

Violencia de género y estándar probatorio en el proceso penal

Parte I

Por Nicolás Omar Vargas*

I. Introducción

La problemática de la violencia de género se ha instalado en el debate público en los últimos años a partir de la visibilización del fenómeno que se dio gracias a la tenaz lucha de grupos feministas que sacaron de la opacidad a este fenómeno que es una de las más brutales demostraciones de que la cultura patriarcal y machista goza aún de muy buena salud en nuestra sociedad.

El derecho internacional de los derechos humanos ha tomado la posta en la protección de los derechos de las mujeres mediante la sanción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) en el ámbito de la Organización por las Naciones Unidas

En el ámbito local se sancionó en el año 2009 la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley 26.485), que define a la violencia contra las mujeres como “(...) toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.”

La emergencia de una problemática tan seria como lo es la violencia de género como así también la asunción de compromisos internacionales en la materia, ha generado cambios en las rutinas de trabajo del sistema penal. Así, los delitos de género, cuya investigación y eventual sanción eran poco habituales, comenzaron a ser investigados por los operadores judiciales con mayor diligencia.

El tratamiento de la violencia de género por parte del sistema penal también tuvo consecuencias en el campo de la valoración de la prueba admitiéndose la aplicación de un estándar de prueba más relajado o menos exigente para imponer una condena, y la ya mencionada Ley 26.485 establece en su artículo decimosexto la amplitud probatoria para la prueba de estos delitos, cuestión nodal de este trabajo y sobre la que volveré más adelante.

II. Algunas precisiones sobre la valoración de la prueba y los estándares probatorios

La cuestión probatoria, y no sólo en los conflictos de género, ha sido objeto de cierto desinterés por parte de la magistratura en gran medida por el mismo desinterés que se ha demostrado por parte de la doctrina (que afortunadamente se está revirtiendo) y por la falta de capacitación de los operadores judiciales en la materia. Ello resulta más que preocupante, máxime cuando al momento de evaluar la prueba es cuando se decide el destino del imputado habilitándose –o no- el ejercicio del poder punitivo. Por ello, creo necesario intentar clarificar y poner en tela de juicio algunos conceptos al menos someramente antes de seguir avanzando

El advenimiento de la ilustración, que fue acompañado por una severa y justificada crítica al ejercicio del poder punitivo por parte del estado, trajo consigo la adopción del sistema de la libre valoración de la prueba permitiendo condenar en aquellos casos en los que hay una certeza más allá de duda razonable en contraposición al sistema de la prueba tasada al que se asoció con la inquisición. Este cambio ha sido criticado en muy duros términos por Luigi Ferrajoli, quien sostuvo que la fórmula vacía de la libre valoración fue acriticamente entendida como un criterio discrecional de valoración sustitutivo de las pruebas legales acentuada por la ausencia de una teoría adecuada de la prueba y la convicción inductiva¹. Otro jurista que se sumó a las críticas contra el sistema de libre valoración de la prueba fue Perfecto Andrés Ibáñez, para quien este sistema ha servido para cubrir ejercicios de discrecionalidad incontrolable y de decisionismo inmotivado y autoritario cargados de arbitrariedad² que han llevado a

una deriva intimista de la valoración probatoria³. Estas críticas, que a mi juicio son acertadas y demuestran la ausencia de criterios de valoración de la prueba, han motivado a un sector de la doctrina a poner de manifiesto la necesidad de que existan criterios de referencia a los que se vincule la decisión judicial⁴, o la necesidad de que existan estándares objetivos previamente fijados que indiquen cuando la confianza está justificada y cuál es el límite mínimo constitucional para efectuar cualquier valoración subjetiva, porque la fundamentación de la valoración no es una regla de valoración ni tampoco permite un juicio de control sobre ella⁵.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el renombrado fallo Casal⁶, ha establecido algunas pautas útiles para valorar la prueba en los considerandos 29 a 31 sosteniendo en primer término que el razonamiento es únicamente reconocible a través de un método racional de reconstrucción, y que el método de reconstrucción que se debe emplear es el de la historia que se compone de cuatro pasos, a saber: la heurística -que es el conocimiento general de las fuentes-, una crítica externa referente a la autenticidad de las fuentes, una crítica interna que haga foco en su credibilidad, y la síntesis que no es más que la verificación o no del hecho. Según Schiavo, la Corte fijó un camino metodológico para el juzgador cuyo fin es que las sentencias sean fundamentadas⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos por su parte en el caso Cantoral Benavides vs. Perú⁸ sostuvo:

“Además de la prueba directa, sea testimonial, pericial o documental, los tribunales internacionales - tanto como los internos- pueden fundar la sentencia en prueba circunstancial, indicios y presunciones, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones sólidas sobre los hechos. Al respecto, ya ha dicho la Corte ‘que en ejercicio de su función jurisdiccional, tratándose de la obtención y valoración de las pruebas necesarias para la decisión de los casos que conoce puede, en determinadas circunstancias, utilizar tanto las pruebas circunstanciales como los indicios o las presunciones como base de sus pronunciamientos, cuando de aquéllas puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.’”

Algunos juristas también se han ocupado de la necesidad de establecer estándares de valoración de la prueba. Si bien la cuestión merece mayor desarrollo, podemos mencionar la propuesta de Jordi Ferrer Beltran⁹, quien propone que para que se dé por probada la hipótesis se debe: explicar los datos disponibles integrándolos de forma coherente, y además se deben refutar todas las hipótesis explicativas de los mismos datos que arrojen como resultado la inocencia del imputado. Michele Taruffo¹⁰ por su parte propone que se establezcan una serie de criterios razonables de racionalidad de la valoración de la prueba tales como: evitar emplear métodos calificados como irracionales, que se contemplen todos los datos empíricos disponibles, que se haga uso de esquemas idóneos de argumentación, que se prescinda de nociones vagas de probabilidad y se tomen en consideración todos los elementos de prueba.

* Director del área de capacitación de la Asociación Pensamiento Penal. Coordinador y docente de la Diplomatura en Derecho Procesal Penal y Litigación de la Universidad de Buenos Aires y la Asociación de Abogados de Buenos Aires.

1. Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, teoría del galantismo penal, Editorial Trotta, Madrid, 1997 (segunda edición), pags. 139 y 140.

2. Ibañez, Perfecto Andrés, Prueba y convicción en el proceso penal, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, pag. 90.

3. Op. Cit. Pag. 101.

4. Stella, cit por Ibañez 2009: 89

5. Schiavo Nicolás, Valoración racional de la prueba en materia penal, Un necesario estándar mínimo para la habilitación del juicio de verdad, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2013, pag. 11.

6. "Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa —causa N° 1681—", sentencia del 20 de septiembre de 2005.

7. Op. Cit. Pag. 103 y 104.

8. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, sentencia de 18 de agosto de 2000.

9. Ferrer Beltran, Jordi, La valoración racional de la prueba, Marcial Pons, Madrid, 2007, pag. 147.

10. Taruffo Michele, La prueba de los hechos, Editorial Trotta, Madrid, 2005 (segunda edición), pag. 423.