

CAPÍTULO 18

La valoración de la declaración de la mujer víctima de violencia familiar para la determinación de una medida de protección¹

Sofía Méndez Maza²

I. INTRODUCCIÓN

La violencia que padecen las mujeres en el ámbito familiar es una problemática que va en aumento en los juzgados de familia provinciales. Tal es así, que en el periodo de junio-agosto del año 2022, ingresaron tan solo en el GeJuAF de Guaymallén, un total de 369 denuncias de violencia familiar, dentro de las cuales 315 correspondían a denuncia de violencia doméstica³.

Estas cifras son el reflejo de la magnitud de causas que transitan en nuestros juzgados y ante las cuales, muchas veces, por la escasez de personal y la urgencia que amerita la

1 El artículo recoge en parte el Trabajo Final Integrador de la Carrera de Especialización en Derecho de las familias.

2 Abogada (Facultad de Derecho UNCUIYO), Especialista en Derecho de las Familias. Adscripta a la Cátedra de Derecho de las Familias (Facultad de Derecho UNCUIYO) y Maestranda de la Carrera de Maestría de Derecho de las Familias dictada en la UNCUIYO.

3 Datos relevados por BLOISE Renzo (Ampliar en Capítulo 7).

protección de la víctima, no tenemos tiempo de re-pensar ciertas prácticas judiciales que adoptamos a lo largo del proceso de violencia familiar. Un claro ejemplo de ello es lo que sucede en torno a la declaración de la mujer víctima de violencia familiar. Las imprecisiones de nuestra normativa procesal, su vinculación con la pericia psicológica y la falaz creencia de la insuficiencia del testimonio para fundamentar una decisión judicial, han llevado al órgano jurisdiccional a anular la valoración de la credibilidad de los hechos denunciados por la mujer, a la hora de determinar una medida de protección.

Por este motivo, el presente trabajo de investigación pretende ser una invitación a detener el paso, para reflexionar sobre la necesidad de valorar la declaración de la mujer víctima de violencia familiar, como punto de partida para la determinación de una medida de protección. Además de realizar un análisis crítico de esta problemática, también se busca proporcionar al/a juez/a herramientas que le permitan fortalecer el valor probatorio del testimonio de la mujer para el fundamento de su decisión judicial.

II. ANÁLISIS NORMATIVO

1. Puntos de partida del Proceso de Violencia Familiar Mendocino

La entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación impulsó la necesidad de reformar la normativa de forma, a fin de que ambos ordenamientos pudiesen funcionar de manera armónica y al amparo de un sistema constitucional-convencional. Es así como en el año 2018 se sanciona en la Provincia de

Mendoza el Código Procesal de Familia y Violencia Familiar (CPFyVF) bajo la Ley N° 9.120. El mismo tiene como finalidad regular los distintos procesos judiciales que tramitan ante el fuero de familia, dentro del cual se abre paso al proceso de violencia familiar, ubicado en el Libro III “Procesos Especiales”, Título I “Violencia Familiar”. En el Capítulo I “Disposiciones Generales”, los artículos 68 y 69 del CPFyVF definen y delimitan lo que se entiende por violencia familiar y por grupo familiar, sobre la base de lo establecido en las leyes N° 24.417 y N° 26.485, por lo que quedan sujetos a este proceso todos aquellos supuestos de violencia ejercida “contra cualquier persona sin distinción de sexo ni género, siempre que el maltrato provenga de un miembro del grupo familiar”⁴. Es decir, esta normativa abarca los casos de violencia doméstica en los términos del artículo 6 inc. a de la Ley N° 26.485, al cual se circunscribe el presente análisis.

En consonancia con el artículo 7 de la Convención de Belem Do Para, el proceso de violencia intrafamiliar tiene como finalidad principal prevenir, sancionar y erradicar la violencia acaecida en el ámbito familiar, con un enfoque destinado a proteger y asistir a la víctima. De allí, que la intervención judicial procura “acudir preventivamente antes de la consumación del daño y en auxilio de quien se avizora prima facie como la parte más débil en la relación interpersonal o familiar”⁵. A tal fin, el

4 RUGGERI, María Delicia, en *Código Procesal de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Mendoza, Comentado, Concordado y Ordenado Ley N 9.120*, FERRER Germán y RUGGERI María Delicia (Dir.), ASC, Mendoza, 2019, p. 453.

5 Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, 02/06/21, Autos N° 39/21, “G., M., E., c/], M., F., p/ Medida de Protección de Derecho.

artículo 71 del CPFyVF enumera los principios que deben regir el proceso de violencia familiar, de cuya interpretación surge: a) El criterio de vulnerabilidad e interseccionalidad como “eje transversal de análisis⁶” para la correcta aplicación de los derechos humanos y b) La perspectiva de género como criterio de interpretación normativa. Principios, que han sido receptados en otros Códigos Procesales de Familia⁷, ya no como una modalidad de intervención discrecional de los jueces/as, si no, como un imperativo legal de sustento constitucional y convencional⁸.

Por su parte el capítulo II del CPFyVF regula el trámite de recepción de la denuncia, es decir, el primer contacto de la mujer con el órgano jurisdiccional. Por tal motivo, a fin de garantizar el acceso a la justicia de la persona víctima de violencia, la normativa permite que la denuncia se efectúe en forma verbal o escrita, por cualquier medio tecnológico o lenguaje alternativo. Debemos señalar que, a partir del año 2020, a raíz del contexto de pandemia por Covid 19, se san-

6 BASSET, Úrsula, “La vulnerabilidad como perspectiva: Una visión Latinoamericana del problema. Aportes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Tratado de la vulnerabilidad*. BASSET, Úrsula (Dir.), La Ley, Buenos Aires, 2017. ISBN 978-987-03-3401-9. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/15434> (consultado el 24/05/2023).

7 Recientemente, la provincia de San Juan sancionó bajo la Ley N° 2435-O “Código Procesal de Familia”, cuyo artículo 4 y artículo 15 incorporan expresamente la perspectiva de interseccionalidad y de género, como criterio de interpretación y aplicación de su normativa. De igual manera lo hacen el artículo 5 y artículo 14 inc. d del Código Procesal de Familia de Río Negro.

8 PAJARO, María M., “Perspectiva de género en el Código Procesal de Familia de Río Negro”, en RDF 105, p.1. TR LA LEY AR/DOC/1757/2022.

cionó la Ley N° 9.262⁹ por medio de la cual se incorporó en el fuero penal el sistema de “Denuncia On line” y en el fuero de familia el denominado “Sistema On line”, a fin de que las víctimas pudieran radicar la denuncia en forma virtual, con articulación del Ministerio Público Fiscal y la Dirección de la Mujer, Género y Diversidad¹⁰.

Asimismo, en miras de lo expresado por la Corte IDH en los fallos “Fernández Ortega y otros. Vs. México” y “Rosendo Cantú y otra Vs. México” en el año 2010¹¹, el código de rito establece en su artículo 82 la obligación de registrar las denuncias mediante audio y video o transcripción en acta. No obstante, los Juzgados de Familia de Mendoza, han optado por esta última opción, que en mi opinión, no permite al juez/a un conocimiento acabado del hecho denunciado. Ello se debe principalmente, a que, con motivo de evitar una revictimización ante la posterior pericia psicológica, la recepción de la denuncia se traduce en una síntesis del hecho narrado y no en una transcripción íntegra del mismo. Esto puede traer aparejado, por ejemplo, la sustitución del lenguaje propio que utiliza la víctima para expresarse y que puede ser útil para contextualizar su ámbito cultural y/o social. Asimismo, se corre el riesgo que los hechos sean resumidos

9 Ley provincial N° 9.262 sancionada el 29/09/20 modificatoria del artículo 3 de la Ley provincial N° 8.226. Para más información consultar en: <https://www.senadomendoza.gov.ar/consulta-de-leyes-provinciales/> (consultado el 4/06/2023).

10 Ampliar en Acordada de la SCJN N° 30.050 del 11 de mayo de 2021.

11 En ambos fallos la Corte IDH enfatiza en la necesidad de que la declaración de la víctima se realice en lugares “cómodos y seguros, que le brinden privacidad y confianza”, al tiempo de que su testimonio sea “registrado de forma tal que evite o limite la necesidad de su repetición”.

de forma tal, que a la hora de ser valorados por el/a juez/a, carezcan por sí solos de la fuerza probatoria necesaria para el dictado de la medida de protección.

Sin perjuicio de ello, los artículos 82 y 85 del CPFyVE, al igual que las disposiciones del Protocolo de Actuación en Violencia Familiar, sancionado en julio de 2017 por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza¹², permiten asegurar el registro de ciertos datos, que operan como anclaje principal del proceso judicial. Es decir, prevén aquellos puntos (existencia de arma, tipo de violencia, miembros del grupo familiar con los que convive, existencia de recursos económicos, cobertura social, etc.), que permiten al/a juez/a conocer aspectos propios de la dinámica familiar y evaluar ciertos riesgos a los que se encuentra expuesta la víctima. En este punto, no puede perderse de vista que el abordaje de la violencia doméstica depende de la articulación de distintas variables (económicas, culturales, sociales, etc.), cuya evaluación definirá la toma de decisiones judiciales (medida de protección) y la posibilidad de su cumplimiento y mantenimiento¹³.

Como puede advertirse, la declaración de la mujer constituye el puntapié inicial del proceso y la columna vertebral sobre la que se sostiene la medida de protección de sus derechos (perimetral, exclusión de hogar, reingreso al mismo, etc.). De allí,

12 Por Acordada N° 28.128 de la SCJ se aprobó el llamado “Protocolo de Actuación en Violencia Familiar” en el ámbito del Poder Judicial de Mendoza, en cuyo apartado sexto (6) dispone los datos mínimos que deben asentarse en el acta de denuncia.

13 Informe “Denuncias Reiteradas de mujeres a sus parejas y exparejas 2008-2020”, elaborado por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, noviembre 2022, p. 7.

la importancia de poner en relieve la implicancia del testimonio de la víctima como medio de prueba en el proceso de violencia familiar y la necesidad de su valoración para la determinación de la medida de protección.

2. El testimonio de la mujer víctima de violencia como medio de prueba y su vinculación con la pericia psicológica

En todo proceso judicial, el/a magistrado/a se enfrenta a situaciones de incertidumbre fáctica (hecho de violencia) que debe dilucidar a través de las pruebas que se acompañan al proceso. Como expresa Carnelutti “el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tiniebla: detrás de él, el enigma del pasado y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba”¹⁴.

Sin embargo, la actividad probatoria que se desenvuelve en los procesos de violencia intrafamiliar encuentra una mayor dificultad debido al contexto en el que se producen los hechos que deben determinarse. Ocurre que estos episodios suelen suscitarse en espacios cerrados, sin espectadores y sujetos a contextos de sumisión, por lo que es habitual que la mujer sólo cuente con su propio testimonio para acreditar los hechos denunciados¹⁵. En este sentido el art 16 inc. i) de la Ley de Protección Integral a la Mujeres (Ley N 26.485) se hace eco de esta problemática al receptar el principio de amplitud probatoria fundado en: a) las circunstancias especiales en las que se

14 CARNELUTTI, Francesco, *La Prueba Civil*, Edic. Arayú, Buenos Aires, 1955, p. 18.

15 ARAYA NOVOA, Marcela P., “Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”, en *Revista de estudios de la Justicia*, núm. 32, 2020, p 39.

desarrolla la violencia y b) quienes son sus naturales testigos. Con igual criterio el artículo 710 del CCCyT, aplicable a todos los procesos de familia y el artículo 96 del CPFyVF, propio del proceso de violencia familiar, adoptan el principio de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba.

Bajo este marco, la declaración de la víctima adquiere una trascendencia fundamental como medio de prueba, en todos los procesos en los que se investigan hechos de violencia de género, en especial los que se producen bajo la modalidad de violencia doméstica. En esta dirección la jurisprudencia expresa “cobra especial relevancia a los fines probatorios el valor de convicción que se le debe otorgar al relato de la víctima”, pues el contexto en el que se producen la violencia de género “reivindica el valor del testimonio de la persona que sufrió el hecho o los hechos que la motivaron a denunciar¹⁶”.

No obstante, si bien dicha declaración se perfila como la prueba principal para disponer la medida de protección, el artículo 88 del CPFyVF faculta al magistrado/a a solicitar, en forma previa a su dictado, un “diagnóstico de interacción familiar u otra medida de comprobación” del hecho denunciado. Cabe advertir que la norma, utiliza diferentes denominaciones para aludir a estos otros medios probatorios (medios de comprobación, informe psicofísico y social, informe de riesgo), lo que contribuye a la complejidad de su aplicación. No obstante, lo cierto es que, en la práctica, este pedido de “informe o medida de comprobación” se traduce en una evaluación de carácter

16 Juzgado de Primera Instancia y Tercera Nominación en lo Civil, Comercial, Familia, Secretaría 5, Ciudad de Villa María, 24/06/21, Autos “D., M. M. c/ R., J. A. – Ordinario”.

estrictamente psicológica¹⁷, que se lleva a cabo casi en la totalidad de las denuncias que tramitan ante el fuero de familia¹⁸. En otras palabras, el apremio que amerita la protección inmediata de la víctima impide que se pueda realizar un “informe de riesgo” con el alcance establecido en el artículo 29 de la Ley N° 26.485¹⁹, por lo que queda limitado a un examen psicológico de la víctima. Cabe preguntarse entonces, si la realización de este tipo de pericia constituye un requisito *sine quo non* para disponer una medida de protección de derechos, no bastando por sí solo el testimonio de la víctima.

Adelantamos una respuesta negativa a este interrogante. En primer término, porque de la redacción del segundo párrafo

17 RUGGERI, María Delicia, cit., p. 490

18 Cabe aclarar que en los casos en los que la denuncia se ha efectuado en sede penal, la incorporación en el expediente del informe de riesgo realizado ante el EPI (Equipo Profesional Interdisciplinario) conforme Acordada N 28.148 de la SCJ, basta por sí sola para disponer la medida de protección.

19 El artículo 29 de la Ley N 26.485 establece: Informes. Siempre que fuere posible el/la juez/a interviniente podrá requerir un informe efectuado por un equipo interdisciplinario para determinar los daños físicos, psicológicos, económicos o de otro tipo sufridos por la mujer y la situación de peligro en la que se encuentre. Dicho informe será remitido en un plazo de CUARENTA Y OCHO (48) horas, a efectos de que pueda aplicar otras medidas, interrumpir o hacer cesar alguna de las mencionadas en el artículo 26. El/la juez/a interviniente también podrá considerar los informes que se elaboren por los equipos interdisciplinarios de la administración pública sobre los daños físicos, psicológicos, económicos o de otro tipo sufridos por la mujer y la situación de peligro, evitando producir nuevos informes que la revictimicen. También podrá considerar informes de profesionales de organizaciones de la sociedad civil idóneas en el tratamiento de la violencia contra las mujeres.

del artículo 88 del CPFyVF surge el carácter facultativo y complementario de estas medidas, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 91 del mismo cuerpo normativo y el artículo 29 de la Ley N° 26.485. En segundo lugar, porque el tercer párrafo del artículo analizado, habilita al/a Juez/a a disponer la medida de protección sin el informe de riesgo (es decir, sin la pericia psicológica) en los casos de “riesgo evidente” para el peticionante o para la persona del grupo familiar. En consecuencia, el magistrado/a debe en todos los casos, partir del examen de la declaración de la víctima, para determinar si existe o no un riesgo evidente, es decir un riesgo de manifiesta gravedad que no admita dilaciones en la toma de la medida. Asimismo, para el caso de requerir una pericia psicológica, el juez debe fijar los puntos a peritar que resulten útiles de acuerdo con los hechos declarados, de modo tal de evitar una pericia genérica cuyo único fin sea evaluar la credibilidad del relato de la mujer. En este sentido, coincido con Julieta Di Corleto cuando expresa:

“... la realización automática de estos peritajes, particularmente respecto de aquellos casos donde no hay elementos que indiquen que el relato no es creíble, debe ser enfáticamente cuestionada. En efecto, el peligro de este tipo de examen reside en que puede convertirse en una actividad probatoria común y corriente [...] cuya realización irreflexiva puede aparejar una mirada prejuiciosa sobre las mujeres en el sentido de que tiene razones para inventar o tergiversar los hechos denunciados”²⁰.

20 DI CORLETO, Julieta y PIQUE, María L., “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género”, en *Género y derecho penal*, SILVA, Luz Cynthia (coord.), Instituto

Es decir, la necesidad de corroborar todas las denuncias de violencia familiar bajo el tamiz de una pericia psicológica sin parámetros alguno o fundamento de su realización, reproduce en el órgano del Estado un mensaje adverso para con la víctima, pues equivale a decir “te escucho, pero no te creo”²¹.

Ahora bien, esta práctica judicial que tiende a asociar el testimonio de la víctima a una evaluación psicológica se debe en gran medida al descrédito que tiene la prueba testimonial en los procesos judiciales. Pues, el peligro de que el testigo proporcione información falsa o inventada “ha llevado desde siempre a mirar a priori con recelo el otorgamiento de un grado de convicción a este medio de prueba”²². No obstante, dicha dificultad no debe sortearse a través de una pericia psicológica, ya que la evaluación de la veracidad del testimonio depende “de la labor valorativa del juez de fondo”. Por lo que, “la credibilidad de los testigos, entre los cuales se encuentra la víctima, debe ser objeto de valoración racional”²³ por parte del magistrado.

Pacífico, Lima, 2017, p. 425.

21 ISLAS, Manuel I., *¿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. Agosto 2020. <https://cijur.mpba.gov.ar/doctrinas#top>

22 CONTRERAS ROJAS, Cristian, “La valoración de la prueba testimonial en el proyecto de Código Procesal Civil. Una tarea inconclusa”, en *Rev. Derecho*, 2017, vol.30, no.1, p. 5.

23 ARAYA NOVOA, Marcela, cit. p. 53.

3. La valoración judicial del testimonio de la víctima en el proceso de violencia familiar

A los fines de valorar el testimonio de la víctima, para la disposición de una medida de protección, no puede perderse de vista que la acreditación del hecho denunciado se exige “sólo en grado de sospecha”²⁴. Por tanto, corresponde evaluar si del relato de la víctima surge “prima facie la verosimilitud del derecho y la urgencia de la medida”²⁵ o si por el contrario es necesario la realización de otro medio de prueba para la determinación de la medida de protección.

Para ello, el testimonio debe valorarse judicialmente, es decir el magistrado debe emprender, como con cualquier otro medio de prueba, una actividad intelectual para determinar la fuerza probatoria del mismo. Ahora bien, dicha actividad debe transcurrir sobre la base de ciertos lineamientos, que tienen como fin evitar un razonamiento arbitrario e infundado del magistrado/a. Es decir, debe valorar el testimonio conforme el sistema de la sana crítica determinado por el artículo 109 del CPCCyT y aplicable al proceso de violencia familiar de acuerdo con lo establecido por el artículo 3 inc. i del CPFyVF.

Bajo este parámetro, nuestro plexo normativo se inserta dentro de los sistemas procesales modernos que abandonan la estructura de la prueba tasada o legal²⁶, por el sistema de la sana

24 RUGGERI María Delicia, cit., p. 490.

25 Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, 02/01/16, “B., S., D., Y OTS c/ R., D., B., p/ Medidas de Protección de Derechos”. Dicho criterio también se ha sostenido previamente en el fallo de la CNCiv. Sala A, 25/03/97, L.L. 1997-E-241.

26 DI CORLETO, Julieta y PIQUE, María L., cit., p. 411.

crítica, lo que otorga mayor libertad al/a juez/a para determinar el grado de eficacia de la prueba producida, pero sujeto a determinados lineamientos. Siguiendo a Palacio, el sistema de la sana crítica:

“... supone la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro lado, de las ‘máximas de experiencia’; es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamento de la posibilidad y de realidad”²⁷.

En definitiva, el/a juez/a debe arribar a un razonamiento inferencial de la prueba rendida a efecto de motivar su decisión en cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 3 del CCCyT. Sin embargo, esta tarea intelectual se complejiza cuando se indaga sobre la valoración de pruebas concretas en procesos judiciales determinados²⁸, especialmente si se trata del testimonio de mujeres víctimas de violencia. Ocurre que, en estos casos, acaece una situación particular para el análisis de la prueba testimonial, puesto que recae en la misma persona el rol de víctima y testigo. Esta posición doble incide directamente en la valoración de la prueba, ya que el/a juez/a no puede evaluar el testimonio

27 PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, T. IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, p. 415.

28 CONTRERAS ROJAS, Cristian, cit. p. 2.

de la mujer como un tercero ajeno a los hechos declarados y por fuera del particular contexto en el que ocurre la violencia doméstica. Es que, si bien el/a magistrado/a tiene libertad para determinar el grado de eficacia de la prueba producida, la sana crítica aplicada a casos de violencia de género pone en tela de juicio el sistema de apreciación de la prueba en una sociedad donde la lógica y la experiencia se encuentra permeada por una cultura patriarcal²⁹. Es decir, a la dificultad probatoria que trae in situ el hecho de violencia por su forma de comisión, debe sumarse la existencia de patrones de discriminación presentes en el sistema de administración de justicia³⁰.

Sin lugar a duda ambas problemáticas ponen en el centro de la cuestión la valoración judicial de la declaración de la mujer a la hora de disponer una medida de protección. Pues la misma resulta elemental para: a) evaluar la credibilidad de lo declarado, b) determinar si el hecho narrado configura una situación de violencia intrafamiliar en los términos del artículo 69 del CPFyVF c) determinar la fuerza probatoria del testimonio y por ende considerar si resulta necesaria o no la producción de otro medio de prueba (pericia psicológica) para tener por acreditado el hecho denunciado, y d) evaluar la posibilidad del sostenimiento de la medida de protección a futuro.

En efecto, los parámetros propuestos por el sistema de la sana crítica no bastan por sí solos para apreciar el testimonio de

29 NOYA, Martha, "La sana crítica del juez, insana para el ejercicio de los derechos de las mujeres", en *Revista Boliviana de Ciencias Sociales*, núm. 39, mayo 2016, Programa de Investigación Estratégica en Bolivia, p. 6.

30 DI CORLETO, Julieta y PIQUE, María L., cit., p. 414.

la víctima con este alcance, ya que la valoración de este medio de prueba “exige una especial sensibilidad en el juez que decide cuestiones de violencia familiar”³¹. Por consiguiente, resulta necesario que la normativa analizada sea aplicada e interpretada sujeta a ciertos criterios o estándares que permitan una valoración adecuada de dicho testimonio sobre la base de lo establecido por los artículos 2 del CCCyT y 2 del CPFyVF. En este sentido, no puede perderse de vista, que el proceso de constitucionalización del derecho privado permite a los operadores jurídicos “interpretar de manera permanente si la legislación infraconstitucional respeta reglas, principios y valores de derecho humanos”, al tiempo que marca el camino de la “labor interpretativa ante las lógicas lagunas del derecho”³².

III. ESTÁNDARES DE LA CORTE IDH EN TORNO A LA DECLARACIÓN DE LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA

Todo análisis (normativo, filosófico, teórico, etc.) relativo a la violencia de género, debe partir de la consideración de la violencia como una violación a los Derechos Humanos³³. En sí,

31 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción “no penal”*, Tomo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, p. 324.

32 HERRERA, Marisa, y CAMELO, Gustavo en (HERRERA, M. CAMELO, G. PICASSO, S.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Título preliminar y Libro Primero INFOJUS, Buenos Aires, 2015, T 1, P. 11.

33 El Preámbulo de la Convención de Belém do Pará expresa: “... AFIRMANDO que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamenta-

la violencia de todo tipo presupone un ataque directo a valores básicos, tales como, la libertad, la autonomía y la dignidad, de quien la padece³⁴. Sin embargo, la historia nos ha demostrado que las mujeres han sido las principales destinatarias de las consecuencias del ejercicio de la violencia. En este sentido, los informes de la Comisión Interamericana de la Mujer (CIM) creada en 1928, fueron los primeros en evidenciar en el plano internacional, que el mayor problema que afectaba la vida de las mujeres de la región, se asociaba a situaciones de violencias, ocurridas principalmente en el ámbito familiar³⁵. Por este motivo, la sanción de la Convención de Belém do Pará en el año 1994, representa un cambio de paradigma, al romper la barrera que separaba lo público de lo privado en términos de responsabilidad de los Estados³⁶.

Bajo esta nueva visión, durante estos últimos años, la Corte IDH ha intensificado su mirada en relación con los derechos humanos de las mujeres, con especial atención a los casos de violencia de género ocurridos tanto en el ámbito público

les y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades...".

34 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, cit., T. I, p. 33.

35 MEJÍA GUERRERO, Luz P., "La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará. Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista IIDH*, vol. 56, 2012, p. 193. Disponible en biblioteca.corteidh.or.cr.

36 BADILLA, Ana E., y TORRES GARCÍA, Isabel, "La protección de los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista IIDH*, T. I; "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y los derechos de poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes", 2004. Disponible en: www.iidh.ed.cr

como privado³⁷. En este sentido, sus fallos apuntan a enfatizar la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia en pos de garantizar el acceso a la justicia de la mujer víctima de violencia de conformidad con lo establecido por los artículos 1.1, 8, 25 de la CADH y 7.b de la Convención de Belém do Pará. Tal es así, que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), a partir de los casos de la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y de las sentencias de la Corte IDH, “ha ido desarrollando progresivamente los contenidos doctrinales y estándares jurídicos para la interpretación de las obligaciones derivadas de la Convención de Belém do Pará³⁸, dentro de los cuales se destacan aquellos relacionados a la investigación de hechos de violencia de género, particularmente en lo que respecta a la recolección y valoración de la prueba.

En este sentido, la determinación de los estándares que acogen “los criterios de las decisiones de la Corte IDH obedece a una razón prioritaria, que deriva de las previsiones de la propia CADH (artículo 62.3). A ello se suma otra razón de índole autoritativa; los criterios emanan de las decisiones de la máxima autoridad jurisdiccional de la Región”³⁹. En este punto, recobra vigencia lo expresado por la CSJN en el caso “Mazzeo” del año 2007 , al expresar “la interpretación de la Convención

37 TRAMONTANA, Enzamaría, “Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José”, en *Revista IIDH*, 2011, vol. 53, p. 142. Disponible en biblioteca.corteidh.or.cr.

38 MEJÍA GUERRERO, Luz P., cit., pp. 198–199.

39 JUAN, Gabriel R., “La interpretación jurídica con perspectiva de género. Un decálogo de estándares interpretativos”, en *Rev. Boliv. de Derecho*, Nro. 31, enero 2021, p. 69.

Americana sobre Derechos Humanos, debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” lo que implica una:

“... insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de derechos humanos”⁴⁰.

Por este motivo, los estándares que se extraen de los fallos de la Corte IDH en torno a la valoración de la prueba son criterios interpretativos del *corpus iuris* internacional que amparan los Derechos Humanos de las mujeres, y por tanto deben ser observados por los órganos jurisdiccionales de nuestro Estado, no sólo en los procesos de índole penal, sino también en el proceso de violencia familiar.

1. Criterios generales en torno a la investigación de hechos de violencia contra la mujer

a) El deber de los órganos estatales de actuar con la debida diligencia

El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará consagra el deber de los Estados Parte de actuar con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Siguiendo estos términos, el cumplimiento inmediato de esta

⁴⁰ CSJN, 13/02/2017, “Mazzeo Julio y otros s/rec. De casación e inconstitucionalidad”.

obligación, como estándar en materia de acceso a la justicia de las mujeres, ha sido una constante en las recomendaciones de la CIDH y en las sentencias de la Corte IDH⁴¹. Así, en el año 2001, la CIDH se convierte en la primera instancia internacional en aplicar el principio de la debida diligencia a un supuesto de violencia doméstica, en el caso conocido como “María da Penha Maía Fernández vs. Brasil”⁴². En su informe N° 54/01, la CIDH sostiene que la denuncia realizada por María da Penha no representa una situación aislada en Brasil. Por el contrario, es el resultado de un patrón de impunidad en los casos de violencia doméstica contra las mujeres en el país. Por tanto, el Estado resulta responsable por la falta de diligencia en la prevención y sanción de la violencia de género, aún, en caso como estos, en donde el acto de violencia no es originariamente imputable al Estado⁴³.

En igual sentido se expresa la Corte IDH en el “Caso Fernández Ortega y otros Vs. México”, al referir:

“... la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. El deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultado. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado

41 MEJÍA GUERRERO, Luz P., cit., p. 200.

42 FERNANDEZ RODRIGUEZ, Gema, “Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación”, en *Oñati Socio-legal Series*, vol. 5, nro. 2, 2015, p. 510. ISSN: 2079-5971.

43 CIDH, Informe N 54/01, Caso 12.051 “María da Penha Maía Fernández vs. Brasil”, 2001, párr. 120.

como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa...”⁴⁴.

En consecuencia, el cumplimiento de este estándar internacional apunta a reforzar la confianza de las víctimas en las instituciones estatales encargadas de su protección. En efecto, las estrategias desplegadas por el aparato estatal deben apuntar a prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer, teniendo en cuenta que, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará⁴⁵.

b) Los hechos deben analizarse teniendo en cuenta el contexto de su comisión

En toda investigación en la que subyacen “patrones de violaciones de derechos humanos”⁴⁶, el examen del contexto en el que se producen debe tenerse en cuenta a la hora de juzgar los hechos denunciados. Al respecto la Corte IDH expresa:

“... los Estados deberán asegurar que las autoridades encargadas de la investigación tomen en cuenta los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los

44 Corte IDH, 30/08/2010, caso “Fernández Ortega y otros. Vs. México”, párr. 191.

45 Corte IDH, 16/11/2009, caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, párr. 258.

46 DE LEÓN, Gisela, KRSTICEVIC, Viviana, OBANDO Luis, *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violencias Derechos Humanos*, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, Buenos Aires, 2010, p. 49.

derechos humanos en el presente caso, con el objeto de que la investigación sea conducida tomando en cuenta la complejidad de estos hechos, el contexto en que ocurrieron y los patrones que explican su comisión”.

En concordancia la CIDH manifiesta en el informe sobre el Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas la necesidad de considerar el conjunto de evidencias y el contexto en el que ocurre la violencia⁴⁷, observando el caso particular como posible “exponente de prácticas reiteradas o como evidencia de una situación estructural de subordinación y desigualdad que afecta a las mujeres en una sociedad determinada”⁴⁸.

Bajo este marco, el análisis del contexto en el que se producen los hechos de violencia de género puede incidir en la valoración de los medios probatorios aportados en el proceso judicial. Ello puede advertirse en los fallos “Fernández Ortega y otros. Vs. México” y “Rosendo Cantú y otra Vs. México”, en los que la Corte IDH pone de relieve el “énfasis probatorio del contexto”⁴⁹ para el esclarecimiento de los hechos. En efecto, ello permite que la Corte IDH califique al testimonio de la víctima como “prueba fundamental” por considerar evidente que los hechos de violencia suelen procurarse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor, lo que hace prácticamente imposible para la mujer la presentación de otro

47 Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Relatoría sobre los Derechos de la mujer de la CIDH, 20 de enero de 2007, párr. 51.

48 Ídem, párr. 59.

49 MEJÍA GUERRERO, Luz P., cit., p. 206.

medio de prueba diferente a su declaración⁵⁰. Asimismo, resalta el valor del testimonio de ambas mujeres en atención al marco externo que rodea al acto de violencia, al expresar:

“... los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero [...] donde un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas, quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en municipios de gran marginación y pobreza [...] Lo anterior ha provocado que integrantes de las comunidades indígenas no acudan a los órganos de justicia o instancias públicas de protección de los derechos humanos por desconfianza o por miedo a represalias, situación que se agrava para las mujeres indígenas puesto que la denuncia de ciertos hechos se ha convertido para ellas en un reto que requiere enfrentar muchas barreras, incluso el rechazo por parte de su comunidad y otras prácticas dañinas tradicionales”⁵¹.

Por lo expuesto, en la investigación de hechos de violencia contra la mujer y en la valoración de su prueba, debe tenerse en cuenta “su complejidad, su contexto, los patrones sistemáticos que permitieron su comisión y la estructura en la que se ubican las personas involucradas”⁵².

50 Corte IDH, 30/08/2010, caso “Fernández Ortega y otros Vs. México” párr. 100.

51 Ibidem, párr. 78. Igual criterio se reitera en el caso “Rosendo Cantú y Otra Vs. México”, párr.70.

52 DI CORLETO, Julieta. y PIQUE, María, cit., p. 419.

2. Criterios específicos en torno a la valoración de la declaración de la víctima

a) Presunción de veracidad de la declaración de la víctima

Como surge de los criterios anteriormente citados, el testimonio de la víctima se antepone como una prueba “necesaria y suficiente”⁵³ para el desarrollo del proceso judicial. Bajo este marco, debe tenerse presente que “en casos de violencia contra la mujer, la carga de la prueba no recae sobre ella y que su declaración goza de presunción de veracidad”⁵⁴. En este sentido, en el caso “J vs. Perú”⁵⁵ la Corte IDH resalta que la presunción de veracidad debe otorgarse en este tipo de denuncias (agresión sexual), aún ante la ausencia de evidencia médica⁵⁶, pues es responsabilidad del Estado desvirtuar las alegaciones de la víctima mediante elementos probatorios adecuados⁵⁷.

Con posterioridad a dicha sentencia, la Corte Suprema de Perú, dicta el acuerdo plenario N.º 4-2015 sobre valoración de las pericias en delitos de violación sexual. En el mismo, habilita la realización de informes psicológicos para la evaluación de la veracidad del relato de la víctima, sujeto a determinados parámetros de realización⁵⁸. Sin embargo, advierte que “el análisis crítico es una tarea consustancial a la responsabilidad

53 Corte IDH, 25/11/2006, “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”.

54 JUAN Gabriel Rubén, cit., p. 77.

55 Corte IDH, 27/11/2013, “J vs. Perú”, párr. 360.

56 Ibidem, párr. 333.

57 Ibidem, párr. 353.

58 Acuerdo Plenario N.º 4-2015 de la Suprema Corte de Justicia de Perú. Párr. 28-30.

de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto, pero no sobre su comportamiento en concreto, por lo que el informe psicológico solo puede servir como apoyo periférico, pero no puede sustituir la convicción sobre la credibilidad del testigo”⁵⁹.

Asimismo, en los casos “Fernández Ortega y otros. Vs. México” y “Rosendo Cantú y otra Vs. México”, la Corte IDH advierte que la credibilidad del testimonio no puede juzgarse sin considerar las consecuencias que los hechos de violencia producen en la psiquis de la víctima y el espacio temporal en el que la declaración se ha recogido. Bajo esta línea expresa:

“De las diferentes declaraciones de la señora Rosendo Cantú, salvo algunas imprecisiones, se advierte consistencia en lo relatado en cuanto al hecho de la violación sexual. La Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que, considerados, presenten inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlo. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde el 2002 a 2010”⁶⁰.

59 *Ibidem*, párr. 31.

60 Corte IDH, “Rosendo Cantú y otra Vs. México”, párr. 91.

b) El testimonio debe ser valorado con perspectiva de género

Otro de los puntos que condiciona la valoración del testimonio de la víctima se vincula a los estereotipos de género. No podemos dejar de considerar, que los mismos afectan el razonamiento de quien debe juzgar, ya que pueden conducir a menoscabar la credibilidad de los hechos denunciados por la mujer y trasladar en ésta la responsabilidad de la violencia sufrida⁶¹. En sentido la Corte IDH, en el fallo emblemático “González y otras (campo algodonero) Vs. México” expresa:

“... es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”⁶².

Bajo estos parámetros, “las nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales”, puede conducir a menoscabar la

61 SCJBA, 2019, “Causa P. 133.042, Altuve, Carlos Arturo, Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal s/ queja en causa n° 95.429 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a Cejas, César Fabián”.

62 Corte IDH, 16/11/2009, caso “González y otras (campo algodonero) vs. México, párr. 401.

credibilidad de su testimonio e impactar negativamente en su valoración⁶³. Además, en muchos casos, esta situación suele ir acompañada de una falta de acción por parte de los organismos estatales encargados de investigar y proteger a la mujer víctima de violencia, tal como se evidencia en el fallo de la Corte IDH “Espinoza González vs. Perú”⁶⁴.

Con similar criterio en el caso “Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador” del año 2020, la Corte IDH reafirma “Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la eventual revictimización de las denunciantes”⁶⁵. Esta línea ya había sido anticipada por otros organismos internacionales que se han pronunciado sobre el impacto de los sesgos de género en la valoración del testimonio de la mujer víctima de violencia. Es así, que en el caso “Karen Tayag Vertido c. Filipinas”, el Comité de la CEDAW apunta respecto de “la manera en que los estereotipos afectan a las percepciones sobre la capacidad de las mujeres como testigos”, al dar cuenta como la jueza del caso “basó sus decisiones en estereotipos que fueron determinantes a la hora de formarse una imagen negativa de la credibilidad de la declaración de Karen Vertido y una visión favorable del testimonio del acusado de violación”⁶⁶.

63 CDH, Informe sobre “Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Relatoría sobre los Derechos de la mujer”, 20 de enero de 2007, párr. 155.

64 Corte IDH, 20/11/2014, caso “Espinoza González vs. Perú”.

65 Corte IDH, 24/06/20 caso “Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”, párr.189.

66 FERNANDEZ RODRIGUEZ, cit. p. 505.

Como se observa la Corte IDH advierte en sus diferentes precedentes la influencia negativa que los patrones estereotipados tienen en la investigación de los casos asociados a la violencia de género, particularmente en la valoración de la prueba testimonial⁶⁷. Es por este motivo que los órganos jurisdiccionales, no deben perder de vista que la aplicación de la Convención de Belém do Pará implica para los Estados un deber de “diligencia reforzada”, que exige necesariamente la “aplicación de una perspectiva de género en la investigación y juzgamiento de casos de violencia cometida contra las mujeres”⁶⁸. Bajo este marco, la perspectiva de género debe constituir un estándar probatorio que permita al/la magistrado/a superar cualquier sesgo discriminatorio⁶⁹, de manera tal que la valoración de la prueba se encuentre sujeta a “reglas que eviten afirmaciones, insinuaciones o alusiones estereotipadas”⁷⁰. De esta manera, el/la magistrado/a podrá evaluar con mayor precisión los hechos denunciados y determinar su carácter, gravedad, implicancias, así como, según el caso, su arraigo en pautas discriminatorias⁷¹.

En efecto, el juzgador debe ser consciente de que no es posible tener una mirada neutral a la hora de analizar los hechos,

67 TRAMONTANA, cit. p. 172.

68 Corte IDH, 26/03/21, caso “Vicky Hernández y otras Vs. Honduras”, párr. 134.

69 DI CORLETO, Julieta, “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, en *Género y justicia penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2017.

70 Declaraciones rendidas ante fedatario público por la perita Rebecca Cook el 27 de marzo de 2014 en el caso “Espinoza González vs. México”.

71 Corte IDH, 24/06/20, caso “Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”, párr. 150.

es por ello que juzgar con perspectiva de género, implica valorar la prueba, reconociendo y aceptando la existencia de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género al momento de juzgar⁷².

c) La recepción del testimonio y su valoración, debe considerar la situación de vulnerabilidad e interseccionalidad de la víctima

La Convención de Belém do Pará, como otros instrumentos internacionales, toman como punto de partida para la protección de los Derechos Humanos de las mujeres, el reconocimiento de la desigualdad existente entre hombres y mujeres⁷³. En este sentido la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en el año 1993, declara:

“Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional”⁷⁴.

No obstante, para la concreción de dichos lineamientos,

72 MEDINA, Graciela, “Juzgar con perspectiva de género, ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?”, en *Revista Derecho de Familia y Persona*, 2015.

73 BADILLA, Ana y TORRES GARCÍA, Isabel cit., p.93.

74 Conferencia de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993, párr.18.

no puede perderse de vista que, “la presencia de características y factores situacionales”, tales como el género, la raza, edad, etc. y la “relación con el entorno social, económico, político y legal” al que se encuentran expuestas las mujeres, influyen en su condición de vulnerabilidad y dificultan, en consecuencia, el acceso a la justicia en condiciones de igualdad⁷⁵. Sobre esta base, el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará, insta a los Estados, a la hora de adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la consideración de:

“... la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada”. En efecto, las 100 Reglas de Brasilia importan un reconocimiento de que “tanto el Poder Judicial, como el Ministerio Público y las Defensorías Públicas u Oficiales –y no sólo los poderes políticos– tienen responsabilidades en materia de acceso a la justicia de las personas y grupos sociales en situación de vulnerabilidad”⁷⁶.

Siguiendo estos lineamientos en los casos “Roseando Cantú” e “Inés Fernández Ortega” la Corte IDH repara en la

75 ROSAS VILLARRUBIA, Ingrid, “Vulnerabilidad y acceso a la justicia: las circunstancias situacionales de la mujer víctima de violencia doméstica en Argentina”, en *IESPYC*, nro.12, 2022, p. 86.

76 ANDREU GUZMÁN, Federico y COURTIS, Christian, “Comentario sobre las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad”, en *Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia*, p. 51, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>. (consultado el 21/06/2023).

falta de diligencia, voluntad y sensibilidad de las autoridades intervinientes ante las múltiples formas de discriminación y violencia sufrida por ambas mujeres debido a su sexo, raza, etnia y posición económica. Bajo este contexto, reprocha al Estado de México la ausencia de medios idóneos para recabar la declaración de las víctimas en atención a la situación de hipervulnerabilidad de las mismas. Pues en ambos casos se trataba de mujeres indígenas, víctimas de agresión sexual, situadas en zonas alejadas y militarizada, a quienes no se les proporcionó un traductor oficial al momento de la denuncia, ni se les brindó información en su idioma a lo largo de toda la investigación. En este sentido expresa:

“... la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia”⁷⁷.

A partir de ello, advierte también la importancia de contar con espacios seguros que le brinde a la víctima privacidad y confianza a la hora de denunciar los hechos de violencias, y en la necesidad de que su testimonio sea recepcionado de manera tal de evitar su reiteración. De esta manera ratifica lo expuesto en su precedente “TiuTojín vs Guatemala” en cuanto que para:

77 Corte IDH, “Rosendo Cantú y otra Vs. México”, párr. 185.

“... garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados deben adoptar medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres”⁷⁸.

Como se advierte, ambas sentencias introducen una visión interseccional de la problemática, cuyo criterio la Corte IDH ha ido incorporando como categoría analítica a lo largo de sus fallos “Penal Castro Castro Vs. Perú”; González y otras Vs. México”, “Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala” y “Atala Riffo y niñas vs. Chile”⁷⁹. Es decir, la perspectiva interseccional, es recogida en el plano del SIDH, como un criterio interpretativo de las obligaciones del Estado, que implica el reconocimiento de que las:

“... condiciones como la raza o la migración pueden acentuar la vulnerabilidad de las mujeres a ser víctimas de violencia y experimentarla de manera diferenciada según la etapa del ciclo vital, las capacidades diversas o la ubicación socioeconómica de las mujeres”⁸⁰.

78 Corte IDH, 26/11/2008, Caso “TiuTojín vs. Guatemala”, párr. 96

79 ZOTA BERNAL, Andrea C., “Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos”, en *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2015, Nro. 9, pp. 67–85.

80 *Ibidem*, p. 74.

Bajo estos parámetros debe entenderse que la condición de vulnerabilidad e interseccionalidad exige para la víctima un “tratamiento preferencial de su situación”⁸¹, que obliga a los jueces/as, con carácter de imperativo de derechos humanos⁸², a aplicarlos como ejes transversales a todo proceso judicial (penal, civil, familia, etc.), independientemente de la naturaleza del derecho vulnerado.

IV. LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA COMO ÚNICA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

La temática analizada ha cobrado relevancia en el ámbito penal, especialmente en los casos en donde la imputación del acusado se sustenta principalmente en el testimonio de la mujer víctima de violencia. Por este motivo, resulta interesante cruzar una línea de análisis con los avances procurados en la doctrina y jurisprudencia penal, que han permitido realzar el valor probatorio del testimonio de la víctima de violencia de género al amparo de los estándares de la Corte IDH.

A diferencia de lo que ocurre en el proceso de violencia familiar, en donde la medida de protección “no implica un decisorio de mérito que declara a alguien como autor del hecho que se denuncia”⁸³, en el proceso penal, por el contrario, se

81 BASSET, Úrsula cit., p. 34.

82 MEDINA, Graciela, “Acceso a justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Las 100 Reglas de Brasilia”, en *Género, discapacidad y pobreza*, LA LEY, 2017, 663, p. 2. AR/DOC/2970/2017.

83 CNCiv., Sala L,17103/2020, “G.P.G y otros c/ A.C.M s/denuncia por violencia familiar. Igual criterio siguen los tribunales inferiores de la provincia de Mendoza en: GJUAF Guaymallén, autos,

procede a imputar la autoría del hecho y, en consecuencia, a aplicar la sanción que determina el tipo penal (multa, privación de la libertad, etc.). Por este motivo, parte de la doctrina, se muestra contraria a la posición de fijar una pena privativa de la libertad sobre la base del testimonio de la mujer víctima de violencia, por considerar que la misma puede menoscabar el principio de inocencia del victimario⁸⁴. Allanado a esta postura, Sancinetti considera que:

“... la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible fundar una condena sobre la base de la mera ‘creencia en la palabra del testigo’, por cuanto ‘se trata de la imputación de un hecho que sólo se pretende tener por probado’ por la palabra de quien se presenta como ‘víctima’ ... Es decir, que todos los eslabones de la ‘cadena de imputación’ se fundan en la palabra de la persona que incrimina al acusado, la cual, a su vez, sería la principal interesada en que su palabra fuera creída”⁸⁵.

Por consiguiente, el testimonio de la víctima, como única prueba para una condena penal, resulta insuficiente e incompatible con el principio de igualdad e inocencia del imputado, puesto

“compulsa E.M.E c/F.W.H por medida de protección y en autos N 1624/2023, “C.G.A.M c/ T.A.Y. p/ medida de protección,

84 Ampliar en: SANCINETTI, Marcelo, “Testimonio único y principio de la duda”, en *Revista digital InDret*, 2013; y JULIANO, Mario y VITALE, Gustavo, “Una vuelta a la inquisición: condena sin prueba por violencia de género”, en *Revista de derecho Penal y Criminología*, 2014, Nro. 6.

85 SANCINETTI, Marcelo, cit., p. 5.

que se podría privar de la libertad a una persona con el solo dicho de la denunciante.

Por el contrario, otra parte de la doctrina entiende que los casos de violencia de género requieren una mirada diferencial en cuanto a la valoración de la prueba. En efecto, consideran que la declaración de la víctima debe analizarse teniendo en cuenta si hubo o no una relación asimétrica de poder entre las partes, atendiendo siempre al contexto particular en el que ocurre la violencia de género⁸⁶. En consecuencia, los estándares probatorios del proceso penal, en casos de violencia de género, exige la aplicación prioritaria del corpus iuris internacional y nacional (CEDAW, Convención de Belém do Pará, Ley 26.485) para la valoración del testimonio de la víctima⁸⁷. Asimismo, entienden que ello debe aplicarse teniendo en cuenta que:

“... en el sistema procesal vigente ya no interesa que se trate de un testimonio único de la víctima, sino de la credibilidad que la misma presente a la luz de las singularidades del caso, sus antecedentes periféricos y del razonable análisis de verosimilitud”⁸⁸.

Siguiendo esta última postura, puede resultar ilustrativo recordar que el Tribunal Supremo Español expresa en varios de sus precedentes que:

“... el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más

86 NEBOLI, María, “Valoración de un único testimonio en casos de violencia de género”, en *Pensamiento Penal*, 2019, p. 8, disponible en pensamientopenal.com.ar. (consultado el 20/02/2023).

87 ISLAS, Manuel, cit., p. 9.

88 *Ibidem*, p. 8.

que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el juzgador impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia. Declaración cuya valoración corresponde al Tribunal juzgador que la presencié dentro de ciertas cautelas garantizadoras de su veracidad”⁸⁹.

Así, la tendencia jurisprudencial española se encamina a otorgar al testimonio de la víctima una posición diferencial⁹⁰. Debido a ello establece ciertos parámetros de valoración,

a) “No afecta a la veracidad del testimonio el cambio del orden de ideas, las ampliaciones, la modificación de vocabulario ni de la forma expresiva, los cambios en lo secundario, cuando solo implican falta de certeza en lo accesorio, pero no en lo principal, que es lo que por su impacto psicológico permanece en la mente de la víctima”⁹¹, b) “El mero retraso en denunciar no debe interpretarse como un elemento distorsivo. Apreciación que obtiene pleno sustento cuando se trata de víctimas que se encuentran sometidas a un ambiente de opresión generado por la

89 Tribunal Supremo de España, Sala Segunda de lo penal, 21/03/2011, Sentencia 238/2011. Esta postura reconoce como antecedente la Sentencia 1413/2000 dictada el 21/09/2000.

90 GONZALEZ MONJE, Alicia, “La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España”, en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2020, vol. 6, núm. 3, pp. 1631–1632.

91 Tribunal Supremo de España, Sala Segunda de lo penal, 21/03/2011, Sentencia 238/2011. Postura reiterada en Sentencia 2/2021, 13/01/21. Id. vLexVLEX–856714636.

violencia de todo tipo”⁹², c) “La declaración de impacto del daño sufrido que trasluce en las declaraciones de las víctimas es analizado y percibido por los jueces y tribunales a la hora de valorar la credibilidad. Una declaración de impacto en la víctima es posible en estos casos de agresiones sexuales al describir el daño físico o emocional, el daño a la propiedad o la pérdida económica”⁹³.

De igual forma, siguiendo los estándares de la Corte IDH anteriormente analizados, la jurisprudencia de nuestro país hace hincapié en la necesidad de ponderar los elementos probatorios en el marco del contexto de violencia de género en el que se produce el hecho que se imputa. Es decir, “el juez no puede apreciar la prueba aislándose de los aspectos fácticos y modales que conforman las particulares circunstancias de cada caso en concreto” pues “es el contexto en el que se inserta el hecho delictivo el que viene a determinar el modo en que debe ser apreciado tal o cual elemento probatorio”⁹⁴. En consecuencia, “frente a la violencia de género, la revisión de la valoración de la prueba debe efectuarse con especial cautela, otorgando singular relevancia al testimonio de la mujer”⁹⁵. Para ello, el magistrado/a

92 Tribunal Supremo de España, Sala Segunda de lo Penal, 05/03/20, Sentencia 98/2020, Id.vLexVLEX-841351345. Criterio reiterado en Sentencia 125/2021 del 11/02/2021.

93 Tribunal Supremo de España, Sala Segunda de lo Penal, 13/01/21, Sentencia 2/2021, Id. vLexVLEX-856714636.

94 SCJ de Mendoza, 23/08/2022, causa N° 13-06836002-6/1, caratulada “F. C/ P.V.E. C/ José María Casado p/ querella p/ recurso ext. de casación”.

95 Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires, Sala IV, 29/08/2014, causa N 58.758, caratulados “Rodríguez, Jorge Daniel s/Recurso de Casación”.

debe juzgar con perspectiva de género a fin de valorar la declaración de la víctima y considerar las características que revisten este tipo de hechos delictivos y la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima⁹⁶. Sobre esta misma línea, se expresa la "Guía de Actuaciones en Casos de Violencia Doméstica contra la Mujer" del Ministerio Público Fiscal de la Nación, al establecer: "Las fiscalías deben analizar en conjunto los elementos que demuestran el contexto de violencia. Deben tener en cuenta las características particulares que presentan estos casos, como la frecuente inexistencia de testigos directos, el carácter cíclico de la violencia, las dificultades que experimentan las víctimas para denunciar y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. En particular, las/os operadores judiciales deben evitar valorar el testimonio de la víctima en función de estereotipos basados en supuestas conductas "esperables" de parte de las mujeres en determinadas situaciones"⁹⁷.

En vista de estos criterios, la Cámara Nacional de Casaciones en lo Criminal y Correccional (CNCCC) se ha pronunciado sobre la "validez de condenas fundadas en el testimonio de la víctima como única prueba testimonial directa" partiendo de la consideración de que "su peso probatorio no puede ser de antemano tildado de suficiente o de inválido como si el proceso se

96 STJ de Corrientes, 15/06/2021, causa N° PXG 21414/16, caratulado: "B., G. E. p/ lesiones leves calificadas por la relación de pareja con la víctima y por mediar violencia de género".

97 Punto 5.1 de la Resolución PGN 1232/2017, Guía de Actuaciones en Casos de Violencia Doméstica contra la Mujer, expedida por la UFEM del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Disponible en <https://www.mpf.gob.ar/ufem/protocolos-y-guias/> (consultado el 20/05/2023).

rigiera por un modelo de prueba legal y/o tasada⁹⁸. Para ello, resulta necesario una evaluación del testimonio de la mujer respecto de su credibilidad, coherencia, verosimilitud y persistencia⁹⁹, a fin de determinar la fiabilidad de este, sin perder de vista el “amparo especial que le corresponde a las víctimas por la Convención de Belem do Para y la Ley N 26.485”¹⁰⁰.

Como puede apreciarse, el dictado de una sentencia condenatoria no depende de un número determinado de prueba, sino del “valor y la fuerza probatoria que se le asigne a la evidencia, incluso cuando ella principalmente se asiente en el relato de la víctima”¹⁰¹. Es decir, el beneficio de la duda para que resulte operativo en estos casos requiere que la misma vaya más allá de una mera probabilidad de que los hechos pudieran ocurrir de otro modo. Exige del juez/a un examen integral de las constancias del proceso, cuyas pruebas deben evaluarse en conjunto, para evitar una ponderación aislada y fragmentada

98 Boletín Nacional de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casaciones en lo Criminal y Correccional. Estándares de valoración probatoria en casos de violencia de género, elaborado por el Área de Asistencia del Ministerio Público Fiscal de la Nación”, 2021, p. 12.

99 Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas 10, 03/07/2017, R., L. M. s/ artículo 149 bis del CP.

100 Boletín Nacional de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casaciones en lo Criminal y Correccional. Estándares de valoración probatoria en casos de violencia de género, elaborado por el Área de Asistencia del Ministerio Público Fiscal de la Nación”, 2021, p. 10.

101 TSJ CABA, 11/09/2013, causa N° 8796/12 “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 NewberyGreve, Guillermo Eduardo s/ inf. Artículo 149 bis CP”.

que conspire contra las reglas de la sana crítica racional¹⁰². Es por ello que, la aplicación de la perspectiva de género y las normativas nacionales e internacionales que amparan los derechos de las mujeres no implica:

“abandonar los estándares de prueba en orden al principio de inocencia, sino que hace necesario un análisis integral que sopesa el contexto de los hechos, las relaciones entre las partes, y la prueba generada sin perder de vista la desigualdad entre hombres y mujeres”¹⁰³.

V. CONCLUSIÓN

La complejidad que reviste la actividad probatoria en los casos de violencia de género no es ajena al proceso de violencia familiar. En efecto, el particular contexto en el que se producen los hechos de violencia doméstica, llevan a que el testimonio de la víctima se convierta en el eje principal sobre el que se asienta la medida de protección. En este sentido, los artículos 81 al 85 del CPF y VE, como los Protocolos de actuación de la SCJ, tienden a recabar la mayor información posible respecto de la dinámica familiar, como de los riesgos a los que se encuentra expuesta la mujer. Asimismo, el artículo 88 faculta al magistrado a solicitar la producción de otros medios de prueba para tomar “mayor conocimiento del hecho denunciado”. Sin embargo, la

102 STJ de Rio Negro, Secretaría N2- Penal, 8/02/22, “H., J.G. s/abuso sexual con acceso carnal-impugnación extraordinaria artículo 242”.

103 Tribunal de Impugnación de Viedma, 30/06/21, Rubinzal Online, RC] 4691/21.

imprecisión de los términos utilizados por la norma, sumado a la urgencia que amerita la protección de la mujer, ha llevado a los juzgados de familia a sujetar la declaración de la víctima a la realización de una pericia psicológica.

Considero objetable esta práctica judicial, por cuanto la producción de este medio probatorio depende en primer término de la valoración del testimonio de la mujer. Es esta actividad judicial, la que determina la necesidad de realizar o no una pericia psicológica (como los términos de su realización) para la determinación de la medida de protección. De lo contrario, la aplicación automática de este medio probatorio puede llevar a sustituir al juez/a en su tarea fundamental de valorar la prueba ante él producida y generar, en consecuencia, una revictimización inaceptable de la mujer.

Bajo esta perspectiva, la valoración de la declaración de la víctima no solamente es necesaria para la determinación de la medida de protección, sino que es un deber para el/a magistrado/a a los efectos de fundar su decisión. Para ello, deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y la máxima experiencia, propias del sistema de la sana crítica, sin perder de vista el deber de diligencia reforzado que ameritan los procedimientos judiciales que involucran casos de violencia de género al amparo de los Tratados Internacionales. Es decir, el/a magistrado/a deberá analizar la declaración de la víctima, bajo los estándares que la Corte IDH ha elaborado en torno a la valoración de la prueba, tales como: la presunción de veracidad del testimonio, la situación de vulnerabilidad de la víctima y la necesidad de juzgar con perspectiva de género.

Estos criterios interpretativos son de suma importancia

para todos los procesos judiciales. En efecto, como se pudo apreciar en el Capítulo III, estos estándares son los que han permitido en el ámbito penal refutar el antiguo adagio “*testis unus, testis nullus*”, por el cual se consideraba insuficiente la declaración de un único testigo para acreditar la autoría y materialidad del hecho investigado. Pues la razonabilidad de la condena depende de la fuerza probatoria que puede alcanzar el testimonio de la víctima, a partir de un examen integral de la situación de violencia.

Este paralelismo, me permite reforzar la postura de que una medida de protección puede ser dictada sobre la base de la declaración de la mujer víctima de violencia familiar. Más aún si se tiene en cuenta que la acreditación del hecho, se exige en estos casos, sólo en grado de sospecha y que la finalidad de la medida de protección, a diferencia del proceso penal, no busca determinar la autoría de un delito, si no proteger de manera inmediata a su víctima.

Bibliografía

- ANDREU GUZMÁN, Federico y COURTIS, Christian, “Comentario sobre las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad”, en *Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia*, p. 51, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>.
- ARAYA NOVOA, Marcela P., “Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”, en *Revista de estudios de la Justicia*, núm. 32, 2020, 39.
- BADILLA, Ana E., y TORRES GARCÍA, Isabel, “La protección de los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *El*

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y los derechos de poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes", IIDH, T. I, 2004.

BASSET, Úrsula, "La vulnerabilidad como perspectiva: Una visión Latinoamericana del problema. Aportes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Tratado de la vulnerabilidad*, BASSET, Úrsula (Dir.), La Ley, Buenos Aires, 2017. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/15434> (consultado el 24/05/2023).

CARNELUTTI, Francesco, *La Prueba Civil*, Edic. Arayú, Buenos Aires, 1955.

CONTRERAS ROJAS, Cristian, "La valoración de la prueba testimonial en el proyecto de Código Procesal Civil. Una tarea inconclusa", en *Rev. Derecho*, 2017, vol. 30, nro.1, p. 5.

DE LEÓN, Gisela, KRSTICEVIC, Viviana, OBANDO Luis, *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violencias Derechos Humanos, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*, CEJIL, Buenos Aires, 2010.

DI CORLETO Julieta, "Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género", en *Género y justicia penal*, DI CORLETO, Julieta (comp.), Ediciones Didot, Buenos Aires, 2017.

DI CORLETO, Julieta y PIQUE, María L., "Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género", en *Género y derecho penal*, SILVA, Luz C. (coord.), Instituto Pacífico, Lima, 2017.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, Gema, "Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación", en *Oñati Socio-legal Series*, vol. 5, nro. 2, 2015.

GONZÁLEZ MONJE, Alicia, "La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España", en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 6, nro. 3, 2020, pp. 1631-1632

- HERRERA, Marisa, y CAMELO, Gustavo, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Título preliminar y Libro Primero*, HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Dir.), Infojus, Buenos Aires, 2015, T. I.
- ISLAS, Manuel I., “¿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?”, en *Centro de información jurídica. Ministerio Público Provincia de Buenos Aires*, 2020. <https://cijur.mpba.gov.ar/doctrinas#top>
- JUAN, Gabriel R., “La interpretación jurídica con perspectiva de género. Un decálogo de estándares interpretativos”, en *Rev. Boliv. de Derecho*, Nro. 31, enero 2021.
- JULIANO, Mario y VITALE, Gustavo, “Una vuelta a la inquisición: condena sin prueba por violencia de género”, en *Revista de derecho Penal y Criminología*, Nro. 6, 2014.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción “no penal”*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, T. II.
- MEDINA, Graciela, “Juzgar con perspectiva de género, ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?”, en *DFyP*, 2015.
- MEDINA, Graciela, “Acceso a justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Las 100 Reglas de Brasilia”, en *Género, discapacidad y pobreza*, La Ley, 2017, 663, AR/DOC/2970/2017.
- MEJÍA GUERRERO, Luz P., “La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará. Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista IIDH*, vol. 56, 2012. Disponible en biblioteca.corteidh.or.cr.
- NEBOLI, María, “Valoración de un único testimonio en casos de violencia de

- género”, en *Pensamiento Penal*, 2019, disponible en pensamientopenal.com.ar
- NOYA, Martha, “La sana crítica del juez, insana para el ejercicio de los derechos de las mujeres”, en *Revista Boliviana de Ciencias Sociales*, nro. 39, 2016, Programa de Investigación Estratégica en Bolivia.
- PAJARO, María M., “Perspectiva de género en el Código Procesal de Familia de Río Negro”, en *RDF*, 105, p.1. TR LA LEY AR/DOC/1757/2022.
- PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, T. IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972.
- ROSAS VILLARRUBIA, Ingrid, “Vulnerabilidad y acceso a la justicia: las circunstancias situacionales de la mujer víctima de violencia doméstica en Argentina”, en *IESPYC*, nro.12, 2022.
- RUGGERI, María Delicia, *Código Procesal de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Mendoza, Comentado, Concordado y Ordenado Ley N 9.120*, FERRER Germán y RUGGERI María Delicia (Dirs.), ASC, Mendoza, 2019.
- SANCINETTI, Marcelo, “Testimonio único y principio de la duda”, en *Revista digital InDret*, 2013.
- TRAMONTANA, Enzamaría, “Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José”, en *Revista IIDH*, vol. 53, 2011.
- ZOTA BERNAL, Andrea C., “Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos”, en *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Nro.9, 2015, pp. 67–85.