



**Análisis con perspectiva de género: el valor del testimonio de la víctima como única  
prueba del proceso**

Yésica Natalí Sierra Zamora

DNI N° 32377504

Legajo N° VABG38382

Tutora: Mirna Lozano Bosch

Modelo de caso (nota a fallo) – Cuestiones de género

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en “F. c/ Ruiz Gutiérrez Oscar Francisco p/ Abuso sexual con acceso carnal en concurso real con amenazas simples p/Recurso ext. de casación”. (18/02/2019).

**Sumario:** I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi*. IV. El fenómeno de las cuestiones de género y la actividad probatoria. V. Postura de la autora. VI. Conclusiones. VII. Referencias. 1) Doctrina. 2) Jurisprudencia. 3) Legislación.

## **I. Introducción**

Legislativamente el Estado argentino asumió mediante tratados internacionales un compromiso de gestión política orientada a contribuir a la igualdad de género. Las desigualdades entre mujeres y hombres se consolidan socialmente en una mayor visualización y toma de conciencia en lo que hace a delitos contra la mujer.

Del otro lado de los hechos, y en miras de aunar esfuerzos encaminados a lograr la protección integral de la mujer aparecen nuevas herramientas que se incorporan al sistema jurídico para dar batalla a la violencia de género. La Ley 26.485 (Ley de Protección Integral a las Mujeres, BO 14/04/2009) se consolida como argumento de lucha contra aquellos actos que de algún modo pretendan empañar los derechos de la mujer.

En tono con ello, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza el 18/02/2019 emitió una sentencia en la causa caratulada “F. c/ Ruiz Gutiérrez Oscar Francisco p/ Abuso sexual con acceso carnal en concurso real con amenazas simples p/Recurso ext. de casación”. En la misma se verifica como de modo novedoso la justicia anuló un debate que había motivado la absolución del acusado tras argumentar la falta de valoración de un contexto de violencia de género.

Fundamentalmente los ministros sustentaron su decisorio en que el principio *in dubio pro reo* no operaba en el momento de la valoración de la prueba, sino en el de la toma de decisión sobre la confirmación o destrucción del estado de inocencia del acusado. Según la

Corte, la correcta aplicación de este principio presuponía una actividad de valoración de la prueba que incorporara las particularidades propias de los casos de violencia de género. Con lo cual, la relevancia del mismo se detenta de como en el marco de una causa penal, la justicia vuelve sobre sus pasos para dar un giro de 360° y retomar una discusión que había sido quitada de debate sentando un nuevo antecedente de abordaje en cuando al valor fundamental que adquiere el juzgamiento con perspectiva de género.

A estas alturas es cuanto menos evidente que el problema jurídico que afecta a esta valoración de la prueba; Alchourrón y Bulygin (2012) refieren a su respecto al afirmar que el mismo afecta a la premisa fáctica del silogismo y corresponden a la indeterminación que surge de las lagunas de conocimiento. El problema surge cuando se conoce cuál es la norma aplicable y las propiedades relevantes de ella, pero, dada la ausencia de pruebas en la causa aportadas por las partes, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante.

Este problema de prueba se puede observar en cuanto el *a quo* absolvió al imputado luego de considerar no probado el abuso denunciado; sin embargo seguidamente el Tribunal Superior utilizaría los mismos elementos probatorios para argumentar su decisión respecto de la necesidad de anular el debate previo y dar continuidad a la causa desde una mirada de perspectiva de género que denuncia haber sido omitida por el *a quo*.

Finalmente se informa al lector que este trabajo se estructura en base a un esquema que pretende formular un recorrido por los hechos de la causa, que luego serán acompañados por un marco conceptual que luego dará paso a la postura personal y conclusiones.

## **II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal**

El Ministerio Público Fiscal de Mendoza denunció al señor Ruiz por considerarlo el supuesto autor del delito de abuso sexual con acceso carnal en concurso real por amenazas

simples. La Octava Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial, absolvió al imputado por el primero de los delitos por aplicación del principio *in dubio pro reo*, y solo lo condenó a la pena de ocho meses de prisión en suspenso por el segundo de ellos.

Para así resolver, la Cámara entendió que no se había probado que la relación sexual y las lesiones padecidas por la víctima provenían de un contexto de agresión. Tras lo así resuelto, el representante del M.P.F. interpuso recurso de casación alegando que se había valorado erróneamente el testimonio de la víctima.

A su turno, la Corte provincial resolvería hacer lugar al recurso de casación interpuesto ante la Octava Fiscalía de Cámara en lo Criminal, anulando el debate referido a la no existencia de un caso de abuso sexual, y remitiendo las actuaciones al Juzgado Penal Colegiado correspondiente a fin de que se determinara el juez que habría de intervenir en la realización del nuevo debate (votación unánime).

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

En la línea argumental del Supremo Tribunal, se manifestó que se había ponderado erróneamente la fuente de probanzas, dado que la consideración de una falta de acreditación de los hechos conjugada con la aplicación principio *in dubio pro reo* no subyacía en un correcto análisis de las constancias de la causa. Al parecer, el *a quo* había construido un silogismo desincriminante con base en una doble argumentación que lo condujo a afirmar que el testimonio de la presunta víctima como medio de prueba no era lo suficientemente creíble para alcanzar el grado de certeza exigido por esta instancia procesal.

Esta aseveración halla sustento en la total omisión de la perspectiva de género que debía guiar al juzgador en este tipo de casos. El sentenciante había omitido integrar a su razonamiento la existencia de una importante diferencia física el denunciado y la supuesta

víctima, y que esta última tenía a su cargo una niña menor, lo cual la colocaba en una situación de debilidad o inferioridad frente a su agresor.

Desde otro ángulo de estudio, los ministros argumentaron que el principio *in dubio pro reo* no operaba en el momento de la valoración de la prueba, sino en el de la toma de decisión sobre la confirmación o destrucción del estado de inocencia del acusado, lo cual sólo podía suceder una vez valorados los elementos de prueba que obraban en la causa. Este principio tenía dos caras, una interna y otra externa; la primera de ellas hacía referencia a cuanta prueba se necesita para condenar y la segunda al valor que había que otorgar a cada elemento probatorio.

Así las cosas, era evidente que este aspecto interno se había sopesado sin realizar una correcta materialización de la perspectiva de género que involucraba a los hechos. El *a quo* había efectuado consideraciones sobre diversos elementos probatorios sin haber tenido plena cuenta los criterios interpretativos que establecía la Ley 26.485.

La justicia manifestó:

En los casos de agresiones contra la integridad sexual, debido a las particularidades propias de estos ataques, que suelen ser llevados a cabo frente a víctimas desprotegidas o en la intimidad; el relato de quien ha sido violentado/a en su libertad sexual debe ser cuidadosamente analizado y ha de atribuírsele un lugar privilegiado en la construcción de la premisa fáctica que integra el razonamiento del juez.

Si bien se erigía el sistema de la libre convicción y la sana crítica racional como método para la valoración de la prueba, ello no debía actuar en detrimento de las nuevas concepciones socioculturales rechazan el trato discriminatorio. En conclusión, se aseveró que

categorizar a un caso como de violencia de género no implicaba disminuir el estándar de valoración de la prueba.

#### **IV. El fenómeno de las cuestiones de género y la actividad probatoria**

Las cuestiones de género se insertan al sistema legislativo por medio de la incorporación de tratados internacionales a la Carta Magna, lo cual a su vez otorga a estos, rango constitucional (art. 75. Inc. 22). De este modo, la Ley n° 23.179, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, (BO 03/06/1985), la Ley n° 24.632, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará" (BO 01/04/1996) y la Ley n° 24.658 Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador— (15/07/1996) pasarían a regir a nivel nacional.

Más tarde, la Ley n° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, (BO 14/04/2009) dispondría en su artículo 2° los objetivos de la norma. Con lo cual se reconocería el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (inc. b) y se proclamaría el interés en la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género (inc. e). En tanto el art. 4° define a la violencia contra las mujeres como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, (...) afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”; el art. 5° enuncia los tipos de violencia contra la mujer (física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y simbólica) y en el 6° las modalidades (doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática).

La reparación a víctimas de violencia de género ha evolucionado a una dimensión más económica y de resarcimiento del daño mediante la indemnización, y ello ha permitido alcanzar un ideal de reparación integral basada en el artículo 7° de la Convención de Belem do Pará. Esta reparación integral puede llegar comprender la restitución de la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos, la indemnización destinada a compensar los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones de derechos humanos, la rehabilitación de la salud física y psíquica de estas víctimas, las medidas de satisfacción destinadas a reparar el daño inmaterial que no tiene un alcance pecuniario y las garantías de no repetición tendientes a evitar que se reiteren violaciones a los derechos humanos.

Esta perspectiva venida del derecho internacional y asumida como un deber y compromiso por parte de la legislación nacional imprime al sistema judicial un nuevo enfoque de género entendido por la propia justicia como una herramienta destinada “a garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, la igualdad de género y una tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos” (SCJ de la pcia. De Bs. As. *in re* "Farías, Matías Gabriel y Offidani, Juan Pablo s/ Queja", 12/05/2021) pero sin llegar a perder de vista que el principio de amplia libertad probatoria que debe regir en estos procedimientos conforme a los arts. 16.1 y 31 de la ley 26.485 no implicaban una flexibilización de los estándares de valoración probatoria sino un proceso en miras de desalentar el sesgo discriminatorio que tradicionalmente regía la valoración probatoria a través de visiones estereotipadas o prejuiciosas sobre la víctima o la persona acusada.

El Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres -femicidios- de la Procuración General de la Nación (2018) en su punto 4.2.2 expone que los

principios de sana crítica que rigen en el ordenamiento deben ser complementados por los de amplitud probatoria establecidos en la Ley de Protección Integral 26.485 para todos los casos de violencia contra las mujeres (artículos 16, inciso i, y 31). En segundo lugar, dicho documento reconoce que esta amplia libertad probatoria “promueve que en las investigaciones penales se diversifique y amplíe la búsqueda de elementos probatorios que refuercen los testimonios de las víctimas sobrevivientes e indirectas y de los testigos” (p. 28).

Según lo afirma Luis Ernesto Kamada (2020)

(...) el problema se plantea como una confrontación entre el derecho que tiene el imputado a que los extremos fácticos que dan motivo a la acusación sean escrupulosamente comprobados con ajuste a los criterios que informan la sana crítica racional, y el derecho que asiste a la víctima de obtener la tutela jurídica del Estado, traducido en una suerte de flexibilidad en dicha ponderación por causa de su vulnerabilidad. Lo paradójico del caso es que, por lo general, ambas pretensiones se engloban bajo la común denominación de "recibir justicia", pues este argumento es igualmente esgrimido a favor del acusado como de la mujer víctima, equiparándose ambos pedidos en que reconocen idéntica fuente constitucional y convencional. (p. 2)

Esto sin lugar a dudas deja al descubierto la profundidad de la problemática que engloba la prueba envuelta en contextos de violencia de género. Estas valoraciones son sumamente relevantes, dado que la actividad probatoria y la consecuente valoración de la prueba en el campo del derecho penal que nos ocupa, se traduce en la aplicación de la denominada amplitud probatoria.

La ley 26.485 reza al respecto de la vigencia de derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos donde afirma el deber de dar “amplitud

probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos” (art. 16, inc. i).

Claramente, las pruebas que se practican en los procesos relacionados con violencia de género no presentan divergencias en cuanto a sus modalidades o valoración, respecto de las pruebas de otros procesos penales. Sin embargo, hay que reconocer que a la problemática general que plantea la prueba en cualquier proceso penal, se suman otros problemas propios de este tipo de procesos y que por tanto requieren de soluciones específicas (Fuentes Soriano, 2006).

La falta de testigos parece ser el punto en común de estas causas que se suscitan en el ámbito privado. Las pruebas con las que contamos se reducen, por tanto, casi exclusivamente a la declaración de la víctima. ¿Cómo debemos entonces afrontar este hecho? Montesinos García (2017) explica que en estos casos el testimonio de la víctima, a pesar de que puede ser la única prueba, es apto para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, dado que su declaración tiene naturaleza de prueba testifical y, como tal, puede convertirse en prueba de cargo suficiente. Sin embargo esto no sucederá de manera automática sino que –al igual que con el resto de pruebas- debe someterse a la valoración del tribunal enjuiciador.

Sin embargo, Ramírez Ortiz (2020) se opone a esta tesis y considera que son cuatro los argumentos que permiten comprender porque no se debe condenar a alguien con la sola valoración del testimonio de la víctima:

- a) Las tasas de error en la credibilidad y fiabilidad del testimonio único impiden poder considerarlo suficiente para tener por probado el hecho más allá de toda duda razonable.
- b) Resulta ser una violación del principio de inocencia
- c) Sin corroboración, las sentencias no son subjetivamente controlables, y quedan atadas a la apreciación subjetiva del juez.
- d) La regla de testimonio único volvería más perezosos a los investigadores penales y, en consecuencia, llevaría a reducir el calibre de la evidencia producida dentro del proceso.

A pesar de ello, es doctrina jurisprudencial consolidada que la declaración de la víctima basta para fundamentar una sentencia condenatoria. Con lo cual, y a modo de cierre se expone un ejemplo puntual en el cual la justicia condenó en base al testimonio de la víctima.

Se trata de una sentencia dictada el 11/09/2013 el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, los magistrados reconocieron que el testimonio de la mujer víctima de violencia tenía un valor probatorio determinante para acreditar la ocurrencia de la amenaza concreta que fue llevada a juicio. Según afirmaron los mismos, soslayar o descalificar tales argumentos constituiría en sí mismo una forma de violencia institucional revictimizante contraria a los parámetros internacionales en la materia (“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos N G, G E s/ inf. art. 149 bis CP’ ” Expte. n° 8796/12—, 11/09/13).

## V. Postura de la autora

Habida cuenta de las cuenta de cada una de las cuestiones aquí vertidas, me veo en el deber de destacar mi postura personal en favor de lo resuelto, aunque con una serie de distinguos personales que merecen ser destacados en honor a la problemática de prueba que afectó a esta sentencia. Mi postura acorde a lo resuelto se basa en que conforme a la jerarquía constitucional que impregnan a las convenciones destinadas a proteger a la mujer de cualquier tipo de violencia, los Estados deben adoptar medidas y políticas tendientes a asumir roles activos en esta materia, y como parte de esta gestión la justicia debe significar un reflejo de aquellos compromisos regionales asumidos.

La decisión general de anular este debate es a mi ver acertada, porque este nuevo enfoque que revisten las cuestiones de género demandan justamente de la exhaustiva revisión de los hechos controvertidos en miras a garantizar la igualdad de género y la tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos (SCJ de la pcia. De Bs. As. *in re* "Farías, Matías Gabriel y Offidani, Juan Pablo s/ Queja", 12/05/2021).

Por otro plano, e ingresando en particular a lo que hace a la valoración de la prueba conforme lo legisla la ley 26.485, la violencia de género demanda la amplitud probatoria propia de este tipo de contextos y apta para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia (Kamada, 2020) y quiénes son sus naturales testigos (art. 16, inc. i). Sin embargo, este juicio de valor de índole procesal adopta diversas posturas.

En este punto es donde llego a la conclusión de que personalmente no me veo reflejada con aquel sector doctrinario que admite la condena en base a una única prueba: la declaración del testigo víctima de violencia de género (Montesinos García, 2017). Desde mi

asidero personal, y como bien lo señala Ramírez Ortiz (2020) no debería ser viable la condena impuesta a raíz de esta única valoración.

Ya que, como el referido autor lo explica, sin la debida corroboración de los hechos las sentencias no son subjetivamente controlables, y quedan atadas a la apreciación subjetiva, lo cual a su vez se suma a la propia gravedad que resulta de la violación al principio de inocencia fundada en la mera credibilidad y fiabilidad del testimonio de quien tiene sobrado interés de condenar a la contraparte.

Con lo cual, y a pesar de la innegable existencia de lo que considero un importante y creciente sector doctrinario que apoya la controvertida tesis, me coloco formalmente en rechazo de esta corriente que encuentro irracional y plenamente arbitraria.

## **VI. Conclusiones**

Se concluye entonces que:

- El problema de prueba que fuera eje de debate en esta causa quedó resuelto por el tribunal mediante un repaso de las constancias de la causa y la consecuente anulación del debate falto de la mirada de perspectiva de género que el caso demandaba en su estudio.
- Las cuestiones de género se originan en el derecho internacional y se materializan en la ley 26.485 –entre otras-, dando más claridad y tipos modalidades en que la misma se gesta.
- La prueba en estos contextos es compleja y puede ser valorada desde dos ópticas: quienes la consideran al testimonio único de la víctima como fuente de conocimiento suficiente para condenar; y quienes argumentan que ello viola

ciertos principios en la materia y deja el futuro del acusado a la subjetividad del juez.

- Personalmente considero que lo resuelto es acorde al tópico bajo estudio, pero de ningún modo puedo aceptar que se pueda condenar mediante la valoración de una sola prueba: el testimonio de la víctima.

## VII. Referencias

### a) *Doctrina*

Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: ed. Astrea.

Fuentes Soriano, O. (2006). Investigación y prueba de los delitos de violencia contra la mujer. En N. d. González Cuellar, *Investigación y prueba en el proceso penal* (pág. 247). Madrid: Colex.

Kamada, L. E. (2020). ¿Requiem para la presunción de inocencia en los delitos cometidos en contextos de violencia de género? *Revista SAIJ*, pp. 1-13.

MacCormick, N. (2018). *Razonamiento jurídico y teoría del derecho*. Escocia: Ed. Palestra.

Montesinos García, A. (2017). Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género. *NED. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.a Época, n° 17*, pp. 127-165.

Ramírez Ortiz, J. (2020). Testimonio único de la víctima y perspectiva de género en el proceso penal de la presunción de inocencia. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio Núm. 1*, pp. 201-246.

UFEM | Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres. (2018). *Gobierno de la Nación Argentina - Ministerio Público Fiscal*. Recuperado el 05/06/2021, de

Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios): <https://www.mpf.gov.ar/ufem/files/2018/03/UFEM-Protocolo-para-la-investigaci%C3%B3n-y-litigio-de-casos-de-muertes-violentas-de-mujeres-femicidios.pdf>

**b) Jurisprudencia**

S.C.J. de Mendoza, (2019). “F. c/ Ruiz Gutiérrez Oscar Francisco p/ Abuso sexual con acceso carnal en concurso real con amenazas simples p/Recurso ext. de casación”, Sentencia n° 13042613694 (18/02/2019). Recuperado el 10 de 04 de 2021, de [https://www.mediafire.com/file/022ocn2e56o5stq/2019\\_-\\_SCJ\\_Mendoza\\_-\\_Anula\\_debate\\_-\\_Fallo/file](https://www.mediafire.com/file/022ocn2e56o5stq/2019_-_SCJ_Mendoza_-_Anula_debate_-_Fallo/file)

SCJ de la pcia. De Bs. As. (2021). "Fariás, Matías Gabriel y Offidani, Juan Pablo s/ Queja", Caso: P.134.373-Q (12/05/2021).

T.S.J. de Buenos Aires, (2013). “N. G., G. E. s/ inf. Art. 149 bis CP”, SAIJ: FA1338044 (11/09/2013).

**c) Legislación**

Ley n° 23.179, (1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. (BO 03/06/1985). *Honorable Congreso de la Nación Argentina.*

Ley n° 24.632, (1996). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". (BO 01/04/1996). *Honorable Congreso de la Nación Argentina.*

Ley n° 24.658, (1996). Convenciones. Apruébase el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales

y Culturales —Protocolo de San Salvador—. (15/07/1996). *Honorable Congreso de la Nación Argentina.*

Ley n° 26.485, (2009). Ley de Protección Integral a las Mujeres. (BO 14/04/2009).  
*Honorable Congreso de la Nación Argentina*