



**“DEBEMOS CONTAR CON JUECES CAPACITADOS EN CUESTIONES DE GÉNERO”**

**Carrera: Abogacía**

**Alumno: Casal, Juan Martín**

**Legajo: VABG38319**

**DNI: 32.037.288**

**Tutor: Carlos Isidro Bustos**

**Opción de trabajo: Comentario a fallo**

**Tema elegido: “Cuestiones de Género”**

## **SUMARIO:**

**I. Introducción. II. Aspectos Procesales: a) Premisa fáctica. b) Historia Procesal. c) Decisión del Tribunal.- III. Ratio decidendi. IV. Antecedentes Doctrinales y Jurisprudenciales. V. Posición del autor tomada con respecto al caso. VI. Conclusión. VII. Referencias Bibliográficas.**

## **INTRODUCCIÓN:**

El presente trabajo implica analizar fallo emitido por la Corte de Suprema Justicia de la Nación, en el marco de los autos caratulados "Sanelli, Juan Marcelo S/ Abuso sexual-art. 119, 3° párrafo", de fecha 4/6/2020 el cual se encuentra firme, (<https://informacionlegal.com.ar>).

Considero que su análisis resulta de vital importancia, pues implica novedosas cuestiones de género, de allí que en este trabajo espero demostrar la necesidad de formar operadores jurídicos que detecten, reconozcan y apliquen estos conocimientos al caso concreto.

El problema de razonamiento judicial que contiene el fallo es del tipo fáctico (de prueba) ya que en base a las pruebas, o al menos su valoración, los jueces de la instancia inferior no pudieron establecer conforme a la ley si existió un abuso sexual, es decir las propiedades relevantes para que se constituya el mismo, lo cual si hubiesen tenido en cuenta las normas aplicables a la perspectiva de género, como así lo hizo a posteriori el Supremo Tribunal. Esta correcta valoración probatoria, con perspectiva de género, implica proteger los derechos de personas en estado de vulnerabilidad, que no es otra cosa que cumplir con el mandato constitucional.

La situación fáctica del caso tiene especial relevancia por la característica del ilícito, donde resulta conveniente resignificar el carácter de la prueba "a cargo" de la víctima sin caer en los vicios que de forma taxativa se describen en la norma, tales como llevarla a la revictimización. Esta reflexión es la que intentaré, espero con éxito, desarrollar en las siguientes líneas.

Como paso inicial efectuare una reconstrucción de los aspectos procesales relevantes de la causa, luego expondré sintéticamente los fundamentos de la sentencia. En una tercera parte presentaré la doctrina y jurisprudencia relevante, para finalmente dar mi opinión sobre la resolución comentada.

## **IDCUESTIONES PROCESALES:**

### ***II.a. Premisa Fáctica:***

El fallo presentado trata de una resolución emanada de la Corte de Suprema Justicia de la Nación en la que se ataca la sentencia en anteriores instancias que absolvió a un imputado por abuso sexual de una niña, promulgando que la misma, debe ser revocada.

En efecto, el objeto procesal de la investigación consiste en los abusos sexuales que J. M. S. habría cometido en perjuicio de la hija de su pareja aprovechando la situación de convivencia, así, en el primero habría llevado a la menor -de diez años- hasta una cama, se quitó la ropa, le pidió que lo mirara y la tocó en sus zonas íntimas, mientras que en el segundo -cuando tenía doce años- la condujo hasta una cama, la tocó, se colocó sobre ella y la accedió carnalmente por vía vaginal.

La niña expuso esos hechos a un operador de promoción familiar y a la vicedirectora del colegio al que concurría, dentro de ese establecimiento, un día en el que su madre y el imputado pretendieron retirarla a fin de que dejara la casa de su padre -con quien había estado viviendo desde unos meses antes- y regresara a la de ellos, lo que derivó en los autos que nos ocupan.

### ***II.b. Historia Procesal:***

La causa caratulada: “S., J. M. s/ abuso sexual -art. 119, 3º párrafo del CP-” llega al Supremo Tribunal, toda vez que la sentencia por la que la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma absolvió a J. M. S. en orden al delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente —artículo 119, párrafos primero, tercero y cuarto, del CP- fue apelada mediante la vía de la casación, recurso interpuesto por la Defensora de Menores e Incapaces y la parte querellante. Así, entendiendo en dicho remedio procesal el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, este por mayoría rechazó el mismo, lo que llevó a los recurrentes al ataque de dicho pronunciamiento oponiendo recursos extraordinarios, los que fueron acogidos de forma favorable.

### ***II.c. Descripción de la Decisión:***

La Corte Suprema, con fecha 4 de junio de 2020, compartiendo y haciendo suyos los fundamentos relatados por el Sr. Procurador Fiscal -Dr. Casal- , en su dictamen, en unanimidad resolvieron declarar procedentes los recursos extraordinarios y dejar sin efecto la sentencia apelada, remitiendo, en consecuencia, los

autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto.

### **III. RATIO DECIDENDI:**

A tal decisión arriban los Ministros, haciendo especial hincapié en que el fallo puesto en jaque en primer lugar, no se adaptó a los parámetros establecidos en nuestra Carta Magna para el juzgamiento de este tipo de casos en función a las constancias comprobadas de la causa. En segundo lugar, afirman, que los jueces que intervinieron en el dictado de la sentencia que dispone la absolución del imputado, solo se basaron en opiniones/conclusiones parciales, arbitrarias, resolviendo así a favor del imputado sin tener en cuenta los estándares establecidos por los tratados y pactos internacionales con igual jerarquía que la ya aludida Ley Suprema .

Así, refieren respecto a situaciones como en el caso en análisis las consideraciones que la Corte Interamericana ha establecido de forma taxativa para tenerse en cuenta dada la naturaleza de estas formas de violencia, y las que hacen a la declaración de la víctima una prueba fundamental sobre el hecho. A su vez, indican que la propia Corte ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. *“Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad”*.<sup>1</sup>

De modo que, en contralor de lo dicho por la CSJN, los jueces que dictaron el fallo en primera instancia, pusieron en duda la veracidad del relato de la víctima basándose en meras suposiciones subjetivas a su puro criterio, tales como que nada había dicho a su padre sobre los hechos o bien que las docentes no habían advertido previamente indicadores de tal situación, sugiriendo que la niña pudo haber mentido, consideraciones que, entre otras, son resultado de una mera subjetividad de los jueces, tal como refiere el Procurador General en su dictamen que la Corte coincide y comparte en su totalidad, haciendo suyos los fundamentos allí esbozados.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la CSJN revocó el fallo apelado y ordenó dictar uno nuevo desde una visión con perspectiva de género, teniendo en cuenta

---

<sup>1</sup> “S.J.M S/ abuso sexual”, CSJN, CSJ 873/2016/CS1, de fecha 4/6/2020, Pag. 2. Párrafo 15.

los estándares internacionales para juzgar este tipo de hechos (Convención de los Derechos del Niño, Observaciones del Comité de los Derechos del Niño, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Belém do Pará, casos de la Corte Interamericana “Campo Algodonero” y “Véliz Franco”).

#### **IV. ANTECEDENTES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES:**

A los efectos del análisis del fallo, considero dable destacar que la Jurisprudencia Internacional tiene dicho que más allá de la legislación vigente local en donde se susciten cuestiones procesales como las que nos ocupan, donde en un primer momento se resolvió en bases discriminatorias y preconceptos de género que impactaron negativamente en las actuaciones, al evitar la indagación sobre las conductas de hostigamiento que pudieran atribuirse al imputado por el delito de abuso sexual; esto resulta una inobservancia del deber de adaptar el derecho interno a la CADH, previsto en el art. 2, y del derecho a la igual protección de la ley, establecido en el art. 24 de dicho tratado, tal como lo refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Guzmán Albarracín y otras c. Ecuador”, de fecha 24/06/2020.

En cuanto a la doctrina que se está trazando en el ámbito de derecho penal internacional, me resulta sumamente interesante la opinión de las juristas españolas Dras. Martín y Lirola, quienes tienen dicho en uno de sus recientes estudios que:

*la CIDH se ha mostrado mucho más receptiva y atenta a la labor desarrollada por el TEDH que a la inversa. Sin embargo, una valoración comparada de la jurisprudencia de ambos Tribunales en los casos de violencia sexual pone de manifiesto que, si bien el TEDH aparentemente parece seguir liderando este diálogo interregional, en el que ha llevado a cabo una labor pionera, sobre todo en relación a la violencia sexual en el ámbito doméstico o a su consideración de tortura, la CIDH estaría en estos momentos avanzando respecto al análisis más conservador efectuado por su homólogo europeo. Así, la CIDH ha ido*

*incorporando en el razonamiento de sus sentencias de forma clara y explícita una perspectiva de género que, al tener en cuenta el elemento discriminatorio de la violencia sexual, permite la protección de los derechos de las víctimas de esta particular forma de violencia desde una aproximación holística que comprende todos los contextos y situaciones en la que se hallan tanto las víctimas como los victimarios (Martín, M.; Lirola, I. año 2018. Página 565)*

Por otro lado, al referirnos a la desigualdad aludida por el Supremo Tribunal en la que incurrió la sentencia de absolución del imputado en anteriores instancias en el fallo en análisis, considero relevante la opinión no solo de juristas sino también de profesionales de la salud como la de la Licenciada en Psicología y Magister en Psicoanálisis Agustina Toso, quien afirma: “...a partir de la desigualdad, la violencia y la discriminación, se engendra un tipo particular de sufrimiento que no debe ser pensado como algo propio del sujeto, sino como resultado del contexto que lo oprime...” (Toso, A. diciembre 2020, página 165).

A su vez, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, recomienda a los estados parte que los órganos judiciales deben abstenerse de incurrir en actos discriminatorios, garantizar procedimientos judiciales vinculados con la violencia de género que sean justos, imparciales, libres de estereotipos de género, que se garantice el recurso efectivo, que tengan perspectiva de género, como así también una capacitación, formación obligatoria de funcionarios de todos los poderes del Estado, operadores del derecho, salud, educación, social, en perspectiva de género, entre otras numerosas cuestiones que sitúan al Estado como garante frente a actos discriminatorios hacia las mujeres. (Recomendación General 35 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, dictada con fecha 14/7/2017).

Lo resuelto por nuestra Corte Suprema en el fallo en análisis coincide a su vez, con lo manifestado por el Tribunal Constitucional de España- Sala segunda-, el día 20/7/2020, en el marco de los autos “Doña M.V.A. c/los autos de 11 de julio de 2018 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid”, en un caso de idénticas características en el que se optó en primeras instancias por menospreciar el

relato y las pruebas arribadas por la víctima, llevando al sobreseimiento del encausado, para luego, el Supremo Tribunal Español, revoque dichas sentencias declarando “...vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1, CE), en su vertiente del derecho a obtener una investigación suficiente y eficaz en el curso de un proceso penal...” (Tribunal Constitucional de España- Sala segunda-, 20/7/2020, decisorio, punto 1º), dictando así la nulidad de las sentencias en primeras instancias a favor del denunciado.

En efecto, la resolución aludida estima que:

*ni la simple contradicción entre las versiones de la denunciante y el denunciado, ni la lamentable normalidad de situaciones como las que acompañan a las rupturas de pareja, son argumentos suficientes para abstenerse de todo impulso procesal limitando la instrucción al análisis de la idoneidad, a modo de prueba plena, de aquella que acompaña a la denuncia; menos aún puede justificarse que no se acceda a practicar las mínimas diligencias probatorias instadas por la denunciante, cuya realización se impide con el archivo directo de las actuaciones (Tribunal Constitucional de España- Sala segunda-, 20/7/2020, considerandos; página.13, párrafo segundo).*

Más en este continente, en busca de antecedentes doctrinarios, nos encontramos con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", sancionada el día 9 de junio de 1994 que establece que “*toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado*” (Convención de Belém do Pará, año 1994, Cap. II, art. 3). Incorporando así, la obligación para los Estados parte de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará, año 1994, Cap. III, art. 7, inc. b)

Por otro lado, el 11 de marzo de 2009, en nuestro país fue sancionada la ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales. Esta ley, entre otras cosas, establece obligaciones para el Estado, reconoce derechos a las mujeres

y define tipos y modalidades de violencia (arts.3, 5 y 11, ley 26.485, año 2009)

También en el año 2017, el 12 de julio, se sancionó la ley 27.372 De Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos que establece en su artículo 4 (inc. a, b y c) tres principios rectores: rápida intervención, enfoque diferencial y no revictimización de la víctima. Haciendo referencia a este último aspecto a que *“la víctima no será tratada como responsable del hecho sufrido, y las molestias que le ocasione el proceso penal se limitarán a las estrictamente imprescindibles”*. (inc. c, ley 27.372, año 2017).

En cuanto a la importancia de contar con operadores judiciales idóneos en cuestiones de género, considero atinada la afirmación esbozada por las autoras Ronconi y Vita:

*De ahí la importancia de ocuparnos de la formación de aquellos que aplican el derecho, ya que partimos del supuesto de que existe una relación de pertinencia entre la capacitación que reciben quienes aspiran a o que ocupan ya cargos en la magistratura y un perfil de juez que colabore con la construcción de un modelo de sociedad igualitario* (Ronconi L.;Vita, L. año 2013. Página 117).

Así, en función a lo referido por las autoras ut supra señaladas y con posterioridad a ello, vale resaltar que con fecha 19 de diciembre del año 2018, se sancionó la “ley Micaela” nro. 27.499, mediante la cual el Estado establece la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Por último, habré de considerar de suma importancia lo sostenido por Moreno y Ruíz en cuanto a las responsabilidades diferenciales que pesan sobre los titulares de los poderes del estado y su preparación en cuestiones de género quienes afirman que: *“para dar adecuada cuenta de las responsabilidades diferenciales, cada organismo deberá disponer capacitaciones y materiales específicos en función de las funciones y competencias asignadas a distintos/as agentes públicos/as”* (Moreno A.; Ruíz, R. año 2020. Página 345)



## **V. POSICIÓN DEL AUTOR TOMADA RESPECTO AL CASO:**

Como vimos, la opinión de la doctrina como así también la jurisprudencia en el ámbito del derecho penal internacional avalan la decisión de la Corte de Suprema Justicia de la Nación en cuanto a la condena del imputado por abuso sexual.

Ahora bien, respecto a la posición tomada en el fallo que nos ocupa, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el apartado IV. habré de coincidir con el criterio condenatorio asumido por el Máximo Tribunal, veamos.

Por un lado, considero errada la posición tomada por las instancias previas las que en su mayoría se basan en suposiciones y conclusiones relativas, parciales y subjetivas de los operadores judiciales, lo cual se opone a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, no solo para el juzgamiento de este tipo de delitos, sino también para todo proceso judicial, en los cuales se debe tener en cuenta de especial manera y sobre todo de forma conjunta, los elementos probatorios arribados tanto por una y otra parte. Pero es aquí en donde la situación adquiere especial relevancia por la característica especial del ilícito, lo que obliga de conformidad con lo establecido por la legislación y jurisprudencia tanto locales como internacionales, a considerar mas aún el carácter de la prueba “a cargo” de la víctima sin caer en los vicios que de forma taxativa se describen en la norma, tales como llevarla a la revictimización.

En las sentencias absolutorias, a mi modo de ver, esto no se llevó a cabo, sino más bien, como ya se ha dicho, se inclinó por una posición si se quiere de tinte garantista, echando por tierra los elementos que permitían seguir un hilo conductor hacia la condena del imputado, menospreciando así, la situación en la que se encontraba la denunciante.

En efecto, la situación advertida, se aparta claramente de lo establecido en nuestra legislación en cuanto a la protección y no revictimización de las personas que sufren este tipo de ilícitos, estableciendo un enfoque orientado a la situación especial atravesada por las mujeres que se atreven a sacar a la luz los hechos, no demostrando la capacidad ni idoneidad que reclama dicha legislación, tales como las leyes nro. 27.372 y 27.499.

De este modo, el fallo analizado en el presente es claro en ese sentido: la revictimización a la que fue expuesta la niña por parte del Estado, en una clara violencia institucional, en los términos de la ley 26485, muy probablemente no se hubiera

perpetrado de haber existido una efectiva formación en perspectiva de género de los jueces de las primeras instancias.

Así, el fallo traído a estudio deja al descubierto que aún falta un largo tramo en términos de preparación a los efectos de contar con operadores judiciales idóneos en la materia, tal como lo recomienda la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (RG35), y así llevar a cabo una correcta aplicación del derecho con perspectivas de género.

Surge de este modo la urgente necesidad de cuestionar si las capacitaciones que llevan a cabo los magistrados judiciales, conforme a lo establecido de forma taxativa en la “ley Micaela” nro. 27499, para aplicar la perspectiva de género son eficaces y en caso contrario, que se debe hacer para que así lo sea.

Resulta clara la importancia de contar con jueces correctamente capacitados para aplicar la perspectiva de género en las cuestiones que así lo reclaman, ya que si bien la legislación vigente en la República Argentina lo establece, lo cierto es que la normativa y la teoría solas no alcanzan, tal como lo evidencia el fallo aquí traído a conocimiento.

Ello así, toda vez que adentrándonos en el caso concreto analizado, los Jueces que decidieron en las instancias anteriores la absolución del imputado, podrían o no haber conocido el derecho aplicable, pero lo cierto es que se advierte claramente en su sentencia, que tenían profundamente arraigados estereotipos de género que llevaron a tomar dicho temperamento, y a menospreciar las pruebas presentadas por la denunciante.

De este modo resulta sumamente elemental, contar con operadores jurídicos formados para dejar de lado prejuicios al momento de juzgar este tipo de controversias, se aparte de estereotipos y patrones de conducta como los que aquí logró a posteriori corregir la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En dicho sentido, no olvidemos que la sociedad en la que nos encontramos, más allá de los esfuerzos de la doctrina y jurisprudencia por intentar generar lo contrario, se caracteriza por el dominio patriarcal, lo cual se ve plasmado en todas las aristas de los poderes del estado, siendo el poder judicial el eslabón donde más incide esta distinción.

El fallo analizado así lo demuestra, advirtiendo que sin la apelación generada por los representantes legales de la menor, el resultado hubiese sido claramente otro.

En función a ello, es que debemos preguntarnos: **¿Que ocurrirá en los femicidios donde lamentablemente la víctima ya no tiene voz para actuar o cuando esta no cuente con la suerte de ser representada con la fuerza del patrocinio letrado que tuvo la víctima en el caso analizado?**

## **VI. CONCLUSIÓN:**

En estas líneas intenté demostrar la importancia de la formación de los operadores judiciales es una orden del día en la que debemos, como sociedad, estar predispuestos a tomar sus riendas. Claramente el fallo evidencia la deuda que como sociedad tenemos al respecto lo que supone la asunción del compromiso en este sentido: Contar con jueces que identifiquen las cuestiones de género.

No debemos conformarnos los ciudadanos con que en el fallo la CSJN corrigió la equivocación en la que incurrieron sus colegas en instancias anteriores, pues dicha situación no hace más que acreditar la inseguridad jurídica que pesa sobre esta temática.

Por ello, considero que más allá de la formación y capacitación que demanda la justicia en este tipo de delitos, también resulta sumamente importante que sus integrantes al momento de analizarlos, se aparten de todo tipo de preconceptos y estereotipos logrando resolver conforme a derecho, con sensibilidad social y de género.

## **VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

### **1. Doctrina:**

- Martín Magdalena M.; Lirola Isabel, año 2018. El Diálogo Jurisdiccional Interregional en la Investigación y Sanción de la Violencia Sexual, Araucaria. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 20, nº 40. Segundo semestre de 2018. Pág. 565, párrafo 2. España: Araucaria.2018.
- Moreno, Aluminé; Ruiz, Roberta, “Agendas judiciales y repertorios sociales. Iniciativas de formación en género en el sistema de justicia previas a la ley Micaela” en Maffía, Diana (comp.) *et al.*, *Intervenciones feministas para la igualdad y la justicia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2020, pág. 345.
- Ronconi, Liliana; Vita, Leticia, “La perspectiva de género en la formación de jueces y juezas”, Buenos Aires, Academia. Revista sobre enseñanza del derecho, 2013, año 11, Nº 22, pág. 117.
- Toso, Agustina. diciembre 2020. Género, Violencia y Salud Mental. *Revista Género y Derecho*, Actual Nro.3, pág.165.

### **2. Legislación:**

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, RG nro.35, dictada con fecha 14/7/2017.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "*Convención de Belém do Pará*", sancionada el día 9 de junio de 1994.

- Ley nro. 27.499- “Ley Micaela”, Capacitación Obligatoria en la Temática de Género y Violencia Contra las Mujeres, sancionada el 19 de diciembre de 2018. Honorable congreso de la Nación.
- Ley nro. 27.372 De Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, sancionada el día 12 de julio de 2017. Honorable Congreso de la Nación.
- Ley nro.26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales, sancionada el 11 de marzo de 2009. Honorable Congreso de la Nación.

### **3. Jurisprudencia:**

- Corte I. D. H., caso “*Guzmán Albarracín y otras c. Ecuador*”, serie C 405, del 24/06/2020, publicado en el portal web de las editoriales “Thomson Reuters” y “La Ley” (<https://informacionlegal.com.ar>), página 30, punto 202.
- Tribunal Constitucional de España – Sala segunda-, caso “*Doña M.V.A. c/los autos de 11 de julio de 2018 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid*” - STC 87/2020, del 20/07/2020 publicado en el portal web de las editoriales “Thomson Reuters” y “La Ley” (<https://informacionlegal.com.ar>)