

LA RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU ANÁLISIS PROBATORIO EN EL DEBATE ORAL

Mariano Alejandro Sánchez

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tendrá por finalidad analizar la problemática de la retractación de la mujer víctima en delitos de violencia de género, durante la etapa de debate.

El estudio se centrará en dos aristas íntimamente vinculadas entre ellas. Por un lado, indagaré acerca de los motivos por los que una mujer busca modificar su postura inicial, y por el otro, intentaré evidenciar qué tipo de valoración probatoria podría efectuarse respecto de ese cambio de parecer.

Sobre el particular, no paso por alto que los casos de testimonio único como fundamento principal para arribar a una condena, genera grandes discusiones doctrinarias. Sin embargo, el escenario fáctico que me propongo evaluar resulta distinto y supone un desafío mayor en términos probatorios.

Tampoco puedo dejar de tener en cuenta que, en muchos de los casos, este “arrepentimiento” se exterioriza desde los primeros momentos del proceso penal y encuentra su punto más álgido en el desarrollo del debate oral.

Para cumplir mi cometido, he de estructurar el análisis de la siguiente manera. En primer lugar, me referiré a algunos de los motivos por los cuales la mujer busca retractarse. Luego describiré, sucintamente, de qué modo se encuentra regulada la cuestión en el Derecho argentino. Posteriormente, analizaré qué valoración probatoria resulta posible hacer de esa retractación en la etapa de debate y finalmente efectuaré una conclusión acerca de lo investigado.

1. LOS DIFERENTES MOTIVOS POR LOS CUALES UNA MUJER BUSCA RETRACTARSE.

Si bien la problemática de la retractación de la mujer víctima produce efectos directos en el proceso judicial, considero importante, de modo previo, indagar en los motivos por los cuales se origina este fenómeno. Corresponde adelantar que las razones son variadas y no pueden detallarse en su totalidad, pues cada mujer puede tener motivaciones distintas y además la extensión del trabajo me impide analizarlos en su totalidad.

Por ello, haré referencia a aquellas causas más comúnmente verificadas. A saber; 1) la finalidad perseguida al momento de radicar la denuncia, 2) la dependencia económica que la mujer tiene con relación a su agresor, 3) las diversas presiones familiares a las que se encuentra sometida la víctima, 4) los efectos que la violencia padecida produce en la toma de sus decisiones, y 5) el temor a eventuales represalias para el caso de que continúe con el proceso.

Quisiera aclarar, previamente, que el primero de los desafíos lo constituye el de despojarse de concepciones estereotipadas en las que ubiquemos a la mujer víctima en una actitud desinteresada por los hechos a juzgar, o aquella otra en la que se sostenga que su propósito era el de perjudicar al agresor y por eso “mintió” en la declaración brindada al inicio del proceso.

1.1 Finalidad perseguida por la mujer al momento de radicar la denuncia.

Recordemos, al respecto, que el objeto de análisis del presente es el de los delitos de violencia de género que son habitualmente cometidos por su pareja heterosexual, motivo por el cual, la toma de decisión resulta más compleja, pues muchas veces se avanza contra el padre de sus hijos o respecto de quien, aún, la une algún tipo de relación sentimental.

Resulta evidente que la mujer denuncia porque ya no toleraba la situación a la que se encontraba siendo sometida y optó por buscar ayuda.

Sobre el particular, se ha señalado que *“El estudio de Lewis, Dobash, Dobash y Cavanagh (2000, cit. por Fleury-Steiner y cols., 2006), mostró que entre las expectativas de las mujeres respecto al sistema judicial estaba el protegerse a sí mismas y a sus hijos/as, así como también esperaban que el sistema las ayudara en cuanto a la prevención de nuevas agresiones, disuadiendo al agresor y rehabilitándolo. (...) Además, en otros casos, la denuncia puede ser utilizada como una señal de advertencia. Nos referimos a aquellas mujeres que con la denuncia pretenden disminuir la violencia para que la relación con su agresor pueda mantenerse. El objetivo de estas mujeres sería más disuasorio y se pretende que él reciba una lección (Ford, 1991). Estos datos coinciden con los del estudio de Hoyle y Sanders (2000) en el que más de la mitad de las participantes afirmaron que deseaban que el agresor quedara a disposición judicial, aunque la mayoría no pretendía con ello, ni quería, que su pareja fuera imputada, sino que fuera arrestada sin consecuencias penales. Sólo algunas de estas mujeres quería que la policía calmara a su pareja, sin pretender que fuera arrestado, y algunas otras querían que la policía le advirtiera o le riñera sin arrestarlo”*¹. (lo resaltado me pertenece).

Como puede observarse, a la mujer no siempre la guía un propósito de enjuiciamiento ni de condena de su agresor. Por el contrario, muchas veces se da por satisfecha con la sola creencia de haber hecho “lo suficiente” como para haber aleccionado al agresor², revertir la violencia padecida y que ésta no vuelva a ocurrir en el futuro.

1.2 Dependencia económica de la víctima con relación a su agresor.

Con relación a ello y pese a encontrarnos en pleno siglo XXI, tiempos estos en los que la mujer ha logrado enormes avances no solo en el reconocimiento de sus derechos, sino también en lo que respecta a su inserción en el plano laboral y profesional, lo cierto es que aún en muchos casos sigue padeciendo la hegemonía del sistema patriarcal.

Así, la cuestión económica no solo es uno de los grandes impedimentos para denunciar a su agresor, sino que también lo es al momento de evaluar la conveniencia de mantener la declaración prestada en su contra, que podría acarrear la pérdida del único, o más importante, ingreso del grupo familiar.

En este sentido, se ha dicho que *“Entre los factores en los que recae el mayor consenso de los y las profesionales consultadas encontramos la falta de recursos económicos/laborales. En ese sentido afirman que una de las principales causas que*

¹ CALA CARRILLO, M. J. & GARCÍA JIMÉNEZ, M. “Las experiencias de mujeres que sufren violencia en la pareja y su tránsito por el sistema judicial: ¿qué esperan y qué encuentran? en Anales de la Cátedra Francisco Suárez”, pp. 88 y 89, año 2014. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/388342>

² CALA CARRILLO, M. J., MATA BENÍTEZ, M. D. L., SAAVEDRA MACÍAS, F. J., & GODOY HURTADO, M. S. “Conclusiones sobre Las renunciaciones a continuar el Procedimiento judicial Por violencia de género y Propuestas de intervención”. *La renuncia a continuar en el procedimiento judicial en mujeres víctimas de violencia de género: Un estudio en la Comunidad Autónoma Andaluza* (pp. 187-218). Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer, año 2012.

pueden llevar a una mujer víctima de violencia de género a abandonar un procedimiento judicial es el verse en una situación de desempleo y de dependencia económica del agresor: “En muchos casos, la necesidad económica y familiar hacen que vuelva otra vez con el autor o que retire la denuncia...” (PFSE); **“Si una mujer no está atendida en sus necesidades básicas, va a hacer todo lo posible por cubrirlas y si es necesario tener que retirar la denuncia y seguir manteniendo la relación con el autor, porque tiene tres niños y ningún ingreso económico, lo va a hacer, es un instinto de supervivencia”**³. (Lo resaltado me pertenece).

También se ha referido que “Con respecto a la violencia económica se ha pasado de un tipo de violencia ignorado en las leyes y decisiones judiciales a una reconceptualización necesaria para contextualizar el supuesto en un determinado tipo de violencia que excede lo meramente patrimonial y va en convergencia con la violencia psicológica”⁴.

Resultaría necesario, en este aspecto, dimensionar la profundidad del problema. Es que en muchos de los casos, la mujer no se encuentra sola, sino que detrás suyo, tiene un grupo familiar que sostener, con todos los gastos que ello implica (colegio, vestimenta, salud, viáticos, ocio, etc).

A ello, hay que añadir la problemática de la vivienda que padece la población en general, y la clase baja y media baja en particular. Muchas de las mujeres víctimas son inquilinas, y al no contar con un ingreso económico, no podrán afrontar el pago del alquiler.

Esto se traduce en un riesgo cierto de perder el hogar y quedarse en la calle.

Al respecto, se ha señalado que “desde el momento en que se insiste en que la mujer “denuncie” se trata de plantearnos, en concreto, **si el sistema penal puede contribuir a solucionar lo que se cree que es el principal motivo para soportar las situaciones de malos tratos: la dependencia económica**. En la medida en que se consiga articular un apoyo económico, creo que vendrían otras mejoras secundarias, pero necesarias, como son la agilización de los trámites para su concesión y su simplificación. Otra posibilidad es conceder bonificaciones que contraten a mujeres maltratadas y también, la no prevista, de destinar viviendas de protección social a las mujeres que deben huir de sus parejas”⁵ (Lo resaltado me pertenece).

1.3 Presiones familiares a las que se encuentra sometida la mujer.

Hay veces que la mujer víctima no puede adoptar decisiones individuales pensando en su bienestar y en la conveniencia de su actuar, y esto responde a la presión que sienten por ir en contra del mandato de unión familiar. Por empezar, porque culturalmente se le ha inculcado que uno de los valores principales de la vida en sociedad es el de la familia. Eso, constituye un mandato difícil de transgredir sin los típicos sentimientos de culpa.

Con relación a ello, se ha sostenido que “Además de los mitos existentes sobre la violencia existen ciertas creencias acerca de la importancia de la familia y de los hijos desde las que se considera que las mujeres deben resignarse e intentar resolver su

³ TRIGO SANCHEZ, E., SALA, A. y CALDERON GARCÍA, M. (2012). Hallazgos fundamentales sobre las renunciaciones al procedimiento judicial por violencia de género. Cap. 5, pp. 135. <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/32149/Hallazgos%20fundamentales%20sobre%20las%20renunciaciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁴ORTIZ, O.D., “La violencia económica en el ámbito penal”, pp. 2, año 2017, en <https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/system/files/2017/12/doctrina46084.pdf>

⁵ LAURRARI, E. en “Mujeres y Sistema Penal. Violencia Doméstica”, pp. 103, ed. BdeF, Montevideo-Buenos Aires, año 2008.

relación de pareja por el bien de la familia y, sobre todo, del de los hijos e hijas si éstos/as son menores⁶. (Lo resaltado me pertenece)

Pero a ello, debe añadirse que, en varias oportunidades, se ve influenciada y presionada por el resto de los integrantes del grupo familiar (de la propia y de la de su pareja), quienes habitualmente bregan por la unión familiar y el “bien” de los niños.

En primer lugar, tenemos que tener en cuenta al núcleo familiar más íntimo; esto es el de ella, con su pareja (agresor) y sus hijos. En estas interrelaciones familiares, debe considerarse el rol complejo que desempeñan los hijos, quienes pueden tener sensaciones ambivalentes. Por un lado, advierten que la conducta de su padre es inadecuada y quieren ayudar a su madre, pero por el otro; no quieren ver preso a su padre, o simplemente no desean la disolución del grupo familiar.

1.4 Efectos que la violencia padecida produce en la toma de sus decisiones.

Es importante, en este punto, destacar qué efectos, a nivel psicológico, produce en la mujer el maltrato recibido, pues ello también va a tener incidencia en la decisión de retractarse.

La UNODOC ha sostenido que ***“Estudios han demostrado que una porción significativa de las víctimas de violencia de género sufren de traumas mentales considerables, tales como desorden de estrés postraumático, depresión y ansiedad. Experimentan aislamiento social, bajo autoestima y sienten su privacidad, seguridad y bienestar en peligro”***⁷. (Lo resaltado me pertenece).

Como se visualiza, la violencia de género genera devastadoras consecuencias para la mujer, que afectan diferentes rasgos inherentes a su personalidad, atenta contra su autoestima y se proyecta hacia los diferentes aspectos de su vida social. En este sentido, se ha dicho que ***“A partir del proceso de de-subjetivación que la mujer víctima padece a lo largo del tiempo, a modo de supervivencia va aprendiendo a no defenderse, bajo la creencia de que cualquier acción o reacción conductual solo podría empeorar la situación. El miedo, temor, vergüenza, culpa, la subsumen en un estado de indefensión y vulnerabilidad, sentimientos que predominan en la víctima”***⁸ (lo resaltado me pertenece).

Esos temores no desaparecen mágicamente por el hecho de haber denunciado a su agresor, sino que muchas veces se intensifican junto al desarrollo del proceso judicial

Así, vemos cómo la mujer se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad en la que le resulta sumamente dificultoso afrontar aquel acto procesal en el que deberá confrontar, con su declaración, a quien justamente la colocó en una situación de absoluta dominación.

⁶ CALA CARRILLO, M. J. & GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2014). Las experiencias de mujeres que sufren violencia en la pareja y su tránsito por el sistema judicial: ¿qué esperan y qué encuentran?... pp. 99.

⁷ UNODOC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. “Manual para la judicatura sobre respuestas eficaces de la justicia Penal ante la Violencia de Género contra Mujeres y Niñas”, pp. 17, pto. 1.3, en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_para_la_judicatura_sobre_respuestas_eficaces_de_la_justicia_penal_ante_la_VGMN_FINAL.pdf

⁸ ALEGRET, R.P. y GARCÍA, A.C., en “La retractación de denuncias penales en mujeres víctimas de violencia en la pareja. Una lectura desde la psicología con perspectiva de género”, Revista Argumentos, nro. 15, año 2022, p. 44, en línea <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>

1.5 Temor a las represalias por parte del agresor.

Con relación a ello, debe señalarse que a las amenazas explícitas que podría proferir el agresor con el propósito de que la mujer finalmente no declare (sacarles a sus hijos, dejarla en la calle, etc), subsiste una problemática aún más profunda e invisible, vinculado a la relación de dominación y sujeción a la que la sometió el agresor.

Muchas veces ese temor a la represalia no encuentra su razón en algún tipo de enunciación expresa de producción de daño, sino que tiene que ver con prácticas o actitudes que formaban parte de la violencia misma padecida.

Es que ***“El agresor despliega una serie de comportamientos y conductas tendientes a infundir miedo (miradas, acciones o gestos), menospreciando y descalificando a la mujer en diferentes ámbitos. (...) Como efecto de la violencia, observamos que esta se instaura como una forma de ejercicio de poder mediante el empleo de la fuerza (ya sea física, psicológica, económica, política) e implica la existencia de jerarquías reales y simbólicas. La finalidad de quien la ejerce es eliminar los obstáculos que se oponen al control absoluto de la otra persona para someterla, de ahí que tiene un sentido instrumental”***⁹ (Lo resaltado me pertenece).

2. TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA RETRACTACIÓN.

Es el momento ahora de examinar la cuestión desde el punto de vista normativo, lo que nos permitirá determinar si esa retractación encuentra algún tipo de sustentación jurídica en la que apoyarse, o si por el contrario, el modo en que se encuentra previsto el ejercicio de la acción penal impide su implementación.

Preliminarmente debemos decir que la retractación, como instituto jurídico, no se encuentra previsto normativamente. Lo que sí se encuentran regulados son diferentes criterios de oportunidad y vías alternativas de solución del conflicto.

En función de ello, al análisis nacional, deberemos añadir el estudio de los distintos compromisos internacionales que regulan la temática.

2.1 Ejercicio de la acción Penal en el ordenamiento jurídico argentino

El art. 71 del Código Penal argentino consagra, en lo que aquí nos interesa, dos tipos de acciones; las públicas y las dependientes de instancia privada (también regula las de acción privada, pero se trata de un grupo minúsculo de delitos en el que no se encuentran los delitos de violencia de género).

En tanto que las primeras (las públicas) admiten su iniciación de manera oficiosa, las segundas (las dependientes de instancia privada) requieren que la víctima preste su consentimiento expresamente para que se proceda formalmente a dar inicio a la investigación (delitos de índole sexual, lesiones leves)¹⁰.

Sin embargo, debemos decir que el común denominador de ambas acciones es que, instada que sea la acción dependiente de instancia privada, reúne las mismas características que las de la acción pública. Esto es; su ejercicio y suerte ya no dependerán

⁹ ALEGRET, R.P. y GARCÍA, A.C., en “La retractación de denuncias penales en mujeres víctimas de violencia en la pareja. Una lectura desde la psicología con perspectiva de género”...pp. 41.

¹⁰ BINDER, A. *Derecho Procesal Penal. Tomo II*, ed. Ad-Hoc, Año 2014, pp. 384.

de la decisión de la víctima, sino que le pertenecerán exclusivamente al representante del Ministerio Público Fiscal.

En este mismo sentido, el Ministerio Público Fiscal de la Nación, estipula lo siguiente como Guía de actuación “*En algunos casos de violencia doméstica puede ocurrir que, luego de haber instado la acción, la víctima se presente nuevamente en la comisaría, la fiscalía o el juzgado para “retirar la denuncia”. De acuerdo a la legislación vigente, una vez instada la acción penal, la retractación de la víctima no impide a la/el fiscal impulsar el proceso de oficio. En estos supuestos, se debe explicar a la víctima en un lenguaje claro que existe un deber legal de continuar la investigación y que el proceso seguirá adelante*”¹¹. Al mismo tiempo, si bien el Código Procesal Penal de CABA contempla diferentes criterios de oportunidad, la Fiscalía General desaconseja su aplicación en casos prioritarios de violencia de género. Además, prevé férreos mecanismos de revisión de archivo y de la decisión de la mujer de no instar la acción o de su voluntad de retractarse¹². (Lo resaltado me pertenece).

Por otra parte, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, regula también los institutos de la mediación y/o composición (art. 216 del CPP), pero éstos tampoco resultan aplicables a los delitos de violencia de género.

Expresamente, la ley 26485, en su art. 28, prohíbe las audiencias de mediación y conciliación.

Por último, corresponde mencionar al instituto de la suspensión del proceso a prueba, en el que, para aquellos casos en el que la pena a aplicar en concreto por la comisión de determinados delitos, resultare de hasta tres años y su aplicación podría ser dejada en suspenso, el imputado podría comprometerse a la realización de determinadas reglas de conducta a cambio de suspender el proceso y obtener su sobreseimiento (art. 76 bis del CP).

Sin embargo, este instituto también fue descartado para los casos de violencia de género, a través de un fallo dictado por el máximo tribunal en el que se determinó la “*necesidad de establecer un “procedimiento legal justo y eficaz para la mujer”, que incluya “un juicio oportuno” (cfr. el inciso “f” del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia de debate oral es improcedente*”¹³. (Lo resaltado me pertenece).

En función del análisis que antecede, cabe concluir que la acción penal resulta indisponible por la mujer (y apenas lo es en casos leves para el Fiscal) y que la retractación que se pretende, no encuentra respaldo normativo. Sin embargo, y tal como luego veremos, ello no impedirá que pese a su prohibición, ésta se haga presente en la etapa de debate.

2.2 Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino.

El 9 de junio de 1994, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó la “*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*”, conocida como “*Convención de Belém Do Pará*”.

¹¹ Ministerio Público Fiscal de la Nación, “Guía de Actuación en casos de Violencia Doméstica contra las mujeres”, año 2016, pp. 16.

¹² Fiscalía General de la CABA, Resoluciones nros. FG 219/15 y 65/21.

¹³ CSJN, causa nro. 14092 “Góngora, Gabriel Arnaldo s/rec. de hecho”, rta. el 23/4/13

Posteriormente, el día 6 de septiembre de ese mismo año, esa Convención fue firmada por 32 naciones latinoamericanas, entre las que se encuentra la Argentina.

Luego, el Estado argentino, aprobó su ratificación mediante la ley 24.632, el 13 de marzo de 1996. En Particular, y en lo que aquí interesa, su art. 7, establece que *“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: c. **incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”*.

Pese a ello, debe puntualizarse una crítica y es que esta Convención es la única de todas las suscriptas por el Estado Argentino, que no goza de jerarquía constitucional. Y esto no es una circunstancia menor, pues, en definitiva, se trata de una cuestión de prelación de normas de considerable importancia.

Sobre el particular, corresponde señalar que la carencia de dicho status (el de poseer jerarquía constitucional), impide *“ubicar a ese cuerpo normativo en un pie de igualdad con los restantes tratados de derechos humanos que sí revisten esa categoría, y respecto de la cual les permite tener supremacía, junto con la Constitución Nacional, por sobre todo otro ordenamiento federal o provincial. Además, supone fortalecer el reconocimiento y la protección de los derechos de las mujeres, visibilizando los obstáculos que impiden el ejercicio pleno de estos derechos y considerarla prioritaria en la agenda pública”*¹⁴.

Al mismo tiempo, se ha suscripto la *“Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”*, ratificada y aprobada por el Estado Argentino el 3 de junio de 1985, habiéndole sido otorgada jerarquía constitucional en la reforma constitucional de 1994, con su incorporación en el art. 75, inc. 22 de la CN.

Asimismo, a nivel nacional se sancionó la ley 26485 de *“Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”*.

Éste resumidamente, es el marco normativo general vigente en la República Argentina que apuntala el juzgamiento de los delitos cometidos contra la mujer. No obstante, y tal como luego veremos, a eso debe añadirse la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que conforme fuera resuelto por ese Tribunal Internacional, ésta resulta la última interprete de la Convención Americana¹⁵.

En función de ello, cabe concluir que la Argentina ha asumido diversos compromisos internacionales a través de los cuales se obligó a sancionar todo tipo de violencia contra la mujer, lo que implica –en lo que aquí nos interesa– que el Estado debe extremar los esfuerzos a su alcance para evitar la impunidad del agresor a través del instituto de la retractación. Lo contrario supondría incurrir en responsabilidad internacional.

3. RETRACTACIÓN DE LA MUJER VÍCTIMA TESTIGO EN LA ETAPA DE DEBATE ORAL

¹⁴ VILLEGAS, S. en *“¿Por qué razón a la Convención Belem do Pará no se le ha otorgado aún la jerarquía constitucional?”*, disponible en Colegio Público de Abogados de San Isidro, <https://www.casi.com.ar/sites/default/files/8-Convencion%20Belem%20do%20Para.pdf>

¹⁵ C.I.D.H., causa 12.057 *“Almonacid Arellano vs Chile”*, rta el 26/9/2006, párr. 124

No debe perderse de vista que los delitos cometidos mediando violencia de género, revisten la particularidad de acaecer en su gran mayoría, en un ámbito de intimidad en el que no abunda prueba de cargo en contra de su autor¹⁶.

Mucho se ha hablado y discutido respecto de la credibilidad del testigo único y sus derivaciones probatorias en el proceso penal. Casos en los que la principal fuente de información, a los efectos de reconstruir el suceso delictivo, se centra únicamente en el relato que pudiera efectuar la mujer víctima.

No obstante, mi análisis va un paso más allá y pone énfasis en aquel otro supuesto en el que la mujer víctima decide no prestar testimonio durante el debate oral o, haciéndolo, modifica radicalmente la declaración efectuada inicialmente, negando lo acontecido o modificando sustancialmente su versión.

Es ahí donde cabe preguntarse; ¿aun sin el testimonio de la mujer víctima se puede arribar a una condena penal?

Preliminarmente, resulta oportuno tener en cuenta que toda investigación penal debe tener un norte claro al momento de la recolección de la prueba y reunir la mayor cantidad de elementos probatorios diversos¹⁷, pues de ello luego se derivará la posibilidad de sustentar una acusación seria y firme, de acuerdo a un enfoque en torno al mérito suficiente de la prueba¹⁸.

En los casos de violencia de género, éste tópico reviste aún mayor trascendencia¹⁹.

Ello resulta necesario, primero, para evitar generar una carga emotiva aún mayor en la mujer víctima. Si el fiscal basa su acusación exclusivamente en la declaración de la mujer, le trasladará a ésta la sensación de que el éxito o el fracaso de su investigación dependerán de ella, sumando así, una nueva exigencia exógena sobre aquella persona que ya se encuentra transitando un camino por demás complejo.

Por otra parte, el Fiscal no puede conformarse y descansar en una única prueba que acreditaría, en principio, su teoría del caso. Ello por varias razones. Una de ellas, relativa a la posibilidad de que la testigo (por alguna de las causas que detallamos, o por cualquier otra) decida no prestar declaración o hacerlo de un modo contrario a los intereses de la acusación.

También porque desde un punto de vista estratégico constituye una mala decisión, pues la contraparte sabrá que, eficazmente menoscabada la credibilidad de la única prueba inculminatoria, el caso presentado por la fiscalía resultará fatalmente debilitado.

Por último, y obviamente vinculado con las razones reseñadas precedentemente, porque algunos casos podrán ser solo acreditados con los diferentes elementos probatorios recabados (que no necesariamente deben ser directos, sino que pueden ser indirectos o

¹⁶ DI CORLETO, J. “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, Género y Justicia Penal, ed. Didot, Buenos Aires, año 2017, pp. 12.

¹⁷ DI CORLETO, J – PIQUÉ, M.L, en “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género”, Género y Derecho Penal. Homenaje al Prof. Wolfgang Schone, Ed. Instituto Pacífico, año 2017, pp. 412.

¹⁸ MADDEN DEMPSEY, M. EN “La persecución penal de la violencia contra las mujeres: hacia un enfoque basado en méritos de la suficiencia probatoria”, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 14, n° 12, 2015.

¹⁹ Tribunal Superior de Justicia CABA, c/n 9510/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 bis”, voto de la Dra. Conde, rta. el 22/4/14.

indiciarios²⁰), que, analizados y valorados de manera conjunta y desde una visión integral, podrán evidenciar que esa violencia de género se exteriorizó como tal en muchas otras circunstancias²¹.

Sentado ello, debemos preguntarnos de qué modo podrá sortearse este gran obstáculo que supone la retractación de la mujer en plena etapa de debate oral, de manera tal que su decisión no derive inexorablemente en la absolución del imputado.

Para ello, esencialmente, habremos de tener que hacernos eco de la necesidad de juzgar (y por ende valorar la prueba) con perspectiva de género, pero ¿qué significa juzgar con perspectiva de género?

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“La perspectiva de género es un método de análisis de la realidad que permite visibilizar la valoración social diferenciada de las personas en virtud del género asignado o asumido, y evidencia las relaciones desiguales de poder originadas en estas diferencias”*²².

Y su aplicación, deviene obligatoria, pues en palabras del Comité CEDAW *“La perspectiva de género no es una prerrogativa sino un deber del Estado. La no utilización del enfoque de género implica la toma de decisiones parciales y, por tanto, la denegación del derecho de acceso a la justicia para las mujeres”*²³.

Específicamente –en lo que aquí interesa– se encuentra íntimamente vinculada a uno de los principales principios probatorios que rige el proceso penal y que adquiere trascendental relevancia en este tipo de delitos, y es el referido al de la amplitud probatoria²⁴.

Dicho criterio se encuentra expresamente previsto por la ley 26485, en su art. 16, inc. i, al establecer que *se deberá garantizar a las mujeres el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en que se desarrollan los actos de violencia.*

Ya nos decía Taruffo que *“Cualquier cosa que tenga algún significado o cierta utilidad en la búsqueda de la verdad sobre los hechos litigiosos puede ser usado – al menos en principio – como medio de prueba...”*²⁵.

En este mismo sentido, pero ya específicamente en la temática que nos atañe, se ha dicho que *“Al mismo tiempo, la normativa penal debe ser leída desde una perspectiva que contemple el marco normativo de derechos humanos en general y, en este caso, de las mujeres en particular. En este sentido, se debe considerar que, en la actualidad, la producción normativa que versa sobre violencia y discriminación contra las mujeres es amplio y robusto. En el ámbito nacional se encuentra la ley N° 26.485, que establece como una de las garantías mínimas de los procedimientos judiciales y administrativos la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de*

²⁰ Falcón, E. M., Tratado de la Prueba —civil, comercial, laboral, penal, administrativa—, Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 472

²¹ DI CORLETO, J. "La valoración de la prueba en casos de violencia de género." en *Garantías constitucionales en el proceso penal*, ed. Del Puerto, año 2015, pp. 5.

²² Comunicado de Prensa nro. 198/21 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denominado “La CIDH llama a los Estados de la región a aplicar el enfoque de género como herramienta para combatir la discriminación estructural en contra de las mujeres y personas LGBTI”.

²³ Dictamen del CEDAW en causa “Anna Belousova vs Kazajistan”, del 15/7/15.

²⁴ CFCP, Sala II, “Origüella Condori s/rec de casación, reg. 20721.2, c/n 13685, rta. el 25/10/12, y Sala I “Paz, Miguel Leonardo s/rec de casación”, reg. 20523.1, c/n 14724, rta. el 11/12/12.

²⁵ TARUFFO, M. La Prueba. Editorial Filosofía y Derecho Madrid, 2008, p.60

violencia y quiénes suelen ser sus testigos naturales (art. 16.j)²⁶”(lo resaltado me pertenece). Este criterio fue también receptado por nuestro Máximo Tribunal²⁷.

De ello, se deriva lo que, a mi entender, resultaría la concepción más valiosa al momento de someter a juzgamiento un supuesto en el que la mujer se retracta y es aquella referida a que no habrá juzgamiento con perspectiva de género sin contexto.

En ese mismo sentido, se ha dicho que *“En efecto, las características en las que se desarrolla la violencia de género invitan a reflexionar sobre la existencia de otros elementos que pueden ser cruzados con la versión de la víctima o bien llenar los vacíos dejados por la ausencia de declaración o su retractación. Por lo demás, profundizar las investigaciones, encontrar otros medios de prueba directa o recurrir a indicios evita la fragmentación del núcleo probatorio y la construcción de hipótesis absurdas desde el punto de vista de la experiencia”²⁸*. (Lo resaltado me pertenece)

Sentado ello, me interesa particularmente exponer, sucintamente, dos fallos trascendentales que se han hecho eco de esta interpretación.

Uno de ellos, vinculado a una absolución dictada por el Tribunal Oral nro. 1 del Partido Judicial de La Matanza, de la Provincia de Buenos, en el que una mujer denuncia hechos de violencia de género y luego se retracta en el debate oral. El fallo es recurrido por la Fiscalía y el Tribunal de Casación Penal²⁹ (máximo tribunal de revisión de la Provincia), se aboca a su estudio.

Del Veredicto del Tribunal primigenio se destaca que *“M.M.S. negó encontrarse en una situación de violencia, aunque después admitió que M. «una vez [le] puso un sopapo» y explicó que del refugio se «retiró a los pocos días por propia iniciativa» pues no tenía motivos para permanecer allí. Que no era su intención que M. sea detenido y que su deseo era estar «nuevamente a su lado”*.

En función de ello, se desprende que el relato de M.M.S., en el juicio oral, fue la pieza esencial sobre la que se edificó el veredicto absolutorio, destacando que la pericia médica no constató lesiones en el cuerpo de la denunciante y que tampoco se hallaron en el acusado rasgos de personalidad compatibles con la comisión de los hechos ilícitos que se le atribuyeron, de acuerdo con la pericia psicológica que se le practicó.

Ahora bien, al momento de anular ese fallo absolutorio, el Tribunal de Casación señaló que se *“advierte una inusual rigidez en el razonamiento probatorio seguido por los jueces al examinar la problemática que se les planteó, en tanto asumen que la retractación de la denuncia por parte de la afectada fue reveladora de su credibilidad, desconociendo los motivos que pueden llevar a una víctima de violencia a desistir de colaborar en este tipo de casos. Al respecto, coincido con la recurrente en que, casos complejos como el presente, exigen de la judicatura un análisis más profundo y riguroso sobre la evidencia, con especial atención a las manifestaciones de la mujer al momento en que acudió al Estado a fin de salir de la relación violenta que la encerraba y las condiciones de la retractación. (...) los magistrados omitieron abordar en el veredicto la*

²⁶ GONZÁLEZ, A. “Perspectiva de género y violencia sexual: hacia una valoración probatoria respetuosa de los estándares de derechos humanos”, Revista Electrónica, Instituto de Investigaciones Jurídica y Sociales A.L. GIOJA, nro. 26 (Junio-noviembre 2021), pp. 121.

²⁷ CSJN, registro nro. 733/2018/CS1, “R.C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”, rta. el 29 de octubre de 2019.

²⁸ DI CORLETO, J. “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”...pp. 15.

²⁹ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, causa nro. 109866 caratulada “M.C.F. s/recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal”, rta. el 19/10/21.

prueba disponible con capacidad para constatar que M.M.S. era víctima de diversos tipos de violencia”. (Lo resaltado me pertenece).

Por último, se señaló que *“de la evidencia citada también surgían circunstancias fácticas que corroboraban empíricamente la situación de vulnerabilidad en que se encontró M.M.S. al retractarse de la denuncia. En ese sentido mencionó la naturalización de la violencia por parte de M.M.S. en la relación vincular, la dependencia económica y emocional de su ofensor, padre de sus dos hijos y a quien se encontraba unida desde la adolescencia, con quien emigró a un país distinto, lejos de su familia de origen, y el sentimiento de culpa que vivenció la mujer frente a la detención de su pareja y la disgregación familiar”*. (Lo resaltado me pertenece).

El otro precedente, lo constituye un fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (que hace propio el dictamen del Procurador). De manera previa, el Tribunal Superior de Justicia de Entre Ríos revocó una condena por tentativa de lesiones graves y absolvió al acusado, basándose en que la retractación de la mujer no permitía acreditar la autoría de los hechos.

En lo que aquí interesa, el Procurador General ante la CSJN señaló que *“la sentencia absolutoria impugnada resulta arbitraria pues se fundó en la retractación de la víctima en el juicio oral, sin considerar su real alcance en el contexto de violencia de género en la que estaba inmersa; y a los elementos de convicción incorporados al debate los valoró en forma parcial y sin visión de conjunto, a la vez que a aquellos que tenían la finalidad de demostrar la situación personal de la víctima y ese contexto (expedientes de juzgados de familia e instrucción, informes de distintos organismos y de profesionales que asistieron a la víctima, etc.), los descartó porque no aportaban “datos concretos que prueben el hecho aquí investigado ni permiten reconstruir lo ocurrido para dar así sustento a la acusación”*³⁰. (Lo resaltado me pertenece).

Conclusiones

Quisiera iniciar estas últimas palabras de análisis resaltando que, más allá de las exigencias académicas que me llevaron a la realización del presente trabajo, esta investigación me permitió reexaminar puntos de vista que, recién ahora, percibo como desacertados.

Soy funcionario público en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Secretario, y desempeño funciones en un Juzgado en lo Penal, con competencia en delitos de violencia de género. Intervenimos en un doble rol, en el que en algunas causas actuamos como Juzgado de Garantías en la etapa de investigación preparatoria, y en otras, como Tribunal de Juicio.

De manera tal que, cotidianamente, presencio, por un lado, el triste peregrinaje de la mujer víctima pidiendo retirar la denuncia antes efectuada y por el otro, la situación de incertidumbre que se genera respecto de si el juicio oral se habrá de llevar a cabo, pues el fiscal desconoce si la mujer va a presentarse a prestar declaración o el modo en que ésta va a hacerlo.

Debo reconocer que, frente a estos escenarios, no solo la mujer expresa su enojo por no poder volver sobre sus pasos y evitar, así, consecuencias penales para su agresor, sino que

³⁰ CSJN, registro 1137/2020/RH1, caratulada “Miño, Manuel Alejandro s/lesiones graves en grado de tentativa”, rta. el 7/5/24.

los operadores judiciales también exteriorizamos la frustración sobre algo que nos resulta incomprensible.

Por eso admito, haber sido uno de los tantos operadores judiciales a los que les resultaba incomprensible la decisión de aquella víctima que pretendía retractarse, porque lejos de intentar comprender la situación, lo consideraba una burla al sistema judicial.

Desconocía las causales que llevan a la mujer a actuar de ese modo. Ignoraba que esa decisión que se pretendía autónoma y voluntaria, constituía una pieza más del ciclo de violencia en el que se encuentran inmersas.

Por el contrario, creía acertado propiciar métodos alternativos de solución del conflicto. Mi lógica era simple; no obliguemos a alguien a seguir con algo que no desea.

Me oponía a la prohibición de disposición de la acción penal a través de distintos mecanismos procesales.

Afortunadamente, esta investigación me permitió visualizar la problemática que subyace a esas decisiones. Así, pude comprender que, en la mayoría de los casos, la voluntad esgrimida responde a su condición de extrema vulnerabilidad (económica, psicológica, al temor a represalias, a su baja autoestima, etc).

Y entendí, entonces, que el compromiso asumido convencionalmente por el Estado supone mucho más que el mero cumplimiento de exigencias procesales formales e invocaciones dogmáticas, pero carentes de contenido, de normas protectoras.

De nada sirve la norma si luego no bogamos por su aplicación.

Por ello, entiendo que la lucha que se libra desde el poder judicial contra la violencia de género, debe darse de un modo integral, que permita, por un lado, comprender acabadamente la problemática en toda su extensión y, al mismo tiempo, cumplir debidamente con la finalidad buscada por las normas sancionadas al respecto, que no es otra mas que proteger a la mujer víctima.

En este sentido, me encuentro convencido de la pertinencia de las interpretaciones ensayadas en aquellos casos en que la mujer se retracta.

Es que tal como fuera dicho en el presente trabajo, resulta esencial y obligatorio que el juzgamiento sea llevado a cabo con perspectiva de género, lo que permitirá abstraerse de posturas estereotipadas y sesgos que solo causan la revictimización de la mujer.

Por esto, entiendo que el principio de amplitud probatoria debe erigirse como piedra angular en este tipo de procesos, pues es la única manera de poder comprender acabadamente los hechos investigados y los efectos que la violencia ha generado en la mujer.

He señalado que no hay perspectiva de género sin contexto, y por ello entiendo que es posible arribar a una condena aun sin el testimonio de la mujer o con su declaración sustancialmente modificada, pues solo atendiendo los verdaderos motivos que se esconden detrás de esa intempestiva decisión de retractarse y los restantes elementos probatorios, es que podremos acreditar los hechos y evidenciar que la decisión de la mujer estuvo influenciada por la violencia padecida o por el temor a las consecuencias que se derivarían ante el dictado de una condena a su agresor.

Por estos argumentos es que concluyo que un buen punto de partida que coadyuvará a la efectiva protección de la mujer, lo constituye la aplicación de interpretaciones como las aquí postuladas, pues solo así se evitará la impunidad del agresor.

BIBLIOGRAFIA.

1. Doctrinaria

ALEGRET, R.P. y GARCÍA, A.C., “La retractación de denuncias penales en mujeres víctimas de violencia en la pareja. Una lectura desde la psicología con perspectiva de género”, Revista Argumentos, nro. 15, año 2022, disponible en <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>.

BINDER, A. *Derecho Procesal Penal. Tomo II*, ed. Ad-Hoc, Año 2014, pp. 384.

CALA CARRILLO, M. J. & GARCÍA JIMÉNEZ, M. “Las experiencias de mujeres que sufren violencia en la pareja y su tránsito por el sistema judicial: ¿qué esperan y qué encuentran? en Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Año 2014, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/388342>.

CALA CARRILLO, M. J., MATA BENÍTEZ, M. D. L., SAAVEDRA MACÍAS, F. J., & GODOY HURTADO, M. S. “Conclusiones sobre Las renunciaciones a continuar el Procedimiento judicial Por violencia de género y Propuestas de intervención”. en *La renuncia a continuar en el procedimiento judicial en mujeres víctimas de violencia de género: Un estudio en la Comunidad Autónoma Andaluza*. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer, Año 2012.

DI CORLETO, J. “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, en *Género y Justicia Penal*, ed. Didot, Buenos Aires, año 2017.

DI CORLETO, J – PIQUÉ, M.L., “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género”, en *Género y Derecho Penal*. Homenaje al Prof. Wolfgang Schone, Ed. Instituto Pacífico, año 2017.

DI CORLETO, J. “La valoración de la prueba en casos de violencia de género.” en *Garantías constitucionales en el proceso penal*, ed. Del Puerto, año 2015.

FALCÓN, E. M., Tratado de la Prueba—civil, comercial, laboral, penal, administrativa, Buenos Aires, ed. Astrea, año 2003.

GONZÁLEZ, A. “Perspectiva de género y violencia sexual: hacia una valoración probatoria respetuosa de los estándares de derechos humanos”, Revista Electrónica, Instituto de Investigaciones Jurídica y Sociales A.L. GIOJA, nro. 26 (Junio-noviembre 2021), pp. 121

LAURRARI, E. en “Mujeres y Sistema Penal. Violencia Doméstica”, ed. BdeF, Montevideo-Buenos Aires, año 2008.

MADDEN DEMPSEY, M. EN “La persecución penal de la violencia contra las mujeres: hacia un enfoque basado en méritos de la suficiencia probatoria”, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 14, n° 12, 2015.

ORTIZ, O.D., “La violencia económica en el ámbito penal”, Año 2017, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/system/files/2017/12/doctrina46084.pdf>.

TARUFFO, M. La Prueba. Editorial Filosofía y Derecho Madrid, 2008, p.60

TRIGO SANCHEZ, E., SALA, A. y CALDERON GARCÍA, M. “Hallazgos fundamentales sobre las renunciaciones al procedimiento judicial por violencia de género”. Cap. 5, Año 2012

VILLEGAS, S. “¿Por qué razón a la Convención Belem do Pará no se le ha otorgado aún la jerarquía constitucional”, disponible en Colegio Público de Abogados de San Isidro, <https://www.casi.com.ar/sites/default/files/8-Convencion%20Belem%20do%20Para.pdf>

2. Jurisprudencial

C.I.D.H., causa 12.057 “Almonacid Arellano vs Chile”, rta el 26/9/2006.

CFCP, Sala II, “Origüella Condori s/rec de casación, reg. 20721.2, c/n 13685, rta. el 25/10/12.

CFCP Sala I “Paz, Miguel Leonardo s/rec de casación”, reg. 20523.1, c/n 14724, rta. el 11/12/12.

CSJN, causa nro. 14092 “Góngora, Gabriel Arnaldo s/rec. de hecho”, rta. el 23/4/13

CSJN, registro nro. 733/2018/CS1, “R.C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”, rta. el 29 de octubre de 2019.

CSJN, registro 1137/2020/RH1, caratulada “Miño, Manuel Alejandro s/lesiones graves en grado de tentativa”, rta. el 7/5/24.

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, causa nro. 109866 caratulada “M.C.F. s/recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal”, rta. el 19/10/21.

Tribunal Superior de Justicia CABA, c/n 9510/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 bis”, voto de la Dra. Conde, rta. el 22/4/14.