta víctima no hiciera una descripción más detallada o precisa de cómo, dónde, cuántas veces, le habría pegado M.A.B., también debe tenerse presente, que el imputado reconoció una situación confusa, de pelea, gritos y empujones en medio de la cual habrían tenido lugar las lesiones que presentaba G.A.L. Además, la foto de las toallas secuestradas del hotel y la pericia realizada sobre las mismas, advierten la presencia de sangre, hecho en el que ambas partes coincidieran, pese a sus distintos discursos. Por ello, atento las pruebas arriba señaladas, y toda vez que el imputado reconociera haberle dado un empujón, el cual habría causado la patinada y caída de G.A.L., deberá estarse por la autoría de M.A.B. en atención a las lesiones que evidenciara el rostro de la mujer.

Es decir, la mayoría atribuyó responsabilidad a M.A.B. por las lesiones que G.A.L. sufrió en el rostro sólo porque éste había reconocido haberla empujado. La mayoría creyó en la versión del imputado, según la cual las lesiones del rostro de G.A.L. fueron ocasionadas por un “empujón” que derivó en un “resbalón” que provocó que G.A.L. se cayera y “pasa[ra] de refilón la cara con el borde de la piletta. Le pega de refilón”. Esta caída y golpe “de refilón” fue lo que, a juicio de la mayoría, explicó el hematoma en la mejilla, el sangrado en la nariz y las lesiones en el labio inferior de G.A.L. Por otra parte, consideró que la versión de la denunciante (según la cual M.A.B. la había golpeado en el rostro y cabeza, antes y después del ingreso al hotel alojamiento) no había sido corroborada por elementos probatorios independientes. La desconfianza en la víctima se manifiesta tanto en la valoración dispar de las distintas versiones brindadas para explicar las lesiones⁴¹, como en el asombro de la mayoría ante la falta de mayor detalle de la víctima para relatar cómo, dónde, y cuántas veces le habría pegado M.A.B. Sin embargo, la víctima había mencionado el recorrido realizado, el lugar en el que le propinó los primeros golpes, qué tipo de violencia física impartió en distintos momentos, cuántas veces y cómo fue accedida carnalmente, etc. Al parecer, a criterio de este tribunal, para que la víctima sea considerada creíble, no basta que manifieste que fue golpeada en varias oportunidades, es preciso que cuantifique los golpes.

El voto de la mayoría de la Sala IV otorgó particular relevancia a uno de los puntos en que el relato de M.A.B. y el de G.A.L. coincidieron: antes de conducir a G.A.L. al hotel alojamiento, M.A.B. manifestó su intención de ir a la casa de G.A.L., donde se encontraban los hijos que tenían en común:

También llama la atención que la denunciante no haya aprovechado dicha intención de M.A.B., pues ello hubiese significado, para ésta última, un intento de evitar que M.A.B. continuare siendo violento con ella, atento a que, *supuestamente*, ya le había propiciado golpes de puño en el rostro, protegiéndose de ese modo, en su hogar, con su madre e hijos.⁴²

41 Que, tal como lo señala el voto disidente del Dr. García, encontraba mejor explicación tanto a la luz de la experiencia como de lo que se observa en las fotografías, en la versión de la denunciante.

42 Las itálicas no pertenecen al original.

La mayoría de la Sala IV señaló esta eventualidad como un elemento más que le restaba credibilidad al hecho de que M.A.B. hubiera ejercido violencia sobre G.A.L. Cabe señalar que este razonamiento también se construye sobre la base de estereotipos relacionados con las reacciones que “racionalmente” se espera que adopten las mujeres víctimas de violencia. En esta clase de estereotipos se funda la pregunta “¿por qué no se va?” relacionada a la forma en que algunas mujeres reaccionan frente a las agresiones.

Expresiones como “llama la atención” y “supuestamente” permiten percibir la desconfianza en la denunciante a la cual nos referimos. Por otra parte, el voto de la mayoría tampoco consideró las explicaciones de la víctima, y pasó por alto las constancias que indicaban que M.A.B. ya había tenido conductas violentas contra G.A.L. en el domicilio en donde ella se encontraba con su madre e hijos, las que habían resultado en una condena de siete meses de prisión de efectivo cumplimiento. De esta manera, resulta improbable que G.A.L. pudiera protegerse mediante el ingreso a la vivienda, como sugiere el voto de la mayoría. Así lo destacó la disidencia:

La testigo ha declarado que quería evitar que el imputado ingresara al hogar. No veo ni absurdo ni inverosímil que la mujer hubiese pretendido evitar que la situación de violencia en la que ya se encontraba inmersa, se intensificara y extendiera a su madre e hijos si permitía que el imputado ingresara a su hogar. Ello parece menos inverosímil aún si se releva, como lo ha hecho el tribunal de juicio, que antes de esos hechos el imputado había sido condenado por desatar situaciones de violencia doméstica disparadas por el hecho de que la señora G.A.L. se había retirado del hogar conyugal y le impedía ver a los hijos, y el objeto de la violencia era justamente presentarse sorpresivamente e intentar ingresar por la fuerza a una morada donde se había establecido con los niños. Tampoco parece inverosímil a la luz de los dichos de la madre de la señora G.A.L., que también declaró haber sido agredida físicamente por el acusado antes de los hechos que aquí se denuncian.

El voto que lideró la mayoría aclaró que no tener por probados los tramos del relato de G.A.L. que no cuenten con prueba independiente, no significaba dudar de su veracidad:

... destacó que la ausencia de pruebas dirimientes que me impiden corroborar plenamente los relatos de la víctima o el imputado no implica, necesariamente, que alguno de ellos haya mentido total o parcialmente, sino que no he podido avanzar más allá de distintas probabilidades fácticas contrapuestas.

Sin embargo, el voto en disidencia contribuye a exponer los estereotipos relacionados con la mendacidad de la mujer que subyacen al razonamiento expuesto en el voto de la mayoría:

... la conclusión a la que se arriba en los votos que me han precedido se funda en un estado de duda insuperable acerca de la existencia misma de los hechos probados (art. 3 C.P.P.N.). A mi modo de ver, sólo podría llegarse a una conclusión absolutoria si se estableciese que la testigo ha sido mendaz. Si no se establece que la testigo ha sido mendaz entonces no veo cómo destruir la acusación y la condena que viene recurrida. Digo esto porque descarto la posibilidad de admitir al mismo tiempo que la testigo hubiese honrado su deber de declarar con veracidad ante los jueces y al mismo tiempo que hubiese sufrido errores o defectos en sus percepciones, o que hubiese errado sobre circunstancias de la imputación.

[...] No paso por alto que, como lo ha señalado la defensa en su recurso, una parte significativa del hecho objeto de acusación habría tenido lugar a puertas cerradas y que por ello, como sucede en muchos casos de la naturaleza del que aquí se enjuicia, los elementos de convicción de carácter comunicativo más relevantes, sino los únicos, están constituidos por las declaraciones de la alegada víctima y del imputado. Ello lleva a la dificultad que acarrea el proceso racional de formación de una convicción sobre el resultado de la acusación sobre la base de esas fuentes. No me refiero aquí a los medios de prueba en sentido estricto frente a otras fuentes de un relato que no son medios de prueba –declaración del testigo versus declaración del imputado– sino a la necesidad de sopesar los relatos contrapuestos como paso previo a la formación de una convicción en algún sentido. Sin embargo, existen elementos que estuvieron disponibles para los jueces y que fueron relevados en la sentencia y que racionalmente pueden llevar a sostener, como lo hizo el a quo, que la damnificada dijo la verdad y que el imputado ha sido mendaz sobre puntos centrales de la acusación.

Este estereotipo de la mujer mendaz, también aparece en una sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, recaída en la causa *A.D.A.*. En este caso, C.B. denunció que había sido violada por vía anal y vaginal por A.D.A., cuando se encontraban en la casa de un conocido en común. C.B. fue condenado por la Cámara en lo Criminal de Santo Tomé, pero el Superior Tribunal de Justicia provincial revocó la condena y absolvió por duda al imputado, porque consideró que no se había probado la falta de consentimiento por parte de C.B.

En el caso, se había constatado que C.B. presentaba lesiones en la región vaginal y anal. No obstante, el Superior Tribunal destacó que no se habían evidenciado signos ni síntomas de lesiones en el resto del cuerpo, por ello desacreditó la versión de C.B. según la cual A.D.A. había ejercido fuerza sobre ella:

La violencia con que se desarrolló el acto sexual no implica por sí sola la ausencia de voluntad para iniciar la relación; la fuerza física del imputado explica que ante esa violencia la víctima no haya podido ‘sacarse’, pero no demuestra que en el inicio no haya habido consentimiento.

El Superior Tribunal también valoró la ausencia de lesiones en el imputado.

Este argumento remite, de manera clara, a la noción estereotipada de que las mujeres “no saben lo que quieren” o que “dicen no, cuando en realidad quieren decir sí”. En esa línea de discurso, el relato de la mujer carece de valor para corroborar la ausencia de consentimiento: resulta necesario constatar la existencia de elementos externos, signos físicos en el cuerpo del imputado, testigos que escucharon gritos pidiendo auxilio, o rasgaduras en la ropa de la mujer, que demuestren que ella ejerció resistencia física, sin importar su contextura corporal o sus reacciones particulares ante un hecho traumático. Tampoco cualquier constatación resulta suficiente, la acreditación de las lesiones de C.B. no bastaron a criterio del máximo tribunal provincial para tener por configurada la ausencia de consentimiento.

Por otra parte, el caso *A.D.A.* presenta el uso de estereotipos complejos mediante la combinación de prejuicios respecto de la clase de resistencia física que debe desplegar una mujer que no consiente una relación sexual, y de estereotipos relacionados con la supuesta promiscuidad de las conductas sexuales

de los individuos que pertenecen a estratos sociales desfavorecidos. En ese sentido, el Superior Tribunal afirmó:

Si bien la lógica indica que no puede consentirse mantener una relación sexual con una persona recién conocida, la experiencia demuestra que a veces un bajo nivel socio-cultural torna natural esa conducta.

Por otra parte, es importante advertir que, con frecuencia, este tipo de concepción estereotipada influye en forma negativa en la valoración de la prueba colectada en las investigaciones relacionadas con hechos de violencia contra las mujeres. Esto último se observa, por ejemplo, en la apreciación de los testimonios brindados por las víctimas de agresiones sexuales, los que a veces pueden presentar desde simples discrepancias hasta una reconstrucción de los hechos con algunos aspectos imprecisos.

De tal forma, a partir del escrutinio y señalamiento detallado de las incongruencias del relato acerca de lo sucedido, los tribunales ponen en jaque la credibilidad de las mujeres que denuncian delitos, agresiones y malos tratos, y obligan a contrastar sus testimonios con otras fuentes, a sabiendas de que estas formas de violencia, en general, ocurren en la intimidad o sin la presencia de testigos directos.

El caso *L.J.P.*, ya analizado en oportunidad de estudiar el estereotipo de mujer honesta, constituye un ejemplo claro de la incidencia de los prejuicios relacionados con la credibilidad de las denunciante en las causas penales relacionadas con hechos de violencia de género. En efecto, el fallo contiene numerosas aseveraciones que señalan la existencia de contradicciones y discrepancias entre la descripción del hecho efectuada por la víctima y las constancias incorporadas al expediente, en particular con el contenido de las declaraciones de los acusados. En tal sentido, el magistrado sentenciante afirmó:

lo verdaderamente decisivo a favor de los inculpados es que no se encuentran pruebas unívocas y convincentes que permitan establecer con certeza que el probado acceso carnal fue consumado mediante el uso de la fuerza o si verdaderamente fue consentido. Ello deviene de una larga lista de situaciones pero, fundamentalmente, de los propios dichos de quien afirma haber sido víctima de la violencia de ese acceso carnal ya que su declaración, a más de presentar una serie de discrepancias y contradicciones intrínsecas, no obtiene corroboración en extremos de singular relevancia.

Asimismo, cabe señalar que la internalización de este tipo de concepciones estereotipadas suele derivar en la anulación total de la versión de la víctima cuando el recuento de los hechos ocurridos contiene algunas descripciones vagas u omisiones que, en el caso concreto, resultan irrelevantes para la resolución del litigio. Esto ocurre cuando, por ejemplo, se exhorta a las víctimas a detallar minuciosamente cómo se sucedieron los hechos que culminaron en la agresión denunciada o se les exige que describa repetidas veces al presunto inculpado o, en caso de que se trate de varios imputados, para que individualice cuál fue el aporte de cada uno de ellos en el delito.

En el caso *L.J.P.* el juez de sentencia consideró que si bien las discrepancias en el relato de la víctima no eran de relevancia respecto al tema decidendum,

daban cuenta tanto de la “reducidísima credibilidad” que debía atribuírsele a sus dichos, como de la “quebrantada credibilidad de la prueba de cargo”. Esta conclusión controversial derivó tanto de la comparación pormenorizada de cada tramo del hecho delictivo investigado con otras pruebas colectadas, como de la creencia en que las diferencias, e incluso los olvidos en los que había incurrido la víctima, revelaban que algunos tramos de su relato eran falsos.

Basta señalar, como ejemplo, las variaciones que mostró respecto de la actitud de los coimputados R. y A. En el debate, comenzó diciendo que sólo desplegaron sus remeras para que la gente no la viese a ella ni lo que le hacían. Después atribuyó a A. haberle tapado la boca cuando ella gritó. Pero al hacérsele notar ante la Instrucción dijo que fue P. quien le tapó la boca, admitió esta versión. De R. había dicho en sede instruccional que la agarró del brazo y la apretaba contra la pared, pero en debate dijo que no la había agarrado.

Este extracto del fallo demuestra la insistencia del magistrado en escudriñar cada segmento del testimonio brindado por *L.N.P.* para resaltar ciertas particularidades del hecho que de ningún modo eran indispensables para la determinación de la comisión del hecho, ni de la responsabilidad de los imputados. En efecto, ni la circunstancia de que los imputados hubiesen o no desplegado las remeras para evitar que terceros observaran lo que ocurría en la plaza, ni la concreta individualización de cuál de los imputados le tapó la boca a la víctima, resultaban en sí mismas relevantes para la decisión final.

Por otra parte, el peso que otorga el tribunal a las imprecisiones en que incurrir la víctima es muy diferente al que otorga a las imprecisiones del relato del imputado, tal como fue señalado con anterioridad⁴³. La distinta vara utilizada es indicativa de la presencia de estereotipos de género como el que aquí se analiza.

Al respecto, la Corte Interamericana advirtió que dada la naturaleza y el contexto en el que suelen producirse este tipo de hechos de violencia, las posibles inconsistencias en el relato sobre el evento lesivo sufrido por la víctima no deben ser utilizadas para menoscabar su credibilidad, ni tampoco para cuestionar la verosimilitud de lo declarado por ella. En el caso *Fernández Ortega*, la Corte IDH destacó que a la hora de valorar las declaraciones aportadas por las víctimas debe tenerse especialmente en cuenta que los hechos relatados por las ellas se refieren a un momento muy traumático, cuyo impacto puede causar que se cometan determinadas imprecisiones al recordarlos⁴⁴.

En este orden de ideas, la Corte consideró que el uso indistinto por parte de la víctima de diferentes expresiones para referirse a la agresión sufrida, tales como violación o abuso sexual, así como la descripción genérica de algunos aspectos de lo ocurrido, no deben apreciarse como inconsistencias sustanciales del relato. De hecho, el Tribunal precisó que en algunos casos la utilización por parte de la víctima de diversos términos a la hora de describir el evento

43 Véase sección 4, sobre violaciones al deber de investigar con debida diligencia en los casos de violencia de género mediante la falta de exhaustividad en el análisis de la prueba colectada.

44 Corte IDH. Caso *Fernández Ortega*, cit., párr. 106.

lesivo es, en general, el resultado de un giro o uso del lenguaje más que de una inconsistencia en cuanto a los hechos⁴⁵.

5.2.3. EL CONCEPTO DE “MUJER INSTRUMENTAL”

El concepto de la “mujer instrumental” se refiere al estereotipo según el cual las mujeres efectúan falsas denuncias por hechos de violencia como medio para obtener algún fin, “la exclusión del marido del hogar”, “posicionarse en un juicio de divorcio”, para “perjudicar”, “vengarse”, o bien para “explicar una situación”. Se suele desacreditar el relato de las mujeres que denuncian diversos episodios de violencia de género utilizando esta construcción.

A causa de sus características intrínsecas, la justicia penal otorga un trato revictimizante a las mujeres que denuncian episodios de violencia de género. Por una parte, las ubica en una situación de desigualdad frente al imputado, quien goza de una serie de garantías tendientes a limitar el ejercicio de coerción estatal y su utilización como herramienta de *última ratio*. Por otra parte, las somete a exhaustivos escrutinios para determinar si son mendaces y convierte a sus cuerpos en objeto de prueba, obligándolas a realizarse distintas clases de exámenes físicos. En estas condiciones, resulta difícil sostener la noción de que las mujeres realizan denuncias falsas de hechos de violencia de género con un fin instrumental. Sin embargo, este prejuicio continúa operando en algunas decisiones judiciales.

En el caso *M.A.B.*, al que ya se hizo referencia en el apartado anterior, los investigadores realizaron un test de embarazo sobre las muestras que se habían extraído a G.A.L. La realización del test no había sido consentida por G.A.L., ni ordenada por el juez a cargo de la investigación⁴⁶. Sobre esta cuestión, lo que aquí interesa destacar es el uso del resultado del test de embarazo que hizo el voto de la mayoría de la Sala IV de la Cámara de Nacional de Casación Penal:

resultaba necesario profundizar la investigación científica acerca del test de embarazo, que dio resultado positivo en una muestra de orina obtenida pocas horas después de los hechos, ya que, de confirmarse su resultado, y una orientación sobre la antigüedad mínima de la cópula que le diera origen y/o sobre la posible alteración de los resultados bioquímicos en función de la ingesta de hormonas aludida por la denunciante, a fin de esclarecer la existencia de una falsedad o no en las manifestaciones de la señora L., habida cuenta del impacto que produciría en la credibilidad de sus dichos; máxime en un contexto probatorio como el de esta causa, donde su relato resulta la principal fuente de imputación de los delitos que se le atribuyen al acusado.

Lo cierto es que los vocales que conformaron la mayoría de la Sala IV en el fallo *M.A.B.* no sólo consideraban que la profundización de la investigación

45 *Ídem*, párr. 106.

46 Esta cuestión será abordada en la siguiente sección del presente trabajo, donde se expondrán algunos mecanismos a través de los cuales la justicia penal afecta a los derechos de las mujeres que denuncian violencia de género.

científica acerca del test de embarazo resultaría útil para la evaluación de la credibilidad del testimonio de G.A.L., dado que ella había negado encontrarse embarazada, sino que también se dirigía, también, a desacreditar a G.A.L. por la mera posibilidad de haber mantenido una relación sentimental con algún hombre distinto a M.A.B. Además, se pretendía utilizar la existencia de esa supuesta relación como el motivo que llevó a G.A.L. a denunciar falsamente a M.A.B. Así lo expuso, de manera clara, el voto en disidencia, al indicar que el uso del resultado arrojado por el test en cuestión:

no sólo encubre un juicio de valor negativo respecto de una hipotética relación de concepción con una persona distinta del imputado, que se aventura quería la testigo ocultar, sino que, antojadizamente se le adjudica la existencia de mendacidad para ocultar un alegado estado de gravidez. El argumento, además de prejuicioso y antojadizo, parte de un hecho no establecido, pues más allá de ese informe escrito, nada confirma que el embarazo hubiese efectivamente existido.

De manera similar, en el caso *A.D.A.*, referido anteriormente, el vocal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes que lideró el acuerdo, desacreditó el relato de C.B. —en torno a la falta de consentimiento de la relación sexual con A.D.A.— al argumentar:

Considero significativa la circunstancia en que se supo lo que había ocurrido: cuando la menor llegó a su casa no contó inmediatamente lo sucedido sino que lo hizo cuando comenzó la hemorragia, encontrándose presentes sus padres y a los que debía darles una explicación.

En términos similares, en el caso *L.J.P.*, ya analizado en ocasión de estudiar el estereotipo de la mujer honesta, el sentenciante señaló que la víctima había denunciado falsamente un abuso sexual para ocultar la relación a sus padres. Sostuvo en este sentido:

bien pudo ocurrir que ante las consecuencias que produjo el acto —profusión de sangre que manchó todas sus prendas— y ante lo inevitable que resultaba que sus padres se enteraran, se asustara y pensara en atribuir culpas a otros y de allí su actitud de acudir a la autoridad.

A través del estereotipo de la mujer instrumental, en los dos casos mencionados los juzgadores insinuaron que C.B. y L.N.P. sostuvieron que no habían consentido la relación sexual con los imputados para darles una explicación a sus padres. Este argumento también acarrea el prejuicio acerca de cómo debe reaccionar una víctima de violencia sexual para ser creíble, al que se ya se hizo referencia con anterioridad⁴⁷.

47 Véase en este sentido el análisis del caso *C.L.E.Z.*, más arriba, sub-apartado 5.2.1.

5.2.4. EL CONCEPTO DE “MUJER CO-RESPONSABLE”

Caso P.A.R.⁴⁸

Hechos: R.V.A. convivió durante 13 años con P.A.R. La pareja tuvo dos hijos en común. A raíz de los maltratos de P.A.R., R.V.A. dejó el hogar con sus hijos. Esta circunstancia intensificó la violencia, lo que motivó que R.V.A. denunciara en sede policial las amenazas y el acoso de P.A.R. Pocos días después, R.V.A. efectuó una nueva denuncia relatando que la perseguía por la calle con su automóvil, llegó a llamarla 37 veces en un mismo día, se presentó en el gimnasio donde R.V.A. daba clases y la amenazó de muerte delante de quienes habían asistido a la clase. R.V.A. temía por su integridad, ya que P.A.R. era una persona peligrosa, y afirmó que sus hijos también tenían miedo.

El Juzgado de Instrucción Nro. 25 sobreseyó a P.A.R. sin emprender una investigación seria de los hechos denunciados. Para ello, argumentó que las frases que había dirigido a R.V.A. habían sido proferidas en el marco de un prolongado conflicto de pareja, por lo que carecían de efectos intimidatorios.

Caso A.D.P.⁴⁹

Hechos: el grupo familiar de K.S., constituido por K.S., su esposo C.A.P. y sus dos hijas, compartía su vivienda con el grupo familiar de A.D.P, cuñado de K.S. El grupo familiar de A.D.P estaba compuesto por ocho personas y la vivienda que compartían ambos grupos familiares sólo contaba con un baño y una cocina. El grupo familiar de A.D.P. se había instalado en esta vivienda en forma transitoria cinco años antes, sin que K.S. o su esposo, C.A.P., pudieran lograr que A.D.P. se retirara del lugar. K.S. denunció que A.D.P. la había tocado, se había frotado y la había humillado, y que, además, la había amenazado de muerte, así como a sus dos hijas y a C.A.P. El esposo de K.S., C.A.P., también denunció a su hermano por amenazas, agregó que su hermano es “muy violento” y transmitió que sentía mucho miedo por su familia.

El Juzgado de Instrucción Nro. 44 amplió la declaración testimonial de K.S. En dicha oportunidad, K.S. explicó que en el pasado había mantenido una relación sentimental con A.D.P. Con fundamento en la existencia de dicha relación, que ya se encontraba terminada, el juzgado sobreseyó a A.D.P. Sostuvo que los tocamientos y humillaciones denunciados resulta-

48 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 25, Secretaría 161. Causa 44.119/2008, Resolución de 17 de junio de 2009.

49 Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 44, Secretaría 115. Causa 49.130/2008, Resolución de 4 de diciembre de 2008.

ban atípicos, porque se trataba de “juegos sexuales” que K.S. había consentido en el pasado. Pocos meses después del dictado de sobreseimiento, K.S. efectuó una nueva denuncia contra A.D.P.

El concepto de la “mujer co-responsable” se vincula con el uso que realizan algunos tribunales de la doctrina de la intimidad. En la sección 3.3 del presente trabajo se advirtió acerca de la vigencia del discurso que sostiene que a la justicia penal no le corresponde inmiscuirse en los “conflictos” o “reyertas” de pareja. Este discurso construye la violencia como una manifestación de conflictos o disfuncionalidad de pareja, en lugar de considerarla como una violación de derechos de la víctima que manifiesta la desigualdad estructural entre hombres y mujeres. De esta forma, no sólo desconoce el contexto en el que se enmarca la violencia de género, sino que, además, se incorpora una nueva dimensión en la que se co-responsabiliza a la mujer por la violencia que padece, puesto que la responsabilidad por los conflictos de pareja se distribuye entre ambos miembros.

En el caso *I.M.R.*, ya analizado, el imputado se presentó ante el juzgado a efectuar un descargo, negó los hechos que se le imputaban, entre ellos la violación de su pareja, y manifestó que durante el transcurso de la convivencia tanto él como la denunciante habían incurrido en actos de infidelidad, y que en ese contexto habían existido reproches mutuos. Además, el imputado reconoció haber sido muy rudo con la denunciante debido al conflicto que debían resolver y el costo de asumir los errores cometidos.

La resolución de sobreseimiento atribuyó la violencia denunciada a la existencia de un conflicto de pareja que se encontraba en vías de resolución en razón de que las partes ya se habían separado:

las conductas se *habrían producido a causa de problemas suscitados en medio de una relación sentimental* [...] la relación entre *IM.R.* y *C.R.B.* y los conflictos que entre los mismos pudieran existir están siendo resueltos por otras vías, como es la separación que lograron materializar y la mediación en el acuerdo al que arribaron en pos de la manutención de uno de sus hijos, por lo que estimo que dichos altercados se encuentran encaminados a una solución favorable⁵⁰.

En el caso *P.A.R.*, *R.V.A.* denunció que luego de haberse separado, *P.A.R.* comenzó a amenazarla, hostigarla y perseguirla, y que había llegado a amenazarla de muerte delante de las personas que asistían a la clase de gimnasia a su cargo. El juzgado fundó la resolución de sobreseimiento destacando que:

No surge de las frases que en principio le hubiera dirigido *P.A.R.* a *R.V.A.*, conducta típica descripta en la norma, más allá de su subjetividad, que no está protegida por la justicia represiva, cuando no se advierte el carácter objetivo de una amenaza típica. Nótese en ese sentido, que la nombrada *R.V.A.* resulta ser la ex pareja del imputado, que ambos poseen dos hijos en común y que el episodio aquí denunciado tuvo lugar en el marco de

50 Las itálicas no pertenecen al original.

un prolongado conflicto de pareja.

[...] Así, por tratarse de quehaceres que tuvieron ocurrencia en el marco de una relación familiar y que *habrían sido motivados en la sospecha de que M. mantenía una relación de pareja con R.V.A.*, por lo que de considerar tal particular marco, corresponde señalar que la intromisión de la Justicia Penal en relaciones —como la aquí expuesta— no logra más que incrementar la violencia existente, sin brindar solución al conflicto⁵¹.

La resolución recaída en el caso *A.D.P.* también se inscribe en el marco de este prejuicio. K.S. denunció a A.D.P. por amenazas y abuso sexual. Al ampliar la declaración testimonial, K.S. refirió que en el pasado había sostenido una relación sentimental con el denunciado. El magistrado valoró que no era la primera vez que el denunciado molestaba con “juegos sexuales” a K.S., pero que en la oportunidad denunciada por K.S. “por alguna razón en particular [...] no quiso tolerar, *lo que habría provocado el enojo del otro* que profirió las frases de tono amenazante ya mencionadas ocasionando que K.S. pidiera ayuda policial”⁵².

Según la interpretación del juez interviniente, es la víctima quien provocó el enojo del denunciado por haber rechazado los acercamientos de índole sexual (que, por otro lado, fueron realizados frente a sus hijas de 6 y 13 años de edad).

El denominador común en estos casos ha sido el hecho de minimizar la violencia, al centrar la atención en la existencia de un conflicto de pareja en el que no deben inmiscuirse los terceros —incluida la justicia penal— y cuya resolución se encuentran en manos de los miembros de la pareja. Este mecanismo desplaza en las mujeres parte de la responsabilidad por la ocurrencia y la resolución del conflicto que supuestamente desencadenó la violencia, y las ubica en un lugar de absoluta desprotección.

5.2.5. EL CONCEPTO DE “MUJER FABULADORA”

Por último, los tribunales también utilizan estereotipos que presentan a la mujer denunciante como “fabuladora” o “fantaseadora”, construyendo la noción de que la mujer funda su denuncia en la deformación de hechos de la realidad, por ejemplo, exagerándolos. Estos estereotipos están asociados con las nociones de la locura y la irracionalidad, que con frecuencia son atribuidos al comportamiento femenino, por oposición a la característica distintiva de racionalidad que se suele atribuir al comportamiento masculino.

En el caso *A.D.P.*, al que se hizo referencia en el título anterior, K.S. se acercó a la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema y manifestó que su cuñado, A.D.P., la acosaba de manera constante y le decía cosas obscenas cada vez que la cruzaba. En particular, denunció a A.D.P. por haberle realizado tocamientos (“se frotó y me humilló”) y por haberlos amenazado

51 Las itálicas no pertenecen al original.

52 Las itálicas no pertenecen al original.

de muerte a ella, a sus hijas y a su pareja. Al declarar ante el Tribunal, K.S. reconoció que con anterioridad mantuvo una relación sentimental con A.D.P. Ante esta situación, el magistrado consideró:

que el día del hecho el imputado la estaba molestando con tintes sexuales, desprendiéndose de lo dicho por S. que no era la primera vez que éste lo hacía sin que antes tuviese mayores connotaciones '*...me entró a rozar la cola ... me toqueteaba ... le digo pará ... una cosa es que me ría de los chistes que vos me hagas ... no estoy de humor para que me hagas esas cosas y menos delante de las nenas ...*'.

Por lo expuesto entiendo que la conducta desplegada por P. no constituye delito alguno, sino que se trató de juegos sexuales que evidentemente ha consentido la denunciante en el tiempo y que por alguna razón en particular (su falta de 'humor' como la misma alegara) en esta última oportunidad no quiso tolerar.

Para el magistrado, los hechos denunciados existieron, pero se trató de meros "juegos sexuales" y no constituyeron un abuso sexual. Este razonamiento hace presente la idea estereotipada de que las mujeres fantasean ser víctimas de abusos sexuales, o que agrandan situaciones pequeñas.

En esta sección se analizaron algunos de los prejuicios de género fuertemente arraigados en la sociedad. Cuando estos estereotipos se manifiestan en el accionar de autoridades judiciales y auxiliares de la justicia puede suceder que la prestación del servicio de justicia sea afectada. La promoción de la igualdad debería llevar a que las autoridades judiciales apliquen la ley sin preconceptos basados en el sexo, lo sexual y los roles sexuales, y que el objeto de los juicios se resuelva sobre la base de prueba relevante, sin alusión a estereotipos discriminatorios.

6

VIOLACIONES AL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO MEDIANTE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

6.1. INTRODUCCIÓN

La experiencia indica que quienes sufren violencia de género afrontan el riesgo de una revictimización, que consiste en el padecimiento de otro tipo de maltratos por parte de las instituciones policiales, judiciales y de salud. Desde el inicio del proceso legal, las víctimas atraviesan distintas situaciones que agravan los efectos del daño recibido: largas esperas en pasillos, interminables recorridos por diversas oficinas, nuevas citaciones que con frecuencia las llevan a arrepentirse de haber hecho la denuncia, interrogatorios denigrantes y, en ocasiones, una mala atención psicológica o médica realizada por profesionales sin entrenamiento en atención a víctimas de violencia de género¹. Estas situaciones generan temor para reconocer en público la violencia padecida, y para denunciar sus sufrimientos ante la justicia. El miedo a los efectos que la denuncia pueda tener sobre su vida privada y la posibilidad de ser revictimizada repercute de manera negativa en la iniciación de un proceso legal².

Varios instrumentos internacionales destacan el deber de “evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer”³.

Algunas de las medidas tendientes a evitar los procesos de revictimización radican en la adecuada información brindada a las víctimas, el debido respeto de su dignidad e intimidad, y la adopción de medidas especiales de apoyo y asistencia que las acompañen durante el proceso.

El derecho internacional de los derechos humanos ha hecho hincapié en

1 Rozanski, Carlos, *Abuso sexual infantil. Denunciar o silenciar*, Ediciones B, Buenos Aires, 2003.

2 CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, cit., párr. 172-175. Sobre las particularidades de un caso específico tratado por la CIDH, cfr. CIDH. Caso *Raquel Martín de Mejía*, cit.

3 Cfr. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, cit., art. 4 f).

la importancia de la participación de la víctima en el proceso legal como gesto de reconocimiento de su dignidad. Ello implica ofrecer a la víctima información sobre su rol y facultades dentro del procedimiento, y también sobre los avances de la investigación que haya impulsado. Estas pautas pretenden que el desconocimiento de las mujeres acerca de sus derechos, y los mecanismos para hacerlos valer, no obstaculicen el acceso a la protección judicial.

Las deficiencias que se presentan en los mecanismos de información para las víctimas y sus familiares dificultan la formulación de denuncias y favorecen la impunidad, por lo que se ha exigido a los Estados que aseguren las garantías judiciales como el derecho a recibir la información relacionada con los procesos legales. En este sentido, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder establece algunos lineamientos básicos para la protección adecuada de las víctimas de delitos⁴, entre los que se destacan la importancia de que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en las etapas apropiadas de las actuaciones, la información sobre la marcha del proceso, así como sobre la decisión de sus causas, en especial cuando se trate de delitos graves. Sin embargo, en ciertos casos de violencia de género, se han reiterado las respuestas ineficaces, arrogantes u hostiles por parte de las autoridades estatales⁵. La tendencia de las autoridades de culpar a la víctima por colocarse en una situación de peligro, o desacreditarlas como una explicación posible al padecimiento de la violencia son algunos de los aspectos que más favorecen la revictimización⁶. Responsabilizar a la víctima y su familia por su estilo de vida, por la ropa que usan, por el horario en el que suelen estar en la calle o por su conducta sexual previa, son algunas de las cuestiones que quebrantan la dignidad de la víctima, se inmiscuyen en su intimidad, y tienen el efecto de revictimizarlas⁷. En dos casos recientes, la Corte IDH expresó su preocupación debido a que las autoridades a cargo de las investigaciones centraron sus esfuerzos en citar a declarar reiteradamente a las víctimas en casos de violencia sexual y “no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas”⁸. En este sentido, la Corte IDH destacó que “en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara lo ocurrido”⁹.

4 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder de la Asamblea General de la ONU. Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985 de la Asamblea General de la ONU.

5 CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, cit., párr. 143.

6 *Ídem*, párr. 125 y 143.

7 CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, cit., párr. 176.

8 Corte IDH. Caso *Fernández Ortega*, cit, párr. 196 y Caso *Rosendo Cantú*, cit, párr. 180.

9 *Ibidem*.

Además de las normas internacionales que protegen específicamente la dignidad y la intimidad¹⁰, existen algunos instrumentos que abordan esta problemática con el objetivo de minimizar las intrusiones en la intimidad de la víctima y sus familiares, entre los que se cuentan la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder¹¹ y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual también protege a víctimas de crímenes sexuales a través de la prohibición de realizar interrogatorios vejatorios que avancen sobre la su intimidad o sobre su conducta sexual previa¹².

La revictimización también se evita a través de la adopción de medidas positivas tendientes a fortalecer a las personas afectadas por estos delitos. Para ello, desde el Estado se deben adoptar disposiciones contundentes para prevenir cualquier represalia contra la denunciante¹³. Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad prevén la necesidad de garantizar, en todas las fases del procedimiento penal, la protección física y psicológica de las víctimas de violencia intrafamiliar y violencia sexual¹⁴. Además, se debe implementar y garantizar el acceso a servicios médicos, psicológicos y sociales¹⁵. Para cumplir con los estándares adecuados, los programas tendientes a ayudar a las mujeres que han sido objeto de violencia deben tener en cuenta el problema de la subordinación económica, por lo que es esencial que las víctimas dispongan de refugios, servicios de asesoramiento y de rehabilitación, y otros recursos relacionados¹⁶. Otro aspecto clave para garantizar la atención adecuada es la capacitación y especialización del personal a cargo de dichos programas para abordar casos de violencia contra las mujeres¹⁷. En algunas ocasiones, esta falta de atención especializada puede constituir una forma más de violencia contra las mujeres, en los términos de

10 Véase el artículo 11 de la CADH y el artículo 10 del PIDCyP.

11 El art. 6 d) de la Declaración dispone que se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas “adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia”.

12 ONU. Corte Penal Internacional. Las Reglas de Procedimiento y Prueba. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000), Regla 71.

13 CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, cit., párr. 178.

14 Cfr. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Reglas 11 y 12.

15 Cf. artículo 7 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder de la Asamblea General de la ONU.

16 CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, cit., párr. 150 y 151.

17 CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, cit., párr. 187.

la Convención de Belém do Pará¹⁸. Este tratado establece de manera precisa que, para el caso de mujeres víctimas de violencia de género, la protección de las mujeres exige servicios especializados apropiados para su atención, refugios, servicios de orientación para toda la familia, servicios de custodia y cuidado de los menores de edad afectados, y recursos para proteger la integridad física, la libertad, la vida y la propiedad de las mujeres agredidas.

6.2. ANÁLISIS DE CASOS

En el análisis de los casos objeto de la presente investigación se identificaron mecanismos de maltrato institucional que afectaron la dignidad e intimidad de las mujeres denunciantes. El común denominador que subyace a la utilización de estos mecanismos fue la inversión de roles, mediante la cual la investigación se centró en el cuerpo de la víctima, en sus características de personalidad o en su credibilidad.

6.2.1. EXÁMENES INCONDUCTENTES QUE VIOLAN LA INTIMIDAD DE LA VÍCTIMA

*Caso M.A.B.*¹⁹

Hechos: G.A.L. estuvo en pareja con M.A.B. por más de diez años. La pareja tuvo dos hijos. Tiempo después de haberse iniciado la relación, comenzó el maltrato físico y psicológico. Debido a los maltratos, la pareja tuvo varias separaciones de hecho e, incluso, G.A.L. denunció un episodio de violencia física y verbal a raíz del cual M.A.B. fue condenado a cumplir siete meses de prisión por los delitos de daño, amenazas, violación de domicilio y amenazas continuadas. Luego del cumplimiento de esta condena, M.A.B. y G.A.L. volvieron a convivir por un tiempo hasta que, finalmente, se separaron cuando M.A.B. viajó a España en busca de nuevas oportunidades laborales. Sin embargo, tras seis meses de separación, M.A.B. retornó al país, sorprendió a G.A.L. a la salida de su trabajo, la golpeó y la obligó a ingresar en un hotel alojamiento, donde la volvió a golpear y la violó por vía vaginal y anal.

El Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 6 halló a M.A.B. penalmente responsable de los delitos de lesiones leves calificados por el vínculo, rapto y abuso sexual con acceso carnal, pero la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal revocó la condena de M.A.B. Argumentó que las pruebas producidas en el juicio oral impedían comprobar plenamente el relato de G.A.L. y desechó la versión de M.A.B., por lo que, ante la duda, correspon-

18 CIDH. Demanda de la CIDH ante la Corte IDH, en el caso *Inés Fernández Ortega*, párr. 98.

19 Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV. Causa 4841, Sentencia de 20 de febrero de 2009.

día absolver a M.A.B. El voto en disidencia, puso en evidencia que el razonamiento expresado en el voto que lideró el acuerdo de la Sala IV se fundó en un análisis fragmentado de los elementos colectados en la investigación y en estereotipos de género.

Caso L.J.P.²⁰

El 3 de octubre de 2003, aproximadamente a las 23,30 hs., L.N.P., una joven toba de 15 años, paseaba con una amiga por la plaza de la localidad de El Espinillo (Provincia de Chaco), cuando la llamaron tres conocidos suyos. Uno de ellos, L.J.P., le propuso tener relaciones sexuales y, ante su negativa, la tomó por la fuerza y, con la colaboración de H.D.R. y L.G.A., la llevaron hasta la parte posterior de la iglesia que está ubicada en la misma plaza y allí L.J.P. le bajó el pantalón y la accedió sexualmente por vía anal mientras le tapaba la boca para que no grite. Entretanto, H.D.R. y L.G.A. se quitaron y desplegaron sus remeras para evitar que otras personas vieran lo que estaba sucediendo.

La Cámara Segunda en lo Criminal de Presidencia Roque Sáenz Peña tuvo por probado el acceso carnal por vía anal, que el autor fue L.J.P., y también se tuvieron por acreditadas las lesiones en la víctima (fisura anal y escoriaciones) y en el autor (escoriaciones en diversas partes del cuerpo y desgarró parcial del frenillo prepucial, con sangrado). Sin embargo, tras un proceso plagado de prejuicios, el Tribunal restó toda credibilidad a la víctima y a otros testigos que apoyaban su versión, y absolvió a los tres imputados. La sentencia no fue recurrida por el fiscal y, por tanto, quedó firme.

En mayo de 2007, el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR) y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) presentaron el caso (una comunicación individual) ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y denunciaron la violación al derecho a un juicio justo y al debido proceso, las irregularidades en el proceso judicial y los prejuicios de género que motivaron la impunidad de la violación, así como los actos de violencia física, psicológica y moral perpetrados por los agentes del sistema de administración de justicia y el sistema público de salud, antes y durante el proceso judicial²¹.

20 Cámara Segunda en lo Criminal de Presidencia Roque Sáenz Peña, Sentencia de 31 de agosto de 2004, transcripta en la publicación “Caso LNP. Discriminación por género en el sistema de justicia en casos de violencia sexual”, INSGENAR/CLADEM, Rosario, 2010, disponible en http://cladem.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&Itemid=115&id=1256:caso-lnp, página visitada por última vez el 7 de octubre de 2010.

21 Cfr. CLADEM, http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=410:caso-lnp-argentina-violencia-sexual&catid=47&Itemid=132, página consultada por última vez el 7 de octubre de 2010.

El 23 de abril de 2009, en un evento de reparación, el Estado ofreció una indemnización material a la víctima y expresó públicamente el pedido de perdón a L.N.P., a su familia y a los pueblos indígenas por las violaciones de derechos humanos cometidas en el caso, y reconoció la responsabilidad internacional asumida por Argentina.

Una de las particularidades que suele adquirir la revictimización que sufren las mujeres que denuncian hechos de violencia de género se vincula con la realización de exámenes o análisis médicos innecesarios, que no guardan relación con el hecho denunciado ni con el objeto de investigación.

En el caso *M.A.B.*, los funcionarios policiales que intervinieron en las averiguaciones preliminares que siguieron a la denuncia por abuso sexual efectuaron un test de embarazo sobre una muestra de orina extraída a G.A.L. El test se realizó pese a que el juzgado que tenía a su cargo la investigación jamás había dispuesto la realización de dicha medida de prueba. G.A.L. tampoco fue informada de que se le practicaría un test de embarazo, ni consintió su realización. El test de embarazo se realizó el mismo día en que G.A.L. había sido abusada y arrojó resultado positivo.

Durante la sustanciación del juicio oral, G.A.L. fue interrogada acerca del resultado del test de orina no autorizado. Ella sostuvo que el test debía haber arrojado un resultado positivo falso y atribuyó el error a que estaba tomando una medicación muy fuerte que contenía hormonas para aliviar sus dolores reumáticos.

La sentencia del Tribunal Oral sostuvo que el resultado positivo arrojado por el test de embarazo carecía de relevancia. Sin embargo, el voto de la mayoría de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, que revocó la condena de *M.A.B.*, no coincidió y afirmó que era necesario “profundizar la investigación científica acerca del test de embarazo”, pues la confirmación del resultado positivo tendría impacto en la credibilidad de la denunciante²².

En primer lugar, hay que destacar que la grave afectación de la intimidad de G.A.L. pasó inadvertida en el voto de la mayoría de la Sala IV, que no efectuó mención alguna a la circunstancia de que el test de embarazo fue practicado sin orden judicial ni autorización de G.A.L. Pero, además, la importancia que el voto de la mayoría otorgó a la necesidad de profundizar la pesquisa respecto de un supuesto embarazo que —de haber existido— no podía guardar relación alguna con los sucesos investigados, pone en evidencia la forma en la cual la Cámara de Casación invierte los roles entre víctima e imputado y, en consecuencia, centra la investigación en la denunciante con el fin de determi-

²² Los estereotipos presentes en el razonamiento del Tribunal son analizados en las secciones 5.2.2. y 5.2.3.

nar si fue mendaz en su relato²³. El voto en disidencia sí advirtió la afectación de derechos de G.A.L.:

No puedo dejar de considerar que dicha información fue obtenida sobre la base de análisis biológicos practicados sobre fluidos o tejidos obtenidos de la mujer que denunciaba haber sido víctima de un grave abuso sexual, práctica que carece absolutamente de base legal, que no había sido ordenada por el juez de instrucción conforme surge de la constancia de fs. 4 que asiente una consulta de la comisaría al juzgado, y finalmente, que resultaba impertinente y por ende innecesaria para esclarecer el objeto de la investigación. Por otra parte, no se ha documentado de ningún modo que la denunciante hubiera prestado su consentimiento para semejante injerencia a su vida privada, ni que se le hubiese informado que no estaba obligada a tolerar la toma de muestras con fines que, reitero, eran además impertinentes e innecesarios en relación al objeto de la investigación.

El caso *L.J.P.* también presenta esta particularidad. *L.N.P.*, una niña aborigen de 15 años, denunció que tres jóvenes “criollos” la habían llevado por la fuerza y que fue penetrada por vía anal por uno de ellos. La misma noche del abuso concurrió a la comisaría a denunciar el hecho y fue revisada por un médico, quien constató las lesiones anales y la presencia de sangre y dolor intenso. Sin embargo, el profesional también realizó un examen de vulva, a pesar de que este examen no guardaba ninguna relación con el hecho denunciado. En el informe médico que elaboró dejó constancia de esta revisión y del resultado. Requerido el informe médico forense, el profesional que intervino constató nuevamente la presencia de lesiones anales y dolor, y volvió a practicarle un examen vulvar, para consignar luego en su informe el resultado arrojado.

Es decir, la víctima, una niña de 15 años, fue sometida a un examen vulvar en dos oportunidades por dos profesionales diferentes de modo totalmente innecesario, pues el examen practicado no guardaba vínculo con los hechos investigados. Este tipo de prácticas violan de modo manifiesto la intimidad de la víctima. Por su parte, el Tribunal, lejos de advertir esta intromisión ilegítima e innecesaria y de llamar la atención al respecto, reprodujo en la sentencia el resultado de estos análisis, y de este modo expuso aspectos íntimos de la víctima que tienen por única utilidad introducir conceptos prejuiciosos sobre su conducta sexual.

6.2.2. INVESTIGACIONES DIRIGIDAS A PROBAR LA MENDACIDAD DE LA DENUNCIANTE

*Caso L.A.M.*²⁴

Hechos: G.C.G. y L.A.M. estuvieron casados durante 14 años. La pare-

23 La importancia que otorga la mayoría del Tribunal al eventual resultado positivo del test de embarazo pone de manifiesto la presencia de diversos estereotipos en la resolución del caso, cuestión que fue analizada en el título 5. “Violaciones al deber de investigar con debida diligencia en los casos de violencia de género mediante la utilización de estereotipos de género”, en especial, los estereotipos de la “mujer mendaz” y la “mujer instrumental”.

24 Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal. Causa 2.092, Sentencia de 28 de septiembre de 2005.

ja tuvo dos hijos. Al mes de haber contraído matrimonio, comenzaron los malos tratos, los que fueron empeorando con el transcurso del tiempo. Se separaron en reiteradas ocasiones, tras numerosas denuncias de violencia de por medio, pero continuaron conviviendo porque L.A.M. no aceptaba retirarse del domicilio. La pareja se separó definitivamente de hecho en 2002. No obstante, los hechos de violencia persistieron luego de la separación.

G.C.G. denunció varias veces la violencia ejercida por L.A.M. Estas denuncias incluían violencia física (golpes en el rostro y en todo el cuerpo, golpes en la cabeza —contra el piso o la pared—, arrastrarla tomada del cabello por la casa, patadas en la espalda, empujones, cortes con cuchillo, ahorcamiento, etc.), amenazas de muerte (dirigidas principalmente contra ella, pero también contra su madre y su familia), y violencia psicológica (hostigamiento constante, vigilancia), entre otras cosas. Sus resultados fueron infructuosos y la violencia no cesaba. Recién cuando denunció que L.A.M. ingresó a su domicilio —mientras regía una prohibición de acercamiento dictada por un Juzgado Civil— y ejerció violencia física y sexual sobre ella, la justicia penal actuó. Para ese entonces, G. había efectuado, aproximadamente, 14 denuncias contra L.A.M. en sede policial o ante la justicia civil y penal.

A pocos días de la celebración del juicio oral, G.C.G. y L.A.M. firmaron un acuerdo avenimiento, que fue homologado por el Tribunal interviniente.

La utilización de peritajes psicológicos, con el propósito de examinar las características de personalidad de la mujer denunciante, constituye otro mecanismo por medio del cual la investigación suele dirigirse hacia la víctima, afectando su intimidad y su dignidad, lo que deriva en su revictimización.

El caso *M.A.B.*, analizado en el apartado anterior, es un ejemplo de estas prácticas. En la misma resolución que dispuso el procesamiento de *M.A.B.*, el Juez de Instrucción designó un perito psicólogo para que examinara a *M.A.B.* y a *G.A.L.* La resolución ordenó evaluar:

- a) perfil psicológico de *G.A.L.*; b) si presenta características psicológicas que obedezcan a una relación matrimonial conflictiva; c) si presenta características psicológicas de lo que se denomina ‘mujer golpeada’; d) si puede determinarse, en términos temporales, la antigüedad de esa sintomatología; e) si puede determinarse la existencia, previa al hecho investigado, de situaciones traumáticas; f) si puede determinarse el modo en que se comportaba frente a esas situaciones; g) en su caso, qué fue lo que la llevó a modificar esa supuesta actitud pasiva u ocultante, para dar paso a realizar una denuncia penal; h) en su caso, si puede determinarse qué entidad debe tener una actitud agresiva para asegurar un comportamiento aparentemente pasivo o aparentemente complaciente de su parte; i) si puede determinarse de qué modo incide en ese cuadro el mantenimiento de relaciones sexuales con quien presuntamente aparece como su agresor; j) tratamiento sugerido a encarar; k) si posee características de tener una personalidad fabuladora; y, l) se informe ilustradamente al Tribunal sobre lo que conforme la experiencia de los Sres. Médicos resulta como el comportamiento típico de lo que se denomina ‘mujer golpeada’.

A pesar de que algunos puntos de pericia dispuestos con relación a la víctima podrían ser conducentes para confirmar los hechos denunciados (por ejemplo,

evaluar si la víctima presentaba características psicológicas de lo que se denomina “mujer golpeada”), los resultados fueron utilizados para atacar algunas características de la personalidad de la víctima que no guardaban relación con el esclaramiento del hecho denunciado. Además, no se requirió para su realización la opinión o el consentimiento de G.A.L., lo cual habría demostrado mayor preocupación y respeto por los derechos a la intimidad y dignidad de la víctima.

En el caso *L.A.M.*, el Fiscal de Juicio solicitó al Tribunal que:

...se designe perito psiquiatra a fin de que realice un examen psíquico e informe el tipo de personalidad de la Sra. G.C.G., como así también si la misma posee algún tipo de patología y si posee personalidad fabuladora.

El Tribunal Oral rechazó la producción de la prueba solicitada por el Fiscal. Dos vocales sostuvieron que la medida resultaba inconducente, mientras que el tercer vocal manifestó:

...puesto que todo estudio psiquiátrico-psicológico implica una injerencia en la integridad física y en la vida privada del examinado (arts. 5.1 y 11.2.3 CADH y 17 PIDCP) y que no existe ninguna disposición legal que autorice tal tipo de indagación respecto de quien sólo es ofrecido como testigo en el proceso (arts. 78 y 218 C.P.P.N.), a falta de previsión de ley, la medida propuesta es inadmisibles (art. 19 C.N. y 30 CADH).

El Fiscal de Juicio insistió acerca de la necesidad de que se realizara el peritaje y sugirió que se recabara el consentimiento de G.C.G. para asegurar el adecuado respeto de sus derechos, lo que así se hizo. G.C.G. consintió la realización del peritaje.

Cabe preguntarse si el hecho de que el peritaje fuera solicitado por el propio Fiscal de Juicio, encargado de sostener la acusación, pudo haber afectado su ámbito de libertad al momento de prestar el consentimiento requerido. Máxime, si se toma en cuenta que el Fiscal había argumentado que el peritaje era pertinente justamente porque, ante la inexistencia de testigos directos del hecho denunciados, resultaba necesario “basarse en la declaración de la víctima, de las personas que tomaron conocimiento del hecho a través de sus dichos y de las conclusiones de los peritos”. Es posible que estos factores ubicaran a la víctima ante un dilema, antes que presentarle una verdadera elección, que consistió en tener que aceptar un estudio que avanzaba de manera evidente sobre aspectos íntimos de su personalidad, o correr el riesgo de que el hecho denunciado quede impune.

Si bien en ciertas situaciones puede ser pertinente la realización de pruebas psicológicas sobre la víctima o sobre testigos, estos estudios no deberían ordenarse de rutina para la investigación de ciertos delitos, como sucede en las denuncias de violencia de género. Según las reglas procesales vigentes, el juez puede ordenar tales estudios “en los casos de grave y fundada sospecha o de absoluta necesidad”²⁵. Sin embargo, en los casos analizados la regla se invierte y se suelen ordenar las pericias psicológicas sobre las denunciadas, sin que se in-

25 Código Procesal Penal de la Nación, art. 218.

voque alguna sospecha fundada ni se intente agotar la cuestión mediante otros elementos de prueba. Al no tomar igual recaudo en la investigación de otro tipo de delitos, la práctica aquí descripta constituye también un trato discriminatorio que vulnera los derechos a la intimidad y dignidad de las víctimas.

6.2.3. NECESIDAD DE CORROBORAR EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

En varios ordenamientos jurídicos que se rigen por el sistema del *common law*, se requiere que el testimonio de las víctimas de agresiones sexuales sea corroborado a través de algún elemento de prueba independiente. Este requisito no se aplica a otros delitos y, por ello, se sostiene que discrimina a las víctimas de agresiones sexuales. Por esta razón, este tipo de requisitos se está abandonando de modo progresivo e, incluso, se encuentran normas que los prohíben de manera directa. En el ámbito internacional, por ejemplo, la regla 63 (3) de las Disposiciones generales relativas a la prueba de la Corte Penal Internacional dispone que no se requerirá corroboración del testimonio de la víctima, particularmente en los casos de violencia sexual²⁶.

El requerimiento de corroboración del testimonio de la víctima de agresiones sexuales no ha sido adoptado en el ordenamiento legal argentino. Sin embargo, se ha observado que, en la práctica, se ha acuñado un criterio que lo exige. La aplicación de este criterio contribuye a la revictimización ya que, como se ha señalado, se funda en el estereotipo de que las mujeres mienten, inventan o agrandan las agresiones sexuales denunciadas. Además, la pretensión de obtener corroboración de cada parte del testimonio de la víctima suele combinarse con una valoración de los hechos y la prueba que no considera en su conjunto los elementos recolectados en el proceso ni el contexto en el que ocurrieron los hechos denunciados.

La Corte Interamericana ha señalado que las declaraciones rendidas por las víctimas resultan sumamente útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las diversas formas de agresión contra las mujeres y sus consecuencias. En tal sentido, en los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, la Corte IDH advirtió que cuando se investigan hechos de violencia sexual la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental del hecho que no debe ser corroborada necesariamente mediante otros elementos probatorios independientes:

En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la

26 Cfr. Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. Regla 63 (4): “Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 66, la Sala no requerirá corroboración de la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de la competencia de la Corte, en particular los de violencia sexual.

declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.²⁷

En el caso *M.A.B.*, por ejemplo, el voto de la mayoría de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal arribó a la absolución de M.A.B. tras efectuar un análisis fragmentado de los elementos colectados y una aplicación mecánica del criterio que requiere corroboración del testimonio de la víctima. El voto que lidera la mayoría propuso en forma explícita un análisis fraccionado de cada sección del testimonio de la víctima y la necesidad de corroborar cada uno de esos tramos con prueba independiente:

Ello surgirá, explícito, del análisis que realizaré, a continuación, haciendo notar, por un lado, qué tramos enteros de la conducta que se le atribuye al imputado y la denunciante, sólo tienen, como fuente de conocimiento, la versión de la presunta víctima y, por otro lado, que se carecen de elementos de cargo que habiliten a desechar la versión del acusado. Para la tarea propuesta, daré tratamiento, en diversos apartados, a los distintos segmentos del relato de los hechos que se tuvieron por probados...

Este tipo de prácticas judiciales ya se subrayaron en otras secciones, en las que se demostró que la pretensión de corroborar cada detalle del testimonio de la víctima se origina en la existencia de prejuicios de género²⁸, y que este recaudo conduce a la impunidad de los hechos de violencia de género²⁹.

Según explica Femenías, la descalificación del relato de las mujeres constituye una forma en la que el discurso judicial ejerce violencia institucional sobre ellas³⁰. De ahí que el desconocimiento del valor probatorio que posee el testimonio de la víctima y la exigencia de elementos de prueba de corroboración independientes constituyan mecanismos de revictimización.

6.2.4. ANTECEDENTES SEXUALES DE LA VÍCTIMA

*Caso C.L.E.Z.*³¹

Hechos: V.K. denunció haber sido interceptada en la vía pública por un

27 Cfr. Corte IDH, Caso *Fernández Ortega*, cit, párr. 100 y Caso *Rosendo Cantú*, cit, párr. 89.

28 Véase al respecto la sección 5, en especial, los sub-apartados 5.2.2. y 5.2.3.

29 Sobre este punto, véase la sección 3, en particular el sub-apartado 3.2.1., donde se muestra cierta práctica según la cual, ante la ausencia de elementos de prueba que pudieran corroborar la versión de la víctima, corresponde clausurar las investigaciones. Además, se suele esperar que el aporte de estas pruebas independientes la realice la víctima.

30 Femenías sostiene: "Si aceptamos el orden jurídico (y el médico) como parte de una institución que conforma al Estado, y que tiene fuerza simbólica sobre la sociedad en general, es fácil reconocer que puede ejercer en su conjunto violencia institucional en, al menos, dos niveles: cuando se carece de una ley pertinente, cuando contando con ella no se la implementa (o se desatienden los modos de su implementación)." Femenías, María Luisa, "Violencia de sexo-género: el espesor de la trama", Lorenzo, Maqueda, Rubio (coord.), *Género, Violencia y Derecho*, cit., p. 60.

31 Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III. Sentencia de 14 de julio de 2008, publicado en Lexis N° 70048206. Esta sentencia declara la nulidad de la absolución de C.L.E.Z. dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 26. Sentencia del 9 de noviembre de 2007.

individuo que la golpeó con una piedra, la violó por vía vaginal y anal, y luego le sustrajo el dinero y su teléfono celular. El mismo día, la policía intervino en auxilio de A.G., quien también había sido interceptada por un individuo cuando intentaba ingresar en su domicilio, ubicado a pocas cuadras de donde habían ocurrido los hechos denunciados por V.K. El individuo que interceptó a A.G., primero le sustrajo dinero y su reloj, para luego conducirla a un lugar descampado donde la golpeó y la violó por vía vaginal y anal.

El Fiscal a cargo de la investigación del hecho denunciado por V.K. dispuso diversas tareas de inteligencia que culminaron con la identificación y detención de C.L.E.Z., a quien V.K. reconoció como su agresor en una rueda de reconocimiento.

C.L.E.Z. fue juzgado por las violaciones denunciadas por V.K. y A.G. La sustanciación del juicio estuvo a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 26, que dispuso la absolución de C.L.E.Z. respecto de todos los hechos investigados. El Tribunal arribó a esta decisión argumentando, por un lado, que abrigaba dudas respecto de si C.L.E.Z. había sido el agresor de A.G. —pese a que existía una prueba de ADN que arrojaba un 99,99% de compatibilidad entre el material encontrado en la víctima y el de imputado— y, por otro lado, que abrigaba dudas acerca de si el hecho denunciado por V.K. había ocurrido de la manera denunciada.

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal revocó la sentencia del Tribunal Oral y dispuso la realización de un nuevo juicio. En su decisión, la Sala III destacó que las conclusiones del Tribunal Oral con relación al hecho denunciado por V.K. se habían visto afectadas por prejuicios vinculados a la circunstancia de que V.K. trabajaba en un prostíbulo y que, con relación al hecho denunciado por A.G., el Tribunal había realizado una interpretación impropia de la descripción que A.G. había efectuado de su agresor y un análisis fragmentado de las conclusiones de los estudios científicos.

A raíz de la decisión de la Sala III, los hechos denunciados por V.K. y por A.G. serán objeto de debate en nuevo juicio que sustanciará el Tribunal Oral en lo Criminal 29. En ese juicio C.L.E.Z. también será juzgado con relación a la violación denunciada por R.A.C., ocurrida en la misma zona que las violaciones de V.K. y A.G.

Los interrogatorios relacionados con el pasado sexual de la víctima, o su conducta previa al abuso, constituyen otro de los mecanismos por medio del cual la justicia penal invade la esfera de intimidad de la víctima, la maltrata y revictimiza. Estas prácticas también se fundan en la existencia de estereotipos

que entrañan la idea de que “a las niñas buenas no les pasa nada malo”³². Varios países han adoptado “leyes escudo”, que buscan evitar la revictimización de las mujeres que denuncian agresiones sexuales. Estas leyes limitan la admisibilidad de pruebas acerca del pasado sexual de la víctima y prohíben los interrogatorios humillantes³³. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional también limitan la admisibilidad de este tipo de pruebas³⁴.

En el ámbito nacional, la Ley N° 26.485, de Protección Integral contra la Violencia de Género, establece que a las mujeres víctimas de violencia se les debe garantizar un trato respetuoso y que evite la revictimización³⁵. A su vez, se ha entendido que se provoca la revictimización cuando se somete a la víctima a “responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa”³⁶.

En el caso *C.L.E.Z., V.K.* fue sometida a un interrogatorio humillante acerca de su desempeño en un prostíbulo, ubicado en las cercanías del lugar donde ocurrió el abuso sexual. En el acta de debate consta que el Fiscal se opuso a que se efectuara dicho interrogatorio, pero esta oposición no resultó suficiente para impedirlo. El ejercicio de la prostitución de V.K. en modo alguno desvirtuaba su relato en cuanto al abuso del que había sido víctima. Sin embargo, en el marco del juicio oral, el interrogatorio reparó en esa condición, y se le formularon preguntas que no guardaban ningún tipo de vínculo con el hecho investigado, por ejemplo, cuáles eran sus ingresos económicos.

La realización de careos entre las denunciadas y los imputados también constituye un mecanismo a través del cual se desconocen los derechos de las mujeres víctimas de violencia y se adiciona maltrato institucional a la violencia denunciada por ellas.

Como corolario de derechos y garantías constitucionales, la denunciante y

32 Cfr. Madriz, Esther, *A las niñas buenas no les pasa nada malo*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2001. Para un análisis de este prejuicio en los casos incluidos en la presente investigación, véase apartado 5.2.1., sobre el estereotipo de la “mujer honesta”.

33 Para un análisis de la forma en que se han regulado estas limitaciones en las distintas jurisdicciones de los Estados Unidos, véase, por ejemplo, Anderson, Michelle J, “From Chastity Requirement to Sexuality License: Sexual Consent and a New Rape Shield Law”, *The George Washington Law Review*, vol. 70, p. 51.

34 Cfr. Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. Las Reglas 70 y 71, referidas a los principios de la prueba en casos de violencia sexual, disponen que el consentimiento no deberá inferirse del silencio o la resistencia de la supuesta víctima, ni de su conducta cuando ésta fuera incapaz de dar un consentimiento libre; que la credibilidad, honorabilidad o disponibilidad sexual de la víctima no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior, y que la Sala no admitirá pruebas del comportamiento anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

35 Cfr. Ley N° 26.485, art. 3, k).

36 Cfr. Decreto Nacional 1011/2010, reglamentario de la Ley N° 26.485, art. 3, k).

el imputado no intervienen en el careo —ni en el proceso penal— en condiciones de igualdad: mientras la primera lo hace bajo juramento de decir verdad, el segundo se encuentra relevado de prestar dicho juramento. En esas condiciones, la imposición de una confrontación con el imputado no hace más que adicionar violencia a la ya sufrida por la víctima, afectar sus derechos fundamentales y desconocer la obligación de brindarle protección en el marco del proceso penal.

En el caso *C.L.E.Z.*, durante la audiencia de juicio, V.K. solicitó declarar fuera del alcance de la vista del imputado, lo que así dispuso el Tribunal Oral. Luego de la declaración de V.K., C.L.E.Z. hizo uso de su derecho de declarar —hasta el momento se había abstenido de hacerlo tanto en la instrucción como en el debate—. Frente a la existencia de contradicciones entre los relatos de V.K. y C.L.E.Z., el Tribunal dispuso un careo entre ellos, ignorando la solicitud que V.K. había efectuado.

En su sentencia, el Tribunal Oral valoró negativamente la actitud que V.K. había mantenido en el transcurso del careo, y señaló que ella había escuchado a C.L.E.Z. “impasible”. Resulta, al menos, curioso que el Tribunal no haya tomado en cuenta que la realización del careo en cuestión resultaba contraria a la solicitud de V.K., como así tampoco consideró los particulares efectos que dicho careo podían haberle ocasionado. Dado el pedido expreso de V.K. de no declarar ante el imputado, un trato respetuoso a las víctimas hubiera preferido omitir la adopción de medidas de este tipo por parte del Tribunal.

En el caso *M.A.B.*, el Juez de Instrucción adoptó una estrategia distinta al intentar ser más respetuoso de los derechos de la víctima. Allí, cuando el Juez ordenó un careo entre G.A.L. y M.A.B., el Fiscal de Instrucción se opuso, destacando que en el marco de la investigación de un delito sexual, la realización de un careo constituiría una nueva victimización. En consecuencia, el Juez de Instrucción solicitó el asesoramiento de una psicóloga del centro de Atención a Víctimas de Violencia de la Policía Federal, quien indicó que “por existir una relación previa” entre M.A.B. y G.A.L., necesitaba tener una entrevista con la denunciante antes de emitir una opinión acerca de si el careo la afectaría. Luego de entrevistarse con G.A.L., la profesional indicó que G.A.L. prestaba su consentimiento para la realización del careo como una herramienta que le permitía reforzar su posibilidad de denunciar los sucesos ocurridos, y agregó que mediante el asentimiento para la realización del careo G.A.L. “trata de ubicarse en un lugar distinto del sometimiento”. De esta manera, con fundamento en el consentimiento prestado por la denunciante y el asesoramiento brindado por la especialista, el Juez de Instrucción ratificó la decisión de efectuar un careo entre denunciante y denunciado.

La investigación también se centró en conocer los antecedentes sexuales de la víctima en el caso *L.J.P.* A varios testigos se les preguntó si conocían si la víctima ejercía la prostitución, y se realizó un informe socio ambiental sobre ella y su familia. Se ha señalado que durante la investigación que siguió a la denuncia del abuso sexual:

Ninguno de los imputados fue investigado con la profundidad y desde el punto de vista de la moral personal como se investigó a la víctima. Entre otras medidas, enviaron a una Asistente Social de la Oficina del Servicio Social de Castelli, S.N.S., al pueblo, no sólo a interrogar a la adolescente y a su madre, a investigar su casa, sino también a preguntar a los vecinos sobre la víctima, su familia y su moral³⁷.

Del análisis de los diversos mecanismos de revictimización expuestos en esta sección se desprende que todos ellos parecieran dirigirse, de una u otra forma, a indagar acerca de la veracidad del relato de las denunciante y si encuadra en los estereotipos alrededor de lo que constituye una verdadera víctima de violencia. El efectivo resguardo de los derechos de las víctimas requiere que la justicia penal recurra a otros mecanismos para evaluar la veracidad y verosimilitud de estos relatos, y oriente sus pesquisas a la investigación del contexto, además de centrarse en el testimonio de las víctimas.

37 Cfr. INSGENAR/CLADEM, "Caso LNP. Discriminación por género en el sistema de justicia en casos de violencia sexual", cit., p. 14

7

AVENIMIENTO: ¿VIOLACIÓN AL DEBER DE INVESTIGAR CON DEBIDA DILIGENCIA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO A TRAVÉS DE LA CONSAGRACIÓN DE SU IMPUNIDAD O RESPETO HACIA LAS VÍCTIMAS?

7.1. INTRODUCCIÓN

Nuestro Código Penal, tras la reforma introducida por la Ley N° 25.087¹, incluyó la posibilidad de extinguir la acción penal o suspender el juicio a prueba por medio de un avenimiento entre la víctima de un delito sexual y el imputado. El artículo 132 del C.P. dispone:

En los delitos previstos en los artículos 119: 1º, 2º, 3º párrafos², 120: 1º pá-

1 Previo a la reforma de la Ley N° 25.087, el art. 132 del C.P. disponía: “en los casos de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto de una mujer honesta soltera, quedará exento de pena el delincuente si se casare con la ofendida, prestando ella su consentimiento, después de restituida a casa de sus padres o a otro lugar seguro”. Esta eximente tenía por objeto tutelar la castidad de la mujer agredida o el honor del varón a cargo de quien ella se encontraba.

2 Artículo 119.- Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso, por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando, mediando las circunstancias del primer párrafo, hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si:

a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación

rrafo³ y 130⁴ la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal pública con el asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas. Si ella fuere mayor de dieciséis años, podrá proponer un avenimiento con el imputado. El Tribunal podrá excepcionalmente aceptar la propuesta que haya sido libremente formulada y en condiciones de plena igualdad, cuando, en consideración a la especial y comprobada relación afectiva preexistente, considere que es un modo más equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo del interés de la víctima. En tal caso la acción penal quedará extinguida; o en el mismo supuesto también podrá disponer la aplicación al caso de lo dispuesto por los artículos 76 ter y 76 quáter del Código Penal.

De la lectura de la norma, se desprenden los requisitos que deben cumplir las propuestas de avenimiento para ser consideradas por los tribunales:

1. Que la propuesta de avenimiento: (a) sea efectuada por la víctima del delito, quien, además, debe ser mayor de 16 años; (b) haya sido formulada libremente; y (c) en condiciones de plena igualdad;
2. Que preexista una especial y comprobada relación afectiva entre la víctima y el imputado.

La creación y regulación de instancias en las cuales aplicar mecanismos asociados con la justicia restaurativa y la resolución alternativa de conflictos en el ámbito de la justicia penal es sin duda un avance hacia un modelo de derecho penal mínimo, que puede conducir a un mayor respeto de los derechos de las víctimas y a restringir el uso de la respuesta penal tradicional a una menor expresión. No obstante, no se debe perder de vista que la introducción de figuras conciliatorias en cierto tipo de delitos también puede encubrir el desprecio por los derechos fundamentales de las víctimas y la consagración de su impunidad⁵.

de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).

3 Artículo 120.- Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediere alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119.

4 Artículo 130.- Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual.

La pena será de seis meses a dos años, si se tratare de una persona menor de dieciséis años, con su consentimiento.

La pena será de dos a seis años si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menor de trece años, con el mismo fin.

5 Cfr. Arduino, Ileana y Sánchez, Luciana, "Proceso penal acusatorio y derechos humanos de las

La inclusión del avenimiento en nuestro ordenamiento ha generado un fuerte debate. Por un lado, se encuentran voces que ven en éste un novedoso mecanismo composicional, dirigido a privilegiar la voluntad de la víctima por encima del interés estatal de perseguir las infracciones a la ley penal. Por otro lado, están quienes sostienen que posee un sesgo discriminatorio que, más bien, pone en evidencia el desinterés social por sancionar penalmente la violencia de género. Según este punto de vista, el avenimiento constituye un incumplimiento de los deberes asumidos por el Estado en sede internacional de investigar con debida diligencia y sancionar a los responsables de tales actos, y consagra la impunidad frente a hechos graves de violencia de género.

Como fue analizado con anterioridad, los estándares internacionales de derechos humanos obligan a los Estados a investigar toda violación de derechos humanos y a sancionar a los responsables. También, frente a ciertos delitos, imponen la obligación de iniciar las investigaciones de oficio⁶. A pesar de remitir a la legislación interna de cada Estado en relación con la forma en que deben ser realizadas las investigaciones, la omisión del Estado a los deberes de investigar y sancionar a los responsables en los casos de violencia de género puede resultar discriminatoria⁷.

El derecho internacional de los derechos humanos no prohíbe, sin embargo, cualquier forma de justicia restaurativa. En tal sentido, principios internacionales señalan que para promover los intereses de las víctimas y la rehabilitación de los responsables es preciso elaborar políticas, procedimientos y programas en materia de justicia restaurativa que incluyan alternativas al juzgamiento, a fin de evitar los posibles efectos adversos del encarcelamiento, ayudar a reducir el número de causas que se presentan ante los tribunales penales y promover la incorporación de enfoques de justicia restaurativa en las prácticas de justicia penal⁸. Lo que sí impiden los estándares internacionales es la existencia de normas o prácticas discriminatorias que tiendan a asegurar la impunidad de ciertos delitos. En este punto, se advierte que la aplicación exclusiva de la figura de avenimiento a los delitos sexuales parece no respetar la prohibición de discriminación, así como el deber de respetar los derechos a la dignidad y autonomía de las víctimas.

mujeres”, Rodríguez, Marcela y Asensio, Raquel (comp.), *Una agenda para la equidad de género en el sistema de justicia*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, pp. 109 y 110.

⁶ Véase Corte IDH. Caso *Kawas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 75.

⁷ Véase CIDH. Caso *Maria Da Penha Maia Fernandes*, cit.

⁸ Declaración de Bangkok: “Sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal”, Resolución 60/177 de la Asamblea General de Naciones Unidas, Anexo.

7.2. DISCUSIONES EN TORNO A LA RECEPCIÓN DEL AVENIMIENTO EN NUESTRO CÓDIGO PENAL

La figura del avenimiento ha generado un importante debate al que resulta interesante referirse a fin de iluminar las ventajas y desventajas que conlleva la aplicación de este instituto en un caso concreto.

Por un lado, quienes apoyan la inclusión de la figura del avenimiento sostienen que ésta se dirige a privilegiar la voluntad de la víctima, argumentan que la posibilidad de extinguir la acción penal por medio del avenimiento se vincula con el hecho de que los delitos sexuales han sido regulados como delitos de instancia privada. Así, sostienen que “si la simple voluntad de la víctima puede evitar ‘*ex ante*’ la persecución y punición, no parece fácil encontrar muchos argumentos para que no pueda evitarlos ‘*ex post*’⁹”. Agregan que el razonamiento expuesto se complementa con el reconocimiento de que la participación en el proceso penal, que se rige por principios y garantías dirigidos a limitar el poder penal del Estado, conlleva a la revictimización de las mujeres agredidas. Esta circunstancia refuerza la necesidad de otorgar a las víctimas de delitos sexuales la posibilidad de poner fin a un proceso que puede tener efectos traumáticos. Finalmente, destacan que, conforme lo dispuesto en el art. 132 del C.P., las propuestas de avenimiento se encuentran sujetas a un estricto control judicial, que requiere la constatación de que la iniciativa haya partido de la mujer agredida y que la propuesta haya sido expresada en libertad y en condiciones de plena igualdad.

Por su parte, quienes critican la inclusión de la figura del avenimiento cuestionan la posibilidad de que una propuesta de tales características pueda ser formulada en condiciones de plena igualdad, ya que implica desconocer la situación de desigualdad social en la que se encuentran las mujeres. La posibilidad de que la propuesta de avenimiento sea formulada en condiciones de igualdad sólo resulta compatible con una noción de igualdad formal —es decir, de igualdad ante la ley—, pero que desconoce la desigualdad en las estructuras y en las relaciones de poder que, precisamente, torna inviable que haya una libre negociación entre la víctima y el agresor. Este último argumento ha sido acusado de autoritario por desconocer la autonomía de las mujeres agredidas, por pretender sustituir su voluntad y tratarlas como sujetos tutelables¹⁰. Los críticos también han señalado que la figura del avenimiento puede

9 Cafferata Nores, José I., “El avenimiento en los delitos contra la integridad sexual”, La Ley 2000-C, 250.

10 Alberto Bovino escribe: “La crítica analizada parte de una perspectiva claramente ‘victimizante’. La mujer agredida es una ‘víctima’ y, de modo ineludible, no podrá afrontar el poder masculino. La mujer victimizada, en consecuencia, es, inevitablemente, un sujeto no autónomo, esto es, la contracara del concepto de sujeto definido por el liberalismo. Se cristaliza a la mujer en el papel de víctima, de modo similar —aunque opuesto— al de la perspectiva ‘culpabilizante’”. Bovino, A., *Justicia Penal y Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 347.

resultar peligrosa en tanto se corre el riesgo de someter a las mujeres a nuevas situaciones de violencia sexual. Afirman que la lectura que hacen los agresores de este tipo de arreglos se relaciona con la impunidad, lo que coloca a las víctimas aún en mayor riesgo¹¹. Además, ubica a las mujeres que presentan las denuncias en una situación de vulnerabilidad por la presión y amenazas que pueden recibir, incluso de su propio entorno familiar y vincular, para retirar la denuncia como una instancia necesaria para preservar la unión familiar. Por último, señalan que las mujeres también pueden verse presionadas a acceder a un avenimiento por el propio sistema judicial, ya que el ideal de la unión familiar y de “resguardo” del ámbito privado prevalece sobre los derechos de las mujeres¹².

Como puede observarse, algunas de las críticas realizadas a la figura de avenimiento tienen que ver con las consecuencias prácticas que acarrearía su implementación. Aunque se conoce que algunos de esos temores se han confirmado en ciertos casos¹³, ese tipo de evaluación requiere comprobaciones fácticas que exceden el marco de esta investigación. Lo que sí se puede afirmar es que algunas de las características que presenta la forma en que ha sido regulado el avenimiento parecen contradecir la tesis de que esta figura constituye un mecanismo compositivo destinado a resguardar los derechos de las víctimas, y sugieren que su consagración, tal como ha sido concebida, resulta discriminatoria.

En primer lugar, cabe destacar que ésta es la única figura de tipo conciliatoria incluida en la legislación penal nacional¹⁴. Este dato es llamativo, si se tiene en cuenta que la conciliación, mediación o negociación como formas de resolución de ciertos conflictos suele incluirse con algunos reparos o previsiones específicas para delitos de contenido sexual¹⁵. No resulta convincente el

11 Cfr. Rodríguez, Marcela, “Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas”, Birgin, Haydeé (comp.), *Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho Penal*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000, p. 167.

12 Cfr. Grupo Justicia y Género del CIEPP, *Algunos comentarios sobre el Anteproyecto de Reforma Integral al Código Penal desde una perspectiva de género*, documento elaborado por Asensio, Raquel, Faerman, Romina y Sánchez, Luciana, disponible en <http://www.ciepp.org.ar/justiciaygenero/ReformaCodigoPenal.pdf>, página visitada por última vez el 23 de junio de 2010.

13 Por ejemplo, en el caso *Harari*, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, comprobó que la víctima había propuesto el acuerdo avenimiento tras haber sido amenazada por su hermana y cuñados. Véase Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala de FERIA “A”. Resolución de 24 de julio de 2009.

14 En los casos de instancia privada, el perdón de la víctima clausura el proceso. Para la suspensión del juicio a prueba, aunque no es determinante, el perdón de la víctima es un elemento que en ocasiones puede ser tomado en cuenta.

15 Por ejemplo, el artículo 36 del Código Procesal Penal de Costa Rica prevé la posibilidad de una conciliación entre la víctima y el imputado en las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada. Sin embargo, explícitamente establece que el tribunal no debe procurar la conciliación entre las partes en los delitos de carácter sexual, en las

argumento según el cual la diferencia en el tratamiento de estos delitos (o de estas víctimas) responde a que los delitos sexuales son delitos de instancia privada. La circunstancia de que el avenimiento sólo haya sido incorporado para los delitos sexuales, y no para todos los delitos de instancia privada previstos en el art. 72 del C.P., impide acordarle la naturaleza de mecanismo compositivo dirigido a privilegiar la voluntad de las víctimas en estos casos. Se ha señalado, al respecto, lo siguiente:

...la opción legislativa no es inocente. Lo cierto es que asiste razón a quienes se quejan acerca del hecho de que sólo se regulan mecanismos conciliatorios porque se trata de agresiones en las cuales se ha victimizado a mujeres. En este contexto, la pregunta sobre por qué no se regula el “avenimiento” en otro ámbito de delitos aún espera una buena justificación¹⁶.

En segundo término, tampoco parece razonable que el fundamento de su inclusión sea el compromiso con los derechos de las víctimas y la preocupación por evitar los efectos revictimizantes del proceso penal. Si el objetivo es proteger a las mujeres agredidas de la victimización secundaria que acarrea el procedimiento, deberían preverse distintas medidas destinadas a disminuir o paliar las consecuencias traumáticas que suelen acompañar a estas investigaciones. Si el fundamento del avenimiento es evitar esta revictimización, fracasa en el intento, pues coloca a las víctimas frente al dilema de tener que afrontar un proceso penal en el que sus derechos no tienen ningún resguardo institucional, o evitar una tramitación de esas características al costo de renunciar al esclarecimiento judicial de los hechos y a la sanción penal del responsable.

Finalmente, tampoco se alcanza a divisar de qué forma esta figura pretende privilegiar la voluntad y autonomía de las víctimas de estos delitos, cuando su viabilidad se encuentra restringida sólo a aquellos casos en los que se puede comprobar la preexistencia de una especial relación afectiva entre la víctima y el agresor. Fuera de esos casos, la voluntad de la víctima es ignorada. Este requisito sugiere que el avenimiento no ha sido adoptado con el fin de privilegiar la voluntad de la agredida o de poner fin a un proceso revictimizante, sino que su objetivo fue dar un tratamiento especial a ciertos casos de agresión sexual: aquellos en los que preexiste una especial relación de afecto entre víctima y agresor. De esta forma, la regulación del avenimiento remite a la dicotomía entre lo público y lo privado, a la que ya se hizo referencia, y refuerza la concepción según la cual este tipo de delitos (minimizados a la categoría de meros “conflictos” por el art. 132 del Código Penal), deben permanecer ajenos a la justicia penal.

agresiones domésticas y en los delitos sancionados en la Ley de penalización de la violencia contra la mujer. El Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires establece expresamente que el juez puede no aprobar la conciliación o autocomposición cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza (art. 42).

16 Bovino, Alberto, *op. cit.*, p. 346. El subrayado pertenece al original.

En definitiva, más que preservar la voluntad y autonomía de las víctimas, el avenimiento, tal como se encuentra legislado, reaviva la idea del carácter sagrado de la familia y de la intervención mínima estatal en la esfera privada; recicla el “permiso” del marido o pareja para acceder al cuerpo de las mujeres¹⁷; y preserva la unión o superioridad de la familia por sobre los intereses de la víctima¹⁸, lo que denota un claro tinte familista¹⁹. Estas características del avenimiento permiten sostener que se trata de un mecanismo discriminatorio, que facilita la impunidad de los abusos sexuales cometidos por parejas, ex – parejas u otras personas allegadas a las víctimas.

Advertir este sesgo discriminatorio no implica desconocer el valor instrumental que en ciertos casos concretos puede adquirir un mecanismo que permite a la víctima de una agresión sexual poner un freno al maltrato institucional que suele rodear este tipo de procesos. Tampoco pretende negar que la posibilidad que brinda el avenimiento de que el trámite derive en la suspensión del proceso a prueba, puede constituir una mejor opción (o un “mal menor”) frente a la violencia y el sufrimiento que acarrea la sanción penal y su ineficacia intrínseca para asegurar los intereses y derechos de las víctimas. Como se verá a continuación, el caso *L.A.M.* resulta significativo en este sentido.

17 Advirtiéndose que la reforma introducida por la Ley N° 25.807 modificó el bien jurídico tutelado y despejó toda duda respecto de la criminalidad del abuso sexual cometido por el cónyuge, pero introdujo, como contrapartida, el avenimiento.

18 Estos son algunos de los problemas advertidos por Tamar Pitch al analizar una propuesta de reforma legal que establecía el procedimiento de oficio para todos los delitos sexuales, menos para aquellos protagonizados por las parejas, y cuyo análisis se puede trasladar a la forma en que regula el avenimiento el art. 132 CP. La autora señala que entre las opciones que se analizaban —actuación de oficio en todos los casos, o denuncia a instancia de parte en todos los casos—, brindar un trato particular a la violencia sexual cometida por la pareja “se queda con lo peor de ambas formulaciones”. Según Pitch, este trato especial sugiere que este tipo de hechos: “...no es violencia (grave) como las demás [...] El mensaje transmitido por el doble régimen ponía al mismo nivel el carácter sagrado de la familia (que el Estado sólo tiene la obligación de tutelar, interviniendo lo menos posible en las relaciones entre los miembros de la misma), el ‘derecho’ del marido a las prestaciones sexuales de la mujer (o, por lo menos, presunción de ambivalencia y complicidad de la mujer), la tutela del ‘honor’ familiar y la supremacía de la unidad de la familia”. Pitch, Tamar, *Un derecho para dos*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pp. 188-189.

19 Alda Facio ha definido el familismo como una de las formas de sexismo que más frecuentemente se manifiestan en el ámbito jurídico, y que consiste en tomar a la familia como la unidad más pequeña de análisis en aquellas situaciones donde, en realidad, se deberían analizar los intereses, necesidades y actuaciones de los diferentes miembros de la familia. Cfr. Bodelón, Encarna “La violencia contra las mujeres y el derecho no androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo”, Laurenzo, Patricia, Maqueda, María Luisa y Rubio, Ana (coord.), *Género, Violencia y Derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 228.

7.3. ANÁLISIS DE CASO

Caso L.A.M.²⁰

Hechos: G.C.G. y L.A.M. estuvieron casados durante 14 años. La pareja tuvo dos hijos. Al mes de haber contraído matrimonio, comenzaron los malos tratos, los que fueron empeorando con el transcurso del tiempo. Se separaron en reiteradas ocasiones, tras numerosas denuncias de violencia de por medio, pero continuaron conviviendo porque L.A.M. no aceptaba retirarse del domicilio. La pareja se separó definitivamente de hecho en 2002. No obstante, los episodios de violencia persistieron luego de la separación.

G.C.G. denunció varias veces la violencia ejercida por L.A.M. Estas denuncias incluían violencia física (golpes en el rostro y en todo el cuerpo, golpes en la cabeza —contra el piso o la pared—, arrastrarla tomada del cabello por la casa, patadas en la espalda, empujones, cortes con cuchillo, ahorcamiento, etc.), amenazas de muerte (dirigidas principalmente contra ella, pero también contra su madre y su familia), y violencia psicológica (hostigamiento constante, vigilancia), entre otras cosas. Sus resultados fueron infructuosos y la violencia no cesaba. Recién cuando denunció que L.A.M. ingresó a su domicilio —mientras regía una prohibición de acercamiento dictada por un Juzgado Civil— y ejerció violencia física y sexual sobre ella, la justicia penal actuó. Para ese entonces, G. había efectuado, aproximadamente, 14 denuncias contra L.A.M. en sede policial o ante la justicia civil y penal.

A pocos días de la celebración del juicio oral, G.C.G. y L.A.M. firmaron un acuerdo avenimiento. G.C.G. manifestó que decidió proponer el avenimiento en virtud del afecto preexistente entre ella y L.A.M., y el interés de sus hijos, a quienes les producía un gran dolor ver a su padre encarcelado y quienes, de proseguir el juicio, deberían presentarse como testigos (en aquel momento, sus hijos tenían 14 y 16 años). Solicitó, como parte del acuerdo, que se mantuviera vigente la prohibición de acercamiento de L.A.M. a los lugares en donde ella se encontrara y que se le impusiera la realización de un tratamiento psicológico. Por su parte, L.A.M. reconoció su responsabilidad en los hechos que se le imputaban y expresó que se encontraba arrepentido. El Tribunal homologó el acuerdo, dictó la suspensión del proceso a prueba y fijó las pautas de comportamiento a las que obligaba a L.A.M., destinadas a proteger a G.C.G.

El caso *L.A.M.* invita a pensar acerca de las circunstancias que condujeron a la víctima a enfrentar la disyuntiva de continuar con el juicio penal o propo-

20 Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal. Causa 2.092, Sentencia de 28 de septiembre de 2005.

ner un avenimiento.

El relato del tribunal evidencia que L.A.M. ejercía violencia en forma habitual sobre G.C.G. y sus hijos. A pesar de que G. había denunciado en forma reiterada episodios graves de violencia, ninguno de ellos recibió el debido tratamiento por parte de los órganos judiciales intervinientes. Esta inacción de la justicia para procesar las denuncias de violencia de género propició la persistencia durante años de las agresiones ejercidas por L.A.M. contra G.C.G. y sus hijos²¹, así como el incremento de su intensidad y virulencia. Si la justicia hubiera reaccionado a tiempo, hubiera sido posible detener la escalada de violencia antes de llegar a una situación tan grave como la violación, y de esta forma se hubiera evitado el sufrimiento ocasionado a G.C.G. Además, una respuesta judicial oportuna podría haber prevenido la sucesión de hechos de violencia con otras medidas o sanciones, distintas a la pena de prisión. Es el carácter extremo de la privación de libertad el elemento que colocó a G.C.G. ante una muy difícil disyuntiva, que resolvió a favor del avenimiento²².

Este caso también permite reflexionar sobre los factores que suscitan el respaldo a la introducción del avenimiento como los que generan su rechazo.

Una de las críticas más fuertes sobre la figura cuestiona la posibilidad de que la víctima pueda formular una propuesta de avenimiento en condiciones de plena igualdad. En el caso *L.A.M.*, el Tribunal analizó con detenimiento este recaudo y concluyó que la propuesta había sido formulada “en condiciones formales de igualdad”²³. No obstante, tras constatar que L.A.M. ejercía violencia sobre G. y sus hijos en forma habitual, también reconoció que “el hecho de violencia sexual que motivó su intervención no sólo constituía un ataque a la integridad sexual de G., sino también un acto de constitución de una situación de dominio”. Con esta afirmación, el Tribunal parece reconocer que no estaba asegurada la igualdad material entre víctima y agresor, pues existía una relación de dominio/subordinación.

La constatación de la existencia de esta relación de dominio/subordinación parece confirmar las objeciones de quienes atacan la figura del avenimiento.

21 La CIDH ha entendido que la tolerancia de estos hechos por parte del Estado perpetúa la violencia contra la mujer. Véase CIDH. Caso *Maria Da Penha Maia Fernandes*, cit., párr. 55.

22 El Tribunal toma nota de que la víctima propuso el avenimiento “sin resignar la existencia de la imputación”. Además, el avenimiento al que llegaron está lejos de querer reconstruir el vínculo, pues G.C.G. solicitó expresamente que se ordenara a L.A.M. abstenerse de cualquier tipo de contacto. Más bien, indica que, en las condiciones personales y familiares en que se encontraba G.C.G., el acuerdo avenimiento constituía el “mal menor”. Como indicador de ello, el reconocimiento de la responsabilidad y el arrepentimiento fue parte del acuerdo avenimiento.

23 Para arribar a esta conclusión, el Tribunal valoró los informes psiquiátricos y psicológicos que indicaban que no existían componentes de personalidad o alternación de facultades que limitaran groseramente el ámbito de libertad de G.C.G. y de L.A.M. Además, consideró que la iniciativa fue de G., quien afirmó haber tenido asesoramiento previo y haber meditado largamente sobre las consecuencias de esta decisión.

Aún así, ¿esta desigualdad es motivo suficiente como para rechazar de plano y para todos los casos la conveniencia o utilidad que puede aportar un acuerdo de avenimiento?

En el caso *L.A.M.*, el tribunal consideró seriamente las manifestaciones de G.C.G. y señaló que ninguna de las dos alternativas en las que podía desembocar el juicio oral —absolución o condena— parecía ajustarse a sus intereses. Estas pretensiones consistían en resguardarse de la violencia que ejercía su ex pareja, pero, a la vez, promover la reconstrucción del vínculo entre L.A.M. y sus hijos. Entonces, en caso de absolución, el Tribunal no podría imponer a L.A.M. ningún tipo de restricción o conducta destinada a resguardar a G.C.G. de futuras agresiones; en caso de condena, el restablecimiento del vínculo entre padre e hijos —que G.C.G. consideraba “imprescindible”— se vería imposibilitado. A estas consideraciones se sumaba la circunstancia de que los hijos de G. estaban citados para declarar como testigos contra su padre encarcelado, lo que podía constituir una situación traumática para los niños que su madre quería evitar. G. le relató al Tribunal que a sus hijos le producía un gran dolor ver a su padre detenido por un hecho que justamente tenía a su madre como víctima. Además, explicó que sus hijos necesitaban reiniciar su relación con el padre y advirtió que esto no podría ocurrir mientras éste estuviera detenido. A la vez, G. solicitó al Tribunal que prohibiera a L.A.M. tomar contacto con ella o acercarse a su domicilio, y que le exigiera la realización de un tratamiento psicológico para modificar sus hábitos violentos.

En casos como éste, el avenimiento parece responder de forma más adecuada a los intereses y la voluntad de la víctima, incluso cuando no se pueda afirmar que se encuentra en condiciones de “plena igualdad”:

Algunas veces la imperiosa necesidad de tomar distancia de la experiencia conspira contra cualquier reclamo de justicia, sobre todo entendido como reconocimiento público [...] Creemos que también en estos casos es necesario escuchar, comprender, respetar la decisión. Yo no sé hasta qué punto se trata de elecciones “libres”, pero muy probablemente sean la mejor opción que la víctima encuentra para preservarse de otros sufrimientos²⁴.

Otro aspecto a destacar del caso es la diligencia puesta por el Tribunal interviniente y el respeto propiciado a la víctima —actitud que contrasta con otros casos incluidos en este informe—. En algunos casos muy evidentes, las propuestas de avenimiento son rechazadas con justa razón, como cuando la víctima manifiesta que fue amenazada²⁵. Pero también existen otro tipo de resoluciones, como la que concluyó que el avenimiento había sido formulado “en un marco de absoluta igualdad, libertad y voluntad, pues se trata de una ma-

24 Ruffa, Beatriz, “Víctimas de violaciones: reparación jurídica. Otras formas de reparación”, *Travesías N° 7: Palabra y Violencia*, Documentos del CECYM, Buenos Aires, 1998.

25 Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala de FERIA “A”. Caso *Adolfo David Harari*, Resolución de 24 de julio de 2009.

nifestación efectuada ante un funcionario público [el fiscal de instrucción]²⁶. En el caso recién citado, la resolución mencionaba que la mujer había manifestado que accedía al acuerdo para garantizar la alimentación de sus hijos, con lo cual contradice su propio pronunciamiento, según el cual existía un marco de absoluta igualdad y libertad —que, aparentemente, era garantizado por la mera presencia de un funcionario público—. En el caso *L.A.M.*, el Tribunal, sin acudir a meros formulismos y sin ingenuidad, indagó cuál era el marco real de libertad de decisión que tenía G., cuál era su voluntad, y en qué medida el acuerdo de avenimiento era útil para respetar sus deseos y derechos. Este tipo de cuidados es imprescindible frente a una figura como la del avenimiento, en la que la línea que divide el respeto hacia los derechos de las víctimas y la impunidad de la violencia de género es particularmente difusa.

El Código Penal, al restringir la procedencia del avenimiento a las agresiones sexuales cometidas por parejas, ex parejas u otras personas con quienes las víctimas mantuvieron alguna relación afectiva, brinda un tratamiento especial a estos casos en los que no encuentra una justificación razonable y constituye, entonces, un trato discriminatorio. Del análisis de la figura de avenimiento, surge que su inclusión en nuestra legislación penal responde a la idea de que el Estado no debe intervenir en la esfera más íntima. Sin perjuicio de este carácter discriminatorio, que propicia la impunidad de estos hechos de violencia de género, casos como *L.A.M.* son demostrativos de la utilidad que puede revestir para respetar la voluntad y derechos de las víctimas.

26 Cfr. Juzgado de Instrucción de la Nominación de Villa Dolores (1ra. Nominación), Causa *R.J.A.*, resuelta el 11/04/2000, La Ley 2000-C, p. 251.

CONCLUSIONES

En el plano internacional existe un nutrido desarrollo de estándares que enmarcan la violencia de género como una violación de derechos humanos y que describen los deberes que se desprenden de las obligaciones de respetar, garantizar el goce y prevenir las violaciones de estos derechos. Sin embargo, en su mayoría, los casos relevados en esta investigación evidencian diversas dificultades por parte de la justicia penal para reconocer los hechos de violencia de género como violaciones de derechos humanos y dar cumplimiento a las obligaciones asumidas en sede internacional.

El análisis de los casos seleccionados permite afirmar que tanto el derecho penal como la justicia penal otorgan a las mujeres víctimas de violencia un tratamiento distinto del que brindan a otras víctimas. Este trato diferenciado que reciben las mujeres que denuncian hechos de violencia de género implica una discriminación, que asegura la impunidad de estos crímenes y propende a su perpetuación.

La discriminación por razones de género se evidencia en las prácticas jurídicas, a través de la falta de seriedad con la que los operadores de la justicia penal emprenden las investigaciones sobre hechos de violencia de género; de los prejuicios y estereotipos a la luz de los cuales valoran las pruebas recolectadas, en particular, los testimonios de las mujeres que denuncian violencia de género; y de prácticas de revictimización.

Las deficiencias detectadas en la investigación de las denuncias de violencia de género guardan relación con prácticas judiciales más que con las normas legales. Así, uno de los mayores inconvenientes encontrados en los casos analizados es la reticencia para procesar con seriedad este tipo de denuncias. Sobreseimientos recaídos sin que se haya instado la acción penal en delitos dependientes de instancia privada, o sobreseimientos y archivos dictados en ausencia de toda actividad investigativa o tras haber realizado una investigación sólo en forma aparente, el traslado a la víctima de la carga de probar los hechos denunciados, son algunas de las prácticas que dan cuenta de la falta de seriedad y exhaustividad en las investigaciones de delitos de violencia de género.

Esta reticencia se funda, muchas veces de manera expresa y otras de forma solapada, en la concepción según la cual la violencia contra las mujeres en el ámbito de sus relaciones interpersonales constituye una cuestión ajena a la órbita del derecho penal. Esta concepción, que elimina el control público del ámbito privado, presenta a la familia como una “zona franca” que práctica-

mente se traduce en una total libertad a algunos de sus integrantes para actuar y ejercer violencia¹. Este entendimiento asegura la impunidad de los casos, contribuye a construir desconfianza en las víctimas en el sistema de justicia y refuerza la percepción de inmunidad por parte del agresor².

Las regulaciones procesales referidas a la prueba de testigos nada dicen acerca de la necesidad de efectuar peritajes psicológicos a las mujeres que denuncian hechos de violencia de género, ni que corresponda restar valor probatorio al testimonio de las denunciantes de tales hechos cuando no existen otros elementos probatorios por medio de los cuales se pueda corroborar su relato. Sin embargo, los casos relevados evidencian que ésta es una práctica extendida en la investigación de delitos que constituyen violencia de género.

La pretensión de corroborar cada extremo del relato de las víctimas suele combinarse con una evaluación fragmentada de cada porción de las denuncias, que no considera la prueba obtenida en su conjunto ni el contexto en el que ocurrieron los hechos denunciados. Estas prácticas también contrarían los parámetros internacionales en la materia.

Otro rasgo encontrado en muchas de las resoluciones judiciales analizadas se vincula con la persistencia de prejuicios y estereotipos en los operadores jurídicos, que oscilan entre no creer a las víctimas (así, se encontraron los estereotipos de la mujer mendaz, instrumental o fabuladora) y castigarlas por apartarse del rol social asignado (estereotipo de la mujer honesta y mujer co-responsable) o de lo que se espera de una víctima “real” de violencia de género.

El análisis desarrollado en torno al respeto a los derechos de las víctimas también pone de manifiesto instancias de maltrato institucional dirigidas a estas víctimas en particular, que suelen afectar su derecho a la dignidad e intimidad y, muchas veces, son indicativas de la inversión de roles que suele suceder en estos procesos, en los que la víctima pasa a ser objeto de prueba.

Adicionalmente, el estudio realizado en la sección de avenimiento muestra la discriminación por razones de género en la formulación de la figura penal. Se advierte que si bien el avenimiento fue introducido en el Código Penal como un mecanismo compositivo dirigido a privilegiar la voluntad de la víctima por encima del interés estatal, el análisis de esta figura evidenció que, más bien, se trata de un mecanismo discriminatorio, que reaviva la vieja dicotomía entre lo público y lo privado, y facilita la impunidad de los abusos sexuales

1 Cfr. Stang Dahl y Snare, citados por Pitch, Tamar, *Un derecho para dos*, op. cit., pp. 193-194.

2 Se afirma en tal sentido que “La dinámica entre derecho, sistemas de ideas y valores, y comportamientos individuales y grupales es estrecha en grado sumo. En la medida en que unos abrevan de los otros, la relación los modifica. Lo que el derecho dice es escuchado y reproducido en la sociedad y, de la misma manera, lo que sostienen los otros operadores sociales es recogido y volcado en las sentencias judiciales” Harari, Sofía y Pastorino, Gabriela, “Acerca del género y el derecho”, Birgin, Hadyée (Comp.), *El género en el derecho y el derecho en el género*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000.

cometidos por parejas, ex – parejas u otras personas allegadas a las víctimas, sin perjuicio de la utilidad que pueda revestir para preservar los derechos y la voluntad de la víctima en ciertos casos.

Los problemas encontrados en las investigaciones desarrolladas en los casos que fueron objeto de análisis tienen lugar en determinadas pautas socio-culturales imperantes, basadas en ideas de inferioridad o superioridad de los sexos y en patrones estereotipados de comportamiento asignados socialmente a varones y mujeres. En este contexto, el derecho penal, al igual que otras ramas del derecho, recoge y reproduce la visión que los numerosos mecanismos sociales han construido sobre los géneros: “Como fenómeno que regula la vida de hombres y mujeres el derecho refleja, por lo tanto, los modelos de mujeres y de hombres así como el tipo de relación entre los sexos que se impulsa en una sociedad”³.

La desigualdad en el trato que la justicia penal otorga a las víctimas de violencia de género, además de contrariar los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, también demuestra este carácter de construcción androcéntrica del derecho. Alda Facio se refiere a este fenómeno sosteniendo que “parte de la perspectiva masculina como parámetro de lo humano, y por lo tanto las leyes «genéricas» (es decir, las que supuestamente nacen de las necesidades de todas(os), van dirigidas a todos los seres humanos y supuestamente tendrían efectos similares en todos y todas), no son neutrales en términos de género sino que parten del sexo masculino como representante de la especie toda”⁴.

Esta circunstancia quedó expuesta en la presente investigación al analizar aquellos discursos y prácticas que contribuyen a reproducir la discriminación por razones de género y que, además, se encuentran ocultas bajo un manto aparente de neutralidad⁵.

3 Obando, Ana Elena, “Introducción a Primera Parte, Teoría General del Derecho”, Facio, Alda y Fries, Lorena (Ed.), *Género y Derecho*, American University, LOM ediciones y La Morada, Santiago de Chile, 1999, p. 140

4 Cfr. Facio, Alda, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, Facio, Alda y Fries, Lorena (Ed.), *Género y Derecho*, op. cit., p. 107.

5 Tras el velo de la neutralidad de las leyes, prácticas y procedimientos, se pierde de vista el carácter de construcción parcial del derecho, que redundó en la imposición del punto de vista masculino y en un modelo normativo que tiene como paradigma de sujeto de derechos al varón. En tal sentido, se afirma que “el derecho trata y considera a las mujeres como los varones tratan y consideran a las mujeres, en tanto se constituye de acuerdo con los intereses, perspectivas, experiencias y valores de los varones como género. El sistema ha recogido el punto de vista masculino en el ámbito del diseño de sus instrumentos e instituciones El derecho ha considerado a los individuos, uno a la vez, como si ellos no pertenecieran a un género. Así se oscurecen las realidades colectivas y los correlatos sustantivos del status de los grupos según el género. Hasta el momento, ser una persona, un individuo abstracto con derechos abstractos, ha significado ser varón. En efecto, el paradigma de un sujeto de derecho es un varón blanco, de clase media, heterosexual, sin discapacidades y, en general, de la religión predominante”. Cfr. Rodríguez, Marcela, “Algunas consideraciones sobre

Los hallazgos de la investigación muestran la existencia de graves falencias en el procesamiento de las denuncias que fueron objeto de este estudio. Se constató la persistencia de discursos y prácticas a través de las cuales el derecho contribuye a la impunidad de estos actos, mediante construcciones de divisiones fijas sobre lo que se espera de varones y mujeres⁶, de las que se nutren los estereotipos de género. En este contexto, la impunidad de los delitos de violencia de género es una forma más de discriminación contra las mujeres.

los delitos contra la integridad sexual de las personas”, Birgin, Haydée (Comp.), *Las Trampas del Poder Punitivo, el Género del Derecho Penal*, cit., pp. 139 y 140.

6 Cfr. Smart, Carol, “La teoría feminista y el discurso de género”, *El derecho en el género y el género en el derecho*, op. cit.