



# VÍCTIMAS Y AUTORAS

CUESTIONES PROBATORIAS Y DE INTERPRETACIÓN DE LA  
LEY PENAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

# EL PASAJE DE VÍCTIMA A AUTORA

*“Un pequeño pero significativo porcentaje de víctimas de agresión puede recurrir a la violencia u otros actos criminales para su propia protección. Algunas de estas mujeres se convertirán, sin duda alguna, en acusadas en un procedimiento penal”.*

WALKER, Lenore. *“Cuando la mujer golpeada se convierte en acusada”*, Violencia familiar/conyugal, Serie Victimología n.º 8, Encuentro Grupo Editor, Córdoba, 2010, p. 11, ISBN 978-987-432-479.

# MENÚ DE EXIMENTES O ATENUANTES POR VG

- Justificación (legítima defensa)
- Error en presupuestos de la justificación o exceso
- Falta de capacidad de culpabilidad (inimputabilidad por trastorno mental transitorio)
- Exculpación (estado de necesidad disculpante)
- Estado de emoción violenta
- Circunstancias extraordinarias de atenuación
- Pauta atenuante considerada en la determinación o individualización judicial de la pena.

# CUESTIONES PROBATORIAS

- **El deber de debida diligencia** art. 7, b), de la Convención de Belén do Pará

Implica la obligación obligación de “iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer” (Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014.

¿A quien le corresponde probar? ¿Ministerio Público o Defensa?

# MINISTERIO PÚBLICO

•“La asunción de esa responsabilidad implica, en parte, el deber de escuchar y tomar seriamente las declaraciones de una persona que dice ser víctima de una situación de violencia, circunstancia que no se ha dado en el caso sometido a análisis. Así, de la compulsión de la presente causa se advierte que, teniendo en cuenta que la imputada es quien manifiesta ser víctima de un contexto violento, las instituciones públicas intervinientes han depositado en cabeza de su defensa técnica -formalmente presente pero materialmente ausente durante toda la investigación- la carga de acreditar ese extremo”.

SCJM, Sala II, “Fiscal c/ Ruiz Casas, Vanesa Yanina p/ Homicidio agravado por ser la víctima persona que mantenía relación de pareja mediando convivencia s/ Casación”, 7/9/2017.

# DEFENSA

- **Regla y excepción:**

“...si bien la carga de la prueba en el proceso penal le incumbe a la acusación, establecida la intervención del imputado en el hecho ilícito -la que es también reconocida por éste, aunque en las circunstancias y con las modalidades descritas por la defensa-, la pretensión de concurrencia de las eximentes invocadas -legítima defensa, emoción violenta-, no puede apoyarse en la mera afirmación de su existencia, sino que debe ser acreditada por quien la invoca, o bien surgir en forma clara y evidente del plexo probatorio producido en el proceso”.

Tribunal en lo Criminal n° 6, San Isidro, Provincia de Buenos Aires, “Romero, Cecilia” causa n.º 3113, 31/10/2013.

# DEFENSA

- **Cargas dinámicas:**

“...la carga de la prueba en el campo penal, como manifestación del principio de presunción de inocencia, y del derecho a la igualdad, no se torna absoluta como para que se avale la actitud pasiva de la parte acusada, pues en situaciones en las que emerge una dificultad en la parte acusadora para probar determinado hecho, pero la parte acusada cuenta con la facilidad de aportar el medio necesario para ello, siempre que beneficie sus intereses, se hace necesario restablecer el equilibrio en procura que la prueba de la circunstancia controvertida sea aportada por la parte que pueda acceder al medio de convicción”.

CSJ Colombia, 25 de mayo 2011, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4759757>

# DEFENSA

- **Sistema adversarial:**

El nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable, sin disminuir por ello la plena vigencia de la presunción de inocencia.

TCColombia, sent. C-069, 2009, cit. Müller Rueda, Katherine,  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4759757>

# POSICIÓN

- **Distinción entre alegar y probar**

La alegación corresponde a la defensa:

“...la proximidad entre la defensa y el acusado permite que aquella esté en mejores condiciones para alegar la eximente y suscitar así la duda en el tribunal sobre si el acusado, en virtud de tal eximente, queda o no exonerado de responsabilidad penal”.

CUERDA RIEZU, Antonio, La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o de la acusación?, InDret 2/2014, BARCELONA, ABRIL DE 2014, p. 11.

- **Carga del Ministerio Público**

Le corresponde la prueba de la culpabilidad porque la imputada cuenta con el principio de inocencia (estado jurídico de no culpabilidad), 11 DUDH, art. XXVI, DADH, art. 8.2 CADH, 14.2 PIDCyP y el Estatuto de Roma (tratado internacional), art. 65, Presunción de inocencia, 2 y 3.

# CUESTIONES PROBATORIAS

- **Principio de amplitud probatoria (art. 16, i), ley 26485):**
  - *no* se puede esperar que las víctimas siempre denuncien las agresiones, que relaten todos los episodios, o que nunca hayan inconsistencias en su testimonio;
  - *no* se puede esperar que siempre hayan testigos, ni prueba documental;
  - la falta de evidencia física no implica inexistencia de violencia.

Recomendación General n° 1 de MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención, 5/12/2018

(<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-CEVI-XV-doc.249-ES.pdf>)

## **Importancia del relato:**

La declaración “debe ser tomada en cuenta durante la investigación y el juzgamiento, incluso ante la falta de medios probatorios gráficos o documentales de la agresión alegada”.

Recomendación General n° 1 de MESECVI, doc. cit.

# CUESTIONES PROBATORIAS

- **Estereotipos de género**

Por ejemplo el de la “pasividad” de la “buena víctima”

La “pasividad” de las mujeres generalmente proviene porque “aprenden que las lastiman más cuando intentan defenderse, pero a veces se arriesgan a reforzar su autoestima vacilante”, (WALKER, Lenore E.A., “Cuando la mujer golpeada se convierte en acusada”, Violencia familiar/conyugal, Serie Victimología nº 8, Dirección Hilda Marchiori, Encuentro Grupo Editor, Córdoba, 2010, ISBN 978-987-432-479, p. 16, 17).

- **Prejuicios sobre la violencia**

Por ejemplo, que si existe violencia cruzada, no hay violencia de género:

....“siempre existe una violencia cruzada, la violencia emocional de la mujer hacia su pareja y la respuesta de él caracterizada como violencia física” (MARCHIORI, Hilda, Los comportamientos paradójales en la violencia, Violencia familiar/conyugal, Serie Victimología nº 8, Dirección Hilda Marchiori, Encuentro Grupo Editor, Córdoba, 2010, ISBN 978-987-432-479, p. 210).

# ¿CERTEZA O DUDA?

- **Certeza:**

“...las bases fácticas de las circunstancias eximentes y atenuantes deben estar tan acreditadas como el hecho mismo”

STS 25.11.98 [A. 1998\ 8985]), cit. por CUERDA RIEZU, Antonio, La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o de la acusación?, InDret 2/2014, BARCELONA, ABRIL DE 2014, p. 1-18, <http://www.indret.com/pdf/1045.pdf>

# ¿CERTEZA O DUDA?

- **Duda:**

“...en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de R y S sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el in dubio pro reo y la prohibición de non liquet le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado”.

Dictamen del Procurador General de la Nación, “R., C.E.”, 3/10/ 2019, al que remitió la CSJN, 29/10/2019.

# POSICIÓN

- Sólo la condena requiere la máxima convicción posible según una racional interpretación de las pruebas relevantes (certeza).
- La absolución, o la admisión de una circunstancia atenuante, puede fundamentarse en la duda.

# INTERPRETACIÓN DE LA LEY LEGÍTIMA DEFENSA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

- **Agresión ilegítima**

-“la violencia basada en el género es una agresión ilegítima, que no sólo se encuentra sancionada en todas las legislaciones de nuestra región sino que además se encuentra definida y sancionada en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém de Pará)”

Recomendación General n° 1 de MESECVI, doc. cit.

Innecesariedad de la tipicidad penal y necesidad de la tipicidad convencional.

- **Inminencia o actualidad:**

“el CEVI sostiene que se debe comprender la violencia en relaciones interpersonales como una problemática que tiene un carácter cíclico en la vida cotidiana familiar, por lo que es un “mal inminente” para las mujeres que la sufren”.

Recomendación General n° 1 de MESECVI, doc. cit.

# LEGITIMA DEFENSA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

- **Necesidad racional del medio utilizado:**

“ aquella afirmación del a quo para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso —a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario—, deriva que Leiva se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido”.

CSJN, Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, 1/11/2011.

La necesidad racional del medio empleado “no requiere la proporcionalidad entre la índole de la agresión y la respuesta defensiva..., pues existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia contra las mujeres en dichas circunstancias”.

Recomendación General n° 1 de MESECVI, doc. cit.

# LEGITIMA DEFENSA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

- **Falta de provocación suficiente:**

“la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación" constituye un estereotipo de género”.

("R ,C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006", CSJN 733/2018/CS1).