

La retractación de la víctima, en casos de violencia de género

Por Federico Gastón Cuneo

Resumen: *Estimados, el presente artículo trata sobre las dificultades que trae aparejada la retractación de la víctima en casos de violencia contra la mujer; desde el punto de vista no solo que presenta para la acusación, sino también para la adjudicación. A raíz de estas dificultades, en el trabajo trato de brindar herramientas que permitan poder sortear estos obstáculos, a partir de principios derivados de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de legislación interna de nuestro país, específicamente la Ley 26.485.*

Palabras clave: Retracción - violencia de género - violencia contra la mujer

Introducción

El presente artículo, tiene como objetivo analizar algunos obstáculos que se presentan para la acusación y también para los juzgadores, en aquellos casos de situación de violencia género, donde la víctima se retracta durante la investigación penal preparatoria, o bien en el debate oral y público.

Asimismo, tratarse de exponer algunas herramientas debemos llevar a cabo los operadores judiciales frente a estas situaciones.

Entiendo que una visión sesgada, implica creer que si la víctima se retracta, el

Ministerio Público Fiscal no tiene caso. Esta consideración, conllevaría a que el Estado, a través de sus representantes, viole tratados internacionales con jerarquía constitucional, específicamente la Convención Belem Do Para, y también legislación interna.

Debo mencionar, que pueden ser varios los factores que llevan a la víctima de violencia a retractarse, algunos de ellos pueden ser: la vulnerabilidad de la víctima, la dependencia económica; la dependencia emocional; la existencia de hijos entre víctima y victimario; la creencia de que el agresor va a cambiar; y la propia creencia desarrollada por la víctima de que el hecho sufrido no constituye delito alguno; entre otros.

Estas situaciones quizá podrían conducir a la frustración del juicio con la consecuente impunidad del agresor, dado que en nuestro sistema acusatorio (Prov. De Neuquén), resulta muy difícil obtener una condena sin el testimonio de la víctima en el proceso. Ello, teniendo en cuenta que, como se explicará más adelante, si el acusado no tiene o tuvo oportunidad de ejercer un contrainterrogatorio contra ella, su testimonio -por regla- no podrá ser valorado y, entonces, de no existir otra prueba, fracasará la acusación.

Las dificultades que trae aparejada

Ante la retractación de la víctima, el primer interrogante que surge, esta vínculo con las acciones dependientes de instancia privada establecidas en el artículo 72 del código penal.¹

¹ ARTICULO 72.- Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

1. Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en

Pensemos en un caso, donde un hombre agresor, golpea a su pareja, dentro de la vivienda donde conviven, provocándole lesiones leves.

La víctima, radica la denuncia, empero luego comparece a Fiscalía a fin manifestar que no tiene interés en seguir con la causa y que no quiere continuar instando la acción penal. ¿Ante ello, debe primar la autonomía de voluntad de la víctima? ¿Debe declararse la excepción de falta de acción?

Ante el primer interrogante, entiendo, que más allá de la voluntad de la víctima, debemos tener en cuenta los informes victimológicos, pericias psicológicas, o los informes elaborados por los equipos interdisciplinarios.

Apoyándonos en estos informes, si dan cuenta que la víctima se encuentra en situación de vulnerabilidad; con una dependencia económica, o dependencia emocional respecto del agresor; que el riesgo a la cual se encuentra expuesta es considerado de clase A, es decir existe un riesgo alto, entiendo que la acusación debe proseguir por encima de la voluntad de la víctima.

Ante la segunda cuestión, si debe declararse o no la excepción de falta de acción, que máxime lo establecido en el Art. 72 del Código Penal, una vez instada en forma privada la acción penal, esta deja de estar en cabeza de la denunciante, y pasa a transformarse en una acción de carácter público, cuyo exclusivo titular resulta el Estado a través de la Representación del Ministerio Público Fiscal.

Ello en el entendimiento de que los delitos que contempla dicha norma son de aquellos que el legislador ha previsto que

son de acción pública, pero que dependen de instancia privada.

Delitos que una vez instada la acción por los particulares –requisito necesario para proceder a su investigación– quedan definitivamente en manos del titular de la acción pública.

En este sentido, como establece D’Alessio “una vez promovida la instancia, la persona ofendida carece de todo poder de modificar lo hecho, pues es irrevocable”.²

Otro de los problemas que se presentan ante la retractación de la víctima, está estrictamente relacionado con el testimonio de esta en el debate oral y público. En este sentido puede ocurrir, que no se presente en juicio, o que se presente pero declare de manera adversa a la denuncia que radicó, favoreciendo al acusado.

Aquí, voy a resaltar que la legislación procesal de la provincia de Neuquén, en caso de que la víctima no comparezca a declarar en juicio, prohíbe la incorporación de testimonios por lectura.³

Las normas procesales, establecen que en casos excepcionales pueden incorporarse como “Anticipos Jurisdiccionales” testimonios a través de lecturas, o video filmados, con relación al testimonio

2 Cod. Penal –Comentado y anotado Director Andrés Jose D’Alessio; Editorial La Ley, 2da Edición Actualizada, 2011; pag 1062/1063)

3 CÓD. PROC. PENAL DE LA PROV DEL NEUQUÉN. Artículo 182º Reglas. “..La prueba que hubiese de servir de base a la sentencia deberá producirse en la audiencia de juicio, salvo excepciones expresamente previstas. Sólo podrán ser incorporados al juicio por su lectura las pruebas recibidas conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la reproducción cuando sea posible. Toda otra prueba que se pretenda introducir al juicio por su lectura no tendrá ningún valor.” Pag. 54.

el artículo 91. 2. Lesiones leves, sean dolosas o culposas.

expresamente establece que procederá cuando se trate de un testimonio que por razones excepcionales y debidamente acreditadas se considere que no podrá recibirse durante el juicio.

Pero que ocurre cuando la víctima no asiste al juicio a brindar su verdad acerca de los hechos. ¿Implica que el Ministerio Público Fiscal se queda sin caso? ¿Resulta descabellado pensar en introducir la información aportada por la víctima que en la denuncia, o entrevista durante la investigación penal preparatorio, a través de la lectura en el juicio?

Prima facie, nos encontramos ante la imposibilidad de incorporar por lectura declaraciones testimoniales al juicio.

Por tales motivos, si la víctima no se llegara a presentar en el debate, y pese a que la acusación, la entrevistó durante la investigación penal preparatoria/instrucción, lo más probable es que no se pueda sostener la acusación por falta de elementos incriminantes, con el consecuente naufragio del proceso.

Ahora bien, en materia de violencia contra la mujer, aquellas prerrogativas merecen especial atención. Esto porque, a diferencia de lo que ocurre con otra clase de delitos, la mayoría de sus víctimas desisten las denuncias formuladas y, además, porque este tipo de hechos no suelen contar con testigos presenciales que permitan prescindir de aquéllas al tener lugar en la intimidad.

Nuestro sistema acusatorio, presenta una particularidad en la utilización y valoración de los testigos, que deriva del sistema anglosajón, fuertemente arraigado desde los orígenes del Common Law. Como regla, el interrogatorio está dividido en dos partes: el examen directo y el conainterrogatorio. El examen directo es el que realiza la parte que

ofreció al testigo en primer orden (donde lógicamente éste saldrá victorioso del cuestionario) y el conainterrogatorio es el que ejercerá luego la contraparte (donde intentará vencerlo). El objeto de la repregunta es poner a prueba la credibilidad del testigo, modificar o explicar lo que éste expuso en el primer examen o, directamente, desacreditarlo. Este procedimiento tiene por fin último, conforme a las raíces del sistema inglés, alcanzar la verdad y por ello se le asigna una enorme importancia. Se considera que el derecho a repreguntar es absoluto y no un mero privilegio: se trata de un derecho fundamental básico en el sistema anglosajón y elemental en su definición de juicio justo.

En nuestra legislación, el contra examen no solo es un derecho, sino que como mencione anteriormente, las normas procesales directamente prohíben la incorporación de testimonios a través de lecturas, justamente porque la contra parte pierde este derecho tan importante de contra examinar al testigo.

Es decir, todo acusado debe tener la oportunidad de enfrentar a los testigos que declaren en su contra y efectuarles preguntas y repreguntas. Asimismo, para el ejercicio pleno de este derecho se establece que los testigos deben declarar en la audiencia pública con la presencia de todas las partes, ya que en caso contrario el testimonio (sin importar cómo o cuándo fue obtenido) no podrá valorarse en contra del acusado. De este modo, se busca asegurar el respeto al debido proceso y derecho de defensa en el juicio.

Tiene dicho en reiterados fallos la Corte Suprema de Justicia, que no se admite la incorporación de testimonios a través de la lectura.

Pero, qué ocurre cuando el único testimonio que en la mayoría de este tipo de casos existe para probarlos suele ser el de la propia víctima, quien, a su turno, muchas veces desiste de continuar adelante con su denuncia o se niega a declarar en juicio. Como mencione arriba, sucede que, en resumidas cuentas, la denuncia efectuada por la víctima a las autoridades no puede sostenerse como prueba, por lo que la acusación se caerá y el hecho deberá quedar impune.

Máxime de lo expuesto, vuelvo a repreguntar, ¿Resulta descabellado pensar en introducir la información que aportó la víctima que en la denuncia, o la entrevista durante la investigación penal preparatoria, a través de la lectura en el juicio?

Sin desconocer todos los derechos que le asisten al acusado, sin desconocer la legislación procesal, y los fallos de nuestra Corte Suprema, entiendo que no, y abajo expondré las razones lógicas.

Antes de empezar a contestar, voy a destacar lo que tiene dicho la investigadora norteamericana Leonore Walker que el Ciclo de la violencia se compone de tres fases: todo comienza con una parte silenciosa, de escalada gradual, que se caracteriza por el aumento de conflictos y actos violentos, por lo general verbales y en menor medida físicos, con cambios repentinos de ánimo que la mujer no llega a comprender o que justifica ya que no es consciente del proceso de violencia en el que se encuentra inmersa. La víctima intenta complacer al agresor para evitar esos conflictos en la creencia de que son temporales y, muchas veces, pensando equivocadamente que son por su propia culpa. Esta primera etapa Walker la denominó Fase de acumulación de tensión. Luego sigue una etapa conocida como Fase de agresión, donde estalla la violencia en

todas sus formas: física, psicológica y/o sexual. Se producen estados de ansiedad y temor en la víctima, miedos fundados en situaciones extremas que llevan -recién aquí- a consultar con allegados, familiares o incluso autoridades para denunciar al agresor y poner fin a la situación. Sin embargo, antes de que esto ocurra llega finalmente lo que Walker define como Fase de conciliación o de luna de miel: superados los episodios violentos, el agresor suele pedir perdón, mostrarse amable e incluso cariñoso, y promete que aquello no volverá a suceder. Además, justifica la agresión con otros problemas que él sufre y que le son ajenos -en muchos casos señalando a ella como la responsable de sus brotes violentos-, y le expresa a su víctima cuánto la quiere. Con estas manipulaciones el agresor conseguirá que su pareja -muchas veces deseosa de que él cambie- se convenza de que no fue para tanto, que mire su parte amorosa y que crea que podrá ayudarlo a cambiar. Sin embargo, ésta es sólo una fase más del Ciclo, el cual volverá a iniciarse.⁴

Considero que resulta idóneo, que en la audiencia previa al juicio, durante el Control de Acusación, merituando el análisis y las dificultades ut supra mencionadas, y en concordancia con la Convención Belem Do Para específicamente con su Art. 7 inc. B y C, b. los cuales nos obligan a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; e incluir en nuestra legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean

4

www.gob.mx/mujeressinviolencia/articulos/comprender-el-circulo-de-la-violencia-es-el-primer-paso-para-romperlo

del caso-, peticionar al Juez de Garantías la introducción de la entrevista al debate a través de la lectura.

A fin de darle sustento jurídico a lo recién expuesto, resulta dable mencionar, que específicamente, debe primar el Principio de amplitud probatoria, derivado del estándar de la Debida Diligencia Reforzada, emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Campo Algodonero.

Estándares que son operativos en nuestra legislación, y que además los recepcionó nuestro Estado a través de la Ley 26.485 Art. 16 Inc. I, mediante el principio de Amplitud Probatoria.⁵

Aquí, es propicio, hacer una muy breve reseña histórica de los antecedentes probatorios en caso de violencia contra la mujer.

La Corte Interamericana en el caso Campo Algodonero, -que seguramente todos los lectores conocen- y que trataba sobre un evento criminal que se daba en un contexto territorial determinado, que era Ciudad Juárez en México, durante muchos años, a principios de la década del 90, casos de desapariciones de mujeres, violencia

sexual y torturas, y la aparición luego de los cuerpos de estas víctimas en Ciudad Juárez.

Este caso llega a la Corte Interamericana, y la Corte desarrolla el Estándar de la Debida Diligencia Reforzada.

Lo que aquí realizó la Corte, es tomar el principio del estándar de la debida diligencia que ya lo utilizaba en los casos de violaciones a los derechos humanos como estándar para investigar estos hechos en su propia jurisprudencia; pero en esta causa la Corte establece que en los casos de violencia contra las mujeres este estándar de la debida diligencia que se aplica para la investigación de violación de los derechos humanos, aquí es una debida diligencia reforzada y toma como base normativa el Art. 7 inc. B de la Convención Belem Do Para.

Reconoce este estándar que ya estaba en este instrumento, pero particularmente estableció esta fuerza de la debida diligencia reforzada.

¿Y que establece este estándar? Implica ciertas líneas o políticas de actuación que los estados deben adoptar en casos de violencia de género. Que en primer lugar prevenir, que estos casos no ocurran; y si ocurren, en segundo lugar investigarlos, pero investigarlos de manera eficiente, no destinada al fracaso de la causa, tiene que ser una investigación efectiva, no es una obligación de resultados sino de medios, implicando que la investigación debe ser seria, destinada a tratar de evitar los grados de impunidad; por otro lado, además de prevenir, además de investigar, sancionar los casos de violencia de genero para evitar los grados de impunidad. Otros dos postulados que surgen del estándar de la debida diligencia reforzada son, la erradicación de esta violencia y luego la reparación, reparar a la víctima de violencia de genero.

5 Ley 26.485 ARTICULO 16. — Derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos. Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos;

Estas fueron las políticas que adoptó la Corte en el fallo recién mencionado estableciendo este principio.

A partir de la construcción de este estándar, la Corte lo fue profundizando con el pasar de los años y es dable resaltar en caso MASACRES DE EL MOZOTE Y LUGARES ALEDAÑOS VS. EL SALVADOR, aquí la pregunta que se hizo la corte fue ¿Qué pasa cuando no se puede contar con el testimonio de la víctima? Aquí la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el CASO MASACRES DE EL MOZOTE Y LUGARES ALEDAÑOS VS. EL SALVADOR, causa que trató de víctimas mujeres de violencia sexual, que luego de haberlas agredido sexualmente las mataron, la Corte estableció que “de todas formas se puede acreditar esta victimización sexual con el testimonio de las otras sobrevivientes de estos ataques”. Es decir se pudieron acreditar los hechos, con los testimonios de otras personas que no fueron las víctimas de esos ataques porque las habían matado, sino con el testimonio de otras víctimas.

Como vemos, esta posibilidad de analizar los casos de violencia de género con amplitud probatoria, también se deriva directamente de la obligación de investigar de manera efectiva los casos de violencia contra las mujeres.

En virtud de estos fallos, y del Art 16 inc. I de la Ley 26.485, entiendo que resulta razonable, peticionar al juez de garantías, en los casos en que no podamos contar con el testimonio de la víctima por su retractación o por desistimiento, la introducción de sus entrevistas o denuncias a través de la lectura.

En caso de que no se permita, entiendo debemos realizar una investigación seria, tendiente a acreditar nuestra teoría del caso con prueba periférica, esto es, certificados

médicos, y testimonio de los médicos a fin de acreditar las lesiones causadas; los informes elaborados por los equipos interdisciplinarios, y los testimonios de estos profesionales (psicólogos; Lic. Trabajo Social); pericia psicológicas y el testimonio del profesional; etc.

Es decir, prueba que pese a que no contemos con el testimonio de la víctima, prueba que nos permitan corroborar nuestros dichos.

A modo de conclusión, entiendo que en casos tan complejos como los de violencia de género, donde la víctima se retracta, exigen que no solo la acusación tenga una mirada amplia sino también que la adjudicatura realice un análisis más profundo y riguroso, con especial atención al desestimiento/retractación de la víctima; ya que la inclusión de la perspectiva de género no se abasteca con la simple declaración de su consideración en el veredicto. Estos casos exigen dimensionar por todos los operadores judiciales la complejidad que atraviesan las mujeres víctimas de violencia.