

Algunas consideraciones respecto de la retractación de las víctimas en causas en las que media violencia de género.

Leandro Domanico

I. Introducción.-

En el presente artículo me propongo analizar, desde una perspectiva crítica, un fallo del año 2018 de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional¹.

En el mismo se han juzgado distintos hechos, los cuales configurarían los tipos penales de lesiones leves agravadas por haber sido cometidas contra su ex pareja, y amenazas agravadas por el uso de arma.

Los referidos sucesos estarían enmarcados en lo que se conoce como *violencia de género*, y el análisis del aludido precedente judicial será llevado a cabo, justamente, a la luz de la basta legislación, doctrina y jurisprudencia con la que nuestro país cuenta en dicha temática.

Si bien han sido dos las personas condenadas, el análisis se circunscribirá únicamente respecto de una de ellas – y sólo lo inherente al primer hecho-, en tanto las cuestiones que se debaten respecto de uno y otro guardan notables similitudes, por lo que resultaría sobreabundante explayarme sobre los hechos atribuidos a ambos imputados.

Es preciso destacar que el objeto del presente artículo será poner de manifiesto la falta de perspectiva de género desplegada por el Tribunal de Casación –puntualmente: los yerros en los que el mismo ha incurrido al analizar la cuestión probatoria-; y no, analizar los hechos en sí mismos.

1

[https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Dom%C3%ADnguez%20y%20otro%20\(reg.%20N%C2%B0%201413%20y%20causa%20N%C2%B0%2075868\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Dom%C3%ADnguez%20y%20otro%20(reg.%20N%C2%B0%201413%20y%20causa%20N%C2%B0%2075868).pdf)

II. Sentencia del TOC.-

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 7 resolvió condenar a uno de los imputados a la pena de dos años y seis meses de prisión, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de lesiones leves agravadas por haber sido cometidas contra su ex pareja (*hecho I*), en concurso real con amenazas agravadas por el uso de arma (*hecho II*).

Respecto del *hecho I*, el Tribunal resaltó que, más allá de haber notado las contradicciones entre lo declarado por la víctima en la Oficina de Violencia Doméstica – acta que fue incorporada por lectura en el Debate-, y lo dicho en el juicio oral, es a raíz de todas las demás pruebas producidas en el debate oral que se tiene por probada la imputación.

Manifestaron que la declaración ante OVD fue suscripta por tres funcionarios de la CSJN. Asimismo, se desprende de ello el informe interdisciplinario, el cual da cuenta de lo dicho por la damnificada en aquella instancia.

Entendieron que la falta de juramento ante OVD no hace menos cierto lo dicho, en tanto se apoya sobre otros elementos de prueba.

Asimismo, esgrimieron que lo dicho por la damnificada durante el Debate es mendaz, y que aquél relato tiene fundamento en el hecho de que aquella habría recompuesto su relación con el acusado, por lo cual esa declaración no debía ser tenida en cuenta.

Por su parte, sostuvieron que el informe médico le otorga coherencia al relato de la víctima, y al mecanismo de producción de las lesiones; y que el mismo desmiente lo relatado por aquella en juicio, lo cual carece de sentido.

III. Sentencia de la CNCP.-

Así las cosas, la CNCP, para cuestionar el análisis llevado a cabo por el Tribunal de grado respecto del hecho precedentemente referido, manifestó: “... *se advierte que la decisión adoptada por el juez a quo resulta contradictoria. Es que, por un lado, decidió que no era posible refrescar la memoria de la testigo o marcarle sus discordancias con respecto a su declaración prestada ante la OVD, de acuerdo con lo previsto en el art. 391 inc. 2° CPPN, porque ésta no era una declaración testimonial... y, al mismo tiempo, le otorgó peso absoluto, por encima del testimonio prestado en el debate porque el acta que documentaba la declaración era un instrumento público...*”.

Entendió que no debía dársele valor a la declaración ante la OVD, en tanto la misma no ha podido ser controlada por las partes; se ha obstaculizado el derecho de interrogar a los testigos de cargo; y no se han hechos presentes los principios de publicidad, inmediación y continuidad, fundamentales al momento de la producción probatoria en un debate oral.

Es así que, descartado el relato de la víctima prestado ante OVD, el Tribunal de Casación pasa a analizar si las demás pruebas producidas por el *a quo* son suficientes para sustentar la condena impuesta.

En relación al informe médico, entienden que si bien las lesiones han sido constatadas, no es posible acreditar la autoría, puntualmente teniendo en cuenta que el relato esgrimido por el acusado durante el debate contradice la hipótesis de la acusación.

Por su parte, arguyen que la restante prueba – haciendo alusión al informe interdisciplinario- es insuficiente para fundar la condena. Ello así, toda vez que los profesionales intervinientes en dicho informe no han sido citados a declarar en juicio.

En virtud de todo ello, resuelven absolver al acusado, entendiendo que su participación en el hecho no ha sido acreditada más allá de toda duda razonable.

IV. Crítica al fallo de Casación.-

Ahora bien: es preciso destacar que lo resuelto por la CNCP es a todas luces desacertado, en tanto no se ha valorado la prueba de conformidad con los estándares en materia de violencia de género.

En dicho fallo se han obviado completamente los motivos por los cuales una mujer víctima de violencias puede terminar haciendo lo que la damnificada en autos ha hecho: **retractarse**.

Una posible explicación podríamos encontrarla en el círculo de la violencia, el cual, “...según Lenore Walker, consiste en tres fases: 1) *Fase de acumulación de tensión: durante esta etapa el varón acumula enojos y su ira va en aumento. Se burla, humilla y muchas veces ridiculiza a la mujer que intenta calmarlo y en varias ocasiones minimiza lo sucedido;* 2) *Fase de episodio agudo de golpes o de agresión: implica la explosión y descarga de la agresividad acumulada sobre la víctima. El varón puede perder el control;* 3) *Fase de arrepentimiento o “luna de miel”: se suspende la violencia. Generalmente hay un pedido de perdón y arrepentimiento por parte del denunciado quien se comporta de manera cariñosa y promete que las cosas van a cambiar y no volverán a suscitarse episodios similares. La mujer cree en ese cambio. Ver Walker, Lenore, *The Battered Women*, Harper & Row, Publishers, New York, 1979, capítulo 3...”²*

Dicha conclusión se apoya en el hecho – constatado por el Tribunal de grado- según el cual la víctima ha ido a visitar al acusado a la unidad en la que estaba detenido, en veintidós ocasiones. En razón de ello, es muy poco probable que, a través de la manipulación y “*promesa de cambio*”, el acusado haya instado a la víctima a cambiar el relato de lo realmente acontecido, tal como sucede durante su declaración en el debate oral.

² <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/11/DGPG-estadisticas-caba-1.pdf> página 39.

Es notoria la falta de perspectiva de género con la que el Tribunal de Casación ha resuelto la cuestión aquí analizada.

A los fines de reforzar lo antedicho, me parece oportuno traer a discusión lo expuesto por la Dra. Julieta Di Corleto: *“En efecto, las características en las que se desarrolla la violencia de género incitan a reflexionar sobre la existencia de otros elementos que pueden ser cruzados con la versión de la víctima o bien llenar los vacíos dejados por la ausencia de declaración o su retractación -la actuación de la víctima durante el proceso penal no siempre es uniforme y en ello influye la dependencia económica, social y psicológica, o incluso la falta de respuesta o el maltrato de la justicia, de allí la alta tasa de abandono de los procesos. Más que asumir que esta es una muestra más de que las mujeres “están mal”, la reflexión debería ir orientada a ver si el sistema penal “está bien”-. Por lo demás, profundizar las investigaciones, encontrar otros medios de prueba directa o recurrir a indicios evita la fragmentación del núcleo probatorio y la construcción de hipótesis absurdas desde el punto de vista de la experiencia...”*³

En atención a ello, resulta evidente la necesidad por parte del órgano jurisdiccional de “mirar más allá”, y hacer una valoración de la prueba conteste con las exigencias requeridas por, entre otros cuerpos normativos, la Convención de Belém Do Pará.

La misma, en su art. 7.b, reza: *“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ... b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer...”*.

Por su parte, considero oportuno traer a colación el cambio de paradigma que viene dado por la entrada en vigencia de la Ley 26.485, la cual -según la interpretación de la ya referida Dra. Di Corleto, en el

³ “Género y Justicia Penal”, Julieta Di Corleto, Capítulo 10, página 300.

mismo texto ut supra citado-, si bien no transforma las reglas respecto de la recolección y valoración probatoria, lo que sí hace es, entre otras cosas, exigir que, al momento de fallar, los jueces tuvieran en cuenta los indicios graves, precisos y concordantes que surgieran del contexto.

En el mismo sendero, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el “Caso de la Masacre de las dos erres VS Guatemala” del año 2009, ha precisado la importancia de fallar con perspectiva de género.

“Puede afirmarse que la aplicación de la perspectiva de género, enriquece la manera de mirar la realidad y de actuar sobre ella, y de ahí la necesidad de mencionarla y aplicarla en el Caso de Las Dos Erres. En materia de derechos humanos permite, entre otras cosas, visualizar inequidades construidas de manera artificial, socioculturalmente y detectar mejor la especificidad en la protección que precisan quienes sufren desigualdad o discriminación. Ofrece, pues, grandes ventajas y posibilidades para la efectiva tutela de las personas y concretamente, de las mujeres...”⁴.

Lo cierto es que, tal como ha concluido el Tribunal de grado en su sentencia condenatoria, el relato de la víctima en su declaración durante el debate oral ha sido falso, buscando con ello beneficiar al acusado.

Como ya hubiera manifestado, dicho testimonio debió haber sido analizado a la luz de las restantes pruebas producidas durante el debate, esto es: lo declarado por aquella ante la OVD – lo cual guarda relación y coherencia con las restantes probanzas-; el informe interdisciplinario elaborado por tres profesionales de distintas áreas, el cual denota la situación de riesgo en que la damnificada se encontraba; el informe médico – fundamental-, siendo que del mismo surge que las lesiones sufridas – al igual que su fecha y mecanismo de producción- coinciden con lo relatado por la damnificada ante OVD.

⁴ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf página 91.

Es así que, el hecho de no haberle otorgado entidad como elemento de cargo a la declaración ante OVD, en atención a la contradicción precedentemente referida, no hace más que NEGAR enfáticamente las características particulares que se hacen presentes en un caso de violencia de género como el aquí analizado.

Y no sólo eso, sino que además han considerado insuficientes todos los demás elementos probatorios, lo cual nos habla de un sesgo violento y discriminatorio en cuanto a lo que las violencias contra las mujeres respecta.

Por su parte, y en sintonía con la obligación de investigar con debida diligencia, es preciso destacar que el Poder Judicial no podría – y no debería- dejar impune una conducta de violencia contra las mujeres, por el hecho de no haberse cumplido alguna formalidad, ya que se estaría cayendo en lo que se da en llamar “excesivo rigor formal”.

Es exactamente aquello lo que sucedió en el caso en crisis. Cómo veremos, ello no haría más que generar responsabilidad internacional en el Estado argentino, por no haber obrado con debida diligencia.

“El desarrollo de la jurisprudencia internacional ha consolidado la idea de que el deber de debida diligencia, tanto en la prevención como en la protección judicial, se relaciona con la necesidad de evitar la impunidad en caso de violaciones a los derechos humanos. Para ello, una adecuada investigación sienta las bases necesarias, por un lado, para cumplir con la obligación de esclarecer los hechos y sancionar a los perpetradores, y por el otro, para prevenir futuras violaciones. En efecto, desde sus primeras decisiones, la Corte Interamericana ha relacionado la impunidad con la ausencia de respeto y garantía de los derechos humanos: Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su

jurisdicción. (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez, cit., párrs. 174 y 176).”⁵

V. Reflexiones finales.-

Es realmente preocupante que la Justicia siga resolviendo de la manera sesgada en que lo hace.

Pretender acabar con la violencia machista sin antes empatizar – con todo lo que ello implica - con las víctimas, no hace más que configurar un sinsentido.

No es posible que los magistrados encargados de resolver las causas en las cuales se imputan hechos de violencia de género, sigan obviando – desinteresadamente – los motivos por los cuales las víctimas de violencias podrían llegar a retractarse de los hechos por ellas denunciados.

Cómo veremos a continuación, es imperioso entender los distintos motivos por los cuales muchas veces las víctimas de violencias terminan retractándose, tal como ha ocurrido en el caso objeto del presente.

Considero oportuno traer a colación un informe del año 2018 realizado por la Dirección General de Políticas de Género del Ministerio Público Fiscal de la Nación, titulado “*La violencia contra las mujeres en la justicia penal*”⁶, en el cual se analiza, entre otras cosas – y en lo que aquí interesa-, el fenómeno de la “retractación” de las víctimas.

El mismo reza: “*Nuestra legislación penal no contempla la figura de la retractación de la denunciante frente al hecho denunciado. Esto implica que, una vez que la mujer inició una denuncia y puso en funcionamiento el sistema de administración de justicia, la investigación debe seguir su curso con independencia de la voluntad de la*

⁵ *Discriminación de género en las sentencias judiciales*, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2010, página 28.

⁶ <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/11/DGPG-estadisticas-caba-1.pdf>

denunciante. Sin embargo, el concepto de retractación se ha vuelto operativo en las causas judiciales sobre violencia de género, pues ante la solicitud de “retirar” la denuncia por parte de la denunciante, los tribunales deciden con mucha frecuencia poner fin al proceso penal.

Los motivos de la retractación varían, y en algunos casos pueden explicarse a través del círculo de la violencia.

En la reconciliación de la pareja, por ejemplo, existe una promesa de cambio por parte del denunciado y la mujer lo cree (durante la fase de arrepentimiento en el círculo de la violencia).

También puede ocurrir que las mujeres se sientan culpables por obstruir el vínculo con los hijos en común o que teman sufrir represalias. La dependencia económica o la falta de alternativas que afectan la autonomía también aparecen como factores que inciden en la retractación. Asimismo, las mujeres pueden estar pasando una etapa de depresión o una sensación de desamparo e impotencia que les impide tomar decisiones de cambio. Es ese sentimiento de culpa y de responsabilidad por lo sucedido lo que las lleva a “retirar” la denuncia.

Sin embargo, no todos los motivos recaen sobre las denunciantes. El desempeño del sistema de administración de justicia también influye en la desconfianza de las mujeres.

Es usual que las denunciantes resulten ser citadas, en reiteradas oportunidades, para declarar sobre el mismo hecho. A la vez, reciben poca información acerca del modo en que funciona el proceso penal, sobre sus derechos y el tiempo que demora una investigación penal. Todo ello desalienta a las mujeres a continuar con sus denuncias.

Del universo de 144 causas en estudio, las denunciantes se retractaron en 35 de ellas (24%). Corresponde destacar que entre las causas con retractación, 11 mujeres habían realizado denuncias previas por hechos de violencia. Asimismo, la mitad de los casos fueron calificados por la OVD con riesgo alto y altísimo, y los restantes con

riesgo moderado y bajo. La mayoría de los delitos denunciados fueron lesiones leves (30 casos) y amenazas (18 casos).

Por otro lado, surge que un 74% de las mujeres que se retractaron (26 casos) tenían hijos en común con el agresor y, en la mayoría de los casos, convivían con el denunciado al momento de los hechos. De las 35 causas en las que se registró que la denunciante se retractó de la denuncia, 2 casos continuaban en trámite al momento de la fecha de cierre de la presente investigación.

En este sentido, de las 33 causas finalizadas en las que hubo retractación, se pudo observar que el 85% concluyó con un sobreseimiento o archivo. Es decir, en la mayoría de estos casos se procedió al cierre de la investigación, tal como se observa en el gráfico que se encuentra a continuación.”⁷ (El subrayado me pertenece).

A raíz de lo expuesto, se evidencia la necesidad de un rotundo cambio en el modo de abordar, por parte de la Justicia, los casos de violencia de género. Resolver con perspectiva de género resulta imperativo. Ansío profundamente que los magistrados y magistradas se hagan cargo de ello. Y que de una vez por todas empiecen a brindar respuestas serias a la violencia patriarcal.

⁷ <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/11/DGPG-estadisticas-caba-1.pdf> páginas 39/40.