



**“El estándar probatorio en clave de género ante hechos de abuso y
maltrato infantil”**

NOTA AL FALLO

Carrera: Abogacía

Tutor/a: Vittar, Romina

Alumna: Tubero, Valentina Fernanda

Legajo: VABG109045

Año: 2023

Fallo seleccionado: Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa B., A. O. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”- CSJ 1048/2018/RH1, (15/12/2022)

Sumario: I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi. IV. Marco legislativo, doctrinario y jurisprudencial. V. Postura de la autora. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

El valor probatorio del testimonio de las víctimas de violencia de género sin dudas representa un verdadero escollo a sortear al momento de emitir sentencias. Según Vargas (2016) la cuestión probatoria vinculada a conflictos de género parece sufrir cierto desinterés por parte de la magistratura, lo cual se encuentra sumamente relacionado con la falta de capacitación en la materia por parte de los operadores judiciales; ello resulta verdaderamente preocupante si se tiene en cuenta que al momento de valorar las pruebas, es cuando justamente se decide el destino del imputado.

En el orden legislativo, la ley n° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, (BO 14/04/2009) en su artículo 31 consagra el principio de libertad probatoria. A tales fines la norma explicita que “se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes”.

Partiendo de tales premisas, se dará estudio a la sentencia Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa B., A. O. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”- CSJ 1048/2018/RH1, (15/12/2022). En la misma se discute la posible imputación penal de un padre por el supuesto abuso y maltrato infantil perpetrado en contra de su hija de 6 años de edad.

El problema jurídico que se identifica es de valoración de prueba. El mismo, según lo explican Moreso y Vilajosana (2004) se relaciona con el grado de certeza que se requiere

para que el juez de por probado cierto hecho, o en cambio determine la invalidez del enunciado, y en consecuencia, lo descarte.

En el caso, el problema en cuestión se hace notorio en la credibilidad que se le da al testimonio de una niña de seis años que afirma haber sido tocada por su padre. Dicho argumento se convertirá en un verdadero conflicto para los jueces, pues la posible imputación penal del acusado quedará justamente supeditada al valor que se le de al testimonio de la víctima, y a la posible valoración del contexto de violencia de género que también sufría la madre al momento en el que se sucedieron tales hechos.

Con la intención de profundizar en tales aspectos, se desarrollará el presente modelo de caso que parte de un repaso procesal de lo que es la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. Posteriormente, se dará tratamiento a los argumentos del tribunal, y luego de incorporará un marco conceptual seguido de la postura personal y conclusiones.

II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal

La señora M L denunció a su concubino B por actos de violencia física, sexual y verbal, además adicionó que la hija de ambos de seis años de edad también es destinataria de maltrato y de posible abuso sexual por parte de su progenitor. Tiempo después la denunciante requirió el archivo de las actuaciones y volvieron a convivir con el imputado. La jueza de Garantías N°10 de Lomas de Zamora entendió que esos elementos generaban un “cuadro de duda”, sumado a que el perito del Ministerio Público Fiscal informó que no se habían establecido indicadores de abuso sino sólo sospechas y que calificó al testimonio de la niña como pobremente probable.

En consecuencia y por estimar que no existían motivos suficientes para remitir la causa a juicio ni era razonable objetivamente prever la incorporación de nuevos elementos probatorios, el juzgado procedió a sobreseer a B. El fiscal apeló dicho sobreseimiento dictado en primera instancia, ante la Cámara de Apelación y Garantías en lo penal de Lomas de Zamora, en donde la alzada departamental confirmó la decisión de la jueza de garantías, alegando que la versión de la menor quedaba huérfana de prueba que la avalase.

Tras la confirmación del sobreseimiento por parte de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora, se interpuso recurso de especialidad contra esta

resolución ante la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal, al cual, no se hizo lugar. A raíz de este rechazo, el fiscal de Casación interpuso recurso de inaplicabilidad de la ley ante la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, el cual fue rechazado por mayoría.

Finalmente, contra esa resolución la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Oportunidad en la que hizo hincapié en que se habían afectado los derechos de la menor víctima en cuanto a su acceso a la justicia, a ser oída y a que su testimonio sea considerado válido; circunstancia en la que manifestó que el testimonio de la víctima no podía ser descalificado porque constituiría violencia institucional revictimizante.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, decidió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. En consecuencia, se ordenó que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina expuesta en la sentencia.

III. Análisis de la ratio decidendi

Los fundamentos en que se basó la Corte para resolver se ciñeron a lo resuelto por el Procurador General de la Nación, y estuvieron dirigidos fundamentalmente a la problemática de valoración probatoria oportunamente identificada. En tal sentido, los jueces aseveraron que si bien el recurso extraordinario no tenía como fin revisar en una tercera instancia la apreciación de las pruebas incorporados al proceso ni la interpretación asignada a normas de derecho común, ello admitía ciertas excepciones.

Desde dicha premisa, y siguiendo la jurisprudencia sentada por la propia Corte, los jueces manifestaron que ello sí era procedente cuando la decisión cuestionada no cumplía con los requisitos mínimos aptos para dar sustento al acto jurisdiccional (CSJN, “Varela, Norberto c/ Transportes Automotores Plaza y otros s/ daños y perjuicios, Fallos: 338:623 (07/07/2015)). Desde dicha perspectiva, los jueces aseveraron que tal juicio de valor estaba estrechamente ligado a que se encontraban en juego de derechos de raigambre constitucional.

Puntualmente, la justicia asumió que lo resuelto había vulnerado las disposiciones de la Convención de Belém do Pará, su ley reglamentaria n° 26.485 y de la Convención sobre los Derechos del Niño. El argumento giraba en torno a que el a quo había omitido considerar

elementos conducentes para la solución del litigio, tras limitarse a efectuar afirmaciones dogmáticas que solo daban fundamento aparente a su resolución (CSJN, “P. A., R. s/ determinación de la capacidad”, Fallos: 342:35 (07/02/2019)).

Puntualmente la Corte criticó que el juez de garantías hubiera sobreseído al imputado bajo el argumento de que los abusos sufridos por la niña eran meras sospechas, cuando las pericias psicológicas daban cuenta de que efectivamente la niña había sido abusada. En tal sentido, los jueces criticaron que los representantes del Ministerio Público, al examinar las constancias que daban cuenta de que la denuncia de M L en la que relató que era víctima de violencia física, verbal y sexual por parte de su concubino B, quien también maltrataba a la hija de ambos, y respecto de quien había dudas respecto de posibles tocamientos hacia la menor hubiera terminado archivada.

A criterio de los juzgadores, el error se cometió toda vez que se debió soslayar el contexto de violencia de género en el que la denunciante estaba inmersa, y con ello, la característica propia de tales actos respecto de lo cíclico que en realidad se escondía tras ello. Los miembros de la Corte pusieron especial énfasis en que del informe interdisciplinario de situación de riesgo, se consignó que la madre naturalizaba el maltrato, exhibía signos de sometimiento, creía en el relato de su hija y que, a pesar del temor al agresor, decidió resguardarla; también se subrayó la situación de la denunciante respecto de la dependencia económica, el aislamiento y la falta de apoyo familiar, siendo su único sostén la iglesia evangélica a la que asistía. Así las cosas, el Máximo Tribunal estimó que tales elementos de convicción debieron ser analizados integralmente y conforme a derecho al momento de decidir sobre la existencia del abuso investigado y constituirse en motivos suficientes para remitir la causa a juicio.

Como corolario, la Corte asumió que la conducta imputada a B configuraba violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4º de la ley n° 26.485; y que, por ser menor de edad, también estaba amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño. Respecto a ello, los jueces enfatizaron en que la Convención Belém de Pará obliga a los Estados Partes a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7º, b) y prevé que las menores están en una situación de vulnerabilidad a la violencia (art. 9º). En tanto la ley 26.485 establece en el

artículo 16 que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos; la justicia determinó entonces, que la sentencia impugnada debía ser descalificada como acto judicial válido (CSJN, “Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos”, (Fallos: 343:103) 07/02/2020).

Por su parte, el voto en disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz se fundó en que desde su postura, el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja, era inadmisibile.

IV. Marco legislativo, doctrinario y jurisprudencial

En el ámbito del derecho penal, los problemas de valoración de prueba sin duda representan un verdadero conflicto para los jueces, y por consiguiente también para el caso en sí mismo, toda vez que ello resultará determinante de la posible pena que resulte aplicable al acusado. Atento a tales circunstancias, es necesario partir por considerar que los hechos en sí mismos no pueden ser objeto de prueba, toda vez que se trata de fenómenos exteriores al hombre, por lo que por consiguiente, la prueba se convierte en un ejercicio de comparación de afirmaciones, circunstancias en la que se logrará verificar sin las delegaciones fácticas son verdaderas o falsas (Contreras Rojas, 2015).

Ahora bien, en el terreno de lo fáctico, cuando se habla de un supuesto hecho perpetrado contra una niña, dada su condición de mujer, es necesario tener en cuenta el impacto que ello tiene en relación a la denominada perspectiva de género. Así las cosas, no puede soslayarse que la incorporación de los términos de 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) marcó un verdadero avance en la materia. En art. 7 de la mencionada norma establece que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

Importa a la vez tener presente, que la defensa de los derechos de la mujer tiene sostén en lo normado por la ley 26.485, cuyo art. 4 define a la violencia contra la mujer a toda conducta “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”. Y que seguidamente, el art. 31 impone el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados.

En términos de la doctrina, la noción de que el testimonio de una sola persona era insuficiente para condenar a alguien como autor de un hecho delictivo, representa nada menos que un residuo de lo que actualmente se asume como un derecho histórico basado en sistemas de prueba legal o tasada (Ramírez Ortiz, 2020). La mirada actual de los derechos humanos en general, trajo consigo un cambio de paradigma, y ello motivó a que se haya incrementado notablemente el peso probatorio del testimonio de la mujer víctima de violencia de género. Según Ramírez Ortiz (2020) esto se produjo a consecuencia de los esfuerzos desarrollados por el país en miras de dar cumplimiento a las disposiciones de la ley 23.179 - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), (BO 03/06/1985).

Sin embargo, este horizonte de enjuiciamiento tiene posturas disímiles, así por ejemplo la opinión de Islas (2020) luce abiertamente contradictoria a lo antes mencionado; en términos del autor:

No propicio que se condene a todos los acusados de agredir puertas adentro a sus parejas, ex parejas o alguna otra mujer; tampoco que se les crea ciegamente a las víctimas como si sus relatos fueran dogmas sagrados; no digo que las víctimas no tengan capacidad de mentir o que los jueces son infalibles en la valoración de la prueba; no propongo flexibilizar las garantías del imputado como la defensa en juicio, presunción de inocencia o el in dubio pro reo. En general soy reacto a aceptar esas aseveraciones dogmáticas con apariencia de verdad científica que normalmente suelen conducir a conclusiones erradas y perjudiciales. (Islas, 2020, p. 2)

Lo cierto es que lo antedicho de algún modo representa hasta qué punto se hace evidente que la postura de la doctrina lejos está de ser unánime. Evidencia de ello, es la jurisprudencia del caso Sala III de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de Capital Federal en “R. B., R. s/lesiones leves”, Causa n° 37682/2013/PL1/CNC1, (30/11/2017) donde la justicia resolvió confirmar la sentencia que condenó al imputado como

autor del delito de lesiones dolosas leves agravadas por haber sido cometidas contra una mujer. Lo así resuelto se fundó en un proceso de valoración de pruebas que tuvo como eje el testimonio de la mujer que resultó ser víctima de un trato sumamente violento por parte de un médico que la sacudió y la arrojó sobre un escritorio por haber llegado tarde al horario de la consulta.

La misma dio cuenta pormenorizadamente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sufrió la lesión. Al margen de ello, también se valoró la versión de los hechos brindados por otras personas presentes en el lugar, y una serie de peritos psicológicos efectuados a la víctima.

En tanto en la causa Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. “F., J. I. s/ Procesamiento. Abuso sexual agravado”, (20/5/2022), un joven resultó imputado por el abuso sexual reiterado hacia su hermana. Si bien la defensa criticó la falta de una imputación específica de uno o varios hechos, y en cambio la existencia de tan solo un relato general con escasa precisión de tales circunstancias, la justicia determinó la culpabilidad del acusado, no sin antes reconocer la existencia de cierta indeterminación fáctica que posteriormente minimizó en razón de la existencia de otros hechos que otorgaban credibilidad a la versión de la víctima.

Convalidando tales nociones, Torres (2020) advierte que una mirada actual por la problemática puesta en foco, permite notar que la doctrina y la jurisprudencia parecen inclinarse a favor de la posibilidad de que un relato (incluso a veces único) se convierta en fundamento de una sentencia condenatoria. Según la mencionada autora, este es un sendero en el que están en juego garantías constitucionales y convencionales, por lo que debe atenderse a la necesidad de que el relato de la víctima sea analizado por profesionales, y sometido a minuciosos estudios acerca de su veracidad, verosimilitud, y persistencia (Torres, 2020).

Como un sello a tales nociones Arena (2020) deja en claro la necesidad de que, al momento de valorar pruebas relacionadas con hechos de violencia de género, se procure dar el merecido valor al testimonio único de la víctima, lo cual –según el citado autor- implica atender a la realidad de que este proceso debe ser reevaluado a partir del reconocimiento de que hasta hace poco tiempo atrás, la justicia no era aún consciente de los posibles sesgos que

(incluso involuntariamente) incidían en dicho proceso. Ello evidencia el alto impacto que tales cuestiones adquieren en la justicia actual.

V. Postura de la autora

Corresponde partir por considerar que, en el caso en marras, una madre denunció que su hija de 6 años fue víctima de abusos reiterados por parte del propio padre de la menor, cuestión que se tradujo en un proceso tendiente a determinar la veracidad de tales afirmaciones. Así las cosas, parece imposible que se pase por inadvertido el hecho de que Argentina es un país que se comprometió legislativamente a erradicar la violencia contra la mujer.

Con lo cual, al margen de lo normado por la CEDAW, el país se hizo eco de ello con la promulgación de la ley 26.485, cuyo art. 31 reconoce la plena vigencia del principio de amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados. En tal caso, y ante la circunstancia particular de una menor cuya edad repercute directamente en la descripción que la misma pueda brindar respecto de las situaciones de abuso sufridas, se llega al reconocimiento de la existencia de un problema de valoración de prueba.

Atento a los hechos descriptos, parece indispensable recordar que tal y como lo postuló la doctrina de Torres (2020) una mirada actual respecto de las nociones de género conduce al reconocimiento de que estándose en juego garantías de orden constitucional y convencional, el relato de la víctima debe ser particularmente valorado, analizado y sometido a minuciosos estudios acerca de su veracidad, verosimilitud, y persistencia. Siendo de este modo, parece cuanto menos lógico aceptar la posible verosimilitud del relato de la niña abusada, máxime cuando los peritos psicológicos efectuados a la menor sostienen la veracidad de las afirmaciones. Incluso el peritaje médico efectuado a la víctima dio como resultado un informe en el que consta que la misma presenta señales de haber sido abusada.

No es que se pretenda desconocer que esta línea de pensamiento tiene grandes opositores. Claro está que por ejemplo Islas (2020) es un autor absolutamente reacio a dar un valor por encima de lo “normal” al testimonio único de la víctima, pues a su criterio nunca debiera creerse ciegamente a las víctimas como si sus relatos fueran dogmas sagrados, puntualizando además en que desde su perspectiva, no corresponde que se flexibilicen las

garantías del imputado, ni que se acepte la plena veracidad de aseveraciones carentes de mayores sustentos.

Pero lo cierto es que el avance actual de las nociones de género trajeron consigo una nueva perspectiva que marca un cambio rotundo en el mundo del derecho. Ello, entre otras cosas, implica que el testimonio de la víctima tiene un valor trascendental, lo cual sin dudas en este caso terminó marcando una diferencia que reflejó la importancia de las normas que conforman el sistema legislativo nacional.

VI. Conclusiones

A modo de cierre, corresponde recordar que este modelo de caso basado en la sentencia Corte Suprema de Justicia de la Nación, en “Recurso de hecho deducido por el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa B., A. O. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”- CSJ 1048/2018/RH1, (15/12/2022) puso en discusión la posible imputación penal de un padre por el supuesto abuso y maltrato infantil perpetrado en contra de su hija de 6 años de edad. Las controversias que se suscitaron en dicho entorno fueron determinantes de la existencia de una problemática de valoración de prueba.

Atento a ello, la justicia llevó luz al mencionado conflicto, luego de otorgar la merecida credibilidad a la versión de la niña. Sustentándose en las nociones de perspectiva de género, y en lo contundente de la versión de la menor, incluso respaldada por peritos médicos, la justicia dio por sentado que el caso merecía una sentencia acorde al reconocimiento fehaciente de tales hechos, y así lo hizo saber.

Si hay algo que resulta de suma trascendencia y que merece especial atención, es la relevancia que finalmente adquirieron las cuestiones de género en el estudio del caso, y como en consecuencia las mismas tuvieron un peso determinante en materia de valoración probatoria. De ello se deduce que la perspectiva de género, en materia de valoración de pruebas, pone en foco la necesidad de que se efectúen juicios de valor ajenos a todo estereotipo, y que se atienda particularmente a la situación de vulnerabilidad de la mujer implicada (independientemente de la edad de la misma).

A su vez, otro elemento determinante resulta ser el principio de amplitud probatoria, cuestión que sella la suerte de un desarrollo procesal que termina ciñéndose a casi exclusivamente al valor probatorio del testimonio de una niña que manifestó diversos tocamientos abusivos por parte de su progenitor. Pero lo cierto es, que más allá de los escollos que este proceso debió transitar, finalmente se llegó a una resolución que realmente atendió a las cuestiones medulares del caso, marcando de este modo un antecedente en la materia en donde se reconoció en evidente menoscabo a derechos constitucional y convencionalmente consagrados.

VII. Referencias bibliográficas

Doctrina

- Arena, F. J. (2020). Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio / International Journal on Evidential Legal Reasoning*, pp. 147-258.
- Contreras Rojas, C. (2015). *Valoración de las pruebas de declaración de personas en segunda instancia*. Recuperado el 15 de 11 de 2023, de Universidad de Barcelona: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiN6uuxmcaCAxUNp5UCHav4BBkQFnoECB0QAQ&url=https%3A%2F%2Fdiposit.ub.edu%2Fdspace%2Fbitstream%2F2445%2F66748%2F1%2FCCR_TESIS.pdf&usg=AOvVaw31xEGvFvLtFjfZt0_MmxGX&opi=899
- Islas, M. (2020). ¿Es suficiente el relato de la mujer víctima de un delito formal cometido en un contexto de violencia intrafamiliar para convencer a los jueces más allá de toda duda razonable? *Centro de Información Jurídica, Ministerio Público Provincia de Buenos Aires*, pp. 1-12.
- Moreso, J. J., & Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- 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.

Torres, M. (2020). *La valoración probatoria...* Recuperado el 15 de 11 de 2023, de Hammurabi: <https://www.hammurabi.com.ar/torres-la-valoracion-probatoria/>

Vargas, N. (2016). Violencia de género y estándar probatorio en el proceso penalParte. *Diario Penal n° 116*, pp.1-2.

Jurisprudencia

CNACC, “F., J. I. s/ Procesamiento. Abuso sexual agravado” (20/5/2022).

CNCCC de Capital Federal en “R. B., R. s/lesiones leves”, Causa n° 37682/2013/PL1/CNC1 (30/11/2017).

CSJN, “Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos”, (Fallos: 343:103) (07/02/2020).

CSJN, “P. A., R. s/ determinación de la capacidad”, Fallos: 342:35 (07/02/2019)).

CSJN, “Varela, Norberto c/ Transportes Automotores Plaza y otros s/ daños y perjuicios, Fallos: 338:623 (07/07/2015)).

Legislación

Ley n° 23.179, (08/05/1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW). (BO 03/06/1985). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 24.632, (13/03/1996). 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° 26.485, (11/03/2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. (BO 14/04/2009). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.