



**Alumna:** María Belén Villegas.

**Legajo:** VABG 84349

**D.N.I.:** 29.939.151

**Año:** 2021

**Tutora:** Mirna Lozano Bosch.

**Temática:** Cuestiones de Género.

**Título:** “La valoración probatoria en los procesos penales sobre violencia de género”

**Fallo:** Autos N° P-42706/17 “Fc/ Calderón Polo Gustavo Horacio p/ Abuso sexual calificado por el acceso carnal y por el vínculo reiterado en un número indeterminado de hechos en concurso real”. Tribunal Penal Colegiado N° 1. Sentencia N° 171 de fecha 10-09-2018. Provincia de Mendoza.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Premisa Fáctica. Historia Procesal. 3. Análisis de la ratio decidendi. 4. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia relevante al caso en estudio. 5. Postura del autor. 6. Conclusión. 7. Referencias.

## **1. Introducción.**

En el fallo seleccionado, el Tribunal Penal Colegiado N° 1, de la Primera Circunscripción, Provincia de Mendoza, debía decidir si los hechos investigados y denunciados por la víctima en la causa, la autoría y responsabilidad del imputado habían sido probados. Todo ello, atento a que durante el proceso, aparte de las pruebas materiales, instrumentales y periciales, fueron incluidas varias pruebas testimoniales, pero la más valiosa e importante de todas que era el relato de la propia víctima; en la denuncia había sindicado al imputado como autor de abuso sexual con acceso carnal, y a posterior, durante la investigación penal preparatoria, había querido retractar dicha denuncia; declaración de la cual se valía la defensa para enfatizar su postura de que entre el imputado y la víctima había una relación amorosa que traspasaba el rol de “padre-hija”.

El problema jurídico al que se enfrenta el juez, al momento de redactar los fundamentos de la sentencia, en delitos como el expuesto; es la valoración individual y en conjunto que realiza sobre cada una de las pruebas vertidas en la causa, cuando las demás pruebas incorporadas no son suficientes para lograr el convencimiento del magistrado, de que el hecho investigado ha sido realizado por el sindicado, lo que conllevaría a la ineludible absolución del mismo. En los delitos contra la integridad sexual, generalmente los hechos, como lo es en el fallo propuesto, ocurren en el ámbito privado de la vida de la víctima, por lo que son escasas o casi nulas, las probabilidades de obtener una declaración de un testigo presencial de los hechos.

En base a lo anterior expuesto, es importante destacar la labor del magistrado al momento de valorar dichas pruebas, con altísima minuciosidad y atención al menor detalle que pueda develar la veracidad o no, de los hechos investigados. La certeza de que el hecho fue cometido por el sindicado es un requisito insoslayable para dictar sentencia justa. Pero... ¿Todas las pruebas incorporadas tienen el mismo peso y valor? Ahí entran en juego las “reglas del correcto entendimiento humano” como dice Couture (Peñasco, 2018, p. 775).

El fallo a analizar es de gran ayuda y valor para futuros casos similares, ya que sienta jurisprudencia, por haber sido condenado el acusado, pese a que la víctima tenía voluntad de retractar su denuncia. Esto, atento a que fue aplicado el control de convencionalidad, a fin de salvar el problema jurídico de relevancia, ya que la normativa vigente (promoción de la acción penal en los delitos de instancia privada, Art. 72 C.P.) tiene que estar de acuerdo a las normas constitucionales e internacionales que son las que rigen la temática de violencia de género y que hemos adoptado a través de los Convenios Internacionales en el Art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional.

## **2. Premisa fáctica. Historia Procesal.**

Si bien en la sentencia los hechos fueron consignados en distinto orden, aquí serán expuestos en forma cronológica para mejor entendimiento del lector.

En la madrugada del 20-05-2017, ingresa un llamado al 911 por una pelea en el interior de una vivienda particular, la cual fue realizada por el portero del edificio donde estarían ocurriendo los hechos y a pedido de la progenitora de Valeria B., quien resultara ser la víctima del hecho en cuestión.

Al arribo del personal policial, la víctima se encontraba en estado de shock y no respondía con claridad las preguntas que le eran formuladas, hasta que se hacen presentes en el lugar, la progenitora de esta y su pareja, a lo que Valeria entre llantos les manifiesta haber sido abusada sexualmente por su progenitor Calderón G.H. quien viviría con ella desde hacía 2 meses, por haber salido de la Penitenciaría Provincial de Mendoza, bajo el régimen de libertad condicional, por cumplimiento parcial de la condena de 10 años por el Femicidio de Fernanda Toledo en el año 2009, quien fuera pareja del sindicado.

En primera instancia, tanto la víctima como testigos y personal policial actuante declararon en concordancia y verosimilitud en sus relatos, a los mismos fueron sumados exámenes practicados por el Equipo Profesional Interdisciplinario y el Cuerpo Médico Forense. Dicha concordancia no se reflejó en la declaración indagatoria del imputado, que aseveró que tanto él como la víctima consumían drogas y alcohol, que dicha situación se había repetido la noche del hecho, que mantenían desde hacía tiempo relaciones sexuales consentidas y que jamás había golpeado a la víctima.

A posterior se sumó una nueva declaración de la víctima que haría tambalear todo lo hasta aquí investigado. En la audiencia de debate manifestó que lo hechos no fueron como denunció en primera instancia, que no había sido obligada a mantener relaciones sexuales y afirmó tener una relación amorosa con su progenitor, que discutían, pero que este nunca le había pegado ni a ella ni a sus hijos.

Asimismo, un testigo aportado por el imputado y que había sido compañero de celda en la penitencia declaró no haber presenciado los hechos, pero sí tener conocimiento que en entre víctima e imputado había una relación amorosa.

Cabe destacar que en los obrados que nos ocupan, el magistrado interviniente, Dr. Eduardo Martearena, antes de valorar la prueba aportada en la investigación penal preparatoria por las partes intervinientes, resolvió el problema de la instancia penal, la cual recordemos había sido promovida por la víctima al momento de radicar la denuncia y luego desistida al momento de retractar la misma.

El Tribunal Penal Colegiado N°1 de la Provincia de Mendoza, en voz del Dr. Eduardo Martearena, condenó al imputado Calderón Polo G. H. a la pena de 15 años de prisión efectiva, al contemplar la gravedad del hecho y el daño causado a la víctima, la reincidencia del sindicado ya que hacía 2 meses se encontraba en Libertad condicional por un femicidio, resultando de la misma; el delito traído a conocimiento.

### **3. Análisis de la ratio decidendi.**

En primer lugar, respecto a la promoción de la instancia privada por parte de la víctima, el Tribunal aplicó lo normado en distintos Tratados Internacionales reconocidos en nuestra Constitución Nacional en el Art. 75 inc. 22, los que tienen jerarquía constitucional y con rango superior a las leyes, a saber: Convención Americana de Derechos Humanos, la que en su Art. 2 dispone el deber de los estados parte de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarios para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. Así también la Convención de Belém do Pará, imparte a los Estados signatarios la obligación de utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, por tal motivo es ineludible, la promoción de la acción de oficio por parte del Ministerio Público Fiscal, por ser los bienes vulnerados que nos traen a conocimiento, de orden público y de interés

social y no se puede subsumir a la voluntad viciada y quebrantada de la víctima, la continuidad de la investigación de esta clase delitos.

Por otro lado, la Ley 26.485 entre sus fines establece el principio de amplitud probatoria y la obligación de adaptar el ordenamiento jurídico interno de nuestro país, a los objetivos y normas de la presente ley, al tener la misma, rango superior a las leyes locales, todo ello conforme al Art. 7 del cuerpo legal mencionado.

Aplicando las Convenciones citadas, la Ley 26485 (adherida por la Provincia de Mendoza por Ley 8226), como así también, refiriendo varia jurisprudencia, no sólo argentina sino también mexicana y peruana; el Tribunal rescató tanto la perspectiva de género con la cual deben ser considerados todos los procesos, no solamente el penal, entendiéndose esta perspectiva de género como una mirada sin sesgos y sin prejuicios de ninguna índole, como así también el principio de amplitud probatoria, aplicado en los casos citados por el fallo estudiado.

En tal sentido, y al momento de valorar el cuadro probatorio, que como explicó el Dr. Jordi Ferrer Beltrán, es determinar qué grado de fiabilidad tiene cada uno de los medios de prueba en forma individual y en conjunto es responder a la pregunta ¿qué grado de corroboración aportan esos elementos de prueba a las hipótesis sobre lo ocurrido?; el Tribunal determinó la consistencia, armonía y unicidad del acervo probatorio aportado por el Ministerio Público, no así la ofrecida por parte de la defensa. Por tal motivo el Tribunal tuvo por probado el delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal calificado por el vínculo (Art. 119, cuarto párrafo letra b en función del Art. 119 tercer párrafo del C.P.) contra el imputado; todo ello como consecuencia de la aplicación del principio de amplitud probatoria bajo la luz de la sana crítica racional del magistrado interviniente.

#### **4. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia relevante al caso en estudio.**

Primero hay que adentrarse bajo qué mirada se está analizando el hecho, no por el delito en sí, sino bajo las circunstancias en que se ha dado. Abordamos así la temática de la Violencia de Género, la cual ha sido definida por la Ley 26485 de nuestro ordenamiento legal en su Art. 4:

Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón (Ley Violencia contra la mujer, prevención sanción y erradicación, 2009).

Jurídicamente definida la violencia de género, y adherido nuestro ordenamiento legal a los propósitos de la Convención Belém do Pará, que son prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, es necesario interpretar el caso traído a conocimiento, bajo la luz de la perspectiva de género, previo reconocer que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado violencia contra la mujer en todas sus formas, en palabras de María Mercedes Rossi, quien también

manifiesta que el derecho y la administración de justicia no pueden ser ajenos a ello. Y, en consecuencia, la perspectiva de género debe ser entendida como comprensiva también del derecho en general y del derecho penal en particular (Rossi, 2021).

Una vez puestos en contexto y volviendo al problema jurídico que nos ocupa, es de notoria importancia en este caso, la aplicación de la ya nombrada Ley 26485, la que en su artículo 31 reza:

Resoluciones. Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes (Ley Violencia contra la mujer, prevención sanción y erradicación, 2009).

Así también el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza en su artículo 205 dispone “Todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes” (Ley 6730, 1999)

En la doctrina, en voz del Dr. Jorge Coussirat expresa:

El proceso penal, tiene un fin inmediato, consistente en la justa actuación de la ley penal, es decir, la función de hacer concretas las previsiones abstractas de la Ley penal sustantiva; “además tiene un fin inmediato o específico que es el descubrimiento de la verdad en relación al hecho

concreto que se presume cometido. Ello se logra a través de la actividad probatoria. (Peñasco, 2018, p. 770).

Asimismo, el Dr. Pablo Peñasco afirma:

El principio de libertad probatoria permite que todo puede ser probado y por cualquier medio, pero tiene sus limitaciones. El Dr. Ricardo Núñez dice que una es la pertinencia, esto es la necesaria relación que debe haber entre lo que se pretende probar y los hechos de la causa. (Peñasco, 2018, p. 771).

Por su parte Sergio Manuel Terrón, en su trabajo “Aspectos probatorios en los delitos contra la integridad sexual”, menciona respecto a las limitaciones de la libertad probatoria:

Ha llegado a nuestra doctrina de la mano de la regla del “fruto del árbol envenenado” ampliamente difundida, por la cual se excluye para su valoración, cualquier elemento de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o las formalidades procesales dispuesta para su producción. (Sergio Manuel Terrón, 2012).

Siguiendo a Manuel Terrón, agrega respecto a los delitos contra la integridad sexual:

En este tipo de delitos, se debe utilizar un criterio de amplitud probatoria, ya que es casi imposible conseguir testigos directos del hecho, debiendo

basarse el magistrado en las declaraciones de la víctima, de las personas que tomaron conocimiento de lo acontecido a través de sus dichos y en las conclusiones a las que arriban los expertos en las respectivas pericias. (Terrón, 2012).

En nuestra jurisprudencia podemos encontrar respecto a la problemática planteada, el siguiente voto de los Dres. Figueroa, Ledesma y Slokar: “La amplitud probatoria debe regir la actividad jurisdiccional frente a hechos de abuso sexual, bajo riesgo en caso de cercenarse su ejercicio en la impunidad de tales conductas”. (CFCP Sala II; 25/10/2012, Boletín Secretaria de Jurisprudencia de la CFCP; RC J 2032/17).

Así también, el voto del Dr. Bruzzone dijo:

En torno al juzgamiento de delitos en lo que se encuentra presente la violencia de género, la mera denuncia en términos verosímiles y ante el organismo correspondiente, aún desprovista de otros elementos probatorios que la sustenten, resulta suficiente para dictar una sentencia condenatoria en contra del presunto autor del hecho denunciado. El sistema de la sana crítica previsto en nuestra ley procesal le permite al juzgador asignar a ciertos elementos de la causa especialmente a los dichos del testigo una fuerza probatoria superior a la asignada a otros. Ello así, suele decirse que los testigos no se suman, sino que se pesan. (Cám. Nac. Crim. Y Correcc. Sala V; 29/05/2010; Rubinzal Online; 64538/2013; RC J 8256/14).

## **5. Postura del autor.**

Teniendo en cuenta todo lo hasta aquí expuesto, debe considerarse de gran valor el fallo traído a conocimiento, no solo por la actualidad del tema tratado, sino por la forma radical en la que fue resuelto. Fueron aplicados en cada una de sus etapas los Tratados Internacionales, leyes de fondo y de forma mencionados y bien desentrañado sus alcances, dando como resultado, la condena del imputado.

Todo ello, gracias a la aplicación del principio de amplitud probatoria, que, en caso de no haberse empleado, el proceso hubiera caído en la absurda desventaja hacia la víctima, que no habría encontrado justicia, debido al temor que le ocasionaba el sindicato, lo que la llevara a la desacertada decisión de retractar su denuncia y contradecir todo el acervo probatorio incorporado a lo largo del proceso.

Es sabido el eterno círculo vicioso que ocasiona la violencia de género, donde tantas mujeres recurren en la primera etapa de “explosión”, ante las autoridades judiciales y luego sucumben ante el miedo, siendo los propios familiares y amigos, los que se presentan ratificando la primera versión brindada ante el Ministerio Público Fiscal. Cuando el caso se da en tal manera, cuando desde afuera se ve el desinterés de la propia víctima en la continuación de la investigación; ¿debe desestimarse la causa? Claro que no, se está no ante un problema privado, sino ante una cuestión social, la cuestión de género, no es del afectado, es de todos, y por ello, se cree firmemente que deben ser oídas todas las voces intervinientes, y como dijo el Dr. Bruzzone, deben ser “pesadas”.

Gran trabajo es el del magistrado, al valorar cada prueba directa e indirecta recolectada y aportada al proceso tanto por la parte acusadora como la defensora, y por

medio de todo ello, lograr la íntima convicción o no, de que un hecho delictivo ha sucedido en realidad; ya que cómo explica Jordi Ferrer, el hecho de que un juez esté convencido de un hecho, no justifica que ese hecho esté probado, lo que justifica la decisión, es la relación entre las pruebas y las hipótesis.

## 6. Conclusión.

En síntesis, el presente trabajo, trae consigo el enorme valor de poner en conocimiento la aplicación de un principio tan importante como es el de la amplitud probatoria en los procesos penales sobre violencia de género y la resolución del problema de la suficiencia probatoria.

Primero, porque la regla del Art. 31 de la Ley 26485 ha quedado completamente satisfecha, al tomar el magistrado interviniente en el fallo analizado, el valor y peso de cada una de las pruebas vertidas en la causa, ya analizadas, no desestimando la retractación de la víctima, sino contrastando la misma con todas las pruebas recolectadas anterior a dicha declaración, haciendo ver en sus fundamentos, la vaguedad de la proposición fáctica a favor del imputado y a la luz de la jurisprudencia citada, poder encausar la resolución de los obrados a la pertinente sentencia, como resultado de la corroboración de la proposición fáctica acusadora.

Segundo, porque a la vista queda la posibilidad en manos de los juristas de brindar resolución a las causas en las que no hay testigos presenciales, pero sí pruebas periciales y testigos de oídas, que tan importantes pueden volverse al momento de valorar el acervo probatorio y lograr la convicción o no de la comisión de un delito y consecuentemente aplicar la sanción penal correspondiente.

## 7. Referencias.

- Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional. Sala V. BSMJ s. Procesamiento. Recurso de apelación; 64538/2013. Fecha 29/05/2014; Rubinzal Online RC J 8256/14.
- Cámara Federal de Casación Penal. Sala II. Origüela Condorí, Cleto s. Recurso de casación. Boletín Secretaría de Jurisprudencia de la CFCP. RC J2032/17.
- Cátedra de cultura jurídica. (8 de enero de 2020). La paradora de la valoración probatoria con perspectiva de género. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=SlsoI3WQLy4&t=741s>.
- Congreso de la Nación Argentina. Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179, actualizado.
- Congreso de la Nación Argentina. Ley de protección integral a las mujeres. Boletín Oficial 31632. Ley 26.485. Fecha: 14/04/2009.
- Congreso de la Provincia de Mendoza. Código Procesal Penal. Boletín Oficial 30/11/1999. Ley 6730. Sanción:16/11/1999.
- Congreso de la Provincia de Mendoza. Protección integral, prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, adhesión a la Ley nacional 26.485. Boletín Oficial 30/11/2010. Ley 8226. Sanción: 16/11/10.
- Constitución Nacional de la República Argentina. Año 1853, reformada en 1994.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969.
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. “Convención Belém Do Pará. Fecha: 09/06/1994.
- Diccionario de la lengua española. RAE. <https://www.rae.es/>
- Peñasco Pablo Guido. 2018. Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. Anotado - Comentado. Ley 6.730. Tomo I. Segunda Edición Ampliada, corregida, actualizada, concordada. Córdoba: Advocatus.
- Rossi María Mercedes. 2021. La perspectiva de género en el proceso penal. [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar). Id SAIJ: DACF210037.
- Terrón Sergio Manuel. 2012. Aspectos probatorios en los delitos contra la integridad sexual. [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar). Id SAIJ: DACF120029.