

“La valoración de la prueba en casos de violencia de género”, en Garantías constitucionales en el proceso penal (Florencia Plazas y Luciano Hazan), Buenos Aires, Editores del Puerto, 2015.

Valoración de la prueba en casos de violencia de género

Julieta Di Corleto ¹

I. Introducción

Las decisiones de los órganos jurisdiccionales son un buen reflejo de los valores de la sociedad a la que pertenecen. La forma en la que los jueces argumentan en sus resoluciones no sólo tiene trascendencia en la respuesta al conflicto individual, sino que también permite aprehender las miradas de la justicia sobre las condiciones que generan exclusión política, económica y social. Por esta razón, los criterios jurisprudenciales utilizados en las sentencias que involucran violencia de género tienen importantes implicancias en la vida de las personas, pero también nos informan sobre cómo nuestra justicia garantiza la equidad en el marco de una sociedad desigual.

Aunque importe una contradicción, la desigualdad de la justicia no es una novedad. En forma reciente, la denuncia sobre el sexismo del derecho se ha escuchado con fuerza en el ámbito académico, ha ocupado un lugar central en la agenda de organizaciones sociales, e incluso ha adquirido protagonismo en instancias gubernamentales. La crítica tiene como premisa que el derecho reproduce las jerarquías de las relaciones de género, y que los tribunales las legitiman a través de la validación de leyes discriminatorias o de la aplicación sesgada de normas neutrales.²

Las reglas que rigen la recolección, admisión y valoración de la prueba, como normas de carácter neutral, no quedan fuera de la brecha de género. Las prohibiciones probatorias, sean absolutas o relativas, apunten a los órganos o

¹ Agradezco a Sara Molina por su excelente trabajo en la recopilación de jurisprudencia.

² La Oficina de Violencia Doméstica y la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia, el Programa Las Víctimas contra la Violencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, y el Programa sobre Políticas de Género de la Procuración General de la Nación son algunos de los estamentos oficiales desde los cuales se está trabajando para la erradicación de prácticas sexistas.

métodos utilizables para la búsqueda de la verdad, responden al paradigma del sujeto “neutral/universal”.³ Asimismo, las normas vinculadas a la admisibilidad de la prueba también establecen criterios ambiguos como la pertinencia, utilidad o superabundancia, los que habilitan el dictado de decisiones discriminatorias.⁴ Finalmente, el método de libre convicción, según el cual los jueces deben valorar la prueba conforme la regla de la sana crítica y reproducir esa argumentación en forma clara y precisa, tampoco está exento de reparos conforme una perspectiva de género.⁵

En este contexto, el objetivo de este trabajo es presentar algunos lineamientos para reflexionar sobre posibles criterios de valoración de la prueba sensibles a la problemática de género. A tal fin, me apoyaré en una serie de sentencias que permiten identificar una grieta en el conglomerado de decisiones que niegan situaciones de desigualdad estructural en materia de derechos de las mujeres. De todas formas, el estudio de casos que expongo no es representativo de la totalidad de los expedientes del país; sino que, por el contrario, estuvo limitado por las falencias existentes en la publicidad de las decisiones de los órganos judiciales.⁶

El orden de mi presentación será el siguiente. En primer lugar, en la sección II, expondré los estándares ofrecidos por el derecho internacional para la acreditación de hechos de violencia de género en el sistema interamericano. La reseña permitirá advertir que las exigencias probatorias establecidas por la jurisprudencia de los órganos de aplicación de la Convención Americana sufrieron una transformación novedosa en materia de crímenes contra las mujeres. De un conjunto de decisiones que consideraron insuficientes las pruebas para acreditar la violencia sexual, la Comisión y la Corte Interamericana avanzaron en el diseño de estándares sensibles a la problemática estudiada. A continuación, en el apartado III, teniendo en miras las especificidades de la violencia de género, daré cuenta de las transformaciones en las decisiones judiciales a partir de la sanción de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

³ Sobre las prohibiciones probatorias, Fabricio Guariglia, *Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal. Una propuesta de fundamentación*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.

⁴ Los artículos 199, 356, 375, 389 y 379, CPPN establecen las reglas sobre admisibilidad de la prueba. Para un análisis con perspectiva de género de estas normas, cf. Di Corleto, Julieta, “Límites a la prueba del consentimiento en el delito de violación”, en *Nueva Doctrina Penal* 2006/B, pp. 413-414.

⁵ Para un análisis tradicional sobre la valoración de la prueba, cf. Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal. T. I. Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996. Para obtener ejemplos de sentencias discriminatorias, cf. AAVV, *Discriminación de género en las decisiones judiciales. Justicia penal y violencia de género*, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, 2010.

⁶ Si bien es cierto que han habido avances en materia de transparencia, no es menos acertado que, en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, aún no se dan a publicidad todas las decisiones emitidas por los tribunales orales, y ni siquiera una ínfima parte de las dictadas por los juzgados de instrucción. Por otra parte, los Poderes Judiciales de las Provincias tampoco cuentan con un sistema para difundir los actos jurisdiccionales.

contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. A través de la comprensión de la violencia de género como un fenómeno complejo, el principio de amplitud probatoria y algunos lineamientos para la evaluación de las declaraciones testimoniales pueden ser útiles para guiar la valoración de la prueba con perspectiva de género. Finalmente, en la sección IV, me referiré a los escenarios en los que se debe dar la declaración de la víctima y a las discusiones en torno a la necesidad de evitar una segunda victimización. El tema, íntimamente relacionado con las pautas de valoración de la prueba, abre algunos interrogantes sobre cómo compatibilizar el derecho de la víctima a recibir un trato digno y respetuoso de su salud e intimidad, con el derecho de defensa del imputado. Finalmente, en la sección V, presentaré las conclusiones.

II. La prueba de la violencia de género en el sistema interamericano

Al igual que en los ámbitos nacionales, el derecho internacional de los derechos humanos no se ha mantenido ajeno a la brecha de género en cuanto a las exigencias probatorias vinculadas a la violencia contra las mujeres. Si bien las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han evolucionado en forma positiva hacia la construcción de estándares de prueba específicos, ambos órganos mostraron una tardía sensibilidad en relación con esta temática.⁷

En sus primeras sentencias, la Corte no se había mostrado receptiva a las problemáticas de género rechazadas originalmente en la justicia local. El primer antecedente que puso en evidencia este sesgo fue el caso del desnudo forzado de María del Carmen Santana, en el cual la Corte IDH no tuvo ninguna consideración sobre la violencia sexual sufrida por la víctima previo a su muerte.⁸ Luego de este primer desacierto, en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, donde se había recabado prueba de la violencia sexual sufrida por las mujeres detenidas y la propia víctima lo había afirmado, la Corte consideró que, dada “la naturaleza del hecho” no estaba en condiciones de tener por acreditados los abusos sexuales.⁹

El puntapié para el establecimiento de estándares de prueba género-sensitivos se dio en el caso *Penal Castro Castro vs. Perú*, en el que para tener por acreditadas

⁷ Cf. Beatriz Ramirez Huaroto y Jeannette Llaja Villena, *Los lentes de género en la justicia internacional. Tendencias en la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos relacionada a los derechos de las mujeres*, Cladem, Lima, 2011, p. 13; y Carlos J. Zelada y Diego A. Mauricio Ocampo Acuña, “Develando lo invisible: La feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Derecho en libertad*, Revista del Centro de Investigaciones Jurídica de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, Año 4, Número 9, julio-diciembre 2012, p. 138 y ss.

⁸ Cf. Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C. N° 22, párr. 36.

⁹ Cf. Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 3 b.

las agresiones sexuales, la Corte IDH valoró especialmente el testimonio de las víctimas como prueba “necesaria y suficiente” en la determinación de los hechos.¹⁰ Con posterioridad, en *Campo Algodonero vs. México*, la Corte delineó los particulares estándares de prueba en supuestos en los que la víctima había fallecido. Para tener por acreditada la violencia sexual, la Corte IDH se valió de otros elementos independientes a las declaraciones de las víctimas: el hallazgo de los cuerpos desnudos y mutilados fue suficiente para dar por probado el ensañamiento de carácter sexual padecido por las mujeres de Ciudad Juárez.¹¹ Con posterioridad, en los casos *Rosendo Cantú e Inés Fernández Ortega vs. México*, en los que el Estado de México cuestionaba la credibilidad de las declaraciones de las víctimas, la Corte reiteró la importancia de los dichos de las mujeres, modificando su anterior postura en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. En esta oportunidad el Tribunal sostuvo que, en general, la violación sexual se caracteriza por producirse en ausencia de testigos y que, “dada su naturaleza”, no se puede contar con pruebas documentales o gráficas, por lo que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental.¹²

Para el Tribunal Interamericano, frente a la declaración de la víctima, corresponde al Estado aportar elementos que desvirtúen la existencia de la agresión sexual, máxime si ha transcurrido un lapso prolongado y no se aportó evidencia para contradecir el ataque.¹³ En consecuencia, a nivel internacional, el estándar probatorio para supuestos de violencia sexual se construye a partir de la declaración de la víctima, si es que ha sobrevivido a la agresión.¹⁴ De acuerdo con la propia interpretación de la Corte, este tipo de regla no vulnera el principio de inocencia, pues la carga de la prueba sigue en cabeza de quien acusa.¹⁵ En el caso *Fernández Ortega vs. México*, el Tribunal también había constatado que otros indicios permitían validar el testimonio incriminatorio, como ser la presencia de militares en la zona el día de los hechos, los peritajes médicos realizados sobre el cuerpo de la víctima, el examen psicológico, y las declaraciones de otros testigos que socorrieron a la víctima después de la agresión.¹⁶

¹⁰ Cf. Carlos J. Zelada y Diego A. Mauricio Ocampo, *ob. cit.*, p. 157.

¹¹ Cf. Carlos J. Zelada y Diego A. Mauricio Ocampo, *ob. cit.*, p. 160.

¹² Cf. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 100 y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 89.

¹³ Cf. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 111 y 112.

¹⁴ En el mismo sentido, cf. Corte IDH, *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 100.

¹⁵ Cf. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 33.

¹⁶ Cf. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 102.

Para supuestos en los que la víctima no ha sobrevivido, la violencia de género puede tenerse por probada con otros medios independientes a la declaración. Así, por ejemplo, en el caso *Masacres de El Mozote y alrededores vs. El Salvador*, la Corte Interamericana tuvo por probada la violencia sexual y la posterior muerte gracias al testimonio de Rufina Amaya, quien declaró sobre lo ocurrido en diferentes instancias que fueron referenciadas en el expediente internacional. El caso es muy especial ya que tampoco se contaba con peritajes forenses sobre los cuerpos de las víctimas, y menos aún con documentos o informes de la Comisión de Verdad salvadoreña que nunca incluyó en sus registros los casos de violencia sexual.¹⁷ Los nuevos estándares probatorios desarrollados por la Corte, junto con el allanamiento del Estado, propiciaron un análisis favorable de una serie de indicios relativos a la perpetración de violaciones sexuales en el caserío El Mozote en 1981.¹⁸

Este grito en la jurisprudencia de la Corte Interamericana recoge la idea de que las pruebas deben ser “apreciadas en su integralidad”, es decir, “teniendo en cuenta sus relaciones mutuas y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo”.¹⁹ El contexto en el que se desarrolla la agresión es sumamente importante a la luz de las particularidades de la violencia de género, por lo que se ha dicho que la actitud de la víctima, en el sentido de denunciar o no el delito, o bien desistir de una denuncia, no debe interpretarse como un cuestionamiento acerca de si el hecho ocurrió.²⁰ También se ha explicado que el miedo a los efectos de la denuncia en la vida privada y la posibilidad de ser revictimizada desincentiva el inicio de un proceso legal.²¹ En consecuencia, la investigación adecuada de la violencia de género debe tener en cuenta la declaración de la víctima, pero ello no significa que ésta debe ser la única prueba pues también hay que realizar esfuerzos para obtener y asegurar otro tipo de elementos probatorios.²²

Estos estándares invitan a reparar que, frente a la ausencia de una denuncia o su retractación, existen otros medios de prueba a los que se puede acudir dependiendo del delito investigado. En cuanto a la violencia en el ámbito intrafamiliar, una investigación sobre denuncias previas, intervenciones hospitalarias, registros escolares o informes psicológicos de especialistas puede arrojar luz sobre agresiones constantes. En estos casos, en razón del carácter cíclico de la violencia, la denuncia seguramente se presentará con posterioridad

¹⁷ Cf. Carlos J. Zelada y Diego A. Mauricio Ocampo, *ob. cit.*, p. 171.

¹⁸ Cf. Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C. No. 252, párr. 163.

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

²⁰ Cf. CIDH, *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivada del conflicto armado en Colombia*, Informe del 18 octubre 2006 párr. 216.

²¹ Cf. CIDH, *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, Informe del 20 de enero de 2007, párr. 172-175.

²² Cf. Beatriz Ramirez Huaroto y Jeannette Llaja Villena, *ob. cit.*, p. 137.

al ataque y su retractación ocurrirá en la etapa conocida como luna de miel.²³ En consecuencia, el hecho de que la mujer “retire” la denuncia se debe evaluar como un indicio de que existen dificultades sociales, económicas o emocionales para abandonar una relación violenta, y no como un dato indicativo de que el delito no existió.

En cuanto a las investigaciones de violencia sexual, una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia como ser inspecciones oculares, informes médicos o psicológicos puede ser determinante. En estos supuestos, la retractación debe ser evaluada teniendo en cuenta el ámbito en el cual se desarrolló el hecho. Los contactos posibles que haya tenido el imputado con la víctima y la objetiva posibilidad de que éstos resulten en su manipulación deben ser meritados a la luz de una eventual relación de cercanía entre víctima y victimario (vínculo familiar o de vecindad); de autoridad (docentes, padres tutores); y el temor a sufrir represalias.²⁴

En el sistema interamericano, el cuidado en relación con la valoración del testimonio de las víctimas también se ha extendido al estudio de las posibles inconsistencias en sus relatos. Las reglas probatorias más sensibles reconocen que lo traumático del momento padecido repercute en ciertas imprecisiones en la memoria y que, en la medida en que éstas no recaigan sobre aspectos sustanciales, no deben afectar la credibilidad de la mujer.²⁵ En este sentido, existe acuerdo en que la fuerza del testimonio incriminatorio debe medirse en función de la consistencia interna y precisión del primer relato.²⁶ Ello por cuanto el plazo prolongado del proceso no sólo atenta contra el recuerdo de todos los detalles, sino que también habilita en la víctima sentimientos de culpa, en especial cuando ha denunciado a un pariente y ella se percibe a sí misma como responsable del quebrantamiento del grupo familiar.²⁷

Todos estos factores han llevado a que en el derecho internacional se elaboraran ciertas reglas para evitar la revictimización. Tomando como fuente el Protocolo de Estambul y las Directrices de la Organización Mundial de la Salud para la atención médico-legal de víctimas de violencia sexual, la Corte IDH ha precisado algunos deberes especiales que dan contenido a la obligación de investigar la violencia de género con debida diligencia. Al respecto se ha señalado que en estos supuestos es necesario que la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; que se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; que se brinde atención médica, sanitaria y psicológica; que se realice un examen médico y psicológico completo; que se maneje diligentemente la prueba; y que

²³ Cf. Luz Rioseco Ortega, “Mediación en casos de violencia doméstica”, en *Género y Derecho*, Lom ediciones / La Morada, 1999, ps. 583-586.

²⁴ Cf. Corte Suprema de Justicia de Perú, *Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116*, 6 de diciembre de 2012.

²⁵ Cf. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 91.

²⁶ En similares términos, cf. TEDH, *Aydin vs. Turkey*, Sentencia del 25 de septiembre de 1997.

²⁷ Cf. Corte Suprema de Justicia de Perú, *Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116*, 6 de diciembre de 2012.

se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita durante todas las etapas del proceso.²⁸

En síntesis, en el derecho internacional de los derechos humanos, los estándares elaborados para la valoración de la prueba en casos de violencia de género apuntan a la protección de la víctima; a la obtención de su testimonio por medio de una escucha atenta a sus necesidades; y a la recopilación prioritaria del material probatorio de fácil extinción.

III. El principio de amplitud probatoria y la valoración del testimonio de la víctima

A pesar de que diversos estudios han demostrado los rasgos discriminatorios de las prácticas judiciales, algunos tribunales han comenzado a saldar la deuda pendiente en relación con la protección de los derechos de las mujeres. En materia de valoración de la prueba se pueden destacar ciertas prácticas sensibles a la problemática de género las cuales apuntan a analizar las agresiones a través del principio de amplitud probatoria, y a facilitar una adecuada escucha de la víctima, en especial cuando su testimonio es la única prueba directa disponible.

a. El principio de amplitud probatoria

La sanción de la 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales ha sido clave en la incorporación de una perspectiva de género en la valoración de la prueba. Si bien los artículos 16 y 31 no necesariamente incorporan pautas novedosas a la regulación procesal tradicional, lo cierto es que han cumplido una función pedagógica importante si se tiene en cuenta que con su invocación se han modificado criterios judiciales discriminatorios.

Mientras el artículo 16 de la ley 16.485 otorga a los órganos judiciales amplias facultades para ordenar e impulsar la investigación y dispone el derecho a la amplitud probatoria “teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos”, el artículo 31 reclama a los jueces que en el momento de fallar consideren los indicios graves, precisos y concordantes que surjan, lo cual invita a realizar un análisis sobre el contexto.

La relevancia de esta normativa se advierte en una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 2011 en la que, aun cuando no se trató de un estándar probatorio utilizado en forma unánime, la normativa en cuestión fue invocada por las ministras Highton de Nolasco y Argibay para emitir su sentencia en el caso. Dado que la imputada había denunciado una situación de

²⁸ Cf. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 194.

violencia intrafamiliar, en *Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple*, las dos integrantes mujeres de la Corte consideraron que correspondía aplicar el principio de amplitud probatoria consagrado por la ley 26.485.²⁹

Leiva había convivido por años con el maltrato sistemático ejercido por su marido. Sin embargo, su caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por su condena por el delito de homicidio. Como parte de su defensa material, Leiva afirmó que había atacado a su marido con un destornillador porque se estaba defendiendo de su agresión. En el expediente se habían agregado informes médicos y psiquiátricos que daban cuenta de varias heridas en el cuerpo y cara de la imputada y de un estado depresivo profundo. Para el representante del Ministerio Público Fiscal ante la Corte, la investigación adolecía de serias deficiencias ya que no se había indagado en la situación de violencia cíclica sufrida por quien aparecía como victimaria. Para reparar estas falencias, el Fiscal buceó en el expediente la prueba de los datos de contexto que corroboraban los dichos de Leiva. A pesar de que el dictamen no utilizó los estándares internacionales disponibles, igualmente constituye una buena demostración del análisis integral que proponen los órganos de aplicación de la Convención Americana.³⁰

Por su parte, con invocación del estándar probatorio de la ley 26.485, los votos de las dos juezas de la Corte Suprema se refirieron al contexto de violencia anterior sufrido por Leiva y advirtieron que, en contra de lo sostenido por el tribunal de juicio, la permanencia de la mujer en el hogar no suponía su consentimiento a las agresiones, máxime si ni siquiera tenía acceso a las llaves de la vivienda donde estaba encerrada.³¹

El principio de amplitud probatoria también ha sido recogido por la jurisprudencia de los Superiores Tribunales de Justicia del país. Así por ejemplo, en un caso en el que se juzgaba la inducción al consumo de droga como instrumento de dominio, privación de la libertad y violencia sexual, el Superior Tribunal de Córdoba instó a analizar la defensa del imputado –que sostenía que la mujer estaba de acuerdo con esa forma de relacionarse –teniendo presente que aquello que caracteriza a la violencia doméstica es la victimización constante y cada vez más brutal. Con invocación del artículo 16 de la ley 26.485, el Superior Tribunal tuvo en cuenta que la víctima no tenía antecedentes de consumo de estupefacientes previos, para lo cual se apoyó en copiosa prueba testimonial y en informes de salud anteriores al hecho investigado.³²

²⁹ Cf. CSJN, *Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple*, 1 de noviembre de 2011.

³⁰ Cf. Cecilia Marcela Hopp, “Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias”, en *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. T. 13, Pitlevnik, Leonardo G. dir., 2012.

³¹ Cf. Cecilia Marcela Hopp, *ob. cit.*

³² Cf. TSJ Córdoba, *Sanchez, Leonardo Javier p.s.a. abuso sexual con acceso carnal agravado, etc. – Recurso de Casación–*, 4 de mayo de 2012.

El análisis integral de la prueba también ha sido promovido en recientes decisiones de la Cámara Federal de Casación Penal. Los casos allí registrados dan cuenta de que las sentencias muchas veces se apoyan en pruebas independientes a las declaraciones de las víctimas. Así por ejemplo, en el caso *Origüela Condori, Cleto s/ recurso de casación*, en el que se investigaba la violación del remisero a una mujer que había accedido a ser trasladada a su domicilio pasada la medianoche, la Sala II se basó en una pluralidad de indicios que, analizados en conjunto, permitían arribar a una condena a pesar de que la víctima no había declarado en el debate. Para ello, la sentencia valoró los informes de los profesionales de la Brigada Móvil para Víctimas de Violencia Sexual de la Policía Federal, quienes recibieron la denuncia y asentaron que el estado emocional de la mujer era comprometido. Adicionalmente, los jueces tuvieron en cuenta los informes médicos que constataron las lesiones en los genitales, rostro y manos, a partir de los cuales se demostró que la agresión había sido producida con una cuota importante de violencia física y no producto de una relación consentida, como había declarado el imputado.³³

La declaración de la víctima en el debate tampoco fue requerida para arribar a una condena en el caso *Paz, Miguel Leonardo s/ recurso de casación*, para lo cual la Sala I de Cámara Federal de Casación también validó el criterio de amplitud probatoria. En el caso se juzgaba el quebrantamiento de una prohibición de acercamiento dictada en el fuero civil, amenazas reiteradas, privación de la libertad y lesiones, todas ellas desplegadas en un período de tiempo muy acotado. La descripción fáctica demuestra la progresiva gravedad que asumían las agresiones, lo que llevó a la víctima a realizar varias denuncias en la comisaría y en la justicia civil, donde finalmente le impusieron al agresor una prohibición de acercamiento. El Tribunal Oral había justificado la inasistencia de la damnificada a la audiencia de debate en el hecho de que había concurrido a declarar en un sinnúmero de oportunidades y en que, conforme surgía de un informe médico oficial, ella estaba tan temerosa que ni siquiera salía a la calle sola. Por su parte, la Cámara Federal de Casación confirmó la condena apoyándose en el contenido de los mensajes de textos amenazantes, y en las declaraciones de testigos, médicos y funcionarios que habían visto a la víctima golpeada y angustiada.³⁴

Estas decisiones ponen en evidencia que para la valoración de hechos constitutivos de violencia contra las mujeres, los órganos judiciales muchas veces deben reclinarse en prueba indiciaria; de lo contrario, la fragmentación de la prueba y la crítica aislada de los indicios solo podría llevar a la construcción de hipótesis absurdas desde el punto de vista de la experiencia. En este sentido, el principio de amplitud probatoria advierte sobre la existencia de otros medios de prueba que, a la luz de las características en las que se desarrolla la violencia de género, permiten llenar los vacíos que puedan dejar la ausencia de la declaración de la víctima o su retractación.

³³ Cf. CFCP, Sala II, *Origüela Condori s/recurso de casación*, 25 de octubre de 2012.

³⁴ Cf. CFCP, Sala I, *Paz, Miguel Leonardo s/ recurso de casación*, 11 de diciembre de 2012.

b. La valoración del testimonio de la víctima

Hasta aquí se advierten con facilidad las dificultades de prueba que enfrenta la violencia de género. En general, se trata de conductas cometidas en espacios con fuertes esquemas de dominación, en los que hay menos posibilidades de control, donde predomina el silencio y el miedo, y por ende, donde no hay personas que puedan actuar como testigos. Todo ello justifica que la fuente de comprobación del delito se remita primordialmente a la declaración de la víctima. Por ello, con la fuerza que aún tiene la regla del “testis unus, testis nullus”, el problema a resolver es qué criterios deben guiar la valoración de la única prueba de cargo directa contra el imputado.³⁵

Un primer acercamiento al problema pone en evidencia que se trata de situaciones jurídicas diferentes. Por un lado, se encuentra la declaración del testigo, y por el otro, la declaración del imputado, con diferente entidad jurídica. Mientras la víctima está sujeta al juicio, tiene obligación de comparecer, de decir la verdad, y de responder los interrogatorios; el imputado no tiene obligación de declarar, su silencio no lo perjudica, y si miente su conducta es impune.³⁶ En función de estos argumentos, en el caso *G.A., L.F s/abuso sexual*, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 sostuvo que no se viola el principio de igualdad, de defensa en juicio y de inocencia por privilegiar los dichos de la víctima por sobre los del imputado.³⁷ La experiencia indica que son muchos los juicios en los que se contraponen los dichos de la víctima con la versión defensiva del imputado. El caso más recurrente es de quien, acusado de un abuso sexual, declara que el encuentro fue consensuado, como ocurrió, por ejemplo, en *Origüela Condori, Cleto s/ recurso de casación* de la Cámara Federal de Casación Penal.³⁸

En segundo término, la declaración de la víctima debe ser evaluada a la luz de su coherencia interna. La solidez o fragilidad del testimonio incriminatorio debe

³⁵ Rechazando la aplicación de la regla “testis unus, testis nullus”, el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz sostuvo que “el carácter de testigo único que reviste la víctima no descalifica su procedencia como prueba pertinente y útil; por ello, pretender revocar una sentencia condenatoria por el delito de abuso sexual con acceso carnal alegando que lo único que sustenta la acreditación del mismo es la versión del hecho aportada por la víctima atenta contra una regla de la experiencia común, como es que los delitos contra la integridad sexual no suelen cometerse frente a testigos presenciales”. Cf. Trib. Sup. Just. Santa Cruz, “NJA”, rta. 14 de mayo de 2008.

³⁶ La posición contraria sostiene que no se puede hacer un uso perverso de las garantías, y que si el imputado no tiene obligación de declarar bajo juramento, este derecho no puede ser utilizado para perjudicarlo.

³⁷ Cf. TOC N° 9, causa 3830, *G.A., L.F s/abuso sexual*, 6 de marzo de 2013, citado por Romina Pzellinsky, responsable del Programa sobre Políticas de Género de la Procuración General de la Nación, en su presentación “Avances contra la violencia de género. La experiencia local e interamericana” en la Escuela de Servicio de Justicia el 24 de septiembre de 2013.

³⁸ Cf. CFCP, Sala II, *Origüela Condori s/recurso de casación*, 25 de octubre de 2012.

medirse en función de la exhaustividad del relato, sin llegar al extremo de requerir detalles que alteren la esencia. Si bien es cierto que éstas son pautas que estarían exentas del control casatorio, los tribunales superiores se han apoyado en las impresiones positivas consignadas en los registros del debate o en las sentencias. Así por ejemplo, para validar una condena, el Tribunal Superior de Córdoba rescató que el relato de la víctima se había mantenido incólume frente a funcionarios judiciales, familiares y médicos a quienes narró lo ocurrido sin alterar su esencia.³⁹ Por su parte, en un caso en el que la víctima, ya siendo adulta, había denunciado a su padre adoptivo por las violaciones sufridas durante su niñez y adolescencia, la Cámara Federal de Casación Penal destacó la coherencia de cada una de sus declaraciones, la claridad de la exposición, la cantidad de detalles aportados, y la seguridad de las respuestas a las preguntas formuladas por las partes.⁴⁰

En tercer lugar, la declaración de la víctima debe analizarse teniendo en cuenta si entre ella y su agresor existe o existió una relación asimétrica de poder, para lo cual también será imprescindible considerar cualquier variable de vulnerabilidad que afecte su expresión en el juicio.⁴¹ En este examen deberían tenerse en cuenta, por un lado, los posibles contactos entre la víctima y su victimario y la existencia de amenazas o manipulaciones que alteren el relato; y por el otro, la gravedad de las consecuencias negativas generadas por la denuncia en el plano económico, afectivo o familiar. Para estos supuestos, es el relato de la propia víctima el que brindará información sobre estos indicadores.⁴² Con criterios similares, la Cámara Federal de Casación Penal ha tenido en cuenta el vínculo previo entre víctima y victimario en el caso *Correa, Esteban Washington s/recurso de casación*, en el cual el administrador de un hotel fue denunciado por haber ejercido violencia sexual contra la empleada de limpieza. En esta oportunidad, la Sala IV tuvo en cuenta que la denunciante residía en el lugar con su hija de trece años y que la amenaza de dejarla sin trabajo y sin vivienda condicionó la realización de la denuncia. La víctima padeció las agresiones sexuales durante siete meses, tiempo durante el cual desarrolló un cuadro depresivo importante. Para revocar la absolución del Tribunal Oral, la Cámara sostuvo que no existían “razones valederas para desconocer la validez, utilidad y aptitud probatoria de las declaraciones de los testigos “únicos”...toda vez que ... no cabe prescindir sin más de sus manifestaciones, sino que éstas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza”.⁴³ Por otra parte, en el caso *Marrero, Alejandro Manuel s/ recurso de casación*, en el que se investigaba una violación, la

³⁹ Cf. TSJ Córdoba, *Sanchez, Leonardo Javier p.s.a. abuso sexual con acceso carnal agravado, etc. - Recurso de Casación-*, 4 de mayo de 2012.

⁴⁰ Cf. CFCP, Sala III, *Medida, Vicente s/rec. de casación*, 1 de marzo de 2012.

⁴¹ Cf. CFCP, Sala I, *Aruquipa Flores, David Santiago s/recurso de casación*, 13 de noviembre de 2012; Sala II, *Ortiz Peralta, Victorino s/recurso de casación*, 30 de mayo de 2012.

⁴² Cf. Corte Suprema de Justicia de Perú, *Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116*, 6 de diciembre de 2012.

⁴³ Cf. CFCP, Sala IV, *Correa, Esteban Washington s/recurso de casación*, 20 de noviembre de 2012.

Sala III de la Cámara Federal sostuvo que, a pesar de que el agresor no había ejercido fuerza, intimidación o violencia física, era evidente la ausencia de consentimiento pleno y libre de la víctima pues el imputado se había aprovechado de su juventud, inexperiencia y de la dependencia laboral que tenía la nombrada y su abuela, también empleada del acusado.⁴⁴

Finalmente, para valorar en forma adecuada la declaración de la víctima, los órganos judiciales deben despojarse de todo prejuicio. En este campo, los estereotipos de género, generalmente organizados a partir de las categorías de “mujer honesta”, “mujer mendaz”, “mujer instrumental”, “mujer co responsable” y “mujer fabuladora”, pueden afectar el juicio imparcial, por lo que debe velarse por su erradicación.⁴⁵ En decisiones recientes, la Cámara Federal de Casación Penal se ha preocupado por desechar este tipo de razonamientos. Por ejemplo, en *Amitrano Atilio Claudio s/recurso de casación*, la Sala II cuestionó el intento de la defensa de quitar credibilidad a la denuncia describiendo un “cuadro psicológico o psiquiátrico grave”, y de responsabilizar a la mujer por su conducta, sosteniendo que “...todo esposo tiene derecho a requerir, cuando se cumple un régimen de visitas acordado privadamente”. Para la Cámara esto no había sido más que un intento de cambiar el foco de la investigación para responsabilizar a la mujer de ser una mala madre o esposa que no respetaba los derechos del marido.⁴⁶

En síntesis, en el marco del proceso penal, y con independencia de los indicios que puedan corroborar la declaración de una víctima, la credibilidad de su testimonio puede ser evaluada con criterios que tienen en cuenta, por un lado, su naturaleza jurídica y su coherencia interna, y por el otro, las presiones internas o externas a las que puede estar sometida la agredida. En cualquier caso, el estudio del contenido de su testimonio debe estar despojado de una mirada estereotipada.

IV. Contra la victimización secundaria

La violencia de género tiene importantes dificultades probatorias, en especial si se ha desarrollado en el ámbito intrafamiliar. En consecuencia, además de elaborar criterios que permitan incorporar la perspectiva de género en la valoración de la prueba, es necesario advertir sobre la importancia de que el proceso evite la revictimización de la damnificada.

El Código Procesal Penal de la Nación específicamente prohíbe el trato humillante a las víctimas y la ley 26.485, junto con su decreto reglamentario, obliga a mitigar los efectos de la revictimización, entendiendo por ello el

⁴⁴ Cf. CFCP, Sala III, *Marrero, Alejandro Manuel s/ recurso de casación*, 17 de agosto de 2012.

⁴⁵ AAVV, *Discriminación de género en las decisiones judiciales. Justicia penal y violencia de género*, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, 2010.

⁴⁶ Cf. CFCP, Sala II, *Amitrano Atilio Claudio s/recurso de casación*, 9 de mayo de 2012.

sometimiento de la mujer a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro.⁴⁷ Estas normas se complementan con un conjunto de instrumentos internacionales que obligan a los Estados a amortiguar el impacto que el proceso puede tener sobre las denunciantes.⁴⁸

Debido a la asimetría en la que se basa la violencia de género, los órganos judiciales deben tener presente la especial vulnerabilidad de quienes la padecen, más cuando dependen económica o emocionalmente del agresor. Por esta razón, en determinados supuestos puede ser útil para evitar los efectos traumáticos, ya no del delito en sí, sino de la respuesta de las instituciones y sus operadores a las damnificadas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido la oportunidad de expedirse en relación con un caso en el que estaban en juego los derechos de una niña, víctima de una violación. En *Gallo López Javier s/ causa n° 2222*, el Tribunal Oral en lo Criminal había condenado a Javier Gallo López a la pena de 18 años de prisión por considerarlo autor del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido sobre un descendiente (su hija de 11 años) en dos oportunidades, en concurso ideal con el delito de corrupción de una menor de 18 años. La defensa cuestionó que el imputado no había tenido oportunidad de controvertir los dichos de la joven y su tía, como consecuencia de que expertos habían desaconsejado su comparecencia en el juicio ante el intento de suicidio de la joven y los episodios psicóticos sufridos. Por esta razón, la parte acusadora solicitó la incorporación por lectura de los testimonios vertidos durante la instrucción, aun cuando no habían sido controlados por la defensa. La Cámara Federal de Casación revocó la sentencia condenatoria y reenvió las actuaciones para un nuevo juicio en el que la víctima debía ser preparada psicológicamente para prestar declaración.⁴⁹

Con el recurso del representante del Ministerio Público Fiscal, el caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Para el Fiscal, la Cámara había soslayado que las declaraciones incorporadas por lectura no eran el único hilo conductor de la investigación en tanto existía un cúmulo probatorio independiente que avalaba la condena. Con cita de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Fiscal consideró que el conflicto debía

⁴⁷ Cf. art. 3, inc. k de la ley 26.485 y su decreto reglamentario 1110/2010.

⁴⁸ Cf. por ejemplo, *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, Asamblea General ONU, Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

⁴⁹ Cf. CSJN, *Gallo Lopez Javier s/ causa N° 222*, 7 de junio de 2011.

resolverse de acuerdo con la técnica de la ponderación y a la luz del principio de proporcionalidad, según el cual cabe admitir medidas que restringen un derecho de la defensa cuando éstas sean estrictamente necesarias y en tanto y en cuanto ese sacrificio sea compensado en algún momento del procedimiento, especialmente en investigaciones de delitos sexuales a niñas.

Con un detallado análisis del material probatorio colectado en el expediente, el voto de la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuestionó la decisión de la Cámara por entender que no había considerado la particular situación de vulnerabilidad de la víctima, y que la sentencia condenatoria se había construido sobre la base de otras pruebas adicionales, como por ejemplo, el examen ginecológico sobre la niña, el hallazgo en la cama de la víctima de semen compatible en un 99,99 % con la información genética del imputado, y la declaración de la psicóloga del Cuerpo Médico Forense, quien había señalado que la menor de edad siempre había mantenido la misma versión sobre lo ocurrido, y que su estado era de extrema vulnerabilidad.

Por su parte, la jueza Highton de Nolasco hizo un análisis más profundo sobre la cuestión y reconoció que existía un conflicto entre el derecho de defensa del imputado y el de la salud de la niña. Igualmente sostuvo que la restricción al derecho de defensa había sido proporcionada en tanto había tenido un objetivo legítimo y se había realizado en la medida estrictamente necesaria para preservar la salud psicofísica de la afectada. Al respecto reconoció que el límite al control de la defensa había sido compensado por otras pruebas que confirmaban el relato acusatorio, y que no se había generado una inequidad intolerable entre los derechos en juego.

La decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha generado importantes debates, en especial porque modifica su doctrina del fallo *Benítez, Aníbal Leonel*, en el cual postuló que era violatoria del debido proceso la sentencia de condena fundada en prueba de cargo decisiva que la defensa no había tenido oportunidad de controlar.⁵⁰

A pesar de estas críticas, la doctrina de *Gallo López Javier* ya ha sido replicada por la Cámara Federal de Casación Penal, incluso en casos de mujeres adultas. Así por ejemplo, en *Origüela Condori, Cleto s/ recurso de casación*, la Cámara sostuvo que la falta de control de la defensa sobre la declaración de la víctima no era relevante cuando podía quedar compensada por la existencia de otras pruebas idóneas o cuando la sentencia no se había fundado únicamente en la declaración no sometida al examen de la defensa.⁵¹ Lo mismo se planteó en el

⁵⁰ CSJN, *Benítez, Aníbal Leonel*, 12 de diciembre de 2006. Para una postura crítica en relación con Gallo, cf. Gabriela N. Jugo, "Fallo Gallo Lopez: ¿Ejemplo de proporcionalidad entre el respeto a la dignidad y compasión por la víctima y el derecho del presunto imputado "inocente" a interrogar a los testigos de la acusación?", en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal* N° 12, Buenos Aires, 2012, p. 2085 y ss.

⁵¹ Cf. CFCP, Sala II, *Origüela Condori s/recurso de casación*, 25 de octubre de 2012.

caso *Paz, Miguel Leonardo s/ recurso de casación*, en el que la Cámara sostuvo que la defensa no había logrado demostrar que excluidas las declaraciones incorporadas por lectura, la prueba restante impedía alcanzar certidumbre sobre los hechos investigados. Por el contrario, con la operación de supresión mental hipotética de los testimonios cuya incorporación se cuestionó, la ponderación de los restantes elementos también conducía a la misma solución.⁵²

De la lectura de estos antecedentes se desprende que el problema consiste en determinar cuál es el valor que se le debe asignar a los indicios y a testigos de oídas, controlados por la defensa, y si éstos permiten sustentar una sentencia de condena.⁵³ Sin embargo, otra forma de construir el problema sin afectar el derecho de defensa, es organizar la investigación de modo que el imputado y su asistencia letrada tengan oportunidad de controlar las declaraciones desde el inicio del proceso; o bien disponer de mecanismos, tales como la Cámara Gessell o la teleconferencia, para asegurar la protección de la víctima y la intervención de todas las partes en su interrogatorio.

Si bien existe cierta tendencia a evitar la reiteración de las citaciones a la víctima, no es menos acertado que la victimización secundaria también depende del trato que se le dispense en cada oportunidad, por lo que el acondicionamiento de las salas de audiencia o la organización de otro tipo de medidas de la especie, pueden coadyuvar a mitigar los efectos traumáticos de revivir situaciones pasadas, sin limitar el contradictorio.

V. Conclusiones

Las tramas de la violencia de género son infinitas: se tejen en los ámbitos privados de las relaciones interpersonales, crecen al amparo de estructuras sociales y culturales, y se consolidan en las esferas estatales. En este contexto, la autoridad judicial, la última instancia a la que se recurre para poner fin a la violencia, debe responder con reglas jurídicas que permitan detectar y remediar las fallas estructurales que perpetúan la desigualdad.

Hasta la sanción de la ley 26.485, nuestro régimen jurídico no había incluido el factor “género” en las reglas que permiten descifrar, conocer e interpretar la violencia de género. En la práctica judicial se ha probado que el manejo de normas neutrales puede tener importantes consecuencias en la vigencia de los derechos de las mujeres, y más cuando su aplicación irreflexiva lleva a exigir la presencia de testigos allí donde sólo se pueden encontrar víctimas.⁵⁴

⁵² Cf. CFCP, Sala I, *Paz, Miguel Leonardo s/ recurso de casación*, 11 de diciembre de 2012.

⁵³ Cf. Gabriela N. Jugo, *ob. cit.*; Luis García, “El derecho a interrogar a los testigos de cargo en caso de abuso sexual sobre niños. Nota al caso “P.S. v. Alemania”, en *Revista La Ley* 2002- F- 15.

⁵⁴ Cf. Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, “La valoración de las pruebas en los casos de violencia familiar. Perspectiva de género, metodología para la interpretación”, en *Juzgar con perspectiva de género. Manual para la aplicación en México de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres y la niñez*, Adán Moisés Aranda Godoy (comp.), Instituto Nacional de las Mujeres, México, 2002, p. 27 y ss.

En este sentido, la sencilla recopilación de jurisprudencia presentada en este trabajo demuestra que, con el único correctivo de la ley 26.485, los tribunales podrían estar abandonando la costumbre y la inercia de la discriminación, para dar paso al *juicio* que, además, acortaría las distancias entre la jurisprudencia internacional y la local.

Lo curioso en esta transformación es que los lineamientos de la ley 26.485 no son más que criterios que invitan a los órganos judiciales a estudiar la violencia de género como un fenómeno social complejo. La norma en cuestión sugiere que los tribunales deben conocer las implicancias del ciclo de la violencia, las derivaciones de las relaciones asimétricas de poder fortalecidas en contextos de violencia, y las prevenciones de las mujeres para acudir a la justicia, cuya limitada intervención influyó en su desamparo.

Con estos conocimientos en su haber, las decisiones reseñadas muestran que, con independencia de los indicios corroborativos, los testimonios de las víctimas pueden ser valorados con pautas sensibles a la problemática de género: la consideración de la diferente naturaleza jurídica de la declaración de la víctima y el imputado; el análisis de la coherencia interna del relato; la evaluación de las presiones a las que puede estar sometida la agredida; y la precaución de despojarse de concepciones estereotipadas, son algunas de las categorías de análisis identificadas en las sentencias comentadas.

Asimismo, el respeto de los derechos de las denunciantes también tiene una incipiente aparición en las decisiones relevadas. Si bien el cuidado por evitar la victimización secundaria todavía espera un mayor desarrollo, o una conceptualización que garantice en un todo el juicio contradictorio, su sola formulación en las sentencias invita a debatir sobre la violencia de género con una mirada sensible a las dificultades de las mujeres que la padecen y quieren enfrentarla.