



# Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Lomas

Carrera de Abogacía

“In Dubio Pro Víctima”.

Protección de la mujer víctima de violencia de género o  
avasallamiento de las Garantías Constitucionales y  
Convencionales.

Tutor: Profesor Dr. Luis Damián Forlani

Alumno: Daniel Santiago Mariño

Título al que aspira: Abogado

*“Esta clase de personas a que todo ciudadano honrado puede tener la desgracia de pertenecer, debía merecer que el Estado le dirigiese una mirada de benevolencia, una palabra de consuelo.*

*Las Víctimas debían seguramente tener derecho a mayores simpatías que la clase de los delincuentes, que parece ser la única de que los actuales legisladores se preocupan”.*

Rafael Garófalo en 1887

## Dedicatoria y agradecimientos

Simplemente quiero agradecerle a Virginia, mi Esposa, mi compañera de toda la vida, la que hace posible lo imposible todos los días.

Solo nosotros dos sabemos lo que significa haber llegado hasta acá. Sería en vano intentar en unas líneas describir el reconocimiento que tengo para ella. ¡Gracias!

Quiero dedicarle este Trabajo Final, principalmente a María Victoria, mi Hija, que me lo dio todo.

Dedicárselo también Nelly mi Madre, a Patricia mi Hermana, a Santiago mi Padre que se fue justo cuando a los 46 años volvía a la Universidad, a la memoria de mis Abuelos, a Marta y a Felipe.

Al resto de mi Familia, a cada uno de ellos, a mis Amigos, a mi Tutor el Profesor Dr. Luis Damian Forlani, a mis Compañeros, Docentes, Bedeles, Auxiliares de la Sede Lomas, a todos ellos los vi celebrar cada examen aprobado como una graduación anticipada y me abrumaron de confianza, a mi familia de la Provincia de La Pampa y en especial a la de Vilaxoan de Arosa, Galicia.

Isto sucede cando lle din a un galego que xa non pode.

Solicitud de la reserva de tema y Tutor

**De:** Mariño, Daniel Santiago [mailto:DanielSantiago.Marino@Alumnos.uai.edu.ar]

**Enviado el:** martes, 27 de noviembre de 2018 09:59 a.m.

**Para:** Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

**Asunto:** UAI Lomas. Reserva tema de Tesis

Dra. Miceli:

Buenos días, me pongo en contacto con Usted para darle a conocer el tema a reservar para mi tesis de grado.

El trabajo a desarrollar y defender tratará sobre: *“In dubio pro víctima”*.

Además comunicarle que el profesor Dr. Luis Damián Forlani será el tutor que acompañara la confección de mi Trabajo Final.

Sin más la saludo atentamente.

Daniel Santiago Mariño – 20.867.461 – UAI Lomas Abogacía.

Aceptación de la reserva de tema y Tutor

**RE: UAI Lomas. Reserva tema de Tesis**

De: Marilina.Miceli@UAI.edu.ar - Marilina.Miceli@UAI.edu.ar

Para: Mariño, Daniel Santiago - DanielSantiago.Marino@Alumnos.uai.edu.ar

Fecha: 27/11/2018 11:29:04

Tema registrado. Atte

Dra. Marilina Andrea Miceli

Secretaria Técnica de la  
Facultad de Derecho y Cs. Políticas y  
Directora de la carrera de Martillero publico,  
Corredor y Administrador de consorcios  
Universidad Abierta Interamericana  
Tel. 4342-7788 int.139 Fax 4342-7654

Carta al Tutor

Lomas de Zamora, Julio de 2020

Profesor Dr. Luis Damián Forlani.

---

Tema: "In Dubio Pro Víctima". Protección de la mujer víctima de violencia de género o avasallamiento de las Garantías Constitucionales y Convencionales.

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente, tengo el agrado de dirigirme a Usted a fin de solicitarle su tutoría para la realización de mi Trabajo Final de la Carrera de Abogacía, requisito indispensable para obtener el Título de Abogado.

Tuve la oportunidad de ser su Alumno en diversas asignaturas a lo largo de mi carrera y creo que su profesionalismo, conocimiento, predisposición y desempeño en las diversas áreas del Derecho, serán de una ayuda invaluable en el desarrollo del presente trabajo.

Sin otro particular, lo saludo atentamente.



Daniel Santiago Mariño  
DNI: 20.867.461

---

Aceptación del Tutor

Lomas de Zamora, Julio de 2020

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias  
Políticas de la Universidad Abierta Interamericana.  
Dr. Marcos Córdoba.

---

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico a Usted que acepto desempeñarme como Tutor del Trabajo Final del alumno Mariño, Daniel Santiago (DNI: 20.867.461) de la localización Lomas de Zamora.

Declaro conocer la reglamentación e instrucciones vigentes.

Lo saludo Atentamente.



Dr. Luis Damián Forlani

## **Índice**

### **Introducción y Resumen**

#### **Capítulo 1:** Metodología.

- 1.1 Tema de Tesis.
- 1.2 Título Académico.
- 1.3 Título Comercial.
- 1.4 Área Temática.
- 1.5 Marco Teórico.
- 1.6 Objetivos.
  - 1.6.1 Objetivo General.
  - 1.6.2 Objetivos Específicos.
- 1.7 Encuadre Metodológico.
- 1.8 Planteo del Problema.
- 1.9 Hipótesis.

#### **Capítulo 2:** In dubio Pro Víctima.

- 2.1 Concepto. Historia. Descripción del Instituto.
- 2.2 El régimen jurídico de la víctima.

#### **Capítulo 3:** In dubio Pro Reo.

- 3.1 Concepto. Historia. Descripción del Instituto.
- 3.2 El In dubio Pro Reo y las Garantías Constitucionales.

**Capítulo 4:** Los Sujetos del Instituto. Protección Convencional. Derechos Humanos

- 4.1 Antagonismos entre los Institutos In dubio Pro Víctima e In dubio Pro Reo.
- 4.2 La protección de la Víctima y del Imputado en el Marco Convencional.
- 4.3 Derechos Humanos, la Víctima y el Imputado.
- 4.4 Derechos Humanos, la protección de la mujer.

**Capítulo 5:** La Víctima, formas y consecuencias de la violencia.

- 5.1 La Mujer.
- 5.2 Los tipos de violencia.
- 5.3 La muerte como consecuencia del delito.
- 5.4 Las estadísticas que no son solo números.
- 5.5 La violencia en tiempos de pandemia.

**Capítulo 6:** El acceso de la víctima al Instituto.

- 6.1 La denuncia. El riesgo inminente.
- 6.2 El problema de la producción de la prueba.

**Capítulo 7:** Prohibición de acercamiento.

- 7.1 Prohibición de acercamiento. Medida cautelar.
- 7.2 Duración y prorroga. La violación de la restricción de acercamiento. Flagrancia. Consecuencias.

**Capítulo 8:** Conclusión:

**Anexo:** Referencia Tribunal Evaluador.

**Bibliografía.**

## **Introducción y Resumen:**

### **Introducción:**

El interés sobre el Instituto en estudio nace durante la carrera.

En una clase de Práctica Profesional donde el Profesor Forlani, con su clásico “bueno, llega un cliente y nos dice...”, frase que casi todas las semanas se escuchaba, y creo que todos la esperábamos para sentirnos un poco Abogados y discutir cual sería la respuesta a ese cliente imaginario.

Esas discusiones generalmente acaloradas o muy acaloradas, generaban en nosotros los alumnos la posibilidad de salir de la comodidad que genera la teoría, donde se aprueba o desaprueba un examen y no va más allá de eso. Acá había que pensar sobre un problema real, porque “bueno, llega un cliente y nos dice...” eran situaciones de la vida, y de la vida profesional.

Cuando pasaba esto, no solo pensábamos la respuesta, sino que preguntábamos y nos involucrábamos en el problema, dándonos cuenta así, que detrás de esos problemas y de esas leyes, había gente, detrás de “bueno, llega un cliente y nos dice...” había personas.

Si, había personas, algunas que se equivocaron, otras que sin querer lastimaron, otras que sí tuvieron la intención de hacer algo malo, algunas que la vida los llevo a eso, otras que ya no querían vivir con sus conyugues y algunas otras que solo querían alquilar ese inmueble que tenían vacío.

Pero siempre, en todos estos problemas había gente.

Eso es lo que hizo la UAI con nosotros, los alumnos, nos mostró que detrás de cualquier Teoría, Ley, Tratado o Constitución había gente, y que este tipo de formación tan personal, tan dedicada, crea profesionales que buscan no solo conocimiento, buscan cambiar algo. Siempre se estudia para cambiar algo.

Fue así como en esa clase, luego del planteo del cliente (este era otro un caso real que nos ofrecía el Profesor), noto a mi parecer de estudiante, avanzado sí, pero estudiante,

una injusticia, notaba que con la sola declaración de la denunciante el denunciado era apartado de su casa, y además tenía una restricción de acercamiento a favor de la, por ahora, supuesta víctima y su hija de 500 metros. El instituto utilizado era In Dubio Pro Víctima.

Inmediatamente pensé que las garantías procesales, sobre todo el principio de inocencia, estaban siendo vulneradas. Esta inquietud me llevo a investigar y elegir este Instituto como tema principal para este Trabajo Final.

Me toco un momento complicado para investigar, la pandemia del Covid-19, lo que hizo muy difícil acceder a bibliografía y consultar con Profesores y Profesionales con experiencia, ya que la Facultad estaba cerrada al igual que las bibliotecas, pero creo haber llegado a conformar una brevísima idea del Instituto que despertó un día en mi, una idea que detrás de los conceptos de Víctima y Victimario, había gente, y sobre todo, mujeres que sufren.

### Resumen:

Por lo expuesto anteriormente, lo que encontraremos en este Trabajo es un pequeño estudio de esta problemática.

Vamos a ver cuál es el concepto de “duda”, y mencionaremos otras máximas que utilizan esta fórmula. La víctima, quien es, a partir de diferentes autores e Instituciones y cuando irrumpe en el Sistema Jurídico. Estudiaremos el concepto In Dubio Pro Víctima y cuáles son los Órganos del estado que se ocupan de ella.

Seguidamente nos ocuparemos del Instituto que en cierta manera se contrapone, el In Dubio Pro Reo. Su origen, su historia, quien es ese Reo/Imputado/Denunciado. Cuáles son las Garantías Constitucionales que lo amparan, deteniéndonos especialmente en el Principio de Inocencia.

Avanzando en nuestro trabajo, y luego de ver los dos Institutos que podríamos decir enfrentados, lo que humildemente llamamos el choque de In Dubios, encontraremos las ventajas y desventajas de uno y de otro, y la protección Convencional tanto del Imputado

como de la Víctima y su cobertura basada en los Derechos Humanos. Continuamos con la especial protección de la Mujer en el marco Convencional.

En el Capítulo siguiente nos enfrentaremos de lleno a la violencia contra la mujer, una historia de postergación, los tipos de violencia y su consecuencia. Mostraremos estadísticas del año 2019 e incluimos lo que a nuestra opinión debería ser parte del Sistema Penal Argentino, el Suicidio Femicida.

Hacemos una pequeña mención al momento de este trabajo, la violencia en tiempos de pandemia, cuando el Covid-19 hace la vida de todos mucho más difícil, para la mujer víctima lo es aún peor. Veremos cómo administran la pandemia a partir de esta problemática diversos países.

A partir de aquí ya nos enfocamos cuidadosamente en la mujer víctima, intentaremos mostrar la difícil tarea de denunciar, no solo porque el sistema por momentos no ayude, sino el riesgo que corre quien denuncia. Que es el riesgo inminente.

Veremos el problema de la producción de prueba en este tipo hechos a los que podemos llamar, puertas adentro, con pocas posibilidades de acercar algo más que el testimonio de la denunciante.

Y por último, nos encontramos con las medidas que toma el Juez para preservar a la víctima, la prohibición de acercamiento como medida cautelar. Estudiaremos brevemente un caso real, donde veremos la duración y prórroga de la medida y además las consecuencias a partir de la desobediencia del denunciado.

## **Capítulo 1: Metodología.**

### 1.1 Tema de Tesis:

In Dubio Pro Víctima.

### 1.2 Título Académico:

“In Dubio Pro Víctima”. Protección de la mujer víctima de violencia de género o avasallamiento de las Garantías Constitucionales y Convencionales.

### 1.3 Título Comercial:

“El derecho de la mujer víctima de violencia de género frente a los derechos del imputado.”

### 1.4 Área Temática:

El objeto de estudio de este Trabajo Final se encuadra en las siguientes ramas del Derecho:

- Derecho Constitucional.
- Derecho Penal
- Derecho Procesal
- Derecho de Familia.
- Derecho Internacional Público
- Derecho Internacional Privado.

## 1.5 Marco Teórico

El instituto “**In dubio Pro Víctima**”, se sustenta en el principio de protección o guarda.

Su objetivo fundamental es garantizar la vida, integridad y dignidad de las presuntas víctimas.

A este instituto podríamos caracterizarlo como una especie de poder discrecional o alternativa procesal con el que cuenta el Funcionario Jurisdiccional para procurar el resguardo de la víctima cuando exista algún riesgo derivado del análisis del, seguramente escaso, acervo probatorio.

El potencial riesgo del Instituto está directamente relacionado con el derecho que asiste al indicado como autor del injusto, provocando en el Juez, la difícil tarea que le genera en estos casos, no desatender la presunción de inocencia, principio no previsto expresamente en la nuestra Constitución Nacional de 1853-1860, pero ampliamente reconocido por la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien sostiene que constituye una derivación implícita de la Garantía de la Defensa en Juicio (Artículo 18), del Principio de Legalidad (Artículo 19, segunda parte) y los Tratados con jerarquía constitucional de la reforma del año 1994 (Art. 75 inc. 22).

La presunción de inocencia significa que toda persona acusada de un delito debe reputarse inocente mientras no se pruebe legalmente su culpabilidad, en un proceso judicial con todas las garantías para su defensa, además el imputado no tiene la carga de acreditar su inocencia aunque sí el derecho a hacerlo mediante la introducción de elementos probatorios de descargo que favorezcan su situación jurídica.

Desde el punto de vista Convencional, el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que a partir de la reforma constitucional mencionada forma parte de nuestra Carta Magna y establece que: "Toda persona tiene el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la

determinación de sus obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; a la vez que el Art. 8 inc. 2 formula con carácter general que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Cabe señalar que el inciso 2 del Art. 8 bajo el título Garantías Judiciales, cuenta con ocho puntos que concretan las garantías mínimas específicamente aplicables al proceso penal.

En los casos de violencia doméstica, es donde este principio In Dubio Pro Victima comienza a regir.

La legislación de la Provincia de Buenos Aires lo refleja en el Artículo 828 del Código de Procedimiento, cuando se refiere a la actuación del Juez en los asuntos que no admiten demora o aquellos que por su especial naturaleza, resulte improcedente la etapa previa, desligando también a quien sufra violencia familiar (Artículo 827 inc. "u" CPCPBA) a realizar en toda esta primera etapa, las actuaciones sin formalidades.

La Ley 26.485 en su Artículo 26 de medidas preventivas urgentes, indica que de oficio o a petición de parte, el Juez podrá ordenar una o más medidas preventivas de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en la presente Ley, entre ellas encontramos, la prohibición de acercamiento, la provisión de asistencia médica y psicológica, medidas de seguridad sobre el domicilio.

Ante la denuncia, se deben adoptar las medidas cautelares adecuadas al caso, en aras de amparar los derechos de las víctimas, teniendo la facultad de dejarlas sin efecto o modificarlas según el avance de la causa.

Sin más, da la posibilidad a que el agredido, en nuestro objeto de estudio la mujer víctima de violencia de género, es decir el sujeto pasivo, sea protegido, escuchado y valorando en sus dichos. Los cuales, por las características propias de los hechos, los tiempos del proceso y la dificultad en la producción de prueba, pongan en peligro su integridad física o psicológica, sus bienes o su familia, sin buscar desplazar hacia el acusado la carga probatoria que acredite su falta de culpa, ni una presunción de inocencia invertida rompiendo el modelo normativo constitucional y convencional.

## 1.6 Objetivos:

### 1.6.1 Objetivo General:

Examinar si el instituto In Dubio Pro Victima utilizado en los procesos sobre violencia de género constituye una protección a la mujer agredida o una violación a las garantías constitucionales y convencionales.

### 1.6.2 Objetivos Específicos:

- Describir el instituto In dubio Pro Víctima.
- Describir el instituto In dubio Pro Reo.
- Definir las contraposiciones existentes entre los institutos In dubio Pro Víctima e In dubio Pro Reo (estado de inocencia).
- Conocer la función actual en nuestro régimen jurídico del instituto In dubio Pro Víctima.
- Analizar la función actual en nuestro régimen jurídico del instituto In dubio Pro Víctima en los casos de violencia de género.
- Desarrollar la condición establecida del instituto In dubio Pro Víctima en el marco de las Convenciones Internacionales.
- Comprobar el acceso de la víctima a la construcción de la denuncia y el problema probatorio en materia de violencia contra la mujer.
- Determinar el riesgo inminente en el que se encuentra la mujer agredida, la utilización jurisdiccional del instituto como medida inmediata y como tutela protectoria en el debido proceso.
- Estudiar la Prohibición de Acercamiento como medida cautelar, duración y prorroga.
- Analizar la violación de la restricción de acercamiento como desobediencia y el actuar del Agente Público en el caso de flagrancia.

### 1.7 Encuadre Metodológico:

- a) *Tipo de Tesis:* Descriptiva – Explicativa.
- b) *Técnica de recolección de datos:* Observación no participativa, individual y de laboratorio.
- c) *Fuentes documentales:* análisis textos, legislación, tratados internacionales, debates parlamentarios, doctrina, jurisprudencia, información científica técnica, material hemerográfico, estadísticas, noticias, páginas web y ponencias.
- d) *Unidad de Estudio:* Instituto In Dubio Pro Víctima.

### 1.8 Planteo del Problema:

El problema a abordar en el presente Trabajo Final consiste en determinar, si el Instituto “In Dubio Pro Víctima” al ser utilizado para proteger a la mujer agredida por violencia de género, puede avasallar las Garantías Procesales reconocidas por nuestra Carta Magna y por los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, a raíz de la problemática social que significa para la Argentina y el resto del mundo, la violencia contra las mujeres y los bienes jurídicos que se encuentran en juego.

Es importante destacar que la violencia contra la mujer, al tratarse generalmente de actuaciones que, casi en todos los casos, se dan en la intimidad del hogar, la escuela o el trabajo y a las que por lo general, sólo la víctima y el imputado, y en algún caso el núcleo familiar o laboral tienen acceso, transforma al hecho en una de las manifestaciones criminales más difíciles de probar.

La víctima se encuentra sometida a una relación de poder o subordinación a la cual suele estar acostumbrada, muchas veces desconoce que se ha transformado en víctima o el desamparo le impide algún tipo de reacción, ya que el que provoca el injusto no es un desconocido, probablemente el que produce el daño es una persona con la que existe un vínculo afectivo, de conocimiento o confianza.

De modo que, aquellas personas que eventualmente podrían constituirse como testigos de los hechos, seguramente tengan una cierta perspectiva de los sucesos acontecidos, pero en la mayoría de los casos no han tenido una relación directa con los sucesos.

Todo lo anterior, convierte en incierto este medio probatorio y limita al extremo al Juez al momento de valorar fundamentado en la prueba técnica.

Pero si tomamos un caso de violencia intrafamiliar, intralaboral o intraescolar, aquí la víctima del injusto domestico es, sin dudas, la parte más débil del conflicto.

Tomando a la mujer violentada como el actor de mayor vulnerabilidad, naturalmente justifica la aplicación del instituto In Dubio Pro Víctima con un único fin, procurar evitar la revictimización o un mal mayor y tomando en cuenta la violencia de este tipo de procesos, podemos decir que la situación descripta se invierte, aquí y la “víctima” es el más frágil del proceso.

Es evidente que la sociedad ha evolucionado, pero el problema de la violencia domestica sigue siendo alarmante.

Dado el nivel de vulnerabilidad social, física, psicológica y/o económica en la que generalmente se encuentra la víctima, la principal medida cautelar interpuesta en estos casos es la Prohibición de Acercamiento, provocando en primer lugar el cese de la peligrosa situación expuesta.

Enfocándose desde una perspectiva amplia, y aún desde el punto de vista no solamente de una mujer sino también de un menor, la incorporación de este “difficultas non vitiant actus” para la víctima en la penalización parecería constituir un atropello a las Garantías Constitucionales y Procesales condescendidas dentro del Sistema Legal Argentino, y los derechos del indicado como autor, pues se da una aparente inclinación de la balanza, otorgando mayor poder a la víctima y desvirtuando la sana critica racional, a través de la cual el Juzgador debería llegar a un resultado absolutorio o condenatorio que, según la prueba producida, se lo permita.

No obstante, debe considerarse en este análisis, la dificultad probatoria que tienen estos casos para la víctima, pero en oposición a ello, es aún más difícil para el denunciado

probar “hechos negativos”, porque en un principio es necesario instituir que ante un choque de “In Dubios”, el Juez deberá siempre zanjar las lagunas que la prueba genere a favor de la parte más débil del proceso, que es el imputado.

Se debe establecer un balance entre el debido proceso que se le garantiza al imputado y la protección que el Estado debe brindarle a la víctima, sin comprometer la aplicación del de In Dubio Pro Reo junto al Principio de Inocencia, máximas en nuestro Sistema Jurídico.

Por consiguiente, nos formulamos la siguiente pregunta investigativa:

¿El Instituto In Dubio Pro Víctima al ser utilizado en casos de violencia contra la mujer, provoca la vulneración de Garantías Constitucionales y Convencionales?

#### 1.9 Hipótesis:

La utilización jurisdiccional del Instituto In dubio Pro Víctima exclusivamente en los casos de violencia de género, protegiendo y colocando a la mujer como la parte más débil del proceso, resguardándola rápidamente de un mal mayor, y que por las características propias del hecho dificulta la producción y el ofrecimiento de prueba, no traslada al indicado como autor la carga probatoria, ni aniquila su presunción de inocencia, por lo cual se mantienen intactos el valores fundamentales del Debido Proceso, las Garantías Constitucionales y los Derechos Humanos del Imputado.

## **Capítulo 2: In dubio Pro Víctima.**

### **2.1 Concepto. Historia. Descripción del Instituto.**

Una duda es una indeterminación entre varias decisiones o juicios. Se trata de una vacilación que puede experimentarse ante un hecho, una noticia o una creencia.

En general la duda puede denominarse como un estado de incertidumbre, donde no se está seguro de la validez de la cuestión, es un límite a la confianza.

La palabra incertidumbre está compuesta por el prefijo “in”, prefijo de negación, y “certidumbre”, que deriva etimológicamente del latín “certitudinis”. Este último vocablo refiere a algo que es cierto, que es verdadero, que no se pone en duda.

Certidumbre, sustantivo de género femenino que deriva además de la palabra certeza. Y según el Diccionario de la Real Academia Española, certeza es el “conocimiento claro y seguro de algo”. Por eso, en principio incertidumbre indica lo contrario, es decir, algo que podría cuestionarse ya que no necesariamente es efectivamente cierto, verdadero o auténtico.

La Doctora en Filología Romana María do Carmo Henríquez Salido<sup>1</sup> determina que la fórmula jurídica, objeto específico de análisis en este Trabajo, está compuesta por un grupo preposicional, en el que el núcleo es el sustantivo neutro de la segunda declinación “dubium”, “dubii”, significa duda, vacilación, y deriva del adjetivo “dúo” dos por las dos disyuntivas que causan la duda.

Cuando explica este pretérito vocablo latino, nos comenta que antiguamente fue utilizado cuando el camino se dividía en dos y el eventual viajero, desconocía por cuál de ellos se ha de ir.

---

<sup>1</sup> Revista de Lengua i Dret, núm. 62, 2014 Pág. 7

Muchas son las Máximas e Institutos que contienen esta fórmula heredada de generaciones precedentes, a modo ejemplo, aquí mencionaremos algunas históricas y otras de vigencia recurrente en nuestro Sistema Jurídico:

In dubio, mitius: “En la duda, con más indulgencia”.

In dubio, pro possessore: “En la duda, a favor del poseedor”.

In dubio pro reo: “En la duda, a favor del reo”.

In dubio semper id, quod minus est, debetur: “En la duda, se debe siempre aquello que es menos”.

In dubio semper intelligitur testator velle gravare heredem in eo quod minus est: “En la duda se entiende siempre que el testador quiso gravar al heredero lo menos posible”.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustius est, quam tutius: “En las cosas dudosas no es menos justo que seguro atenerse a la interpretación más benigna”.

In re dubia, melius est verbi edicti serviré: “En caso de duda es mejor atenerse a las palabras de la ley”.

Interpretatio mitior semper in dubio capi debet: “En la duda hay que tomar la interpretación más benigna”.

Regulae iuris sunt tenaces, a quibus in dubio recedendum non est: “Las reglas del derecho son constantes y no hay que apartarse de ellas en caso de duda”.

Como es evidente, la “Duda”, esta figura donde se bifurcan los caminos y generan incertidumbre, ha fundando reglas generales de interpretación que los Jueces utilizan para zanjar casos ambiguos.

En el uso de la fórmula In Dubio, cabe interpretar que el Magistrado ya ha construido un juicio pero tiene una falta de convicción, donde se le presentan dos vías en donde debe optar por cuál será la más conveniente y justa, instituyéndose en su conocimiento del caso, su sana crítica, no innovando o bien en cierta manera, interpretando propiciamente sobre parte más frágil o menos favorecida del proceso.

Antes de comenzar con el desarrollo del Instituto, haremos una pequeña reseña conceptual de la noción Víctima. Un término que ha sido de interés y estudio desde décadas.

Jaume Solé Riera<sup>2</sup>, define a la Víctima como “aquel sujeto, persona física o jurídica, grupo o colectividad de personas, que padece, directamente o indirectamente, las consecuencias perjudiciales de la comisión de un delito”

Por su parte Xulio Ferreiro Baamonde<sup>3</sup>, considera que Víctima es “aquella persona, natural o jurídica, que individual o colectivamente, y de modo directo o indirecto, haya visto dañado o puestos en peligro bienes jurídicos de su titularidad, o haya sufrido de algún modo daños, ya sean lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas, o menoscabos sustanciales de sus derechos fundamentales, por causa de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente o, en su caso, las normas internacionales relativas a los Derechos Humanos”.

Encontramos también desarrollado el concepto en Instrumentos Internacionales, aportándonos una definición de Víctima en la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abusos de Poder, en su Resolución 40/34, del 29 de Noviembre de 1985.

En sus Artículos 1 y 2 estableciendo que “se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”

Ya adentrándonos en el Instituto, motivo de estudio de este Trabajo Final, encontramos que la doctrina menciona que el principio In Dubio Pro Víctima implica que, en caso de duda en la apreciación de la prueba, el fondo del asunto debe ser resuelto

---

<sup>2</sup> Solé Riera, J., La tutela de la víctima en el proceso penal, Bosch, Barcelona, 1997, pag. 21.

<sup>3</sup> Ferreiro Baamonde, X., La víctima en el proceso penal, La Ley, Madrid, 2005, pag. 125.

atendiendo a lo más favorable para quién figure como presunto agredido. Esa condición no la otorga el rol que la parte ocupa, sino el rol que en la realidad lo encuentra.

Originalmente el Derecho Penal se estructuraba en los conceptos de delito y pena, abstrayéndose de la persona que consumaba la transgresión y de la víctima que la sufría.

Tanto el criminal como quien recibía el injusto eran solamente un ente sin rostro. El primero sujeto activo del delito, la segunda sujeto pasivo.

El descubrimiento del delincuente vino de la mano de la Antropología Criminal en Escuela Positiva Italiana, de sus estudios sobre los hombres que cometieron infracciones legales, así personificaron al sujeto activo de la acción delictiva, dejando de ser ente y pasando a ser una persona concreta, debiéndose estudiar el contexto a la hora de determinar su responsabilidad.

Posteriormente se admite la incorporación a esta grupo a la víctima, el sujeto pasivo del delito, sujeto material y distinto de la abstracta agresión al sistema legal, que hasta entonces era el delito y cuya exclusiva reparación era la pena, quedando la víctima en un total olvido, sin tener en cuenta al que había recibido directamente el daño. Hasta ese entonces la “víctima” no aparecía así denominada en los textos ni doctrinales ni legales.

La irrupción del elemento víctima surge en el Primer Symposium de Victimología celebrado en Jerusalén en 1973, siendo el punto de partida ya que se dedicaron a discutir y precisar los conceptos de, victimología, víctima, delincuente y la relación existente entre ellos. Todo esto se desencadena como consecuencia del horror que estremeció al mundo entero cuando el exterminio judío, sistemáticamente organizado por el sistema alemán durante la Segunda Guerra.

Desde entonces, la víctima como sujeto visible ha ido apareciendo gradualmente, hasta asumir su puesto de auténtico protagonista, por ser concluyentemente quien recibe el daño, en su vida, en su integridad o en sus bienes originado por el autor del delito.

De esta manera se sitúa al sistema de Justicia Penal, no como un fin en sí mismo, sino en un medio para remediar los prejuicios emanados del delito, concibiéndolo como un ataque a la convivencia humana, a la sociedad en general y que debe de ser remediado

mediante la reincorporación tanto del agresor, como de la víctima a la ciudadanía, porque en muchas ocasiones, ambos actores penales necesitan ser reintegrados a la sociedad.

Es así como contrariamente a las doctrinas que actualmente se conocen y utilizan en el mundo occidental, en las que siempre e inevitablemente debe protegerse los Derechos Procesales y Constitucionales del acusado, se evoluciona judicialmente hacia temas innegables y aparentemente más avanzados para el Derecho como el In Dubio Pro Víctima.

Los procesos de Derecho han prosperado progresivamente, conforme han evolucionado las sociedades modernas, y complejizado sus relaciones, de forma tal que se ha procurado a las víctimas, mecanismos efectivos para la defensa cuando se vean violentado bienes jurídicos tutelados.

Si bien el sujeto pasivo merece que positivamente se le dé un resarcimiento y auxilio ante el daño causado, la víctima debe siempre probar la existencia de una relación causal entre la acción realizada, el daño producido y el autor de ese menoscabo.

La Jurisprudencia, define al instituto, como una forma de auxiliar a la víctima de modo tal que se le pueda dar una protección positiva, en los casos en que los bienes jurídicos de ésta, puedan estar en peligro inminente. Se desprende de la resolución aludida, que el In Dubio Pro Víctima consiste en que en caso de falta de certeza sobre la valoración de la prueba, el Juez entenderá ésta, en favor de la persona que solicita las medidas de protección.

No consiste en una simple apreciación superficial que lleva a cada imputado a una limitación de sus derechos por un simple planteamiento hipotético, sin ninguna prueba de la realización de lo sucedido, sino que cuando exista la manera más elemental de probar que se realizó un acto que pone en riesgo a la “persona víctima”, la apreciación del acervo probatorio será de estricta aplicación de las reglas de la sana crítica, de tal forma que si existe un verdadero indicio de que es el denunciado el autor material del hecho, aún cuando no existan más pruebas, se aplicará la fórmula del In Dubio Pro Víctima.

Este controvertido instituto que estamos estudiando, ha venido siendo eventualmente interpretado de manera negativa por la sociedad jurídica, pues para algunos

es una simple posición de defensa, al suponer que por ser la violencia doméstica o la violencia contra la mujer situaciones tan difíciles de probar, porque usualmente, aunque no es esta la regla, se dan en contextos de intimidad, entonces la víctima denunciante podría valerse de esta situación para solamente promover un proceso contra una persona y en cierta manera restringir los derechos de otro sin manifestar una verdadera probanza de los hechos.

Como en todo procedimiento, la carga de la prueba siempre la tiene el denunciante, siendo así que la víctima debe acercarle al Juez todo lo que este a su alcance para que este Órgano Jurisdiccional la evalúe y se encamine a reconstruir la realidad de los sucesos, ofreciendo argumentos materiales que le hagan valorar cuál es la verdad del hecho.

No obstante, la implantación de este Principio se encuentra cimentada en la dificultad probatoria que este tipo de delitos, generalmente ejecutados dentro de un ámbito privado, pues se está ante circunstancias en las que comúnmente se tienen escenarios muy íntimos en los que la obtención de testigos u otras fuentes probatorias es infrecuente.

## 2.2 El régimen jurídico de la víctima.

Relevando brevemente el régimen jurídico de los derechos del ofendido, podemos decir que tiene un carácter legal.

Si revisamos la nuestra Constitución Nacional, podremos apreciar que es por demás sucinta, no menciona siquiera a la víctima e imputado, y únicamente regula al Ministerio Público, en el Artículo 120<sup>4</sup>, como el órgano autónomo a cargo de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

---

<sup>4</sup> Constitución de la Nación Argentina - Artículo 120.- El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República.

Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sin perjuicio de ello, los derechos de la víctima se encuentran implícitamente tratados, por cuanto ésta señala en su Artículo 75, que los Tratados Internacionales tienen Jerarquía Constitucional, y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos por ella.

En 2017, el tratamiento de la víctima en nuestro país fue objeto de una innovación sustancial, representada por la promulgación y publicación de la Ley 27.372, titulada Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos, que conforme a su artículo 3, viene a reconocer y garantizar los derechos de las víctimas de delitos y de violaciones a los derechos humanos.

Los principios rectores de esta norma son:

El reconocimiento y la garantía los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, especialmente, el derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado Nacional es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por Ley Nacional, las Constituciones Provinciales y los ordenamientos locales.

Como decíamos anteriormente, la Constitución Nacional reconoce con su jerarquía a los Tratados Internacionales, indicando que ellos se entenderán complementarios a lo que dispone nuestra la Carta Fundamental.

Varios son los instrumentos internacionales vigentes en Argentina, entre ellos podemos encontrar la Convención Americana de los Derechos Humanos, que consagra en sus artículos 1.1, 8.1 y 25, el derecho a la tutela judicial y efectiva de toda persona.

La Convención obliga a los Estados que la suscriben, a proveer a todos sus ciudadanos la debida protección judicial cuando sus derechos hayan sido vulnerados, esta obligación concurrirá, cualquiera sea la persona que vulnere sus derechos, es decir entonces, que no solo un Organismo Estatal, sino además un particular porque en el último

---

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

caso, es el Estado quien debe impedir que esto ocurra, entonces incumpliendo este deber, adquirirá responsabilidad.

En este sentido, indica que la protección judicial, importa que toda persona tenga derecho a un trámite efectivo, adecuado y eficaz ante los Tribunales de Justicia, quienes deberán expresar una solución razonada en la que declaren procedente o improcedente la pretensión esgrimida.

Argumentamos así que la víctima, al igual que toda persona, tiene derecho a acceder a la Justicia si sus derechos han sido vulnerados. Lo cual se desprende no sólo de los Instrumentos Internacionales, particularmente, de la Convención mencionada, sino también de la propia legislación como la Ley 27.372.

Además en el Artículo 5 del texto legal que venimos aludiendo, encontramos expuestos una serie de derechos necesarios para el amparo del sujeto pasivo protegido.

Priorizando la recepción inmediata de la denuncia del delito, que la víctima reciba un trato digno, que se respete su intimidad, a requerir medidas de protección para su seguridad y la de sus familiares, a la asistencia especializada procurando la recuperación psíquica, física y social, a la información sobre sus derechos, a ser escuchada y notificada, al sostenimiento de gastos que demande el ejercicio de sus derechos, cuando por sus circunstancias personales se encontrare económicamente imposibilitada de solventarlos. Esta enumeración no es taxativa y no será entendida como negación de otros derechos no enumerados.

En concordancia con lo anterior, el Artículo 7 prevé que al momento de formalizar la denuncia, la víctima debe ser asesorada e informada por la autoridad respectiva sobre los derechos que se conceden a su favor al comienzo de la investigación, y en esta instancia resulta fundamental este conocimiento para poder ejercer las demás medidas o derechos consagrados en la norma.

Este acceso inmediato a la información, se convierte en el derecho de la persona a entender y ser entendida, lo cual a su vez implica que la información debe darse en términos sencillos y comprensibles para el denunciante, estos términos comprensibles deben considerar el caso concreto de la situación en que se encuentra de cada víctima, es decir,

atendiendo una serie de factores como temor, falta de recursos, estado de salud, grado de alfabetización, idioma, o limitaciones ya sea visuales o auditivas que pudiese tener, utilizando todos los medios posibles, garantizando como ya dijimos comprender y ser comprendida.

Cabe aclarar que este derecho no está limitado a la duración del proceso, sino que también durante la ejecución de la pena.

En efecto, está contemplado que la víctima sea notificada por el Tribunal de Ejecución, de las solicitudes referentes a salidas transitorias, a la libertad condicional, a la prisión domiciliaria, entre otras.

Asimismo se reconoce la importancia de la participación de la víctima en el proceso y este reconocimiento resulta esencial en muchos aspectos, pero fundamentalmente en permitir que se ejerza una función de equilibrio y control externo de las realizaciones de los distintos entes que participan en la causa.

El Dr. Julio B. J. Maier se manifestaba partidario de reconocer un rol importante a las víctimas en los nuevos sistemas procesales, debido, en primer lugar, a la necesidad de reconocerla como una protagonista del conflicto que se pretende resolver por medio del proceso y, además, como una manera de evitar el riesgo de burocratización de los Ministerios Públicos en el cumplimiento de su nuevo rol de persecución.

El derecho de asistencia y patrocinio jurídico gratuito del Artículo 11 del mismo plexo normativo, radica en la potestad de recibir sin gastos, auxilio legal para el ejercicio de sus derechos y para interponer la querrela.

En virtud de esta práctica, y con el objeto de concretar esta garantía, nace la figura del Defensor Público de Víctimas.

La creación de un Defensor Público de Víctimas trae consigo una institucionalidad completa, su principal objetivo es garantizar la asistencia y el patrocinio jurídico del ofendido por el delito.

La Legislación mencionada crea los cargos de estos defensores, organizándolos uno por cada Provincia y por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, éstos nuevos

Funcionarios intervendrán cuando la víctima se encuentre imposibilitada, por circunstancias personales, de solventar los gastos que conlleva el ejercicio de la querrela.

La ley estructura a los Defensores de Víctimas como funcionarios públicos, pertenecientes a la Defensoría General de la Nación, que a su vez, forman parte del Ministerio Público de la Defensa.

De esta manera queda organizado el Ministerio Público, como un órgano integrado por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa.

De conformidad al referido artículo 120 de la Constitución Nacional, al Ministerio Público Fiscal de la Nación, le incumbe la defensa de los intereses generales de la Sociedad. Estos intereses se manifiestan en el ámbito penal y fuera de él, es así como el primero se vincula al interés que tiene el Estado y la Sociedad de perseguir los delitos, en cambio, el segundo, a la necesidad de asistir a toda la comunidad en la defensa de sus derechos.

En cuanto este Órgano, tiene el carácter de autónomo y es dirigido, como máxima autoridad, por el Procurador General de la Nación.

Asimismo, el Ministerio Público de la Defensa<sup>5</sup>, tiene como gestión primordial la protección y la defensa de los derechos fundamentales de las personas, considerando especialmente a aquellas en situación de vulnerabilidad, garantizándoles fundamentalmente el acceso a la justicia y asistencia jurídica integral, necesaria durante todo el proceso y mas allá.

Constituye un órgano bastante diverso en lo que a funciones respecta, por cuanto no solo opera en la defensa de los derechos de las personas en el ámbito penal, sino también brinda asesoría y patrocinio jurídico, a través de sus diversos defensores, en cuestiones civiles (Derecho de familia y patrimonial), comerciales, contencioso administrativo, laborales, cuestiones referidas al Derecho del Consumidor, entre otros.

---

<sup>5</sup> <https://www.mpd.gov.ar/>

En el ámbito penal, se encarga de ejercer la defensa de las personas imputadas por un delito, y realizar las medidas de investigación de la defensa que resulten necesarias.

La situación descrita es algo curiosa, teniendo en cuenta que a este Ministerio también se le encomienda la defensa de los derechos del imputado, es decir, conforme a la Ley, se le confiará la asistencia de los dos protagonistas del delito, tanto del imputado como de la víctima.

A la luz de la legislación, el artículo 11 de la Ley, deja a cargo de la Defensoría General de la Nación establecer un programa de Asistencia Técnica y Patrocinio Jurídico, a quienes lo soliciten, con el objetivo de constituirse como Querellante Particular y Actor Civil en el proceso penal, siempre que por la limitación de sus recursos económicos o vulnerabilidad, hicieran necesaria la intervención de este Ministerio.

En el mismo sentido, son múltiples los ámbitos en que podría incidir este Órgano, no quedando circunscrito exclusivamente al ámbito penal.

Así también, cuando se habla de personas, se habla en general, sin hacer distinción alguna, lo cual comprende al imputado, pero también, y no hay razón para su exclusión, a la víctima.

Otros de los principios rectores, está dado por la no revictimización.

En primer lugar, jamás la víctima debe recibir un trato como responsable o provocador del ilícito sufrido y, en segundo lugar, que las molestias ocasionadas al denunciante, durante el proceso penal, deben siempre tener un carácter de imprescindibles.

Esta noción de no revictimización, está en directa relación, tanto con el derecho a recibir un trato digno y respetuoso, como con el respeto a la intimidad, que la víctima no sea objeto de malos tratos por quien la asista, garantizando la supresión de toda situación que debilite o dificulte el ejercicio de sus derechos.

Por todo lo expuesto cabe decir, que este concepto que irrumpe de la doctrina victimológica moderna, planteando que, en algunos casos debe superarse el tradicional dogma In Dubio Pro Reo y eventualmente sustituirse por el de In Dubio Pro Víctima,

permitiendo simbólicamente, inclinar la balanza de la Justicia a favor de la víctima que es quien, en la mayoría de los casos objeto de este estudio, es el más débil del proceso.

Los conceptos y la normativa desarrollada en este Capítulo nos demuestran que cuando la situación sea susceptible de diversas interpretaciones, ante la indefensión o por las características particulares de la víctima o del hecho, la estructura jurídica debe siempre valorar y proteger a quien sufre el injusto, siendo esto compatible con los Principios Constitucionales y Derechos Fundamentales consagrados en nuestro Sistema Jurídico.

### **Capítulo 3: In dubio Pro Reo.**

#### 3.1 Concepto. Historia. Descripción del Instituto.

Ya en el Capítulo anterior desarrollamos la duda, el “In Dubio”, esa incertidumbre en la que se halla el Juez, cuando debe decidir cuál de los dos caminos seguir, cuando se encuentra estancado en esta bifurcación jurídica que le impide tomar una decisión más allá de la prueba.

Esta prueba, en muchos, casos se transforma en una brújula que no le devela el rumbo con certeza.

El Juez conoce que su Norte siempre es la Justicia, y para ello necesita convicciones, certidumbres, garantías que le permitan asegurarse que a partir de su sana crítica, pueda arribar a providencias con equidad.

Ahora veremos, lo que podríamos llamar, el otro lado del Instituto en estudio, el reo, el sujeto activo del delito.

Su origen etimológico proviene del vocablo latino “Reus” que significa demandado, y suele emplearse con referencia al individuo que, por haber cometido una falta, debe ser castigado o efectivamente se encuentra cumpliendo una pena.

Reo, es un concepto con varias acepciones reconocidas en el diccionario de la Real Academia Española, pero la más cercana hoy a nosotros es: Persona culpable de un delito. Por lo tanto, también reo es alguien que es acusado por algo o que ya fue sancionado.

El Código Procesal Penal de la Nación, lo menciona como In dubio Pro Imputado, veremos que entendemos por imputado.

Imputado es quien está siendo objeto de un reproche penal, esa imputación es una operación mental que consistente en arrojarle una consecuencia jurídica previamente establecida sobre un hecho realizado, transformándolo en un hecho típico.

Como significación lusfilosófica, refiere la atribución, a una persona o varias personas prescritas, de haber cometido en una trasgresión al sistema punible vigente.

De ahí que algunos autores aseveren que imputar un hecho a alguien es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerlo responsable de ese hecho, dado que de tal acto esa persona es culpable.

La culpabilidad y la responsabilidad son resultados directos de la imputabilidad, y a juicio de muchos Juristas, los tres institutos son habitualmente considerados como equivalentes y las tres palabras como sinónimos.

Sin embargo, dice Jiménez de Asúa que entre los tres conceptos existen diferencias: la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona, la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable quien tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, aunque, en última instancia, es una declaración resultante del conjunto de los caracteres del hecho punible, y la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de índole normativa, pues no se puede hacer que un individuo sufra las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararlo culpable de él.

En Derecho Procesal Penal, la calidad de imputado surge en el momento en que el individuo es señalado como autor en un hecho determinado como punible, sin que con ello deba darse por supuesto que es culpable, porque un imputado durante el proceso puede ser sobreseído o absuelto, con lo cual desaparecería la imputación y desde que alguien es objeto de ella, tiene derecho a todas las garantías de la defensa en juicio.

Por mucho que pretendamos invocar antecedentes remotos, no será hasta la renovación Filosófica del lusnaturalismo Iluminista cuando se afirme que la aplicación del Derecho Penal debe exigir como presupuesto necesario de una sentencia condenatoria, la convicción sobre la culpabilidad del acusado. En consecuencia, el principio *In Dubio Pro Reo* funciona como una auténtica garantía en el sistema de libre valoración de la prueba, interviniendo como elemento de moderación ante la presencia de la incertidumbre para impedir la condena en caso de duda.

Como nos referimos ut supra, para poder conceptualizar el Instituto, nos remitimos principalmente a nuestro Código de Procedimiento, que en su articulado nos dice:

Artículo 11: In dubio pro imputado. En caso de duda, se estará a lo que sea más favorable para el imputado. La inobservancia de una garantía no se hará valer en su perjuicio. Las normas procesales no tendrán efecto retroactivo, a menos que sean más favorables para el imputado.<sup>6</sup>

El Jurista italiano Luigi Ferrajoli nos da otra mirada del contenido del Instituto en estudio: “Este principio equivale a una norma de clausura sobre la decisión de la verdad procesal fáctica que no permite la condena mientras junto a la hipótesis acusatoria permanezcan otras hipótesis no refutadas en competencia con ella. Por eso, mientras la hipótesis acusatoria prevalece sólo si está confirmada, las conrahipótesis prevalecen con sólo no haber sido refutadas: no desmentirlas, en efecto, aun sin justificar su aceptación como verdaderas, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria.”<sup>7</sup>

La prueba se constituye en el único y más confiable modo para descubrir la verdad real de los hechos y a la vez, es la máxima garantía contra la arbitrariedad que pudiesen contener las decisiones judiciales.

La búsqueda de la verdad es el fin inmediato del proceso penal y debe desarrollarse mediante la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa, dado que es el único medio seguro de llegar de un modo demostrable y comprobable. Asimismo y conforme a nuestro Sistema Jurídico vigente, en las Resoluciones Jurisdiccionales sólo podrán admitirse como sucesos ocurridos realmente, los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas obtenidas legalmente, lo que impide que sean fundadas en elementos meramente subjetivos.

---

<sup>6</sup> Código Procesal Penal de la Nación: Aprobado por ley 27.063. Promulgado según decreto 2321/2014. 1ra. Edición, Pág. 4

<sup>7</sup> Ferrajoli, Luigi, Cerecho y razón. Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, Madrid 1995. Pág. 151

Esto determina que la convicción de culpabilidad necesaria para sancionar, únicamente puede derivarse de la prueba válida incorporada al proceso.

En virtud de ella, el Órgano Jurisdiccional va constituyendo su convicción acerca del evento sometido a su investigación. La prueba va impactando en su conciencia, generando distintos estados de conocimiento y cuya proyección en el proceso tendrá diferentes alcances, pero fundamentalmente, la garantía en tratamiento constituye una regla procesal que funciona en el área de la valoración de la prueba, relativa a la comprobación de la existencia o no del delito, y a la intervención o no de la persona imputado.

El fin del Proceso Penal no es conocer la verdad sobre la inocencia del acusado, ya que se presume y permanece así hasta que se pruebe lo contrario, sino que se orienta a comprobar la realidad de la imputación, dando a conocer los presupuestos normativos que se le imputan al individuo.

Frente a este presupuesto, nos encontramos con un obstáculo infranqueable que impone que, la culpabilidad del individuo debe ser demostrada con certeza para poder dictar una sentencia condenatoria.

Así se erige el In Dubio Pro Reo, que es una garantía que se exige expresamente para que pueda ser dictada una sentencia de condena penal, que se pruebe la culpabilidad plenamente, es decir, más allá de cualquier duda razonable.

Podemos decir entonces que “culpabilidad no probada” e “inocencia acreditada” son locuciones equivalentes en cuanto a sus efectos jurídicos.

Cabe aclarar además que, este principio no se encuentra comprometido cuando, a la vista de quien ha recibido la sentencia desfavorable, el Juez tendría que haber dudado, sino tan sólo cuando ha condenado a pesar de la existencia de la falta de convicción.

### 3.2 El In dubio Pro Reo y las Garantías Constitucionales.

Las Garantías Constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de todos los habitantes para sustentar y amparar

sus derechos frente a las autoridades, otros individuos o grupos sociales. Mientras que las Garantías Procesales se instituyen como las Instituciones o Procedimientos de Seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de todos sus derechos subjetivos.

En la última reforma constitucional de 1994, operó una fundamental innovación relacionada al régimen de los tratados.

La solución adoptada influyó en el sistema de derechos reconocidos en la parte dogmática de la Constitución Nacional Originaria 1853/1860, al no derogar ningún artículo de esta sección y entenderse adicionales de los derechos y garantías reconocidos por ella.

Entonces los derechos establecidos por los Tratados de Derechos Humanos incorporados y enumerados directamente a la Constitución, amplían y consolidan las garantías reconocidas en ella, los que ya gozaba el imputado.

Recordamos que la rama del Derecho encargada de aplicar y poner en marcha las aludidas garantías es el Derecho Procesal Penal, siendo sobre la base de dicho procedimiento que se emplaza el Derecho Penal material que lleva al imputado a un castigo o a una liberación.

Es el principio de inocencia lo que primordialmente se debe traer a colación en este análisis.

Se trata básicamente que el Derecho Penal exija como presupuesto esencial de un veredicto condenatorio el convencimiento sobre la culpabilidad del imputado.

Este Instituto afirma que, el estado de duda implica invariablemente una decisión de no punibilidad. Solo el convencimiento de culpabilidad, emanada de las Autoridades Legítimas para pronunciarse, puede aniquilar la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente.

Si bien el principio de inocencia tiene su alcance constitucional en el Artículo 18, nuestra Carta Magna no hace referencia sobre el In Dubio Pro Reo, sin embargo la Constitución sancionada por la Convención Nacional Constituyente del 11 de marzo de 1949, nos dicta en su Artículo 29:

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Siempre se aplicará, y aun con efecto retroactivo, la ley penal permanente más favorable al imputado. Los militares y las personas que les están asimiladas estarán sometidos a la jurisdicción militar en los casos que establezca la ley. El mismo fuero será aplicable a las personas que incurran en delitos penados por el Código de Justicia Militar y sometidos por la propia ley a los tribunales castrenses. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. *Los jueces no podrán ampliar por analogía las incriminaciones legales ni interpretar extensivamente la ley en contra del imputado. En caso de duda, deberá estarse siempre a lo más favorable al procesado.* Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles serán sanas y limpias, y adecuadas para la reeducación social de los detenidos en ellas; y toda medida que, a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que la seguridad exija, hará responsable al juez o funcionario que la autorice.

Todo habitante podrá interponer por sí o por intermedio de sus parientes o amigos, recurso de habeas corpus ante la autoridad judicial competente, para que se investiguen la causa y el procedimiento de cualquier restricción o amenaza a la libertad de su persona. El tribunal hará comparecer al recurrente, y, comprobada en forma sumaria la violación, hará cesar inmediatamente la restricción o la amenaza.”<sup>8</sup>

Continuando con esta garantía, la presunción de inocencia significa que toda aquella persona acusada de un delito vigente debe reputarse inocente mientras no se pruebe por medios legales su culpabilidad, en un proceso judicial con todas las posibilidades para su defensa, además el imputado no tiene la carga de acreditar su inocencia, aunque sí, el

---

<sup>8</sup> Zarini, Helio Juan. Constitución Argentina Comentada y Concordada. Editorial Astrea 1° reimpresión. Buenos Aires 1998, Pag. 93.

derecho a hacerlo mediante la incorporación de elementos de descargo que beneficien su posición jurídica.

Quedará destruida esta presunción de inocencia, a partir del dictado de una sentencia condenatoria definitiva, que sea consecuencia de una persuasión racional del Juez o Tribunal, quien deberá manifestar a través del estudio de las pruebas objetivas de cargo, legalmente obtenidas e introducidas en el proceso y sometidos a refutación de las partes, expresando de qué forma arribó a la declaración de certeza sobre la culpabilidad del acusado.

Si durante el proceso la culpabilidad no llegara a ser acreditada, el imputado deberá ser absuelto, al aplicarse uno de los principios a los que nos referimos en este Trabajo Final, que establece que en caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al acusado, *In Dubio Pro Reo*, y no podrá ser nuevamente perseguido por ese mismo hecho, principio *Non Bis in Idem*.

La presunción de inocencia constituye uno de los principales presupuestos de la seguridad jurídica en el Estado de Derecho.

Nuestro modelo constitucional juega un rol fundamental dentro del Universo Jurídico constituyendo el cimiento de toda nuestra sistematización jurisdiccional.

Es evidente que, dejando de lado aspectos particulares, una de las cuestiones de mayor trascendencia en el Derecho Procesal Penal, esto es el espíritu mismo de las Garantías Constitucionales del imputado, que nacen en el preciso momento de la imputación formulada por los órganos competentes del Estado y en determinadas situaciones hasta por los particulares.

En síntesis, lo particular deviene del intento de acentuar la importancia que la Constitución Nacional, engrandecida por la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, le acuerdan al imputado en el ejercicio de sus derechos dentro del proceso penal. Fundamentalmente su dignidad como persona humana.

Habiendo repasado los más importantes aspectos del principio de inocencia, la garantía más relacionada con nuestro Trabajo y para ultimar este Capítulo, veremos

brevemente los restantes principios fundamentales plataforma de nuestra Seguridad Jurídica.

Previamente, quisiéramos recordar el antecedente más significativo donde encontramos enunciados estos principios y es en la “Carta Magna” dictada por el Rey Juan de Inglaterra el 15 de junio de 1215. En tres de sus antiguas Cláusulas podemos hallar alguno de los secretos de su vigencia:

38. Ningún alguacil pondrá en lo futuro en juicio a ningún hombre sobre su acusación singular, sin que se produzcan testigos fidedignos para probarla.

39. Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o privado de su tenencia libre, o declarado fuera de la ley, o desterrado o molestado de cualquier forma; y no procederemos contra él ni enviaremos a nadie en su contra, si no es por el juicio legal de sus pares y por la ley de la tierra.

40. A nadie venderemos, a nadie negaremos o retrasaremos la administración del derecho o la justicia.

Ahora sí, continuaremos viendo las demás Garantías Constitucionales referidas en del Artículo 18.

Juicio Previo.

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo”.

Claramente y sin necesidad de gran análisis, el precepto constitucional precisa que ninguna persona puede ser objeto de castigo alguno sin haber sido previamente juzgado y sentenciado mediante el debido proceso.

Esto representa que el individuo debe ser acusado legalmente de la comisión de un hecho ilícito concreto, a partir de pruebas presentadas legalmente en su contra, además el acusado debe tener la oportunidad de defenderse alegando sus derechos y, a pesar de no tener obligación alguna de probar su inocencia, durante el proceso tiene la posibilidad de ofrecer las pruebas que posea para exponer su inocencia.

Asimismo y en base a estos elementos materiales el Juez evaluará los hechos y finalmente dictara sentencia absolutoria o condenatoria.

Juez Natural.

“Ningún habitante puede ser... juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”.

En este enunciado encontramos el principio del Juez Natural.

Son Jueces Naturales los Juzgados y Tribunales creados por la Ley antes que se produzca el hecho motivador del proceso, independientemente de él o los funcionarios que lo integren.

No es relevante en particular la persona del Juez, para esto existen otros remedios, ni que su asignación haya sido con posterioridad a la comisión del hecho en proceso. Lo que hace al Juez Natural es la existencia del Órgano Jurisdiccional previo al acto que se reprocha.

Lo que nos indica esta Garantía es la imposibilidad de desplazar al individuo en proceso, del Órgano que le corresponde por competencia, ni la formación en particular de una Comisión Especial para que lo juzgue. Por la aplicación de este principio, ninguno de los otros Poderes del Estado, ni el Ejecutivo ni el Legislativo están autorizados para formar Comisiones Especiales para juzgar o sentenciar a los acusados, como así tampoco es posible para el Poder Judicial, delegar su atribución de impartir justicia en Comisiones Especiales posteriores al hecho del proceso.

Ley anterior.

“Ningún habitante... puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”.

Como lo expresamos en el párrafo precedente, reconocemos al Juez Natural como el único con competencia para administrar el proceso de un individuo sometido a un juicio, y que la designación jurisdiccional debe ser anterior al hecho.

Ahora, en esta garantía, adicionamos a que ese juicio y la respectiva sentencia, deben fundarse en una norma promulgada previamente al hecho que ha motivado el proceso.

Es decir que cualquier acto realizado preliminarmente a la sanción legal de una Ley que lo prohíbe, de ninguna manera puede ser alcanzado por ella.

A partir de esta garantía fugazmente descripta subyacen a su vez, otros dos principios fundamentales, el de Legalidad o Reserva y el de Irretroactividad de las Leyes.

El Principio de Legalidad o Reserva surge de la segunda parte del Artículo 19, donde nos dice:

“Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no mande la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

De modo tal que si en el momento en que un individuo comete un acto cualesquiera que sea, y éste no estaba explícitamente prohibido por una Ley del Congreso, esa acción es permitida y por lo tanto, el sujeto no es susceptible de ningún reproche por la comisión de ese hecho.

Asimismo en la garantía de Irretroactividad de la Ley encontramos que, en principio, las Leyes rigen siempre hacia el futuro y no pueden ser aplicadas sobre sucesos ocurridos previos a su sanción legal.

Podemos decir entonces que si un individuo es el autor actual de un hecho no tipificado, ya sea por acción u omisión, y con posterioridad es sancionada una nueva normativa que castiga dicho acto, el sujeto activo de este hecho que ahora si es considerado legalmente típico, no es pasible de castigo alguno por la aplicación de esta nueva norma, ya que su entrada en vigencia es ulterior al hecho cometido.

Sin embargo y como sabemos solamente en materia penal, se admite la aplicación retroactiva de una ley, pero con la salvedad no menor, que esta nueva norma le sea más benigna al imputado que la que regía al tiempo de cometerse el hecho.

Recordemos que en el ámbito civil, las Leyes tampoco tienen efecto hacia hechos del pasado, sean o no de Orden Público, salvo que la propia norma establezca su retroactividad.

Sin embargo y aun cuando la Ley lo establezca, la retroactividad normativa en ningún caso podrá afectar derechos amparados por Garantías Constitucionales.

Inviolabilidad de la defensa en juicio.

“Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...”.

Nuestra Constitución Nacional asegura al individuo que durante el proceso, podrá hacer lo que este permitido en Ley para defender su persona y sus derechos, es decir que el imputado podrá, demostrar su inocencia o la legitimidad de los derechos que invoca.

Esto nos representa que no puede hacerlo de manera arbitraria o desordenada, sino cumpliendo las reglas establecidas en los respectivos Códigos de Procedimientos.

Por lo tanto, ni las Leyes ni los Funcionarios Judiciales podrán establecer normas que impidan a ningún individuo, la defensa de sus derechos, ya sea impidiéndole probar su inocencia o la legitimidad de los derechos que alega, o poniéndolo en una situación tal que le impida defenderse libremente.

Según ha dicho la Corte Suprema en diversas oportunidades, la Garantía de Defensa en Juicio, abarca no solo la posibilidad de ser oído, sino además la de promover pruebas y controlar las que se producen.

No declaración contra sí mismo.

“...Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo...” y “...quedan abolidos para siempre... toda especie de tormento y los azotes”.

Efectivamente, admitir que alguien pueda ser azotado o atormentado, y que por estos u otros medios de coacción Estatal (sean físicos o bien psíquicos, como las amenazas), se le obligue a alguien a declarar contra de si, esto implicaría entre otras violaciones a las Leyes y a los Derechos Humanos, atentar contra el principio de Defensa en Juicio.

Derecho a la jurisdicción.

Además de las garantías ya analizadas el Artículo 18 enumera otras, que si bien no integran el Debido Proceso, son importantes:

a) Nadie puede ser arrestado sin orden escrita de autoridad competente. Esta garantía protege el derecho de la libertad física.

b) Inviolabilidad del domicilio, correspondencia y papeles privados. Protege el derecho a la intimidad.

c) Cárceles sanas y limpias. Protege el derecho a la dignidad.

Como vemos estas Garantías con asiento en la Constitución Nacional, son la base de nuestro Orden Jurídico y sostienen el Estado de Derecho en que toda sociedad moderna aspira a desarrollarse.

## **Capítulo 4: Los Sujetos del Instituto. Protección Convencional. Derechos Humanos.**

### 4.1 Antagonismos entre los Institutos In dubio Pro Víctima e In dubio Pro Reo.

El Estado, representado aquí por los Órganos Jurisdiccionales, debe actuar de forma diligente y la utilización de estos Institutos en estudio, no es simplemente el acto de suprimir garantías a aquellas personas que sean considerados como sospechosos de violencia contra la mujer pues con ello, lo que se logra solamente es la violación de otros derechos e incluso más radicalmente, fomentado una violencia en razón del género, pero esta vez contra el hombre.

Si bien es el varón de la especie humana quien ha tenido una incidencia mayor en la sociedad, pues es indudable a lo largo del tiempo la dominación del Pater Familiæ en Roma con la Manus cayendo la mujer en una capitis demiutio mínima<sup>9</sup>, así como las actitudes de establecer una subordinación sobre la misma y además una asignación de roles por las diferencias físicas entre nosotros, no se puede establecer que los hombres son los únicos que podrán desarrollar este patrón de conducta, pues como bien se ha establecido en el Derecho Internacional, la violación de derechos en razón del género podrá darse por cualquiera.

La idea del estudio de estos Institutos no es colocar a la mujer y al hombre sobre veredas enfrentadas, o desafiados en un choque de In Dubios de género, simplemente vamos intentar ver como se instrumentan en un fino equilibrio jurídico los sujetos, víctima y victimario, que podemos ser cualquiera de nosotros.

Aclarado esto, y por ser la violencia contra la mujer un flagelo cotidiano, nos centraremos ella para continuar con el análisis.

Es importante significar, que la mujer puede ser objeto de violencia tanto en la vida privada como en la pública, siendo sustancial destacar aquí, que no se señala particularmente que la mujer deba encontrarse en un núcleo familiar, donde los casos de violencia son algunas veces más complejos de salir a la luz y estos se vuelven difíciles de

---

<sup>9</sup> Peña Guzman, L. Arguello, L. Derecho Romano, TEA Buenos Aires 1962. Pag. 483

probar, sino que el agravio a la persona puede ser ocasionado también en la vida pública, como en el trabajo, el lugar de estudio o recreación, dando así mayor amplitud para entender que el ente productor de la conducta agresora no necesariamente es la persona con la que la mujer vive, o que ésta debe estar necesariamente compartiendo el hogar para ser víctima de violencia.

Veremos ahora algunas de las ventajas y desventajas que desde esta perspectiva presentan ambos In Dubios.

In Dubio Pro Víctima, ventajas:

- a) Constituye una protección inmediata ante un peligro inminente.
- b) Elimina o disminuye el problema probatorio.
- c) Permite una rápida individualización del presunto agresor.
- d) Protege no solo a la víctima, sino a otras personas cercanas, como así también a sus bienes.
- e) Le reconoce a la víctima una mayor participación en el proceso, la posibilidad de ser escuchada y evita la revictimización.

In Dubio Pro Víctima, desventajas:

- a) Provoca en el acusado en una aparente obligación de probar su inocencia.
- b) Posibilita que el imputado sea objeto de persecución.
- c) Genera una falta de certeza sobre la real autoría del hecho.
- d) Puede propiciar condenas no tan justas.

In Dubio Pro Reo, ventajas:

- a) Protege a quien históricamente siempre fue la parte más débil del proceso.
- b) Crea condenas con fundamento probatorio suficiente.
- c) Asegura el respeto de los derechos del imputado.
- d) Sostiene el proceso en base a Garantías Procesales.

#### In Dubio Pro Reo, desventajas:

- a) No interrumpe el potencial peligro que corre la víctima.
- b) Permite que el imputado reincida en el hecho generador del proceso.
- c) Obliga a la parte acusadora a producir toda la prueba.
- d) Puede generar condenas absolutorias por falta de pruebas.

#### 4.2 La protección de la Víctima y del Imputado en el Marco Convencional.

No es el objeto de este trabajo plantear la tensión existente entre los derechos de las víctimas y los imputados de un proceso penal por aplicación de las normas y principios del Derecho Internacional, sino razonar y analizar cómo se compatibilizan a fin de evitar que se neutralicen unos con otros.

Muchas son las Normas de Orden Internacional que protegen a ambos actores que nos ocupan en esta labor, intentaremos exponer los aspectos más significativos, cual es su fundamento y funcionamiento.

Como ya hemos comentado en Capítulos anteriores al respecto, el impacto que produjo en el Derecho Interno la incorporación a la Constitución Nacional (Artículo 75, inciso 22) los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y es en el Derecho Penal y Procesal Penal donde mayor repercusión ha tenido.

Asimismo, la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han concebido una gran matiz de fallos que interpretan los derechos contenidos en las Normas Convencionales, lo que amplió concluyentemente el marco teórico dogmático a tener en cuenta en materia de derechos y garantías.

En muchos supuestos aparecen regulados varios derechos para quienes son los que soportan el enjuiciamiento penal, imputados en sentido amplio, así como para quienes resultan ser víctimas de él, con lo que el conflicto real se traslada al plano normativo.

Como nos dice Carlos Fernández de Casadevante Romani<sup>10</sup> el Derecho Internacional apenas les ha prestado atención a las víctimas. No es extraño, habida cuenta que en este ordenamiento la referencia la constituye el Estado.

Son los Estados los que crean, interpretan y aplican el Derecho Internacional es decir las normas internacionales, en consecuencia, dada la estructura predominantemente interestatal de la Comunidad Internacional, los autores del Derecho Internacional que son los propios Estados, que han construido y construyen las normas internacionales teniendo como objetivo principal de las mismas, la protección de los intereses y de los objetivos generales del Estado.

Continúa expresando este autor que en los ordenamientos nacionales, el proceso penal ha sido entendido como un instrumento de realización del ius puniendi del Estado. Esto es, el proceso a través del cual se ejerce el derecho del Estado a castigar por la comisión de un ilícito penal.

Sin embargo, el contexto jurídico característico de los Estados modernos, sociales y democráticos de derecho, junto con la presencia de un importante repertorio de Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, como destaca la Doctora Ágata Sanz Hermida<sup>11</sup>, llevan "a hacer una reinterpretación de dicha finalidad en el sentido de concebir al proceso penal como un instrumento de garantía, de salvaguarda del régimen de valores, derechos y libertades fundamentales reconocidos".

Garantía, para el imputado o acusado en una causa penal "que no va a poder ser condenado sino en virtud de la destrucción del principio de presunción de inocencia a través

---

<sup>10</sup> Fernández de Casadevante Romani, Carlos, Las Víctimas y el Derecho Internacional, E.A.D.I. vol. XXV, 2009, Pag. 3 y sig.

<sup>11</sup> Sanz Hermida, A. M, Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia, Iustel, Madrid, 2009, pag. 25.

de un proceso justo"<sup>12</sup>. Pero garantía, también, para el resto de los ciudadanos y para las víctimas de delitos.

Para el resto de los ciudadanos porque, en su caso, podrán ver realizado el ius puniendi ante la existencia de un ilícito penal. Para las víctimas de delitos, porque es en el marco del proceso penal que estas deben ser protegidas y tuteladas adecuadamente en sus derechos. Es por esto que, en la actualidad, la tutela o protección de las víctimas de delitos constituye uno de los fines específicos del proceso penal.

Es importante mencionar que existe una diferencia de objetivos y métodos entre el Derecho Procesal Penal tradicional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El primero, el derecho de forma, se orienta al acusado, tiende a la investigación de los delitos inculcados, a determinar su falta o inocencia, y regula precisamente que no se desborde la injerencia del Estado en la persecución penal de quien padece el enjuiciamiento. En él, la víctima del injusto asume un papel en el que casi lo podríamos llamar secundario.

Por su parte y a diferencia de lo dicho anteriormente, el Derecho Internacional, se vincula hacia la víctima de las violaciones a los derechos humanos, buscando que el Estado la provea de una reparación que puede ser monetaria o un reconocimiento público por la ofensa, y más recientemente ha reconocido el derecho a que los autores de tales violaciones sean castigados.

Sin embargo, esta diferenciación no se encuentra concluyentemente fijada. Por el contrario, los Tratados Internacionales receptan derechos para los imputados y el derecho adjetivo interno introduce cada día con mayor intensidad normas de amparo para la víctima.

La situación descrita, demuestra en cierta manera la tensión que existe en el seno del proceso penal cuando ambas partes del proceso, tanto el imputado como la víctima, invocan, en la defensa de sus derechos, normas o principios reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y, en el caso concreto, el reconocimiento en

---

<sup>12</sup> *Ibíd*em

cabeza de uno de ellos implica la afectación o restricción de los que le corresponden al restante.

Salvando las distancias que existen entre el Ordenamiento Internacional y los Ordenamientos Internos Estatales, cabe afirmar con carácter general que respecto de las víctimas, el Derecho Internacional y los ordenamientos nacionales modernos tienen en común la consideración otorgada a las mismas.

Cuando nos referimos a la tensión que concurre entre los derechos de las víctimas y los del imputado de un proceso penal a raíz de lo que nos ofrecen las normas y principios del Derecho Internacional, lo hacemos a partir de que mucha de esta normativa, es de aplicación simultánea tanto para uno como para otro, o quien podría negar que la víctima o el imputado ante una situación anómala podrían invocar por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>13</sup>, uno por la inacción Estatal ante la denuncia y otro por una detención arbitraria.

#### 4.3 Derechos Humanos, la Víctima y el Imputado.

Diferentes autores nos han planteado formulas conceptuales sobre los Derechos Humanos, entre ellas, la definición del profesor Gregorio Peces-Barba, que parece ser una de las más adecuadas para entender su contenido esencial y sus elementos constitutivos, y que conceptualiza a esta categoría de derechos como: “La facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el

---

<sup>13</sup>CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 Adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entrada en Vigor: 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención.

Ley N° 23.054 Aprobación de la citada Convención, llamada Pacto de San José de Costa Rica. Sancionada: Marzo 1° de 1984. Promulgada: Marzo 19 de 1984.

respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.”<sup>14</sup>

Este vasto concepto nos demuestra el carácter dinámico y la dimensión histórica de los Derechos Humanos, asimismo, su dimensión ética, jurídica, política y social, y su carácter indivisible, universal, interdependiente e integral.

Los Derechos Humanos son pues, ante todo, valores esenciales de la persona humana, que le permite vivir su autonomía, en libertad, en condiciones de igualdad con los demás seres humanos y grupos sociales a los que pertenece, y vivir con dignidad.

Se podría decir que son valores morales que toda persona ostenta, sin distinciones de ninguna naturaleza, ya sea por motivos de sexo, raza, nacionalidad, edad, condición económica u origen social, religión o forma de pensar, o por cualquier otra causa. Pero de igual manera, los Derechos Humanos son hechos y realidades sociales que nos acompañan en todos los ámbitos de nuestras actividades cotidianas y nos protegen frente a los diferentes problemas y necesidades que tenemos como personas y como parte de los grupos sociales o de las grandes colectividades.

Este sistema de derechos universales hace que veamos una bilateralidad manifiesta, principalmente, en la existencia de algunas garantías judiciales genéricas, comunes para la víctima y el imputado, ellas son, la igualdad ante los tribunales, el acceso a la justicia y la defensa en juicio y la imparcialidad e independencia de los jueces.

Su equivalente proyección tutelar para los derechos de ambos, justifica su consideración conjunta, sin perjuicio que en el punto siguiente veremos los efectos específicos en relación al tema en particular que nos ocupa que es el de la mujer víctima de violencia de género.

---

<sup>14</sup> Peces-Barba, Gregorio, Derechos Fundamentales, Ed. Latina Universitaria, Madrid, 1979. Pag. 76

#### 4.4 Derechos Humanos, la protección de la mujer.

Como fue indicado en el punto anterior los Derechos Humanos conforman la base de todo el ordenamiento jurídico. Desde la historia, hasta la actualidad, cada rama del Derecho se encuentra debidamente fundamentada en los Derechos de las Personas, cada segregación que se hace, es basada en la protección y desarrollo de un ordenamiento jurídico, que tiene como fin la protección de los seres humanos.

Vamos a ver ahora en específico la protección que ofrece el Sistema Americano de Derechos Humanos, en la que se encuentra la Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer<sup>15</sup>, la cual para nuestro país desde abril de 1996 es fundamentalmente, la base convencional de que la violación de los derechos humanos en razón de ser mujeres debe ser completamente inadmitido.

La Convención nace a raíz de la lucha de las mujeres por su reconocimiento social como seres humanos iguales, ya que, a pesar de todos los esfuerzos realizados por ser reconocidas y encontrar un lugar en los diferentes campos laborales, sociales, económicos, políticos, e incluso en el familiar, como un ser pensante con capacidades y derechos, con esta búsqueda han generado que para alguno hombres y sorprendentemente también para algunas mujeres, estas ideas sean inconcebibles, insistiendo de alguna forma a relegar el papel de la mujer al mismo que tenían en la antigüedad, admitiendo ideas tan temibles, como el pensamiento de que la mujer que desobedece puede ser castigada.

Fundamentalmente la convención es creada pensando que no solo es el hombre el agente generador de violencia, sino que puede ser producida por cualquier sujeto pensante, el cimiento principal es que la agresión se despliegue en razón del género y no por alguna otra causa que pueda ser el desencadenante de violencia ya contemplada en las Legislaciones Nacionales.

---

<sup>15</sup> Ley 24.632 Aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". Sancionada: marzo 13 de 1996. Promulgada: Abril 1 de 1996

Así, con esta base, se reconoce el derecho fundamental de la mujer a una vida sin violencia.

El Artículo 6 de la Convención de Belem do Pará determina el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia e incluye, entre otros, el derecho a ser libre de toda forma de discriminación, a ser valorada y educada autónoma de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

La Convención se establece a nivel interestatal, como una forma de plantear y entablar soluciones que den una tutela positiva a la erradicación de la violencia contra la mujer a nivel de la Sociedad Internacional, además reconocer que es un problema no de índole privada sino público y que nos concierne a todos, en un mundo donde todos los Estados deben conformarse como verdaderos Estados de derecho.

Asimismo se establecen los lineamientos necesarios mediante los cuales se tratará de asegurar el efectivo cumplimiento del contenido de la Convención, permitiendo a los Estados y a los particulares acudir a la Comisión Internacional de Derechos Humanos como mecanismo de protección.

Lo importante, llegado a este punto, es tener muy en cuenta que esta norma internacional se concretó con un fin, que es la respuesta a las batallas de las mujeres por ocupar un lugar de igualdad en la sociedad como seres humanos en equiparación, no es una prueba por marcar un contraste de géneros o una lucha por desplazar a los hombres en una sociedad en que se da un marcado patriarcado y androcentrismo, consiste en una equiparación de estatus.

Por lo expuesto, el Artículo 2 establece que se entenderá por violencia contra la mujer la ejercida en forma física, sexual y psicológica, la que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, la violación, el maltrato y el abuso sexual.

Igualmente la que tenga lugar en la comunidad, lugar de trabajo, instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual.

Lo expuesto es simplemente pequeña muestra de la protección que nos ofrece el ámbito convencional para la protección de la mujer. Nos parecía pertinente comentarlo para enmarcar los Capítulos siguientes.

## **Capítulo 5: La Víctima, formas y consecuencias de la violencia.**

### 5.1 La Mujer.

Desde hace mucho tiempo, se podría decir desde siempre, las mujeres han tenido un papel relegado en la sociedad, la Biblia misma cuenta que Eva, la primera mujer, fue creada desde una costilla de Adán cuando Dios considero que necesitaba una compañera y luego ella fue engañada por una serpiente que la convenció de comer la fruta del árbol de la ciencia del bien y el mal<sup>16</sup>, que luego le dio también a Adán<sup>17</sup>.

Esta falta de obediencia por parte de Eva llevo a ambos a ser expulsados del paraíso<sup>18</sup>. Desde entonces y por la indisciplina de esta primera mujer, todos llevamos el Pecado Original.

Independientemente de estos antiguos textos, para encuadrar este Capítulo no hace falta irnos tan atrás en el tiempo, simplemente consultando la tapa del diario Clarín del miércoles 10 de septiembre de 1947 el su número 732, donde en lo más alto dice “Ya es Ley el voto femenino”<sup>19</sup>.

Poco más de setenta años pasaron para que las mujeres pudieran gozar del ejercicio activo del voto y ser parte de como ciudadanas de un Estado moderno.

Las mujeres, muchas veces en una lucha de alianza organizada, han tratado de acercarse a esa estructura piramidal económica, social, educativa y cultural, generalmente controlada por hombres en todos los países del mundo, que en su gran mayoría se han fraguado sobre una base patriarcal, donde la mujer debe permanecer en un estado de sometimiento tal, que cada una debe ser educada para tolerar conductas hacia ellas, que actualmente denominamos como “Violencia” pero, que para muchos, sigue siendo simplemente la actuación normal que debe tenerse hacia quienes son madres, hijas,

---

<sup>16</sup> Génesis 2:16-17

<sup>17</sup> Génesis 3:6

<sup>18</sup> Génesis 3:24

<sup>19</sup> <https://tapas.clarin.com/tapa.html#19470910>

profesionales, deportistas, políticas y ante todo, sin encasillarlas en un rol, básicamente son mujeres.

Incluso cuando estos movimientos se emprendieron hace ya más de un siglo, parece difícil creer que en la actualidad y con todo lo que se ha avanzado, en cultura, en educación, en economía, la ya instalada globalización y la sociedad en general, ésta violencia contra la mujer se ha tornado mucho más incuestionable y más alarmante cada día.

Se ve a diario y con clara evidencia, como a una persona se le niega un trabajo calificado o un puesto relativamente jerárquico, no fundamentado en sus capacidades o en la formación recibida, sino únicamente tomando como punto de partida el que es mujer.

## 5.2 Los tipos de violencia.

Aspirando conceptualizar algunos términos, podemos decir que:

La Organización Mundial de la Salud nos dice que violencia es, el uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad que tiene como consecuencia o es muy probable que tenga como consecuencia un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte

Héctor Mora Chamorro en su “Manual de Protección a Víctimas de Violencia de Género”, nos da los conceptos básicos entorno a esta problemática.

- **Violencia en la Relación Conyugal:** Es el conjunto de agresiones psíquicas, físicas o sexuales, dirigidas con reiteración o no por un cónyuge al otro, provocándole una lesión o menoscabo físico, psíquico o ambos, a la vez que limitando la libertad del otro.

- **Violencia Doméstica:** El uso consciente de la fuerza en el hogar, desde el más fuerte hacia el más débil, con objeto de ubicarse el primero en una situación de poder, dominio o control con respecto a la pareja o los hijos, utilizando para ello tanto abusos psíquicos como físicos o sexuales. Y menoscabando, por ende, los derechos fundamentales atinentes a, la integridad física, intimidad y honor, libertad sexual, seguridad personal, etc.
- **Maltrato Físico:** Es la evidencia externa de lesiones causados como consecuencia de un abuso sobre el cuerpo.
- **Maltrato Psicológico:** Es la manifestación evidente del trauma psicológico, producido por conductas y abusos psíquicos por parte del agresor sobre la víctima, tales como: críticas y humillaciones constantes, amenazas y chantajes emocionales, limitación en la libertad de relación social, restricciones a la libertad de movimiento, restricciones económicas, etc.
- **Maltrato Sexual:** Sometimiento sexual de una persona sobre otra, en la que no media ni consentimiento en los actos ni contrapartidas afectivas.

Violencia de Género: Según definición de la ONU en el años 1995:

“Es todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psíquico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada”

Como sabemos muchas de estas nefastas manifestaciones tienen como consecuencia final la muerte. Este resultado referido lo analizaremos en el siguiente punto.

### 5.3 La muerte como consecuencia del delito.

El concepto que vamos a utilizar al plantear la dramática consecuencia de este tipo de violencia contra la mujer es el de “Femicidio”.

Este término es el que nos permite visibilizar estas muertes y así, alcanzar una comprensión más acabada del fenómeno y sus causas. En el marco de la Declaración sobre el Femicidio del año 2008<sup>20</sup>, se definió este vocablo en el segundo punto como:

“Que consideramos que los femicidios son la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión.”

En relación a estos nuevos tiempos, en noviembre de 2012 fue sancionada la Ley 26.791 introduciendo cambios significativos en nuestro Código Penal.

Se modificaron los incisos 1° y 4° del artículo 80 y además se incluyeron los incisos 11° y 12° que imponen la penas de prisión o reclusión perpetua a quien “matara a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género” (inciso 11°) y a quien lo hiciera “con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°” (inciso 12°), con lo que se incorporaron las figuras de femicidio y femicidio vinculado.

La etiología de la violencia doméstica es extremadamente compleja y además multifactorial, las actitudes sociales y culturales que justifican en ocasiones diversos aspectos como las desigualdades de género, condiciones económicas, relaciones conyugales, conflictos familiares y disímiles aspectos personales, como la propia personalidad, una previa existencia de cuadros de abusos o de violencia en la familia de

---

<sup>20</sup> “Declaración sobre el Femicidio / Aprobada en la Cuarta Reunión del Comité de Expertas/os (CEVI), celebrada el 15 de agosto de 2008. Organización de Estados Americanos. Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém do Pará (CEVI). El Comité de Expertas (CEVI) del MESECVI decidió transitoriamente utilizar la palabra “femicidio” hasta que se realice una consulta más amplia sobre este término.

origen se han relacionado con la aparición en variados núcleos familiares de la violencia doméstica.

Ciertas situaciones aferradas en la tradición y la cultura de muchas sociedades durante siglos, se han relacionado igualmente con la violencia en el ámbito familiar, y en concreto, con la específica contra la mujer, éstos escenarios consisten en las habituales relaciones de dependencia y sumisión de la mujer respecto al hombre, y la justificación en ocasiones de la extrema rudeza masculina y su tolerancia por la sociedad e incluso por el propio género femenino por los estereotipos sexuales y ese rol limitado asignado y resignado a la mujer a nivel social, laboral y familiar.

Enrique Baca Baldomero se refiere a este tipo de víctimas, como víctimas negadas, y nos dice que “hay un largo trecho hasta que se reconoce social, jurídica y políticamente la condición de víctima y el momento en que esta condición se adquiere. La víctima negada habrá de afrontar la lucha por su reconocimiento además de la lucha por salir de su condición de afectado”.

La violencia, históricamente ha sido y actualmente es utilizada como un instrumento de poder y dominio del fuerte frente al débil, del adulto frente al niño, del hombre frente a la mujer a través de los tiempos.

Entre los tipos de violencia a la los que nos referimos en este Capítulo, la que conocemos de manera genérica como “doméstica” es la que engloba las mencionadas ut supra y por consiguiente, de esta, deriva generalmente en graves riesgos para la salud de las víctimas, en los planos físico y psicológico, y el resultado emocional que genera esta situación va a considerarse, sin ninguna duda, en un factor de desequilibrio para la salud mental, tanto de las víctimas como de los que con ellas conviven.

La violencia doméstica contra la mujer está presente de forma alarmante en las todas sociedades contemporáneas. Este fenómeno es extremadamente complejo, poseyendo dimensiones estructurales y funcionales.

La familia nuclear, ya sea pluriparental o monoparental, es sin duda la institución fundamental en el proceso de socialización de las personas, con la misión, muchas veces de manera natural, de procurar un desarrollo óptimo de cada uno de sus miembros y su

integración en la sociedad. Hoy se encuentra atravesando una etapa crítica en la historia de la humanidad, porque la violencia que se vive en los hogares nos ha obligado a nosotros y a muchos otros países a tomar medidas para su prevención y tratamiento, desarrollando programas de intervención para afrontar esta dificultad, incluso teniendo en cuenta lo complejo que resulta enfrentar esta problemática, debido en parte, a la dificultad para poder acceder a los agresores y sus víctimas, ya que la violencia doméstica ha sido un problema por entero inexplorado hasta hace unos pocos años por el evidente predominio de la resistencia social al mantener esta situación violenta en el entorno privado, a veces consiente y a veces no, sin permitir la necesaria intervención del Estado.

#### 5.4 Las estadísticas que no son solo números.

Son muchas las instituciones tanto estatales como privadas que generan estadísticas acerca de este problema de violencia que nos ocupa en este punto.

Para poder graficar un año calendario completo, utilizaremos los datos extraídos del Informe Anual del Observatorio de Femicidios 2019 de la Defensoría del Pueblo de la Nación.

La Defensoría del Pueblo de la Nación es la única Institución a nivel Nacional de Derechos Humanos en nuestro país reconocida por las Naciones Unidas, y que actúa con plena independencia de los poderes del Estado teniendo como misión principal velar por el pleno disfrute de los Derechos Humanos y su debida promoción como presupuesto necesario para ese disfrute o su ejercicio.

Bajo estos lineamientos, y con el fin principal de monitorear y evaluar el cumplimiento de metas y objetivos nacionales e internacionales en torno a la violencia contra la mujer, el 15 de noviembre de 2016 se crea el Observatorio de Femicidios.

La información a la que se accede para generar estadísticas sobre femicidios se obtiene a partir de la revisión y recopilación sistemática de periódicos de todas las

Provincias. No obstante, cuando la investigación no es suficiente para poder determinar un hecho, se procura llegar a la claridad de los datos a través de otros mecanismos de exploración como, consultas a comisarías, fiscalías y hospitales. El éxito de estos intentos depende indubitablemente de la voluntad de colaboración de las instituciones mencionadas.

Resulta necesario mencionar que dentro de las funciones del Observatorio de Femicidios, se incluye la firma de convenios con otros organismos públicos y/o privados, a fin de mejorar la calidad de la información y unificar los datos estadísticos sobre femicidios a nivel nacional.

Por los motivos expuestos es que se decide de tomar al Observatorio de Femicidios como fuente para nuestro trabajo.

La muestra refleja datos del período 1 de enero al 31 de diciembre de 2019.

En los meses observados se registraron 280 víctimas de femicidio confirmadas, que incluyen 5 suicidios feminicidas, 25 femicidios vinculados y 10 trans / travesticidios.

El informe, bajo el título “Cuando la violencia hacia la mujer es silenciada” nos fundamenta la utilización del término “suicidio feminicida” ya que a lo largo del 2019, se han revelado muertes de niñas y mujeres que fueron abusadas sexualmente y que sufrieron violencia de género, y que tal estado de vulnerabilidad tuvo como desenlace un suicidio.

El Observatorio expone brevemente los casos.

En febrero de 2019, en la Provincia de Salta, V.D., una joven de 15 años se suicidó. Su hermana mayor, de 23 años, tras esta trágica decisión, logró romper con el círculo de violencia al que eran sometidas ella y sus dos hermanas menores y denunció a su padre por abuso sexual. La niña de 15 años era abusada sistemáticamente por su padre, de 71 años.<sup>21</sup>

En julio, en la Localidad de Merlo, Provincia de Buenos Aires, M.A. una niña de 13 años, se suicida dejando dos cartas donde aseguraba haber sido abusada por un familiar,

---

<sup>21</sup> Extraído de: <http://elciudadanodetarija.com/horror-en-salta-se-suicido-una-chica-de-14-anos-porque-su-papa-la-violaba>

entre otros hechos aberrantes a los que era sometida. Se comprobó que la nena había sido abusada por su tío en reiteradas oportunidades y el mismo la había dejado embarazada.

Según testimonios de vecinos y allegados, ellos mismos habían realizado varias denuncias respecto a esta situación.<sup>22</sup>

En septiembre, A.A.R., una adolescente de 16 años se quitó la vida con el arma reglamentaria de su padre abusador en una estación de servicio de la Provincia de Misiones.<sup>23</sup>

Llama la atención que en un gran número de artículos periodísticos publicados por distintos medios no se menciona el nombre del abusador

En diciembre, una joven de 22 años, víctima de una violación en manada perpetrada por tres agresores en Tucumán, se suicidó porque los hombres que la violaron fueron liberados por una demora judicial, a pesar de estar formalmente imputados por la violación.<sup>24</sup>

Durante el mismo mes, M.O. de 38 años, se suicidó porque sufría violencia de género por parte de su pareja, que además presuntamente la obligaba a prostituirse.<sup>25</sup>

Culmina el fragmento mencionado del Informe, fundamentando de esta manera la inclusión de la nueva categoría:

“Cada vez se hace más evidente que se naturalizan las muertes violentas de niñas y mujeres por razones de género. A esta lista de violencia, dolor y abuso, este Observatorio suma en el presente informe una nueva categoría: el Suicidio Femicida.”

---

<sup>22</sup> Extraído de: <https://www.cronica.com.ar/policiales/La-nena-de-13-anos-se-ahorco-porque-estaba-embarazada-de-su-tio-20190717-0172.html>

<sup>23</sup> Extraído de: <http://www.infoaguilares.com.ar/policiales/tenia-16-anos-y-su-padre-abusaba-de-ella-semato-de-un-disparo/>

<sup>24</sup> Extraído de: [https://www.clarin.com/sociedad/suicidio-joven-denunciado-abuso-sexual-3-hombres-liberados-demora-judicial\\_0\\_6uonPkmV.html](https://www.clarin.com/sociedad/suicidio-joven-denunciado-abuso-sexual-3-hombres-liberados-demora-judicial_0_6uonPkmV.html)

<sup>25</sup> Extraído de: <https://www.infoeme.com/nota/2020-1-28-21-39-0-frente-ni-una-menos-a-un-mes-de-la-muerte-violenta-de-mabel-olguin>

Ampliando fugazmente el novedoso instituto, encontramos que El Salvador es el único país en América Latina y, según la ONU, posiblemente del mundo que tipifica el “suicidio feminicida” como un delito.

En el Artículo 48 de su Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV) vigente desde 2012, determina:

Suicidio feminicida por inducción o ayuda:

Quien indujere a una mujer al suicidio o le prestare ayuda para cometerlo, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias, será sancionado con prisión de cinco a siete años:

a) Que le preceda cualquiera de los tipos o modalidades de violencia contemplados en la presente ley o en cualquier otra ley.

b) Que el denunciado se haya aprovechado de cualquier situación de riesgo o condición física o psíquica en que se encontrare la víctima, por haberse ejercido contra ésta, cualquiera de los tipos o modalidades de violencia contemplados en la presente ó en cualquier otra ley.

c) Que el inductor se haya aprovechado de la superioridad generada por las relaciones preexistentes o existentes entre él y la víctima.

Diversas son las ONG que entienden que deberíamos incorporar a nuestra legislación este novedoso tipo penal.

Si bien, otras fuentes consultadas para este Trabajo determinan un número aún mayor de víctimas, continuaremos para el resto de los datos que ilustran este punto con las estadísticas del Observatorio de Femicidios de la Defensoría de Pueblo.

Prosiguiendo con los datos más relevantes de la muestra, encontramos víctimas de todas las edades, incluso menores de 18 años, de igual manera para los feminicidas y que solo en 16 casos no había una relación preexistente entre ellos, la mayoría son producto de una relación o del círculo íntimo. Esposos, ex esposos, parejas y ex parejas son los vínculos que se llevan los porcentuales más altos.

En cuanto al método más recurrente empleado por los femicidas se halló que hubo un total de 73 asesinatos cometidos mediante el uso de armas de fuego, 68 apuñalamientos y 53 mujeres que murieron golpeadas por sus victimarios.

Respecto al lugar donde sucedieron los hechos, la información relevada indica que, 176 asesinatos se ejecutaron entre los domicilios compartidos y el de la víctima.

La Provincia de Buenos Aires y lamentablemente nuestro Municipio, el de Lomas de Zamora, encabezan la lista de lugares donde se comete este delito con mayor frecuencia.

Todas estas cifras, no son solo números en una estadística, son mujeres que a las que se les quitó la vida, por eso, por el solo hecho de ser mujer.

#### 5.5 La violencia en tiempos de pandemia.

El momento en que me encuentro realizando este Trabajo Final, es especial.

Especial no solo para mí, que significa la culminación de la carrera, es un momento inédito en la vida de todo el mundo, la infección global del virus Covid-19.

Este virus, hoy en día conocido por todos, generó una muy especial situación ya que hasta el momento no se cuenta con la vacuna ni el tratamiento óptimo para tratar la enfermedad, la única posibilidad conocida de prevenir el contagio es el llamado “aislamiento social preventivo y obligatorio”, que fue determinado por el Gobierno Nacional el 19 de marzo de 2020 en el Decreto 297/2020<sup>26</sup>, donde se establecía que durante la vigencia de este “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta.

---

<sup>26</sup> <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227042/20200320>

Debiendo abstenerse todas las personas de concurrir a sus lugares de trabajo, estudio, esparcimiento y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

Quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos.

Esta situación se continúa prorrogándose al tiempo de este Trabajo, julio de 2020.

Enmarcado este escenario tan particular, imaginemos la situación de una mujer víctima de violencia intrafamiliar en este contexto. Esta circunstancia, que repetimos, obligatoria para todos los habitantes.

En poco más de 70 días de aislamiento se registraron en nuestro país 68 femicidios, siendo el único delito que no descendió en lo que va del año 2020, y esta circunstancia se replica en muchos lugares del mundo, donde la mujer debe convivir las veinticuatro horas junto a su victimario sin tener posibilidad de salir de su casa.

El alivio que podía alcanzar la víctima cuando por ejemplo el violento se iba a trabajar, cuando ella misma salía a trabajar o el llevar a sus hijos a la escuela y tener la oportunidad de hablar con otras personas, ya no se puede, el confinamiento vuelve este problema en un tormento inagotable, y donde el riesgo que todo empeore crece minuto a minuto.

Si ya vivir en las condiciones previas a la pandemia era aterrador y peligroso para la víctima, hoy se ve empeorada por la ya mencionada convivencia forzada constante, la ansiedad generada por el temor a la enfermedad y el encierro, la situación económica que empeora aceleradamente y la imposibilidad de relacionarse con otras personas fuera del ámbito de la casa, todo esto implica un agravamiento significativo de las situaciones de violencia en el contexto doméstico.

A partir de estas nuevas condiciones, el Estado articuló nuevos y diversos medios para prestar auxilio extra a quienes son víctimas en estos tiempos de Covid-19. Demás está decir que quien sienta que corre peligro y tenga la posibilidad de realizar la denuncia personalmente esta exceptuado del aislamiento, autorizándolo a circular sin ninguna penalidad.

Generalmente y en especial en las circunstancias descriptas, salir para denunciar se hace improbable, para ello, al ya existente canal de denuncias telefónicas 144, se le agregan varios otros números y una vía por la aplicación de celulares WhatsApp, un correo electrónico [linea144@mingeneros.gob.ar](mailto:linea144@mingeneros.gob.ar), y otra aplicación llamada APP144 donde se puede recibir contención, asesoramiento y además buscar un centro de atención cercano al domicilio.

Otros Estados al igual que el nuestro están trabajando en el mismo sentido, reconociendo el aumento del peligro de violencia durante la extensa cuarentena que estamos viviendo.

En España en lo que va de 2020, 43 mujeres han sido asesinadas por violencia de género<sup>27</sup>.

El Ministerio de Igualdad español publicó una guía con recomendaciones para las víctimas de violencia de género y reforzó los medios de atención.

Para obtener información o asesoría se puede llamar al 016 las 24 horas, todos los días. También se puede contactar por mail a través de la dirección [016-online@mscbs.es](mailto:016-online@mscbs.es).

En Chile el Ministerio de la Mujer también publicó un Plan de Contingencia que busca resguardar a las mujeres que están expuestas durante la cuarentena, comunicando que "podría aumentar el riesgo de sufrir situaciones de violencia por parte de sus parejas o convivientes".

---

<sup>27</sup> <https://feminicidio.net/articulo/feminicidios-y-otros-asesinatos-mujeres-cometidos-2020>. Pag. relevada a fines de junio de 2020

El gobierno chileno ha reforzado con más turnos el teléfono de atención 1455 que asegura la atención y orientación las 24 hs. a las usuarias. Además, durante este período de emergencia continúan operativos los Centros de la Mujer y las Casas de acogida.

También Colombia la Secretaria de la Mujer anunció el fortalecimiento de la línea de atención a mujeres.

La llamada Línea Púrpura a través del número gratuito 01 8000 112 137 o del WhatsApp 300 755 18 46, presta asesoría y protección las 24 horas.

De la misma manera, el gobierno uruguayo también ha engrosado las líneas de ayuda por violencia doméstica. "Sabemos que en estos días en que permanecemos más tiempo en casa aumentan las situaciones de riesgo para las mujeres", publicó el Ministerio de Desarrollo Social.

Al igual que en nuestro país, ante una situación de emergencia, se puede además llamar al 911.

Las mujeres que están viviendo una situación de violencia en Uruguay tienen a su disposición el servicio telefónico de orientación en el número 0800-4141 y \*4141 desde el celular, es gratuito, confidencial, de alcance nacional.

En México solamente está disponible el teléfono general de atención de emergencias 911 para las mujeres que necesitan ayuda.

Llama la atención que en un país donde al menos diez mujeres son asesinadas todos los días, algunas ONG como la Red Nacional de Refugios hizo un llamado a "crear redes de apoyo" para las mujeres, "así como un plan intersectorial de contingencia para prevenir, controlar y minimizar estos riesgos desde un enfoque de derechos humanos, perspectiva de género e interculturalidad".

Al igual que en México, en Venezuela no hay un procedimiento para atender a las mujeres en esta situación, y también dependen del número de emergencias 911 o las redes sociales.

Asimismo en Perú, donde se vive un impresionante incremento en el contagio del coronavirus, aún más alarmante es el aumento en este tiempo de la violencia de género, en mayo de 2020 se registraron más de 350 violaciones de niñas, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables aconseja que todos los integrantes de la familia que observen algún indicio de violencia, deban llamar a la Línea 100 para pedir apoyo y orientación. Hasta junio de 2020 las denuncias por este medio superaron ampliamente las 50.000.

Como expresamos en los puntos anteriores, a los ya preocupantes índices de violencia contra la mujer, nos encontramos ahora cercados por una pandemia global que agudiza profundamente esta problemática, y que por su particularidad, deberíamos de contar entre los afectados por el Covid-19 a las mujeres que, producto del confinamiento deben vivir situaciones extremadamente peligrosas.

## **Capítulo 6: El acceso de la víctima al Instituto.**

### 6.1 La denuncia. El riesgo inminente.

Como vimos en el Capítulo anterior, en nuestro país las posibilidades de dar a conocer al Estado el problema de violencia de género son varias.

Pero la única manera de poner en marcha el sistema es una denuncia judicial.

La denuncia debe llevarse a cabo de la siguiente manera<sup>28</sup>:

La documentación que con la que se debe concurrir es preferente el DNI u otro documento que acredite tu identidad, aunque la víctima tiene el derecho a que se le reciba la denuncia aún sin presentar la documentación. Muchas veces por las especiales circunstancias en las que se encuentra la mujer, no le es posible contar con su documento en ese momento, por desconocimiento, por miedo o bien porque no cuenta con ellos porque no los tiene con ella o no los tuvo nunca.

Además, cualquier persona al igual que la víctima, un testigo de un hecho de violencia familiar y/o de género tiene el derecho de realizar esta denuncia.

En el supuesto que la víctima fuera un menor de edad, un incapaz, anciano o discapacitado que posiblemente estén impedidos de accionar por sí mismos, la exigencia de hacerlo es de su representante legal, los obligados por alimentos o también el Ministerio Público Fiscal.

También pueden realizar este acto, quienes se desempeñen en organismos asistenciales, educativos, de salud y de justicia y en general, quienes desde el ámbito público o privado tomen conocimiento de situaciones de violencia familiar o tengan sospechas serias de que puedan existir.

---

<sup>28</sup> Datos recopilados del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires.

Una problemática es la de la producción de prueba, que la vamos a desarrollar más adelante, pero avanzando un poco en el tema, podemos decir que si no hay más testigos del hecho que la propia víctima, no hay ningún impedimento para poder realizar la denuncia. Fundamentalmente porque puede haber otros medios de probatorios distintos a los testigos y que permitan identificar al autor y las circunstancias del delito. Aunque si hay testigos, es conveniente que también se presenten a declarar para contribuir en la investigación.

Realizar la denuncia no tiene algún costo, la prestación es totalmente gratuita y para poder cumplimentarla no es necesaria la actuación de un abogado, sin embargo, la víctima tiene derecho a contar con asistencia letrada.

Desde ya, si lo desea y no está al alcance económico de la víctima poder contar con un Profesional de la matrícula en forma particular, se puede acceder a uno, concurriendo a los Consultorios Jurídicos Gratuitos u Organizaciones Sociales que suelen prestar asistencia jurídica en forma gratuita.

Un problema, es que generalmente el común de las personas desconoce que el denunciante de ser un tercero, tiene el derecho a que su identidad se mantenga en reserva, según lo determina el artículo 6 de la Ley de la Provincia de Buenos Aires N°12.569<sup>29</sup>. El conocimiento de esta norma, favorecería a que muchos más casos lleguen a la Justicia, evitando el temor del tercero denunciante de algún tipo de represalias por parte del indicado como autor del delito.

Conjuntamente en los casos que la víctima alegue algún tipo de lesiones, el Operador que la atiende debe indicarle como acceder al “reconocimiento médico” correspondiente para constatar las lesiones.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, en su informe sobre “Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia

---

<sup>29</sup> ARTICULO 6.- (Texto según Ley 14509) Corresponde a los Juzgados/Tribunales de Familia y a los Juzgados de Paz, del domicilio de la víctima, la competencia para conocer en las denuncias a que se refieren los artículos precedentes. Cuando la denuncia verse sobre hechos que configuren delitos de acción pública o se encuentren afectados menores de edad, el Juez o Jueza que haya prevenido lo pondrá en conocimiento del Juez o Jueza competente y del Ministerio Público. Aún en caso de incompetencia, el/la juez/a interviniente podrá disponer las medidas preventivas contempladas en la presente Ley, tendientes a hacer cesar el hecho que diera origen a la presentación. **Se guardará reserva de identidad del denunciante.**

en las Américas” lo define como el acceso de jure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos.

Esta Comisión ha establecido que un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la preexistencia formal de recursos judiciales, sino además a que estos recursos sean idóneos para indagar, sancionar y reparar la violencia denunciada.

Una respuesta judicial positiva frente a estos actos de violencia contra las mujeres comprende la obligación Estatal de hacer posibles todos los recursos judiciales, siendo estos más sencillos, rápidos, idóneos, imparciales y de manera no discriminatoria, para poder investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad del acto.

La dificultad en el acceso a la Justicia, configura de los mayores actos de discriminación a la que se enfrentan no solamente las mujeres víctimas de violencia, sino también los sectores más desfavorecidos de la sociedad que regularmente se ven impedidos de ejercer y exigir la cumplimiento de los más básicos derechos que reconocen las Leyes, las Constituciones y las Convenciones Internacionales.

Por ello, y en relación al acceso a la Justicia de mujeres en situación de violencia, es indispensable que se le garantice, brindando políticas sociales activas que sostengan a las víctimas durante y después del proceso judicial, socorros tales como subsidios, facilitar espacios para la vivienda de ella y de sus hijos, capacitación laboral y servicios de cuidado entre otras, es necesaria que se den estas mínimas condiciones necesarias de toda Política Pública de prevención y erradicación de la violencia familiar.

Un concepto repetido en esta clase de procesos es el “Riesgo Inminente”.

Sabiendo que el conocimiento de estas conductas no se limita al de las normas legales sustantivas y procesales que lo regulan, es necesaria e ineludible, la intervención de otras disciplinas científicas, como la psicología, que nos explican el modo de actuar de los agresores y de las víctimas en las relaciones, sentimentales o no, que les unen, porque la violencia de género, como lo vimos en los Capítulos anteriores, es un conjunto complejo de distintos tipos de actuaciones violentas, actitudes, sentimientos, prácticas, vivencias y

estilos de relación entre miembros de una pareja, ex pareja, que produce daños, malestar y pérdidas personales graves a la víctima.

La Dra. Anabel Vargas Gallego, nos conceptualiza que, la gestión de riesgos es un enfoque estructurado para manejar la incertidumbre relativa a una amenaza, a través de una secuencia de actividades humanas que incluyen evaluación de riesgo.

Y las herramientas de gestión del riesgo son instrumentos para valorar y analizar el posible peligro existente de que una persona pueda cometer un tipo determinado de violencia, en un plazo corto o medio de tiempo.

Pero no solamente se utilizan para determinar este riesgo, sino para gestionarlo. Es decir, que a través de los posibles factores de riesgo asociados a la supuesta reincidencia, se pueden establecer los puntos de mayor interés para una prevención futura.

Así, no "predicen" la reincidencia, que no sería importante, sino que ayudan a que ésta no se produzca, mediante una intervención guiada por las decisiones que deban adoptarse.

Un supuesto que ejemplifique este concepto sería el caso que el agresor que volvía a su domicilio tras haber pasado unas horas o una noche detenido y por lo tanto privado de su libertad, reaccionaba de forma violenta con quién había dado lugar a esa situación, el sujeto pasivo, o bien porque había interpuesto una denuncia contra él, o bien porque era la persona sobre la que había recaído la conducta violenta que había dado lugar a su detención.

El interés primordial de esta predicción del riesgo inminente en conductas violentas es evitar que éstas se originen y, por tanto, prevenir la violencia es la finalidad indirecta que persigue la predicción.

Asimismo conviene señalar en este caso, que el proceso de valoración del riesgo de violencia no es un fin en sí mismo, sino que es el primer paso para la reducción de la violencia en la medida que nos dará las pautas de gestión y de minimización de las probabilidades de que se den en el futuro conductas violentas.

Cabe señalar que en la mayoría de casos, especialmente en el contexto que nos ocupa en este Trabajo Final de la violencia contra las mujeres, existen numerosas informaciones distribuidas por servicios sociales, judiciales, policiales y médicos que hay que combinar. Es cierto que esto requiere una buena coordinación de los servicios de intervención en la violencia contra las mujeres, pero es necesario conseguirla.

Nuestro sistema penal y procesal tiene serias limitaciones para proteger eficazmente a las víctimas de violencia de género frente al peligro de reiteración delictiva, por lo que debe racionalizar la respuesta en función de la situación en concreto, priorizando las actuaciones allí donde el peligro sea más elevado.

Existirá una situación de riesgo para la víctima cuando concurra la posibilidad de un daño o mal sobre su persona o bienes jurídicos. Desde esta perspectiva, los Poderes Públicos deberán adoptar medidas especiales de protección en aquellos supuestos en los cuales concurra una situación de mayor riesgo o peligro de victimización repetida.

Es en estas situaciones donde el Instituto In Dubio Pro Víctima, del que ya nos referimos ampliamente, debe ser incorporado y sistematizado por nuestro Jueces, lo que ayudaría a la elección de las medidas protectoras más adecuadas.

Antes de continuar, quisiera hacer una pequeña referencia sobre un problema, que si bien no forma parte de esta investigación, por su importancia social consideramos pertinente realizar esta observación.

La presencia y difusión de estadísticas promueve en el imaginario social que los hombres son invariablemente los verdugos de las mujeres, sin embargo, también existe evidencia que aunque poco compartida públicamente, que demuestra que los hombres también son víctimas y que cada vez son más los que se atreven a denunciar a pesar de la burla y humillación que deben soportar al reconocerse como sujetos pasivos de la violencia intrafamiliar en una sociedad que sólo los identifica como agresores.

Si la situación de la mujer es compleja en relación a la denuncia, al poner en evidencia su situación de víctima, imaginemos que para al hombre lo es aún peor.

Así, la violencia hacia los hombres se subvalora y se invisibiliza, llegando incluso a desconocerse cuáles son sus manifestaciones y características particulares.

Como ya lo vimos, al igual que ocurre con las mujeres, los varones agredidos sufren problemas de autoestima que les impiden salir de la serie de eventos violentos por parte de sus parejas. Sin embargo, en estos casos puede llegar a ser más difícil sobreponerse a la situación, debido a la significación cultural del patriarcado, que propone la dominación masculina y un supuesto mayor poderío físico.

En general, los especialistas hacen hincapié en la incapacidad que tiene el hombre para denunciar el maltrato por vergüenza cultural o, en ciertas ocasiones, por desconocimiento verdadero de estar padeciendo este tipo de violencia, situación que se potencia con la falta de datos. La sociedad ha puesto en agenda pública la prevención y el tratamiento de las mujeres víctimas de violencia de género, que hoy en día ocupan ciertamente un lugar crítico, pero apenas existen tratamientos e información para atender los casos de hombres maltratados.

## 6.2 El problema de la producción de la prueba.

En sentido amplio, cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis, o una afirmación precedente<sup>30</sup>.

Continúa el Dr. Cafferata Nores, diciendo que: Esta noción lata, llevada al proceso penal, permitiría conceptuar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.

---

<sup>30</sup> Cafferata Nores José I, La Prueba en el Proceso Penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 5° Edición 2003.

La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. Es el medio para lograr la reconstrucción de modo comprobable y demostrable, de los rastros o huellas que los hechos pudieran haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquellos.

Nuestro sistema jurídico determina que en las resoluciones jurisdiccionales solo podrán ser admitidos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditadas mediante pruebas objetivas, lo que impide que la prueba sea fundada puramente en elementos subjetivos.

La convicción de la culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso.

La garantía máxima es que son las pruebas y no los jueces las que condenan.

La única forma legalmente autorizada para destruir el estado de inocencia, al que ya nos referimos ampliamente, y en el que siempre se encuentra el acusado, es a partir de lo que pueda probarse en el proceso, no se admite otra condición para acreditar la culpabilidad, solo mediante pruebas objetivas, las que no podrán ser sustituidas a tal fin como ya lo dijimos, por elementos puramente subjetivos, ni por meros actos de voluntad de los Jueces, ni por consenso político, ni del Congreso, los medios, o la opinión pública.

En conclusión, la prueba consiste en aquel medio idóneo utilizado en el proceso, por el cual se pondrá en evidencia las actuaciones realizadas legalmente que llevaron al desarrollo de un proceso penal, conduciendo a, si efectivamente hubo un delito y la individualización del actor del hecho punible, es encontrar la verdad.

Para el proceso objeto de estudio de este Trabajo Final, el probar que haya existido algún tipo de violencia es más difícil, tal y como se ha visto en Capítulos anteriores, a pesar de que actualmente constituye un problema público que ya no solo se limita a la intimidad del hogar, las formas de probarlo sigue siendo de gran dificultad.

Llegado a este punto se puede analizar directamente la valoración de la prueba, es esto lo que motivó mi interés por el Instituto trabajado, donde se introduce al procedimiento

las medidas de protección de las víctimas de violencia contra la mujer, denominado y estudiado anteriormente, *In Dubio Pro Víctima*, el cual por su importancia y calidad de extraordinario es el punto determinante para la mencionada valoración de la prueba.

En algunos casos de violencia doméstica puede ocurrir que, luego de haber hecho la denuncia pertinente y por ende instado la acción, la víctima se presente nuevamente en la comisaría, la fiscalía o el juzgado con el fin de “retirar la denuncia”.

De acuerdo a nuestra legislación vigente, una vez instada la acción penal, la retractación de la víctima no impide que el fiscal impulse el proceso de oficio si así lo considera. En estos supuestos, se debe explicar a la víctima denunciante en un lenguaje claro que existe un deber legal de continuar la investigación y que el proceso seguirá adelante.

Además, las Fiscalías tienen la obligación de indagar sobre los motivos que llevaron a la víctima a retractarse, ya que este acto puede ser una manifestación de la violencia denunciada, a través de coacciones o intimidaciones profesadas por el agresor para que el desandar de la denuncia.

Esta retractación eventualmente puede responder a otros factores vinculados a la situación violenta, como por ejemplo, esa la dinámica del ciclo de violencia que atraviesan los actores, a la dependencia económica o emocional de la denunciante, o a la sensación de que no será posible salir de esa relación, o simplemente y no menos importante el temor.

Entonces, no podemos dejar de tener presente lo evidente, que cuando el delito no se puede probar, la sentencia será absolutoria, independientemente de que se haya cometido o no el injusto, como sabemos, lo que no puede ser probado, no existe para el Derecho.

Y como comentamos anteriormente en las situaciones estudiadas de violencia de género, nos encontramos con una realidad que va a establecer dos enormes problemas probatorios que, si no se analizan correctamente, generaran una situación permanente de impunidad para los acusados, porque fundamentarán siempre sentencias absolutorias.

Estos problemas son, por un lado, el escaso material probatorio con que normalmente se cuenta en este tipo de delitos, reducido como vimos en muchos supuestos a la sola declaración de la víctima como única prueba de cargo, y, por otro, los frecuentes cambios de declaración de las víctimas, por los motivos expuestos ut supra, que supondrán, en muchos casos, la anulación de su valor probatorio.

En relación con el primero de los problemas mencionados, la falta de pruebas, la situación que de ordinario sucede es que cuando una mujer denuncia a su pareja por agresiones, se abre un proceso en el que corrientemente, la única prueba es la palabra de quien es víctima, en contraposición de la del victimario.

En la práctica, durante el proceso es preciso que junto a la declaración de la víctima, la inexcusable concurrencia de algún otro dato, ajeno y externo a la persona de la declarante y a sus manifestaciones que, sin necesidad de constituir por sí mismo prueba bastante para una sentencia condenatoria, sirva al menos de validación objetiva a la versión de la víctima del delito.

El principio de amplitud probatoria proviene del Derecho Civil. De acuerdo con este principio, en un proceso judicial las circunstancias fácticas, es decir los hechos alegados, pueden acreditarse por cualquier medio de prueba.

Una vez recolectados, estos medios de prueba deben ser valorados de acuerdo a la sana crítica, es decir, con las reglas de la lógica y la experiencia.

Evidentemente esta regla mencionada, y al no estar obligado a atenerse a ordenamientos cimentados en abstracto, el Juez ostenta la libertad de establecer el valor probatorio de cada uno de los elementos reunidos.

La autonomía en la apreciación de la prueba, sin embargo, de ninguna manera puede ser equiparada a la arbitrariedad o a la aceptación de criterios personales no contrastables, sino que debe guiarse por determinadas pautas del sentido común y, el Órgano Jurisdiccional actuante, debe explicar las conclusiones a las que alcance. Por este motivo, la sentencia debe incluir en su motivación, tanto la descripción del elemento

probatorio como su valoración crítica<sup>31</sup>, es decir, la justificación razonada de los hechos, los motivos y las normas que se emplearon para tomar una decisión, en el marco de un juicio contradictorio y bajo las reglas de la inmediación.

La prueba, como lo venimos diciendo, es una cuestión clave en los casos que involucran violencia domestica basada en el género ya que por lo general, se juzgan situaciones que transcurren en espacios cerrados, de intimidad y sin público, o bien lo que es peor en presencia de hijos pequeños.

Por consiguiente y como fue desarrollado ampliamente en Capítulos anteriores, en la investigación no suele ser fácil obtener los elementos probatorios tradicionales, que son asimismo aquellos que la Doctrina y la Jurisprudencia fácilmente validan, tales como la declaración de testigos presenciales ajenos a la víctima y al imputado, registros en audio, video, documentales, o evidencia física.

Resulta entonces, que en estos supuestos es habitual que el único testimonio directo disponible sea el de la propia damnificada y, cuando es posible recabar otras declaraciones, éstas sean de personas relacionadas con las partes o que generalmente no presenciaron el hecho concreto denunciado. Por lo tanto, su valor muchas veces es minimizado o desestimado.

A este problema se suman determinadas circunstancias que pueden afectar ese único testimonio directo, por un lado, la soledad de la denunciante que muchas veces la hacen reacia a declarar, y las estrategias de silenciamiento desplegadas por el agresor mediante amenazas, lo cual anula su voluntad para resistirse, cuestionar, denunciar y

---

<sup>31</sup> A modo de ejemplo vemos el Artículo 248 inc. 3, CPPCABA. Titulado Sentencia.

La sentencia deberá contener:

1. La identificación del/la imputado/a.
2. La descripción del hecho imputado y su tipificación.
3. La prueba valorada conforme a las reglas de la sana critica racional.
4. Las consideraciones de derecho que correspondan.
5. La absolución o condena.
6. La individualización de la pena y las circunstancias valoradas para ello.
7. La reparación civil pertinente o el rechazo de la demanda.
8. La imposición o exención de costas.

atestiguar, y finalmente el carácter traumático de estos hechos que puede hasta incluso afectar su memoria.

Por lo expuesto, vemos una vez más que la implementación del instituto en estudio, no solo favorece a que la víctima mejore su situación procesal, sino que además le ofrece al Juez mayores herramientas para la continuidad legal y el dictado de la sentencia.

## **Capítulo 7: Prohibición de acercamiento.**

### 7.1 Prohibición de acercamiento. Medida cautelar.

Las Políticas Públicas y la evolución social en estos temas hacen desplegarse el concepto de violencia intrafamiliar, adicionando como bienes jurídicos a proteger, a la vida, la libertad, la seguridad personal, la dignidad, la integridad económica o patrimonial.

Esta ampliación conceptual modifica la forma en que el Juez debe decidir, rápidamente y sin dilaciones, porque la plataforma fáctica lo amerita.

Lo mencionado que emana de la Ley sobre las Medidas Cautelares, se vincula por la función protectora que tienen, manifestada por la inmediatez en la decisión Judicial con base en la gravedad del escenario planteado por la víctima, independientemente de la verosimilitud del relato que presenta, porque dicha víctima ha sido lesionada, abusada, maltratada, afectando su integridad física o psíquica, y dicho maltrato la habilita a instar la Actividad Jurisdiccional y peticionar medidas rápidas y sobre todo eficaces.

Algunos autores califican a la prohibición de acercamiento como medidas precautelares o subcautelares y las conceptualiza como medidas que, teñidas de un fuerte interés social más allá del solo interés individual, tanto de la víctima como del, por el momento, supuesto autor, tendrán como finalidad evitar la repetición de la hipotética violencia y habrán de privilegiar como prevención la existencia de peligro, de daño, acaso irreparable en la demora, quedando en segundo plano el requisito de la verosimilitud del derecho.

Lo que busca es neutralizar la situación de violencia sin ir más allá, teniendo siempre presente que no interesa tanto al momento de realizar la denuncia, si realmente hubo o no un acto de violencia por parte del denunciado, porque lo relevante es hacer todo lo posible como para que, la haya habido o no, en todo caso no vuelva a haberla mientras se investiga y se adopten las medidas que mejor correspondan.

Obviamente que los presupuestos básicos de admisibilidad, fuente de cualquier medida cautelar, son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. En este tipo de supuestos, la interpretación de los presupuestos tiene ciertas aristas particulares.

La verosimilitud del derecho surge de la naturaleza de la petición, se refiere a una clara legitimidad de forma y de fondo, que debe acreditarse para solicitar esta clase de medidas.

Vale la pena recordar que no se exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud.

Es decir que para que proceda la medida cautelar es necesario que la denuncia sea intuitivamente verdadera, se refiere a que haya una fuerte probabilidad de que sean atendibles las peticiones, se trata de la apariencia de verdad de los hechos y actos relatados por la denunciante, basta la sospecha de que existió por ejemplo maltrato para hacer viable la medida cautelar.

En el mismo sentido podemos decir que es lícito excusar la espera y exceptuar de la certidumbre absoluta acerca de que la actuación normal del derecho llegará tarde, ya que el dictado de una medida cautelar responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias en las que en todo o en parte el daño temido se transforma en daño concreto. Es un hecho que en la práctica sobre procesos de violencia familiar este instituto, también conocido como “restricción perimetral” es el más utilizado.

Asimismo, y tal como mencionamos en el párrafo anterior, la prohibición de acercamiento propuesta sobre el denunciado, se podría decir, en favor de la denunciante, es la más popular de las medidas, pero además la el marco normativo<sup>32</sup> destaca el derecho de las mujeres en situación de violencia a recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos.

---

<sup>32</sup> Ley 26.485, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, sancionada por el Honorable Congreso de la Nación el 11 de marzo de 2009, promulgada de hecho el 1 de Abril de 2009.

En efecto, el Juez interviniente podrá ordenar expresamente las medidas preventivas urgentes contempladas en la Ley 26.485, Artículo 26, Capítulo II, para proteger a las mujeres en situación de violencia doméstica, según la siguiente compilación:

Prohibir al presunto agresor enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales de la sociedad conyugal o los comunes de la pareja conviviente.

Ordenar la exclusión de la parte agresora de la residencia común, independientemente de la titularidad de la misma.

Decidir el reintegro al domicilio de la mujer si ésta se había retirado, previa exclusión de la vivienda del presunto agresor.

Ordenar a la fuerza pública, el acompañamiento de la mujer que padece violencia, a su domicilio para retirar sus efectos personales.

En caso de que se trate de una pareja con hijos, se fijará una cuota alimentaria provisoria, si correspondiese, de acuerdo con los antecedentes obrantes en la causa y según las normas que rigen en la materia.

En caso de que la víctima fuere menor de edad, el Juez, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta la opinión y el derecho a ser oída de la niña o de la adolescente, puede otorgar la guarda a un miembro de su grupo familiar, por consanguinidad o afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad.

Ordenar la suspensión provisoria del régimen de visitas.

Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los hijos.

Disponer el inventario de los bienes gananciales de la sociedad conyugal y de los bienes propios de quien ejerce y padece violencia. En los casos de las parejas convivientes se dispondrá el inventario de los bienes de cada uno.

Otorgar el uso exclusivo a la mujer que padece violencia, por el período que estime conveniente, del mobiliario de la casa.

Un obstáculo que advertimos en relación al dictado de las medidas, refiere a lo que éstas implican para la propia mujer víctima. Por lo general, una vez que el Juez libera el oficio, es la propia mujer en contexto de violencia quien debe diligenciarla, es decir, presentarse en la Delegación Policial para que desde allí, se le notifique al denunciado la resolución judicial.

Recorriendo las noticias, encontramos a diario situaciones en que el relato de las víctimas nos muestran la importancia que los funcionarios actuantes simplemente cumplan la Ley. Nuestro país está entre las Naciones con mejores protecciones sobre esta problemática estudiada, pero cuando el ordenamiento legal no se cumple y queda solo plasmado en la buena voluntad de una norma, trae como es evidente, consecuencias irreparables.

Para ejemplificar lo dicho, se transcribe brevemente uno de los hechos mencionados, hay muchos, este es el caso de Karina.

Karina recuerda que “teníamos que llevar a nuestro hijo a misa pero discutimos quién lo llevaba porque él tenía el auto”. Se subieron los tres al coche, con el perrito del chico, hasta que en un momento “agarró al perro y lo tiró por la ventanilla”.

Karina lo relata como el punto de quiebre y decidió presentar la denuncia ante la Oficina de Violencia Doméstica mientras dejaba a su hijo de ocho años con una vecina.

La denuncia por violencia abrió su puerta en un Juzgado Civil. Se trata del juzgado 102, a cargo de la Jueza Martha Gómez Alsina, quien dictó una medida de exclusión del hogar que derivó en problemas de aplicación inmediatos.

“La exclusión era sobre mí, pero no sobre mi hijo, con lo que los días en que no había clases por ejemplo y el padre lo llevaba, como él no se podía acercar a buscarlo lo tenía que llevar yo a la casa de la madre y ahí lo pasaba a buscar él”. Vencido el plazo el agresor vuelve a la casa y Karina comienza a averiguar para poder iniciar la demanda de divorcio.

Hasta que llegó el Día Internacional de la Mujer. “Estaba como loco. Se fue con el perro a dar una vuelta en ojotas y pantalón corto. Me dio miedo y llamé al 911. Él tenía un

programa que sabía a quién llamaba y cuando volvió me dijo que había llamado a la policía. Empezó a tironear de la cartera. Ahí tenía el DNI, las llaves y el documento para presentar por el divorcio. Me sacó las llaves y tironeaba del documento. Me empezó a golpear, yo estaba en el piso. Agarró la barreta que usamos para cruzar en la puerta y me la puso en el mentón y apretaba. Ahí mi hijo fue corriendo a pedir ayuda.

Cuando llegaron los vecinos y se escuchaba la sirena, una hora después de que los había llamado, él revoleó el palo y salió corriendo. Me había pateado en el piso y caí por la escalera”. Desde la comisaría se comunicaron con el juzgado Correccional 4, a cargo de Francisco Ponte. Contradiendo todos los protocolos, el secretario, Julio Pedroso, ordenó tomar declaración a ambos, víctima y denunciado. Para colmo, en la Comisaría 11 decidieron hacer pasar a ambos a declarar a una misma sala.

Como demostración de que la Justicia debe sacudir mucha resaca para sentir empatía por lo que le pasa a una mujer, retuvo a la víctima de violencia de género durante 6 horas en la comisaría, tras las rejas, mientras su hijo de 9 años permanecía en lo de una vecina, con el argumento de que debía aguardar la llegada de la médica forense, la única en horario nocturno para todas las comisarías. Cuando fue liberada, en la Comisaría 11 adujeron que no había patrullero para devolverla a la casa.

Volvió caminando, sola, a las 2 de la madrugada, magullada, estresada, aterrada y con los lentes rotos. Cuando llegó a la casa, él estaba en la puerta. Es independiente como termina el caso, todos lo imaginamos, solo esperamos que cada día sean menos las situaciones como esta.

## 7.2 Duración y prorroga. La violación de la restricción de acercamiento. Flagrancia. Consecuencias.

Antes de continuar cabe una aclaración, puede suceder que la víctima decida levantar el orden de restricción de acercamiento.

Pues bien, las víctimas de violencia de género tienen su capacidad de autodeterminación limitada o abolida por la situación que la llevo a realizar la denuncia, por lo que ha sufrido, ya sea por violencia física, verbal o psicológica, entonces para realizar esta acción se requiere que éste interés, sea estudiado por la Justicia por encima de su opinión, esto sin desmerecer su capacidad, esta limitación impuesta es para proteger su vida.

Puede darse el caso que la reconciliación se dé, y por lo general es a una decisión viciada de voluntad que está impregnada de violencia. Es lo que se conoce como ciclo de la violencia, luego de los primeros momentos, cuando ya se ha tomado cierta distancia del hecho que provoco la denuncia, puede que comience la fase denominada luna de miel. Aquí la víctima denunciante desiste de la acción creyendo en los cambios de la personalidad del violento y por lo que considera innecesaria la continuación del procedimiento.

Aquí el juez tiene la función de controlar las medidas que fueron adoptadas y debe pedir a otros profesionales que evalúen esta nueva situación. De ese resultado debe surgir si cesó o no el riesgo, para dar lugar al levantamiento de la medida.

El plazo de duración de la medida cautelar es variado, tiene plazos y que pueden ser determinados o indeterminados, aunque no procede eternizada en el tiempo, porque obviamente sería perjudicial tanto para la víctima como para el denunciado que están en un proceso de violencia familiar.

En muchos casos, cuando el Juez dispone de la medida de restricción, pone un cierto plazo que puede ser sesenta, noventa o ciento ochenta días. A veces puede ser menor.

En otras situaciones, estas medidas de prohibición que el agresor se acerque a la víctima, tiene un plazo indefinido, en este caso la resolución dictada dirá “hasta que continúe la situación que dio lugar a la denuncia”.

Esta medida es prorrogable, pero como dijimos no puede ser permanente.

Vencido el plazo, es la misma víctima la que tiene que pedir la prorroga una vez cumplidos los términos temporales determinados por el Juez, como presupuesto para lograr

la continuidad de la medida, es una nueva la amenaza, o bien la persistencia de la acción que hizo que se solicitara.

Esta prolongación de la prohibición de acercamiento debe ser solicitada justo antes del vencimiento de la medida ante el mismo Juez que la otorgo.

Asimismo, además de un plazo que puede ser cierto o no, la Autoridad Jurisdiccional debe interponer una distancia mínima, la cual el denunciado no debe vulnerar.

Este espacio físico entre denunciante y agresor varía según las singularidades del caso, y por lo general es un punto de conflicto.

A modo de ejemplo transcribimos parcialmente un Fallo de Primera Instancia, donde veremos claramente esta problemática mencionada.

Expte. N° 415/2017 – “L. s/ Violencia familiar” – JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE RAWSON (Chubut) – 19/09/2017 (Sentencia firme)

Rawson, 19 de Septiembre de 2017.-

VISTOS:

Estos autos caratulados “L. s/ Violencia familiar” (Expte. N° 415/2017), en trámite ante este Juzgado de Primera Instancia de Familia de la Circunscripción Judicial de Rawson, venidos a despacho a fin de resolver:

Y CONSIDERANDO:

Que a fs. 1/3 la Sra. ... expone que su pareja..., la golpeó durante dos horas en presencia de su hija menor de tres años, y que luego juntó unas maderas que había en una cama cucheta, tiró la estufa y gritó “voy a prender fuego todo”. Cuando quiso irse con sus hijos... les cerró la puerta de la vivienda y agarró una botella de alcohol, reiteró la amenaza de incendiar la casa, y la arrojó contra ella.

A fs. 5 se decretó la exclusión del agresor y la prohibición de acercamiento a la vivienda, a la denunciante y a sus hijos.

A fs. 6/7 la Sra. L. formula una nueva denuncia en la Comisaría de la Mujer, manifestando que sus hijos y ella se fueron a vivir con la madre del victimario. Señala que .... ingresó a la casa de su madre por la ventana del baño, y que para evitar que los niños presencien una discusión, accedió a hablar con él en el patio, mientras los propios hermanos del agresor alertaban a la policía, que finalmente se lo llevó detenido.-

A fs. 26/27 la denunciante acude nuevamente a la Comisaría de la Mujer y declara que Q. ingresó otra vez al domicilio, propinándole un golpe de puño en la boca luego de una discusión, e intentó además agredir físicamente a su madre. Advierte que tiene miedo porque su ex pareja “es capaz de hacerme algo”, “no se mide en sus reacciones, no le importa nada, ni su madre”.

A fs. 31 se amplía la prohibición de acercamiento a la madre del Sr. .... y se ordena a la autoridad policial que fije una consigna o efectúe rondines diarios.

A fs. 32/34 la Sra. L. realiza una nueva denuncia. Relata que ... está obsesionado con ella y que abrió la puerta de la casa de una patada, ingresó y la sacó a la fuerza hasta la esquina, interviniendo el hermano y la madre de aquél hasta que apareció el patrullero.

Es sabido por todos las enormes dificultades operativas que tiene las policías provinciales de todo el País para garantizar en forma absoluta, la eficacia de la medida cautelar de prohibición de acercamiento del agresor a la víctima.

Más allá de la reciente implementación de los botones antipánico en algunas Ciudades, incluso hay experiencias donde se implementan dos dispositivos con geolocalización, el de la víctima con forma de teléfono, también cuenta con botón antipánico y llamada al 911 y el otro en el tobillo del denunciado<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> <https://prensa.cba.gov.ar/justicia-y-ddhh/la-justicia-ordeno-colocar-el-primer-dispositivo-dual-lectronico/>  
[https://www.clarin.com/sociedad/cumplan-perimetrales-violencia-genero-controlan-agresor-victima-simultaneo\\_0\\_6ojDgCabj.html](https://www.clarin.com/sociedad/cumplan-perimetrales-violencia-genero-controlan-agresor-victima-simultaneo_0_6ojDgCabj.html)

Como vemos en el ejemplo, ante la extrema peligrosidad del victimario, determinado a atacar a la mujer pese al dictado de una medida cautelar, la respuesta policial urgente ante el llamado de alerta no siempre podrá evitar la consumación de un grave daño a la integridad de la víctima, o peor aún, la perpetración de un femicidio.

Continuamos con el Fallo. En función de la desobediencia y la escalada de violencia del Sr. Q., considero que debe modificarse el perímetro de acercamiento, ampliándolo a 1 km. de la vivienda situada en..., a fin de garantizar la vida y la integridad psicofísica de su ex pareja, bajo apercibimiento en caso de incurrir en una nueva desobediencia, de incrementar automáticamente el radio a más de 200 km. de Rawson en carácter de medida cautelar, y ordenar sin más trámite a la Policía su arresto inmediato y traslado urgente a la zona limítrofe con Río Negro, para dejarlo en libertad en el puesto caminero de Gendarmería Nacional ubicado en el paraje Arroyo Verde de esa Provincia; o bien en las localidades de Los Altares o Garayalde, de la Provincia del Chubut.

El apercibimiento, que casi podemos decir de deportación del victimario, por plazo determinado, tiene por objeto concretar la efectividad de la protección de la víctima, siendo una reacción prevista frente al enorme desprecio a la autoridad del Poder Judicial que el agresor expone con su constante indisciplina, y al riesgo innegable de la mujer de sufrir un nuevo episodio de violencia grave, con posibles efectos irreparables.

Esta medida de intimación a ser expulsado provisoriamente de la Ciudad y de la zona, tiene una naturaleza legal conminatoria, al advertírsele al Sr. Q. de su posible exposición a sufrir una suspensión temporal de su Derecho Constitucional de permanecer y transitar en esta región de la Provincia (Artículo 14 Const. Nac.), en el supuesto que cometa una desobediencia.

Romero Villanueva<sup>34</sup> propone y entiende que el delito de desobediencia en cuestión se consuma instantáneamente con la negativa de acatar la orden legítima impartida y obrando el agente con plena conciencia del acto, o al hacer caso omiso a la orden dispuesta por un funcionario público, o cuando teniendo el plazo para su observancia, éste ha vencido.

---

<sup>34</sup> Romero Villanueva, Horacio J., Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria Anotados con Jurisprudencia. Abeledo Perrot Sexta Edición ampliada y actualizada. Página 1000 Año 2009.

Incorre en este delito el imputado que desobedece la orden impuesta por el magistrado civil, bajo apercibimiento de aplicársele la multa respectiva y extraer testimonios en aplicación del Artículo 239 del Código Penal que dice: Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

Tal como se ha descrito, el tipo penal de desobediencia protege el normal desenvolvimiento de la administración de justicia, mientras que las medidas preventivas adoptadas en el marco de las normas de violencia familiar y de violencia contra la mujer tienen como objetivo el resguardo de los derechos de las víctimas, de modo que la conclusión propuesta es que la vulneración de las medidas adoptadas por la Justicia en ese contexto no constituye una afectación al bien jurídico protegido a través de la norma penal.

En ocasiones y en un desesperado intento de ofrecer muestras visibles de la reacción del Estado frente a la violencia, se suele pensar en recurrir al Derecho Penal como una posible solución. Sin embargo, muchas de las acciones violentas que se acontecen no precisamente constituyen un delito y pueden hallar tratamiento o remedios a través de procesos sustanciados ante los fueros de familia o civiles de modo que, en el marco de esos conocimientos, se dispongan medidas preventivas que, en muchos casos, no son respetadas por aquellos a quienes se dirigen.

Agregamos el decir del Prof. Dr. Manuel Ortells Ramos que las medidas coercitivas o conminatorias no tienen como objetivo castigar una conducta ya producida, sino que apuntan a vencer la resistencia potencia al cumplimiento, sea directamente mediante la compulsión física sobre la persona obligada, o indirectamente a través de la afectación, o amenaza de afectación, a los derechos e intereses de esa persona, que le cause más perjuicio que la ventaja que espere obtener con el incumplimiento.

Esta noción de conminación la encontramos presente en la misma Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, al establecer en su Artículo 7°, el deber del Estado de adoptar “medidas jurídicas para conminar” al agresor a abstenerse “de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en

peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad” (inc. d).

Correctamente se ha dicho que designada una medida conminatoria, el indisciplinado sufre una consecuencia perjudicial fuera del ámbito del proceso en el cual se encuentra comprendido.

La amenaza contenida en la diligencia de coerción debe tener cierta entidad para persuadir o convencer al desobediente que le resultará mucho más provechoso cumplir en especie lo que se ha ordenado, con lo cual tiene que ver con el factor presión psicológica sobre la voluntad del rebelde, que caracteriza a los medios compulsorios en general .

Como vemos en el caso de ejemplo, si el agresor debe recorrer al menos 200 km. para vulnerar a la víctima, es indudable que la Autoridad Policial tiene mayores probabilidades de detenerlo antes de que cumpla con su intención, ventaja que desaparece cuando ambas partes viven en una localidad de dimensiones relativamente reducidas.

Del Juez depende adoptar todas las medidas idóneas y que fueran menester para prevenir y evitar cualquier situación de violencia intrafamiliar.

## **Capítulo 8: Conclusión.**

Por todo lo estudiado, es evidente que las herramientas de amparo con las que cuenta la Justicia para la protección de las mujeres víctimas de violencia, de ninguna manera vulneran garantías o derechos de los denunciados.

Como expusimos anteriormente, el llamado Debido Proceso Jurisdiccional está compuesto por una serie de Principios que constituyen una función limitadora para el Estado en su ejercicio del poder punitivo.

Veremos ahora que de darse la aplicación del In Dubio Pro Víctima, estas máximas no se verían vulneradas.

El derecho de defensa no se vería afectado, pues no se limita la protección en ninguna de sus fases, ya que igual puede el imputado producir pruebas de cargo, esa oposición a estos argumentos, no hace una conversión de la carga probatoria exigiendo al imputado probar su inocencia, porque el In Dubio no va a predisponer al Juez a fallar en contra de él si este no lo hiciera, la carga de la prueba corresponde a quien acusa los hechos, esto por razones lógicas, el probar hechos negativos se torna en ocasiones imposible.

Obligar al acusado a probar que no realizó los hechos imputados generaría condenas injustas.

Está claro que lo expuesto no entra en conflicto con el principio de inocencia, ni que el imputado entraría al proceso penal con una presunción de culpabilidad que se vería obligado a desvirtuar en aras de conseguir su inocencia.

La garantía a una sentencia justa fundada en derecho, no se ve forzada y es evidente que al darse una efectiva correlación entre las pruebas aportadas al proceso y los hechos alegados, en el tanto la prueba aportada por la víctima incluso puede ser mínima y el juez debe valerse de presunciones o derivaciones de las manifestaciones de la víctima en la acusación, siendo esta la convicción que lo llevará a dictar una sentencia.

Esto más que demostrar la relación causa y efecto así como el vínculo existente entre los hechos, la acusación y las pruebas, genera el cumplimiento de este principio pues la sentencia presenta un verdadero fundamento para penalizar la conducta.

De ajustarse la penalización de la violencia contra la mujer a los principios del Derecho Penal, esta sería una verdadera manifestación de ello, pues llegado a la sentencia, si se ha seguido esta máxima, lo aplicable en realidad sería el In Dubio Pro Reo y no el In Dubio Pro Victima.

Asimismo podemos decir que tampoco se transgrede el procedimiento, en cuanto al principio de valoración razonable de la prueba, ya que al instituir las medidas de protección a la víctima aun cuando el Juez tenga una duda razonable con respecto a la veracidad de los hechos, bajo la justificación que estas medidas son siempre extendidas para proteger a la víctima antes de que exista la posibilidad que la violencia sea aun mayor.

La apreciación de la prueba es realizada en forma racional, ya que el juez es siempre imparcial y valora bajo las reglas de la sana crítica desde lo razonado, en la apreciación de la prueba de hechos de violencia doméstica, ésta se realiza considerando las situaciones especiales del caso e incluso valorando el contexto familiar.

Además de lo señalado anteriormente, se debe contemplar que en el In Dubio Pro Victima es respetado fervientemente el principio de inocencia, ya que a nadie se le impondrá pena de prisión sino por haberse comprobado que cometió un delito, y antes de imponerse una limitación a este principio debe hacerse por medidas extremadamente justificadas, de ahí que para imponer como medida cautelar una prisión preventiva durante un proceso de violencia contra la mujer, se debe contar con más que un mínimo probatorio para solicitarla, debe haber un fundamento aun mayor, una prueba fehaciente de que el imputado realmente ha cometido un acto de violencia.

Si bien nuestro País está a la vanguardia en protección y derechos de las mujeres, las cifras siguen siendo alarmantes.

**Anexo:** Referencia Tribunal Evaluador.

Transcribo íntegramente la Evaluación del Trabajo Final.

## **EVALUACIÓN DE TRABAJO FINAL**

Estudiante: Mariño Daniel Santiago

Sede: BUENOS AIRES

---

Título del Trabajo Final: “In Dubio Pro Víctima”. Protección de la mujer víctima de violencia de género o avasallamiento de las Garantías Constitucionales y Convencionales.

---

### **ASPECTOS FORMALES**

Presentación: Muy buena

Ortografía: Buena

Redacción: Muy buena

Citas Bibliográficas:

---

## CONTENIDO

Relación título / Desarrollo: Muy bueno

Relación Objetivo / Logros: Muy bueno, una excelente coherencia en los puntos del análisis.

Justificación teórica: Muy buena y clara

---

## RESUMEN DEL TRABAJO FINAL:

El alumno parte de examinar si el instituto In Dubio Pro Victima utilizado en los procesos sobre violencia de género constituye una protección a la mujer agredida o una violación a las garantías constitucionales y convencionales. Para ello realiza un minucioso trabajo de comparación de normas con un claro orden de razonamiento en subtítulos que puede desentrañar luego de un serio desarrollo una conclusión fundada.

CALIFICACIÓN: Aprobada. Calificación sugerida<sup>35</sup>: 8 (ocho)

### OBSERVACIONES

Aspectos Valiosos: Realmente de la lectura surge una pasión sobre la cual desarrolla un tema tan pujante y delicado como la violencia de género, con el respeto que requiere y el alumno logra.

Recalco nuevamente la coherencia en el uso de subtítulos con un lenguaje claro y oportuno.

No observo aspectos problemáticos, si le agregaría una pequeña referencia a la legislación comparada en otros países como la legislación española, francesa y de nuestro propio continente, en las que existe una institucionalidad diferente en la manera de abordar esta temática.

Felicito al alumno por la temática elegida y el respeto con un trabajo serio hacia la misma.

Tribunal Evaluador de Trabajo Final

---

<sup>35</sup> La calificación numérica es orientativa y puede variar en la entrevista con los miembros del Tribunal.

Considerando según lo indicado por el Dr. Alejandro Laje en su mail “Resultado Evaluación Trabajo Final – Septiembre 2020” de fecha 21 de septiembre, donde recomienda considerar las sugerencias u observaciones realizadas por el Evaluador, paso a complementar este Trabajo a partir de la indicación referida.

### España.

El primer antecedente en el problema que nos ocupa es en 1974 cuando se creó la Federación de Asociaciones de Mujeres Separadas y Divorciadas presidido por Ana María Pérez del Campo, que incluía programas de atención a las mujeres víctima del malos tratos.

Mas tarde, en 1991 se inauguró el Centro de Recuperación Integral para Mujeres, Niñas y Niños víctimas de la violencia machista desarrollando un programa multidisciplinar de larga duración y bajo una perspectiva de género.

En abril de 1998, la presión de las Organizaciones de Mujeres fuerzan al gobierno del Partido Popular a aprobar un Plan de Acción Contra la Violencia Doméstica, en el marco del cual se modifica el Código Penal y la ley de enjuiciamiento criminal con el fin de incluir el delito de “violencia psíquica ejercida con carácter habitual” y una “nueva medida cautelar que permita el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima” (Ley 14/1999).

Luego de varios intentos y promesas políticas, en 2004 se aprobó la actual ley contra la violencia de género con la intención de aumentar la protección de las mujeres que sufrían malos tratos por parte de sus parejas y ex parejas y sensibilizar a la sociedad acerca de este problema, de manera que no fuese solo tratado desde el código penal.

Esta Ley española de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, define al tipo de violencia como aquella que "como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia".

La violencia de género a la que se refiere dicha ley incluye la violencia física y psicológica, así como las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad.

Con esta definición, se considera solo víctimas de la violencia de género a las mujeres que sufran algún tipo de agresión por parte de un hombre con el que tengan o hayan tenido algún tipo de relación sentimental. Desde 2014, son considerados también víctimas de violencia de género los hijos menores de edad de las mujeres que sufren este tipo de violencia.

La ley en estudio no contempla ciertos tipos de agresión contra la mujer que España tendría que incluir para cumplir con el Convenio de Estambul ratificado en 2014. Entre ellos se incluyen los matrimonios forzados, las mutilaciones genitales femeninas, la trata, el aborto y la esterilización forzosa, el acoso sexual, la violencia sexual o incluso la asistencia, complicidad o tentativa de algunos de estas acciones. Actualmente, delitos como la prostitución forzosa, el acoso sexual, el abuso sexual o agresiones a un familiar están recogidos en el Código Penal y no están considerados como un tipo de violencia de género de manera oficial. Todos estos delitos están perseguidos por el Código Penal aunque sin los agravantes propios del delito de violencia de género ni la protección especial que se contempla para sus víctimas.

Sin embargo, los partidos políticos suscribieron en 2017 un Pacto de Estado contra la Violencia de Género que prevé incorporar a todas las mujeres víctimas de violencias machistas que recoge el Convenio de Estambul, aunque no exista o haya existido relación sentimental. Además, el Ejecutivo ha aprobado un decreto de medidas urgentes que incorpora el reconocimiento como víctima de violencia de género a las madres cuyos hijos hayan sido asesinados por sus parejas o ex parejas.

Hasta la aprobación de la ley de 2004, las agresiones a mujeres se contemplaban como agresiones en el ámbito doméstico y su regulación está recogida en el artículo 173.2 del Código Penal.

Contrariamente a lo que sucede en nuestro país, todo el proceso legislativo y el avance en esta materia, no ha sido recibido gratamente por una parte importante de la

sociedad y de varios renombrados juristas españoles. Desde la aprobación de la norma, se presentaron más de 200 cuestiones alegando la inconstitucionalidad por presunta vulneración del derecho a la igualdad. De ellas, el Tribunal Constitucional admitió a trámite 127 en relación con del artículo 153.1 del Código Penal modificado por la ley de violencia de género y que permite elevar las penas en los casos en los que el varón sea el agresor y la mujer la víctima, fundamentando que, el resultado de introducir lo que llaman discriminación positiva en el ámbito penal, además de discriminar negativamente al hombre, sería el de la creación un derecho penal de autor, no se castiga por la gravedad de los hechos, sino por la autoría, ser hombre. Lo cual significaría convertir delitos comunes en delitos especiales por razón de la cualidad sexual del sujeto activo.

Las críticas llegan hasta la disconformidad por la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, lo que para los críticos de la norma, significa una predisposición de los Órganos Judiciales a la concesión de la tutela a la mujer y, por tanto, discriminación del hombre. Con la actual conformación parlamentaria española, sería imposible impulsar hoy una Ley de estas características.

Insisto en las diferencias con Argentina, la aceptación y empatía social y judicial con este problema son masivas, y se intenta crecer jurídicamente día a día para optimizar los escasos recursos, centrándonos primordialmente en la seguridad de las víctimas y no en discusiones políticas y doctrinales que ya no son del Siglo XXI.

#### Francia.

Hace poco tiempo que la sociedad francesa comienza a tomar conciencia de la violencia contra las mujeres y a denunciar los femicidios.

Independientemente de lo descrito en el punto anterior, al otro lado de los Pirineos, España aparece como un ejemplo para los franceses.

“Durante mucho tiempo considerados como banales sucesos, la violencia conyugal es finalmente objeto de la voluntad política al más alto nivel del Estado”, aplaudía el 26 de noviembre de 2019 el diario Le Monde en una tribuna titulada “Violencia conyugal:

finalmente una toma de conciencia”. Antes de recordar que las estadísticas de las violencias contra las mujeres son intolerables en un país que pretende, tras décadas de lucha, apropiarse de la igualdad entre los sexos. Cada año, 220.000 mujeres sufren violencias en el seno de su pareja. En 2019, más de 130 murieron. Si bien dos tercios de los homicidios o tentativas de homicidios conyugales habían sido denunciados, lo que no fue suficiente para proteger a las víctimas de sus agresores. En este tipo de casos, los sobreseimientos de las denuncias se han convertido en una regla.

Justamente, las disfunciones del Sistema Judicial a la hora de abordar la violencia de género aparecen en el centro de todas las críticas. Según el Grupo de Expertos sobre la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres del Consejo de Europa, existen “insuficiencias en la respuesta penal a las violencias” y una “práctica judicial de discriminación que permite recalificar el delito de crimen de violación en delito de agresiones sexuales”, lo que a su vez “minimiza la gravedad de la violación, dejando recaer las consecuencias de esta disfunción del sistema judicial sobre las víctimas”.

Convertido en ejemplo y también en un modelo a mejorar, España ha inspirado buena parte de las medidas anunciadas el año pasado por el primer ministro francés, Édouard Philippe, destinadas a hacer frente a la violencia machista. El Gobierno de Emmanuel Macron ha prometido 80 nuevos puestos de trabajo destinados a asistentes sociales que estarán presentes en las comisarias para mejorar la atención de las mujeres, la inauguración de una plataforma telefónica de asistencia, la creación de 250 plazas de acogida y 750 alojamientos de urgencia, la suspensión de la autoridad parental en caso de homicidio conyugal y la generalización del uso judicial y policial de las pulseras electrónicas para evitar el acercamiento de los maltratadores a sus víctimas.

Lejos de satisfacer a las asociaciones de víctimas y a las organizaciones de protección de las mujeres contra la violencia de género, esta tardía respuesta política parece insuficiente frente a la trágica dimensión de un problema que Francia ha ignorado durante demasiado tiempo.

Según un informe realizado por el Alto Consejo por la Igualdad, publicado a finales de 2018, el país galo debería invertir entre 500 y 1.000 millones de euros para luchar de manera eficaz contra la violencia machista. En este sentido, el primer ministro anunció “más

de un millón de euros a la totalidad de las acciones para la igualdad entre los hombres y las mujeres, de ellos 360 serán destinados a la lucha contra las violencias contra las mujeres”.

Es evidente que estas cifras no convencen a la opinión pública: “medidas, pero sin más medios”, titulaba el diario Le Monde, revelando que dicha suma se asignará principalmente a programas de asistencia para el desarrollo y no a una política pública nacional. En este sentido, la decepción estará servida.

Solo el testimonio de la actriz francesa Adèle Haenel acusando al director Christophe Ruggia por los tocamientos y acoso sexual que sufrió cuando era adolescente ha conseguido sensibilizar de manera generalizada a la esfera política, mediática y social. A lo largo de su relato, publicado por el diario digital Mediapart, la actriz, renunciaba a acudir a los tribunales denunciando una justicia que “ignora” a las víctimas y “condena muy poco a los agresores”, tan solo “una violación de cada cien”, lamentaba Adèle Haenel.

Tras el impacto de su testimonio, que ha sacudido los pilares del cine francés rompiendo un verdadero tabú, la Fiscalía de París abrió una investigación por “agresión sexual y acoso contra una menor de 15 años”. Tras esta iniciativa judicial, Haenel decidió presentar una denuncia formal: “La justicia ha dado un paso, yo también debo darlo”, explicó la joven actriz.

El caso de Adèle Haenel podría suponer un cambio de paradigma en la sociedad francesa, decidida ahora a protagonizar una verdadera lucha contra la violencia de género, capaz de movilizar a los medios de comunicación en esta batalla y presionar al Ejecutivo para poner en marcha un dispositivo con los medios suficientes para frenar los femicidios y proteger a las mujeres que sufren cualquier tipo de violencia de género.

Muchas veces vemos en su historia, en su cultura, en su desarrollo económico, un lugar a donde quisiéramos llegar. Pero a partir de estas brevísimas líneas, basándonos simplemente en su legislación y recorriendo artículos periodísticos, advertimos que la conciencia sobre este problema, particularmente en los países descriptos, no alcanza a satisfacer los reclamos de las víctimas, ni para prevención, ni para protección.

En la misma línea de lo expresado en el punto anterior, nuestro país, que si bien con presupuestos escasos y muchas víctimas, esta uno o varios pasos adelante en lo que

refiere a la conciencia social y política sobre una parte del objeto de estudio de este Trabajo Final. La violencia contra la mujer.

### Chile.

En Chile, la víctima de violencia de género tarda hasta siete años en denunciar a su agresor. El sistema judicial no reconoce lo difícil que es dar ese paso y la obliga a peregrinar entre instituciones y funcionarios que a veces actúan con desidia.

Los problemas que enfrentan las víctimas son resultado, en primer lugar, de la inexistencia de regulación específica sobre violencia en contra de las mujeres. En 2008, por ejemplo, se constataba un problema procedimental en el inciso final del artículo 14 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar. Allí se establecía que las víctimas debían primero denunciar ante el Tribunal de Familia para que éste declarara su incompetencia, calificara la habitualidad y posteriormente remitiera los antecedentes al Ministerio Público para que siguiera la investigación. Se estimaba que los Juzgados de Familia debían dar su opinión en casos donde se viera afectado el bien jurídico “familiar”. Sin embargo, esta exigencia provocaba un retraso en el inicio de las investigaciones; una sensación por parte de las víctimas de que sus denuncias no eran atendidas con urgencia, y que el delito de maltrato habitual no tenía la misma importancia que uno contra la propiedad, no se les daba la misma urgencia y se terminaban agrupando como una causa más sin dar protección adecuada a la víctima.

Pese a que en 2008 se eliminó el inciso final del referido artículo 14, en la práctica ocurre que el Ministerio Público no inicia la investigación hasta que el Juez de Familia da su conformidad. De hecho, el propio Tribunal Constitucional le recordó su labor de investigación al Ministerio Público al plantear que: “debe proceder a investigar los hechos delictivos con la mayor celeridad y prontitud para que dicha investigación sea, en la medida de lo posible, exitosa”

Si bien ha habido una mayor concientización sobre la importancia de denunciar cualquier acto que constituya violencia de género, lo cual derivó en un aumento del 13% en las denuncias por violencia intrafamiliar entre 2018 y 2019, lamentablemente éstas terminan incrementando la larga lista de investigaciones archivadas por falta de pruebas y por no cumplir con el “estándar” que se requiere. Sin ir más lejos, el año pasado el mismo Ministerio Público reveló que más del 53% de las causas por violencia intrafamiliar las archivaron. La cifra es, evidentemente, desalentadora.

Este año, el Fiscal Nacional Jorge Abbott instruyó a todos sus funcionarios del país a solicitar medidas cautelares, incluso antes de la formalización de proceso, para dar mayor protección a las víctimas. Esto, sin embargo, no es ningún gesto de buena voluntad, pues ya está estipulado desde 2005 en el artículo 15<sup>36</sup> de la Ley.

Según lo consultado, en la práctica, además, este artículo no se aplica. Y la razón evidente es la falta de compromiso con las víctimas sobrevivientes de violencia de género y los estereotipos judiciales a la hora de investigar. Muchas veces los funcionarios públicos que reciben estas denuncias no tienen la capacitación suficiente, se exceden en sus facultades, califican jurídicamente los hechos cuando no corresponde y hacen preguntas fuera de lugar a las víctimas. Por ejemplo: “¿le pegó? ¿La amenazó de muerte? ¿Le hizo algo de verdad?” ¡Como si la violencia psicológica no fuese suficiente para constituir delito de maltrato habitual!

La Dra. Canales refiriéndose a la situación legislativa y judicial en Chile, considera que es urgente crear un proceso especial para víctimas sobrevivientes de violencia de género, en el que se establezca un estándar probatorio razonable, de acuerdo a las características de estos tipos de delitos, con procedimientos más breves e idóneos para la concesión de medidas cautelares en la sede de derecho que corresponda, poniendo énfasis en la protección de la vida y no en el resguardo de lo familiar. Supone además que en lo inmediato, amerita la creación de una Ley corta que incorpore y persiga las violencias en contra de las mujeres más allá de las relaciones institucionalizadas, entendiendo que este

---

<sup>36</sup> Artículo 15 Ley 20.066.- Medidas cautelares. En cualquier etapa de la investigación o del procedimiento sobre delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, y aun antes de la formalización, el tribunal con competencia en lo penal podrá decretar las medidas cautelares que sean necesarias para proteger a la víctima de manera eficaz y oportuna...

fenómeno le ocurre a las mujeres por el hecho de serlo y que puede ocurrir en cualquier tipo de relación, formal o informal. Además, es imprescindible que el Ministerio Público no siga interpretando restrictivamente la normativa y dé la debida celeridad a las denuncias para evitar el peregrinaje de una víctima de violencia de un órgano estatal a otro.

Como en los casos anteriores cuando nos referimos a países Europa, aquí mismo, del otro lado de la Cordillera de Los Andes, en Chile, la problemática es similar. Legislaciones insuficientes, Instituciones ineficientes, y la violencia contra la mujer que no disminuye.

## **Bibliografía:**

Cafferata Nores José I, La Prueba en el Proceso Penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 5° Edición 2001.

Código Procesal Penal de la Nación: Aprobado por ley 27.063. Promulgado según decreto 2321/2014. 1ra. Edición - Diciembre 2014. Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Constitución de la Nación Argentina: Publicación del Bicentenario - 1a ed. - Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional, 2010.

“Declaración sobre el Femicidio / Aprobada en la Cuarta Reunión del Comité de Expertas/os (CEVI), celebrada el 15 de agosto de 2008. Organización de Estados Americanos. Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém do Pará (CEVI)

Fernández de Casadevante Romaní, Carlos, Las Víctimas y el Derecho Internacional, E.A.D.I. vol. XXV, 2009.

Ferrajoli, Luigi, Cerecho y razón. Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, Madrid 1995.

Ferreiro Baamonde, X., La víctima en el proceso penal, La Ley, Madrid, 2005.

Romero Villanueva, Horacio J., Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria Anotados con Jurisprudencia. Abeledo Perrot Sexta Edición ampliada y actualizada..

Ley 26.485, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, sancionada por el Honorable Congreso de la Nación el 11 de marzo de 2009, promulgada de hecho el 1 de Abril de 2009.

Ley 27.372, Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, sancionada por el Honorable Congreso de la Nación el 21 de junio de 2017, promulgada el día 11 de julio de 2017.

Peces-Barba, Gregorio, Derechos Fundamentales, Ed. Latina Universitaria, Madrid, 1979.

Peña Guzman, L. Arguello, L., Derecho Romano, TEA, Buenos Aires, 1962.

Revista de Lengua i Dret, Número 62, 2014.

Publicación de las Naciones Unidas, Número de venta: S.06.XIV.2, ISBN 92-1-354091-4

Sanz Hermida, Ágata M, Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia, Iustel, Madrid, 2009.

Solé Riera, J., La tutela de la víctima en el proceso penal, Bosch, Barcelona, 1997.

Zarini, Helio Juan. Constitución Argentina - Comentada y Concordada. Editorial Astrea, 1º reimpresión. Buenos Aires 1998.

Nota de elevación del Trabajo Final

Lomas de Zamora, Julio de 2020

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias  
Políticas de la Universidad Abierta Interamericana.  
Dr. Marcos Córdoba.

---

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico a Usted que el alumno Mariño, Daniel Santiago (DNI: 20.867.461) de la localización Lomas de Zamora, ha confeccionado bajo mi supervisión el Trabajo Final de la Carrera de Abogacía, que lleva el título: "In Dubio Pro Víctima". Protección de la mujer víctima de violencia de género o avasallamiento de las Garantías Constitucionales y Convencionales.

Lo saludo Atentamente.



Dr. Luis Damián Forlani