

EL *IN DUBIO PRO PERSONA AGREDIDA*: COMPATIBILIDAD CON EL SISTEMA JURÍDICO LOCAL Y SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE SU APLICACIÓN

*The in dubio pro person attacked:
Compatibility with the local legal system and constitutional
support for its application*

Autor: Luis Miguel García Rodríguez*

REVISTA
LP Derecho

**Luis Miguel
García Rodríguez**

«El *in dubio pro persona agredida*:
Compatibilidad con el sistema
jurídico local y sustento constitucional
de su aplicación».
Revista LP Derecho,
2 (2022): 126-143.

Recibido: 12/11/2021
Aprobado: 19/2/2022

* Abogado, quien cursa estudios de máster en Derecho Constitucional en la Universidad de Castilla-La Mancha (España), egresado de la maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con una estancia académica en la Universidad de Guadalajara (México). Secretario judicial en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Correo: luismiguel.garcia@unmsm.edu.pe

 <https://orcid.org/0000-0003-2830-2775>

Resumen

En el Perú, el principio de *in dubio pro persona agredida* no goza de una regulación legal expresa; sin embargo, la legislación y jurisprudencia comparada nos ofrecen esta importante institución jurídica, cuyos alcances merecen ser analizados en el ámbito local. Siendo así, el presente aporte jurídico tiene como objetivo analizar su compatibilidad con el sistema jurídico nacional (normativo y constitucional) y su vinculación con la jurisprudencia, a través de una revisión exhaustiva del estado de la cuestión.

Palabras clave

In dubio pro persona agredida, víctima, principio de protección, violencia familiar.

Abstract

In Peru, the principle of in dubio pro person attacked, does not enjoy an express legal regulation, however, the legislation and comparative jurisprudence offer us this important legal institution, whose scope deserves to be analyzed at the local level. Thus, this legal contribution aims to analyze its compatibility with the national legal system (regulatory and constitutional), and its link with the jurisprudence, through an exhaustive review of the state of the matter.

Keywords

In dubio pro person attacked, victim, principle of protection, domestic violence.

Introducción

En nuestro país, el principio de *in dubio pro persona agredida*, denominado también *in dubio pro víctima*, no goza de una regulación legal expresa; sin embargo, la legislación y la jurisprudencia comparada han desarrollado esta importante institución jurídica cuyos alcances merecen ser analizados en el ámbito local, teniendo en cuenta la progresividad en su aplicación por órganos jurisdiccionales nacionales para motivar sus decisiones judiciales¹.

En el presente trabajo desarrollado bajo el método cualitativo inductivo, abordaremos las cuestiones conceptuales, definiremos los supuestos de su aplicación, realizaremos una breve exposición de las fuentes normativas y jurisprudenciales, y desarrollaremos un análisis sobre su compatibilidad con el sistema jurídico nacional, definiendo el sustento constitucional de su aplicación.

I. Delimitación del problema

Por fines metodológicos, la problemática materia de estudio ha sido delimitada en las siguientes interrogantes:

- ¿Es compatible el principio de *in dubio pro persona agredida* con el sistema jurídico local?

¹ El principio de *in dubio pro persona agredida* es invocado en gran medida por los juzgados de familia sub especializados en violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, para motivar los autos mediante los cuales dictan medidas de protección, cuando se advierte contradicción en la descripción de hechos y existan elementos probatorios contradictorios que generan duda en el operador jurisdiccional sobre los actos de violencia.

- ¿Cuál sería el sustento constitucional de la aplicación del principio de *in dubio pro persona agredida*?

II. Fundamento ontológico

El precepto materia de análisis, desde una mirada ontológica, se concibe como una herramienta de interpretación jurídica y como manifestación novedosa del derecho victimal², corriente doctrinaria anclada en los sistemas de protección internacional, caracterizada principalmente por estudiar los procesos de victimización y desvictimización como un problema multidisciplinario. Por ende, el estudio del *in dubio pro persona agredida* responde a una concepción moderna del papel de la víctima en el sistema de justicia, que se aleja de las concepciones tradicionales que le otorgan un papel secundario e insignificante.

En ese sentido, resulta necesario construir un concepto híbrido del denominado *in dubio pro persona agredida*, ya que, tal como lo señala el investigador asociado a la Universidad Externado de Colombia, Luis Garay; el estudio de sus dimensiones implica una visión multisectorial, cuyos postulados finales se funden en el papel protagónico y determinante de las condiciones de vulnerabilidad de la víctima³.

² Derecho victimal. Es el conjunto de principios, normas y procedimientos jurídicos nacionales e internacionales, tendientes a requerir, posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas de delitos. Luis Rodríguez Manzanera, *Victimología*. (México D. F.: Editorial Porrúa, 2010).

³ Luis Garay Salamanca y Fernando Vargas Valencia, *Memoria y reparación: Elementos para una justicia transnacional pro víctima* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012).

Partiendo de estas reflexiones, consideramos, como lo señala el jurista español Antonio Beristain⁴, que es hora de que las ciencias jurídicas giren principalmente alrededor de la víctima, más que alrededor del delito, el delincuente y la pena. A nuestro entender, ello implica visualizar desde el inicio del proceso judicial la notoria situación de vulnerabilidad de la persona agredida, situación que justifica el diseño y la implementación de mecanismos legales, estrategias especiales, políticas públicas y decisiones jurisdiccionales provisionales y temporales favorables para esta.

III. Definición

a. Antecedentes históricos y conceptuales

El principio de *in dubio pro víctima* es un precepto novedoso de la victimología moderna, dogma que nace en los años setenta y que se caracteriza fundamentalmente por su preocupación en las necesidades y derechos de las víctimas, y por perfilarse como el contrapeso de la criminología. Sergio Cuarezma⁵ sostiene acertadamente que este enfoque ha demostrado una extraordinaria utilidad para obtener información, valorar el riesgo de victimización, obtener indicadores sobre el funcionamiento del sistema de justicia y medir sus repercusiones en la sociedad.

En este contexto, nacen las primeras referencias históricas del principio *in dubio pro víctima*. Su principal antecedente es el Primer Simposio Internacional de Victimología, realizado en Jerusalén en el año 1973, en el que se delimitaron una serie de instituciones jurídicas (entre ellas el supuesto materia de análisis), bajo el compromiso de impulsar el privilegio del interés superior de las víctimas en los procesos judiciales.

Años más tarde, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en atención a los aportes de la denominada victimología moderna, adoptó en 1985 la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, instrumento internacional que, entre otros, establece la obligación de los Estados a adecuar los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas, tomando medidas para minimizar las molestias y afectaciones que se le pudiese ocasionar.

Estos sucesos históricos fueron recogidos en 1990 por Gerardo Landrove Díaz⁶, para sostener que el principio *in dubio pro víctima* no implica contraponer los derechos de la víctima sobre los derechos del agresor, sino equiparar la condición de desventaja preexistente a partir de la comisión de un ilícito penal. Si bien el citado jurista no hace un análisis profundo sobre las reales implicancias de este imperativo, su aporte se convirtió en el punto de partida para su delimitación conceptual alcanzada posteriormente.

⁴ Antonio Beristain Ipiña, «La dogmática penal evoluciona hacia la victimología (ayer, *in dubio pro reo*; hoy, *pro víctimas*; mañana, *las víctimas protagonistas*)», *Revista de la Sociedad Mexicana de Criminología*, 1 (2008): 7-18.

⁵ Sergio Cuarezma Terán, «La victimología». En Picado, Sonia; Cançado, Antonio y Cuéllar Roberto (comp.). *Estudios básicos de derechos humanos*, tomo V, (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996), 295-317.

⁶ Gerardo Landrove Díaz, *Victimología* (Valencia, Tirant lo Blanch, 1990), 24.

Sin embargo, no fue hasta finales de los años noventa en que, a consecuencia de las tendentes doctrinarias y jurisprudenciales tuitivas y tutelares, este precepto se recogió y delimitó normativamente. Antonio Beristain sostiene que este precepto históricamente formó parte del denominado interés superior de las víctimas, por lo que su deslinde conceptual surgió a raíz del estudio de duda estratégica y de la lucha contra la violencia familiar⁷.

Tomando en referencia los conceptos históricos citados, corresponde señalar que el fundamento conceptual histórico del *in dubio pro victima* es el denominado interés superior de la víctima; no obstante, su delimitación dogmática es amplia y alcanza a la víctima directa (agredido o agraviado) y la indirecta (perjudicado). Es por esta particularidad que dentro del estudio de la violencia familiar se implementó este precepto bajo la denominación de *in dubio pro persona agredida*, supuesto que, si bien comparte el fundamento ontológico e histórico, se centra únicamente en el estudio de la persona agredida (víctima directa), quien a su vez presenta particularidades especiales, cuyos alcances conceptuales contemporáneos serán delimitados en los párrafos siguientes.

b. Alcances conceptuales contemporáneos

Teniendo en cuenta que en la presente investigación abordamos al *in dubio*

pro persona agredida desde una mirada contemporánea del estudio de la violencia familiar, corresponde señalar que este precepto tiene su origen en la falta de equidad existente en las relaciones verticalizadas donde prima la subordinación. En esa línea, se le puede catalogar como el supuesto en el que se invierte el principio general de *in dubio pro reo*, para convertirse en el principio de *in dubio pro persona agredida*⁸.

Tradicionalmente, se define como la interpretación de los hechos y la apreciación de la prueba, desde el ángulo más favorable para el supuesto agredido. La investigadora costarricense Roxana Arroyo señala que se le puede concebir también como una ventaja procesal adecuada y necesaria para contrarrestar el desequilibrio entre el agresor y el agredido⁹. Por su parte, Elodia Almirón Prujel¹⁰ destaca que la aplicación de esta institución tiene una directa relación con el principio *pro persona*, que en sus variantes de interpretación implica prevalecer los hechos y el derecho, desde la mirada que más optimice los derechos fundamentales de la persona.

En ese sentido, la aplicación del *in dubio pro persona agredida* es una especie de

⁷ Antonio Beristain Ipiña, *Nuevas soluciones victimológicas* (México, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, 1999), 117.

⁸ Centro de Información Jurídica en Línea. *Apreciación de la prueba en los procesos de violencia doméstica*. (Costa Rica: Colegio de Abogados(as) de Costa Rica, 2007).

⁹ Roxana Arroyo Vargas, «Derecho de familia, pensiones alimentarias y violencia doméstica», *Revista Pensamiento Jurídico Feminista*, 2 (2006): 171-179.

¹⁰ Elodia Almirón Prujel, «El principio *pro persona* como eje rector interpretativo en materia de derechos fundamentales», *Revista Jurídica Universidad Americana*, 4 (2016): 13-21.

poder discrecional¹¹ o criterio de interpretación con el que cuentan los operadores jurisdiccionales para garantizar la igualdad entre las partes, determinar el grado de riesgo en el que se encuentra la víctima y elegir la medida de protección más idónea a otorgarse. Es decir, su aplicación no solo será determinante en los aspectos procesales, sino también en los aspectos de fondo en los procedimientos de violencia familiar¹², más aun si tenemos en cuenta que esta problemática usualmente se realiza en escenarios íntimos (seno familiar), donde la presencia de testigos es nula o poco frecuente. Por ende, parece lógico que el juzgador prime la situación del más débil entre el binomio víctima y el victimario, en razón de que históricamente en los sistemas de justicia no ha existido una presunción preliminar de “calidad de víctima”; este reconocimiento solo se alcanzaba al finalizar el proceso judicial¹³.

Partiendo de las ideas desglosadas en los párrafos precedentes, debemos concebir al *in dubio pro persona agredida* como un criterio de interpretación para afirmar la igualdad entre las partes, y

como herramienta de motivación para los autos finales que otorgan medidas de protección; que puede ser invocado por los operadores de justicia exclusivamente en los procedimientos de violencia familiar, para interpretar los supuestos de hecho y apreciar la convicción de los medios de prueba que acompañan la denuncia, desde el ángulo más favorable a la supuesta persona agredida, siempre que exista duda sobre la comisión de los hechos de violencia, y que esta persista luego de la valoración integral e imparcial (a través de la lógica, la ciencia y la máxima de la experiencia) de cada uno de los elementos de convicción.

c. Desarrollo de la legislación comparada

A nivel de América Latina, en Costa Rica encontramos el principal antecedente normativo de esta presunción, el mismo que se encuentra recogido en el artículo 13 de la Ley Contra la Violencia Doméstica (Ley 7586), bajo el siguiente enunciado:

Para interpretar esta ley, en caso de duda en la apreciación de la prueba, se estará a lo más favorable para el supuesto agredido.

Si bien el citado enunciado únicamente hace referencia a la existencia de los elementos probatorios contradictorios que generen duda en el juzgador, la jurisprudencia de este país ha ampliado su aplicación a la existencia de contradicciones en la descripción de hechos. Así, por ejemplo, en el Voto 269-2016, el Tribunal de Familia de San José señaló:

¹¹ Jorge Eras Díaz y Cristina Toledo Padilla, *Estudio de derecho comparado sobre la revocatoria de las medidas de protección en contravenciones de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, para prevenir nuevos hechos de violencia cuando el agresor es declarado inocente* (tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de Los Andes, 2017).

¹² Juan Rojas, «Violencia doméstica y medidas cautelares», *Revista Medicina Legal de Costa Rica*, 19 (2002): 17-38.

¹³ Eduardo López Betancourt y Roberto Fonseca Luján, «Expansión de los derechos de las víctimas en el proceso penal mexicano: Entre la demagogia y la impunidad», *Revista Criminalidad*, 58 (2016): 209-222.

De generar en los jueces/as una duda razonable y objetiva sobre la veracidad de los hechos de violencia denunciados, se debe interpretar tal duda a favor de la presunta víctima.

El citado pronunciamiento jurisdiccional ratifica lo señalado previamente por el mismo órgano en el Voto 870-2002, donde aludió lo siguiente:

La agresión normalmente ocurre en la intimidad del hogar; no es posible, en la generalidad de los casos, contar con testigos presenciales de los hechos. Por ende, ante la existencia de la duda razonable, corresponde recurrir a la aplicación de esta presunción [...].

En esa línea, tal como lo señala Laura Navarro Barahona, investigadora asociada al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, podemos afirmar que una de las ventajas de la Ley Contra la Violencia Doméstica de Costa Rica es haber recogido el principio de *in dubio pro persona agredida*, ya que esta institución se ha convertido en una herramienta para la motivación de las decisiones jurisdiccionales, y ha ubicado a esta nación como un referente regional en la materia¹⁴.

En Argentina, este imperativo es empleado por los operadores de justicia para realizar el balance entre las medidas autosatisfactivas¹⁵ o cautelares a dictar-

se y las probabilidades de que la víctima sufra nuevos hechos de violencia¹⁶. Si bien no se encuentra recogido expresamente en la Ley de Protección Integral a las Mujeres (Ley 26.485), ha sido recogido genéricamente en el artículo 81 del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984), que en resumen establece que sus disposiciones deberán ser interpretadas y ejecutadas del modo que mejor garantice los derechos reconocidos a la víctima.

En Brasil, pese a ser la nación referente en la región en adopción de legislación especializada en violencia familiar (promotores de la Convención de Belém do Pará), este principio no ha tenido un análisis y un debate profundo. No obstante, la Ley 11.340 (Ley María da Penha), que prohíbe la violencia doméstica y familiar contra la mujer; en su artículo 4 recoge la obligación de los operadores de justicia a interpretar la norma y a realizar sus actuaciones, conforme a las condiciones peculiares de la víctima. No obstante, el artículo 22 exige la posterior constatación del supuesto de violencia invocada. Siendo así, consideramos vía interpretación que el enunciado normativo citado preliminarmente podría concebirse como un claro ejemplo de aplicación del principio de *in dubio pro persona agredida*, pese a que su regulación no es expresa.

¹⁴ Laura Navarro Barahona, «Persecución por motivo de género», en su *Panorama internacional de derecho de familia: Culturas y sistemas jurídicos comparados* (México D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006), 869-887.

¹⁵ Medidas autosatisfactivas. Son aquellas que se

toman con carácter urgente y que se agotan con una resolución favorable, como la exclusión del hogar, prohibición de regreso, etc.

¹⁶ Valerio Contini, «Medidas urgentes en casos de violencia», Sistema Argentino de Información Jurídica, 21 de setiembre de 2018.

México presenta una situación similar, en razón de que, en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el legislador no ha regulado de manera expresa los alcances de este precepto. Sin embargo, de la revisión exhaustiva de la misma, se advierte que en su artículo 27 establece que las órdenes de protección se aplican en función al interés superior de la víctima (fundamento histórico del *in dubio pro persona agredida*) y se otorgan de forma inmediata una vez se tome conocimiento de la situación fáctica que probablemente constituyan supuestos de violencia.

Partiendo de lo descrito en el párrafo precedente, y atendiendo a la técnica legislativa empleada en la redacción de la citada disposición normativa, consideramos que la legislación mexicana asume la probabilidad de la comisión de acciones o infracciones que impliquen violencia contra las mujeres, como la base de la actuación del sistema de justicia; por ende, su actuación se enmarca en los alcances del precepto materia de análisis, más aún si tenemos en cuenta que su fundamento histórico sí goza de una regulación expresa.

La legislación chilena, por su parte, presenta particularidades especiales. Por ejemplo, de la revisión de las disposiciones normativas de la Ley 20.066 (Ley de Violencia Intrafamiliar), se puede deducir que limita el uso de este principio, ya que para la actuación de los órganos jurisdiccionales (juzgados de familia) exige la existencia de situaciones fácticas inminentes de riesgo y establece, además, criterios concretos para determinar su configuración (ar-

tículo 7). Siendo así, pese a que en los últimos años en este país se ha registrado una serie de investigaciones ligadas al papel de la víctima en el sistema de justicia, el análisis sobre este precepto es escaso y casi nulo.

En Paraguay, la situación es distinta, ya que esta nación sí ha recogido de manera expresa en su marco normativo al principio de *in dubio pro persona agredida*, convirtiéndose así en el único país sudamericano en normar este precepto. En ese sentido, se tiene que en el artículo 46 de la Ley de Protección Integral a las Mujeres contra toda forma de Violencia (Ley 5777)¹⁷ se establece que «para el dictado de las medidas cautelares y de protección personal, en caso de duda, se debe estar a lo manifestado por la víctima de los hechos de violencia». Al respecto, resulta indispensable señalar que la citada disposición se ha convertido en un instrumento determinante para garantizar la igualdad entre el agresor y el agredido, y para luchar contra la violencia de género.

En Bolivia, encontramos una singularidad especial en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348), ya que, si bien en su artículo 47 establece que en caso de conflicto o colisión entre derechos individuales y colectivos, se dará preferencia a los derechos de la víctima, el

¹⁷ Artículo 46 de la Ley de Protección Integral a las Mujeres contra toda forma de Violencia (Ley 5777): Principios Procesales. a) Verosimilitud. Para el dictado de medidas cautelares y de protección personal, en caso de duda, se debe estar a lo manifestado por la víctima de los hechos de violencia [...].

inciso 11 del artículo 86 establece que las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres debe fundarse en la verdad de los hechos comprobados. Siendo así, mientras la primera disposición de alguna manera habilitaría la aplicación de este precepto, la segunda limitaría su uso.

Similar panorama hallamos en Uruguay, ya que en las disposiciones normativas de la Ley de Erradicación de la Violencia Doméstica (Ley 17514) no encontramos una regulación expresa de este principio, más bien, a nuestro entender, de alguna manera se prescribe su uso, en razón de que, conforme lo dispone el artículo 8, la legitimidad del denunciante se funda en la verosimilitud de los hechos denunciados, los mismos que conforme el artículo 19 deben probarse que constituyen supuestos de violencia vinculados a la intimidad del hogar.

En Colombia, la Ley 294, destinada a prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, no recoge expresamente este principio; sin embargo, la Corte Constitucional de este país ha sentado como criterio jurisprudencial que, en caso de duda, deben tenerse por ciertas las afirmaciones realizadas por la accionante (víctima). Ello, habida cuenta de que resultaría desproporcional exigirle aportar elementos probatorios que soporten su denuncia (sentencia SU599/19¹⁸).

Como podemos advertir, esta nación ha recurrido a la jurisprudencia para sentar las bases del principio de *in dubio pro persona agredida*, e implementarla en el sistema de justicia; práctica que puede ser imitada por los demás países de la región, teniendo en cuenta que se ha convertido en una herramienta útil, necesaria y compatible con las garantías del proceso.

Por su parte, en Venezuela la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia tampoco recoge o prescribe este precepto; sin embargo, es invocada a menudo por sus operadores jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, pese a que en la norma citada no encontramos disposición específica o general que se relacione con el núcleo esencial de este imperativo.

Ecuador corre la misma suerte, ya que, si bien el principio del *in dubio pro persona agredida* no se encuentra expresamente regulado en el Código Orgánico Integral Penal, ni en la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, el artículo 13 de esta última establece que la imposición de las medidas de amparo a favor de la víctima se adopta una vez que las autoridades competentes tengan conocimiento de un caso de violencia intrafamiliar, siendo la citada disposición normativa la base en la que los operadores jurisdiccionales fundan sus actuaciones urgentes e inmediatas.

¹⁸ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia SU599/19 del 11 de diciembre de 2019.

Tabla 1: Regulación en América Latina

El principio de <i>in dubio pro persona agredida</i> en América Latina		
País	Regulación expresa	Base legal
Costa Rica	Sí	Artículo 13 de la Ley Contra la Violencia Doméstica
Argentina	No	Artículo 85 del Código Procesal Penal de la Nación (regulación general)
Brasil	No	
México	No	Artículo 27 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (regulación general)
Ecuador	No	
Chile	No	
Paraguay	Sí	Artículo 46 de la Ley de Protección Integral a las Mujeres contra toda forma de Violencia
Bolivia	No	
Uruguay	No	
Colombia	No	
Venezuela	No	

Fuente: Elaboración propia (2021)

En el caso europeo, la situación es similar al de la mayoría de países de América Latina (el precepto no tiene una regulación expresa); sin embargo, el punto diferenciador es el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (denominado también Convenio de Estambul), suscrito en el 2011; instrumento jurídico vinculante que insta a los Estados signatarios a incluir una serie de preceptos en sus actuaciones políticas y legislativas, entre ellos el interés superior de la víctima (fundamento histórico del principio de *in dubio pro persona agredida*).

IV. Compatibilidad con el sistema jurídico nacional

a. Desarrollo convencional indirecto

Si bien la presunción materia de análisis no ha sido reconocida expresamente por alguna disposición convencional vinculante, consideramos que se puede erigir que el fundamento de su aplicación se encuentra en el literal b del artículo 6 y los literales b y f del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer), aprobado

y ratificado por el Perú en 1996¹⁹; en razón de que estas disposiciones recogen el derecho de la mujer a ser valorada y a recibir una protección especial (libre de patrones estereotipados y prácticas de inferioridad o subordinación), y establece la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, ello implica la implementación de procedimientos legales justos y eficaces, aspectos que concebimos como manifestaciones esenciales del principio de *in dubio pro persona agredida*.

Partiendo de este razonamiento, y teniendo en cuenta que el principio de *in dubio pro persona agredida* es concebido como un subprincipio del principio de protección, consideramos que su aplicación se enmarca dentro de los estándares de la convención citada —instrumento internacional que, si bien tiene la condición de ser autoaplicativa²⁰ por estar destinada a la protección de los derechos humanos— y su aplicación en nuestro país es plena al haber sido aprobada y ratificada por el legislador nacional, e incorporado en políticas públicas y disposiciones normativas de obligatorio cumplimiento.

No obstante, resulta importante mencionar que hasta la fecha este precepto no ha recibido un desarrollo específico por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tampoco ha

sido recogido de forma expresa en los demás instrumentos convencionales; sin embargo, su uso cada vez es más frecuente en los órganos jurisdiccionales de la región, atendiendo a su naturaleza y a su concepción como mecanismo precautorio de la lucha contra la violencia familiar, cuyos efectos se extienden a toda persona que resulte afectada por algún tipo de violencia, conforme lo estable la legislación de la especialidad.

b. Vinculación con la Ley 30364

Si bien en la Ley 30364 no encontramos una regulación expresa del citado principio, dada la naturaleza de los procedimientos de violencia familiar (tutelar, cautelar y temporal) y teniendo en cuenta que su principal finalidad es arribar a una sanción adecuada para el agresor, brindar atención, protección y reparación a la víctima, consideramos que, al ser un criterio de interpretación y una herramienta de motivación de las decisiones judiciales, puede ser invocada por el órgano jurisdiccional para evitar que se emitan medidas de protección con cierta permisividad²¹, amparándose en su vinculación con los principios de debida diligencia, intervención inmediata y oportuna, razonabilidad y proporcionalidad regulados en su artículo 2.

En ese sentido, se puede decir que el sistema normativo local sigue la línea de la mayoría de países de América Latina y no recoge de manera expresa el princi-

¹⁹ El Estado peruano ha incorporado los contenidos y conceptos de la Convención de Belém do Pará en la Política Nacional de Igualdad de Género y la Ley 30364.

²⁰ Los tratados internacionales autoaplicativos se conciben como aquellos que operan automáticamente en un país sin necesidad de ser incorporados mediante un acto legislativo (basta con su ratificación); mientras que los no autoaplicativos requieren esta condición.

²¹ Roxana Arroyo Vargas, *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer en Centroamérica* (tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2001).

pio de *in dubio pro persona agredida*; no obstante, en la Ley 30364, en su reglamento (Decreto Supremo 009-2016-MIMP) y en su Texto Único Ordenado (Decreto Supremo 004-2020-MIMP), tampoco encontramos disposición normativa alguna que prescriba o prohíba su uso. Por ende, asumiendo la postura descrita en el párrafo precedente, esta presunción es compatible con las disposiciones legales nacionales sobre violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, atendiendo a que su uso se encuentra vinculado a los principios rectores de los procedimientos de violencia familiar y las disposiciones normativas que establecen los criterios objetivos para dictar las medidas de protección.

No obstante, no debemos concebir a esta presunción como un supuesto de criminalización del presunto agresor (denunciado), sino como una institución tutelar que puede ser invocada por los operadores jurisdiccionales, cuando persista la duda sobre los hechos de violencia denunciados; luego de la valoración y análisis integral del caso y de sus incidencias²², conforme a los criterios establecidos en el artículo 33 del Texto Único Ordenado de la Ley 30364²³. Por ende, la invocación

de este principio debe fundarse en aspectos objetivos.

c. Fundamento constitucional de su aplicación

Teniendo en cuenta que la citada presunción puede ser concebida como un subprincipio del principio de protección, consideramos que su aplicación se encontraría amparada en los artículos 1 y en los incisos 1, 2 y 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, enunciados constitucionales de los que se desprende la obligación estatal de garantizar la vida, la integridad, la igualdad y la dignidad humana; derechos fundamentales relacionados directamente con el núcleo esencial del principio de *in dubio pro persona agredida*.

En ese sentido, tal como se viene postulando, la invocación de este precepto es exclusivo para los procesos tutelares de violencia familiar. Por ello, el juez de familia debe actuar con absoluta imparcialidad, libre de prejuicios, sugerencias, ideologías, influencias amicales o familiares, presiones mediáticas y otros factores subjetivos; en razón de que, si bien la víctima (parte más dé-

²² Entre las incidencias más comunes en los casos de violencia familiar encontramos la intención de la persona agredida de desistirse de la denuncia, las contradicciones y cambios de versión en sus declaraciones, el negarse a colaborar con las instituciones del sistema de justicia, entre otros.

²³ Artículo 33. Criterios para dictar medidas de protección

El juzgado de familia dicta las medidas de protección teniendo en cuenta lo siguiente:

- a. Los resultados de la ficha de valoración de riesgo y los informes sociales emitidos por entidades públicas competentes.

- b. La existencia de antecedentes policiales o judiciales.
- c. La relación entre la víctima con la persona denunciada.
- d. La diferencia de edades y la relación de dependencia entre la víctima y la persona denunciada.
- e. La condición de discapacidad de la víctima.
- f. La situación económica y social de la víctima.
- g. La gravedad del hecho y la posibilidad de una nueva agresión.
- h. Otros aspectos que denoten el estado de vulnerabilidad de la víctima [...]

bil) requiere obtener tutela urgente, su otorgamiento definitivo o provisorio debe fundarse en razones objetivas que limiten el ejercicio abusivo de la discrecionalidad o colisionen con el derecho de igualdad ante la ley.

d. Desarrollo jurisprudencial indirecto

El principio evaluado puede ser concebido también como un supuesto de aplicación del principio precautorio²⁴, garantía constitucional desarrollada conceptualmente por el Tribunal Constitucional en las sentencias de los Expedientes 04223-2006-AA/TC²⁵, 3510-2003-AA/TC²⁶ y 04216-2008-PA/TC²⁷, en los cuales el máximo intérprete de la Constitución indicó, entre otras precisiones, que su aplicación se encuentra ligada a la obligación del Estado a adoptar medidas de cautela urgentes, destinadas a garantizar los derechos fundamentales de la persona frente a indicios de violación o amenaza.

En ese sentido, si bien el principio precautorio constituye una garantía constitucional y el *in dubio pro persona agredida* un principio instrumental, el contenido esencial de este último se

funda en criterios de precaución y de actuación urgente del Estado; mientras que la aplicación del primero se realiza a través de preceptos instrumentales mediante los cuales el sistema de justicia busca atender una determinada problemática, desde una perspectiva tuitiva, pero objetiva e imparcial.

En esa línea, teniendo en cuenta la naturaleza y las implicancias de la violencia familiar, resulta indispensable la actuación urgente de las entidades del sistema de justicia ante el mínimo indicio de la existencia de violencia psíquica, física, sexual o económica patrimonial que pueda presentar la presunta persona agredida. Esta actuación precautoria se materializa con la emisión del auto final de medidas de protección, pronunciamiento jurisdiccional que, al igual que una sentencia definitiva en un proceso judicial tradicional, constituye un pronunciamiento de fondo que otorga derechos (personales y/o reales), aunque estos sean de carácter temporal y provisorio.

Partiendo de los fundamentos desglosados en los párrafos precedentes, podemos afirmar que el principio de *in dubio pro persona agredida* es compatible con las disposiciones constitucionales de nuestra Carta Magna, primero, porque su aplicación se encontraría amparada en las disposiciones citadas, y, segundo, porque se puede concebir como una manifestación del principio de actuación precautoria del Estado, valor superior de interpretación destinado a garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales, a través de pronunciamientos jurisdiccionales de

²⁴ La aplicación del criterio de precaución implica que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe ser la razón para postergar la adopción de medidas eficaces que las eviten.

²⁵ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Expediente 04223-2006-AA/TC, del 2 de junio de 2007, fundamento jurídico 27.

²⁶ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Expediente 3510-2003-AA/TC, del 13 de abril de 2005, fundamento jurídico 4.

²⁷ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Expediente 3510-2003-AA/TC, del 6 de marzo de 2013, fundamento jurídico 11.

fondo (sentencias y/o autos finales²⁸) temporales y cautelares.

e. Sobre la permisión de su invocación

Tal como se ha señalado previamente, la invocación de *in dubio pro persona agredida* no se encuentra proscrita o prohibida legalmente; no obstante, la permisión de su uso no debe justificarse únicamente en la noción tradicional: “*todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido*”, ya que, tal como lo señala el célebre maestro Eugenio Bulygin (2010)²⁹, “la ausencia de regulación no es pragmáticamente equivalente a la regulación permisiva”; tal calidad implica valorar todos los elementos ligados a la permisión y a la no prohibición.

En ese sentido, el *principio de permisión*, como un estándar de la concepción filosófica del derecho, implica analizar si, sobre el precepto materia de análisis, el marco normativo contiene alguna disposición que permita su invocación (permisión fuerte) o si en esta no existe disposición que la prohíba (permisión débil)³⁰. Al respecto, corresponde recalcar que en el sistema jurídico local

no encontramos una proscripción o permisión expresa; sin embargo, por su vinculación con el principio de protección, el principio precautorio y el interés superior de la víctima, podemos señalar que el *in dubio pro persona agredida* goza de una permisión especial y necesaria, propia de la obligación del Estado de garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales y evitar daños irreparables, recogidos en el artículo 2 de nuestra Constitución.

V. El *in dubio pro persona agredida* como principio

El derecho concibe los principios como los valores superiores, como el fundamento de la renovación del marco normativo, como regla de interpretación y como fuente en caso de insuficiencia normativa. En ese sentido, corresponde justificar el carácter de mandato de optimización del *in dubio pro persona agredida* desde estos aspectos.

Sin duda, el *in dubio pro persona agredida* constituye un potencial fundamento para la renovación del marco normativo, pues, como se ha desglosado previamente, en los últimos años varios países han adoptado disposiciones normativas tuitivas; por ende, es predecible que nuestro país adoptará, en los años siguientes, una serie de reformas normativas entre la que encontraremos el reconocimiento legal de este precepto, más aún si tenemos en cuenta su invocación progresiva en la administración de justicia.

Por otro lado, teniendo en cuenta que por su naturaleza puede ser concebida como una herramienta de interpretación, cuya regla imperativa implica interpretar los

²⁸ Las sentencias y los autos finales son concebidos procesalmente como pronunciamientos jurisdiccionales de fondo por su contenido decisorio, en razón de que a través de los mismos el juez da respuesta a la pretensión de las partes y ponen fin al proceso.

²⁹ Eugenio Bulygin, «Ciclo de conferencias de Filosofía del Derecho: Permisión y no prohibición», Universidad de Buenos Aires, 22 de diciembre de 2010.

³⁰ Victoria Iturralde Sesma, «Consideración crítica del principio de permisión según el cual “lo no prohibido está permitido”», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 15 (1998): 187-218.

hechos y las pruebas desde el ángulo más favorable a la víctima, su valor de optimización subyace en este fundamento característico de los procesos tutelares en los que se busca equiparar las condiciones de las partes; por lo tanto, constituye un criterio de interpretación general que apunta a la protección preventiva y oportuna de la persona, aspecto que además puede ser percibido como una obligación moral de los operadores del sistema de justicia.

Además, si bien es un precepto novedoso (propio de la victimología moderna), su invocación es frecuente por los operadores de justicia frente a la insuficiencia normativa de situaciones fácticas no contempladas en la norma, alcanzando un valor superior de vinculación general. Por estas razones, consideramos que el *in dubio pro persona agredida* tiene la calidad de principio; no obstante, su invocación se debe realizar exclusivamente en los procesos jurisdiccionales tuitivos y temporales, que no generan situaciones jurídicas definitivas, sino cautelares y variables como los procedimientos de violencia familiar.

VI. Supuestos de aplicación

Teniendo en cuenta la naturaleza del principio de *in dubio pro persona agredida*, y conforme a lo ampliamente expuesto, su aplicación únicamente se debería producir en los procedimientos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, específicamente para motivar el auto final mediante el cual se dictan las medidas de protección, siempre que se configuren de forma conjunta los siguientes supuestos:

(i) Cuando exista contradicción en la descripción de hechos.

(ii) Cuando existan elementos probatorios contradictorios.

A nuestro entender, el primer supuesto implica que la contradicción resida en la descripción de los hechos extraídos de la declaración del agresor, de la víctima y los testigos. Mientras que el segundo implica que la contradicción se funde en la valoración integral del acervo probatorio ofrecido en la denuncia y en los descargos del supuesto agresor.

No obstante, a juicio personal, consideramos que la denominada interpretación más favorable para la parte considerada «más débil»³¹ puede ser invocada también para liberar la participación de la persona agredida en las audiencias especiales de esclarecimiento de los hechos, actuación procesal catalogada como un potencial escenario de revictimización.

VII. Implicancias frente a los derechos del presunto agresor

Los cuestionamientos más comunes que encontramos en el estudio de este principio se enmarcan principalmente en posibles vulneraciones al derecho de defensa y al derecho de presunción de inocencia del presunto agresor. En ese sentido, en los párrafos siguientes analizaremos cada uno de estos supuestos, con la finalidad de tener una mirada profunda de las implicancias reales de este precepto.

Sobre el derecho de defensa del presunto agresor, se debe precisar que los procesos

³¹ Parte más débil. En los procedimientos de Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar, siempre se considera como parte más débil al agredido.

especiales, como el de medidas de protección frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar —regulado por la Ley 30364—, no son ajenos al ámbito de protección del derecho de defensa. Sin embargo, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente 03378-2019-PA/TC³², estas presentan características o elementos propios como la temporalidad, viabilidad y la urgencia; en razón de que su principal finalidad es garantizar una vida libre de violencia, siendo así, a nuestro entender, el uso de la presunción materia de análisis se encuentra justificado por el ámbito *prima facie* del derecho fundamental citado.

No obstante, la posible colisión con algunas de las manifestaciones del derecho de defensa del presunto agresor no resulta desproporcional ni irrazonable, si se compara con los alcances del derecho a una vida libre de violencia que se busca alcanzar con este procedimiento tuitivo, más aún si tenemos en cuenta que las medidas de protección no generan situaciones jurídicas definitivas, estas son susceptibles a variación o extinción; además, el supuesto agresor puede recurrir al superior en grado vía impugnación, si considerase que el órgano jurisdiccional de primera instancia ha vulnerado su derecho de defensa.

Asimismo, resulta indispensable señalar que la emisión de una medida de protección no significa la atribución automática del estatus de responsable penal, pues, tal como lo ha señalado el máximo intérprete de la Constitución en el pronunciamiento jurisdiccional citado en los párrafos precedentes, la

determinación de la responsabilidad penal debe seguir el curso que la normatividad procesal penal prevé para tal efecto.

Por otro lado, tal como señala el investigador chileno adscrito a la Universidad de Salamanca Fernando Martín Diz, la atribución de responsabilidad provisional por supuestos de violencia familiar no priva al supuesto agresor del disfrute de sus derechos constitucionalmente, como el de defensa y la presunción de inocencia³³, ya que las mismas son provisionales³⁴. Agrega también que, durante los procedimientos de violencia familiar, si bien el investigado presenta una débil posición, ya que al menos a nivel social todos los factores están en su contra, y que, además, debe afrontar la casi automática credibilidad a las informaciones sobre la comisión de supuestos de violencia familiar, el trámite del procedimiento especial no debe mermar ni olvidar los derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.

En ese sentido, consideramos que la invocación del principio de *in dubio pro persona agredida*, como una herramienta de motivación de las medidas de protección, no colisiona con el contenido esencial del derecho de defensa y presunción de inocencia del supuesto agresor; en razón de que por su naturaleza no constituye una situación jurídica definitiva³⁵, sino temporal, provisional e impugnabile; tampoco implica la

³² Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Expediente 03378-2019-PA/TC, del 5 de marzo de 2020, fundamentos jurídicos 14 y 15.

³³ La presunción de inocencia se destruye con una sentencia firme, no con un auto de medidas de protección.

³⁴ Fernando Martín Diz, «Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género», *Revista Ius et Praxis*, 24 (2018): 19-66.

³⁵ Leticia Molina Blanco, «Estudio sobre la aplicación de la Ley Contra la Violencia Doméstica», *Revista Espiga*, 4 (2001): 60-78.

atribución automática del estatus de responsable. Por ello, este precepto debe concebirse como una regla de ponderación, para evitar el desamparo de la víctima, la emisión de decisiones jurisdiccionales que avalen la impunidad a partir de defectos procesales o estructurales; y descartar actuaciones judiciales prejuiciosas que afecten la igualdad entre las partes³⁶.

Conclusiones

Teniendo en cuenta los argumentos expresados en los párrafos precedentes, a modo de conclusión podemos afirmar lo siguiente:

- El *in dubio pro víctima* es un precepto novedoso que responde a una concepción moderna del papel de la víctima en el sistema de justicia, definida tradicionalmente como la interpretación de los hechos y la apreciación de la prueba desde el ángulo más favorable para el supuesto agredido. En ese sentido, constituye un criterio de interpretación y una herramienta de motivación, destinada a equiparar la condición de desventaja inicial del agresor y el agredido, y a justificar la emisión de decisiones jurisdiccionales temporales y cautelares, destinadas a prevenir situaciones irreparables y a garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales.

- Su invocación debe ser exclusiva en los procedimientos de violencia familiar, siempre que se presenten de forma conjunta los siguientes supuestos: (i) cuando exista contradicción en la descripción de hechos y (ii) cuando existan elementos probatorios contradictorios.
- Es compatible con el sistema jurídico local, en razón de que no se encuentra proscrita expresamente (goza de una permisión especial). Además, al ser concebida como una manifestación del principio precautorio, se encuentra vinculada a los principios rectores de los procedimientos de violencia familiar. Asimismo, el fundamento constitucional de su aplicación emerge de su vinculación con el principio de protección, recogida en los artículos 1 y 2 (incisos 1, 2, y 22) de la Constitución Política del Perú; enunciados constitucionales de los que se desprende la obligación estatal de garantizar la vida, la integridad, la igualdad y la dignidad humana; derechos fundamentales relacionados directamente con la finalidad de este precepto.
- Su aplicación no colisiona con el derecho de defensa o el de presunción de inocencia del supuesto agresor; en razón de que las medidas de protección no constituyen situaciones jurídicas definitivas, sino temporales y provisiones; asimismo, no implica la atribución automática del estatus de responsable penal.
- El abordaje de este precepto en la legislación de los países de América Latina no es uniforme. Gozan de una regulación expresa únicamente en Costa Rica y Paraguay.

³⁶ El principio de *in dubio pro persona agredida* no debe concebirse como un prejuicio hacia el agresor, ya que su invocación exige la configuración de dos supuestos específicos: la existencia de contradicciones en la descripción de hechos y la existencia de elementos probatorios contradictorios.

Bibliografía

Almirón Prujel, Elodia. «El principio pro persona como eje rector interpretativo en materia de derechos fundamentales». *Revista Jurídica Universidad Americana*, 4 (2016): 13-21.

Arroyo Vargas, Roxana. *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer en Centroamérica*. Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2001. <https://bit.ly/3GvA2g4>

Arroyo Vargas, Roxana. «Derecho de familia, pensiones alimentarias y violencia doméstica». *Revista Pensamiento Jurídico Feminista*, 2 (2006): 171-179.

Beristain Ipiña, Antonio. *Nuevas soluciones victimológicas*. México: Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, 1999.

Beristain Ipiña, Antonio. «La dogmática penal evoluciona hacia la victimología (ayer, *in dubio pro reo*; hoy, *pro víctimas*; mañana, *las víctimas protagonistas*)». *Revista de la Sociedad Mexicana de Criminología*, 1 (2008): 7-18.

Bulygin, Eugenio. «Ciclo de conferencias de Filosofía del Derecho: Permiso y no prohibición», Universidad de Buenos Aires, 22 de diciembre de 2010. <https://bit.ly/3LiFQx2>

Centro de Información Jurídica en Línea. *Apreciación de la prueba en los procesos de violencia doméstica*. (Costa Rica: Colegio de Abogados(as) de Costa Rica, 2007). <https://bit.ly/34LTYyd>

Contini, Valerio. «Medidas urgentes en casos de violencia». Sistema Argentino de

Información Jurídica, 21 de setiembre de 2018. <https://acortar.link/9UQZeR>

Cuarezma Terán, Sergio. «La victimología». En Picado, Sonia; Cançado, Antonio y Cuéllar Roberto (comp.). *Estudios básicos de derechos humanos*, tomo V. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, 295-317.

Eras Díaz, Jorge y Toledo Padilla, Cristina. *Estudio de derecho comparado sobre la revocatoria de las medidas de protección en contravenciones de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, para prevenir nuevos hechos de violencia cuando el agresor es declarado inocente*. Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de Los Andes, 2017. <https://bit.ly/3LmyHMk>

Garay Salamanca, Luis y Vargas Valencia, Fernando. *Memoria y reparación: Elementos para una justicia transnacional pro víctima*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

Iturralde Sesma, Victoria. «Consideración crítica del principio de permisión según el cual “lo no prohibido está permitido”». *Anuario de Filosofía del Derecho*, 15 (1998): 187-218.

Landrove Díaz, Gerardo. *Victimología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990.

López Betancourt, Eduardo y Fonseca Luján, Roberto. «Expansión de los derechos de las víctimas en el proceso penal mexicano: Entre la demagogia y la impunidad». *Revista Criminalidad*, 58 (2016): 209-222. <https://bit.ly/3oBIkNr>

Martín Diz, Fernando. «Presunción de inocencia en procesos penales por violen-

cia de género». *Revista Ius et Praxis*, 24 (2018): 19-66.

Molina Blanco, Leticia. «Estudio sobre la aplicación de la Ley Contra la Violencia Doméstica». *Revista Espiga*, 4 (2001): 60-78.

Navarro Barahona, Laura. «Persecución por motivo de género». En su *Panorama Internacional de Derecho de Familia: Culturas y Sistemas Jurídicos Compara-*

dos, 869-887. México D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006.

Rodríguez Manzanera, Luis. *Victimología*. México D. F.: Editorial Porrúa, 2010.

Rojas, Juan. «Violencia doméstica y medidas cautelares». *Revista Medicina Legal de Costa Rica*, 19 (2002): 17-38.