



LA IMPORTANCIA DE LA AMPLITUD PROBATORIA EN LAS
CUESTIONES DE GENERO
ART. 16 INC. I) DE LA LEY 26485

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: Andrea Karina De Iulus

Legajo: VABG80886

DNI: 21.633.526

Fecha de entrega: 4 de Julio de 2021

Tutora: María Belén Gulli

Año 2021

Autos: “C/C D., J. C. POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE M. M. (M) – G., M. (DEN) – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD” (CJS, 38.340/16, 2018).

Tribunal: Corte de Justicia de Salta

Fecha de Sentencia: 05 de marzo de 2018.

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Plataforma fáctica, historia procesal y decisión de Tribunal. **III.** La *ratio decidendi* de la sentencia. **IV.** Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Posición de la autora. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias bibliográficas.

I. Introducción

Cuando se habla de perspectiva de género se hace alusión a una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no sólo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos¹. Este concepto se agrega en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la reforma constitucional de 1994 mediante la incorporación de diversos tratados internacionales, entre ellos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – en adelante CEDAW- la que cuenta con jerarquía constitucional, y en menor rango, pero no menos importante, la Convención de Belem do Pará, compromisos destinados a proteger los derechos de la mujer y mejorar su condición de vida.

Posteriormente, en el año 2009, se dicta la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales estables. Así el art. 4 define a la violencia de género como aquella conducta hacia las mujeres, ya sea por acción u omisión, de manera directa o indirecta, en cualquier ámbito, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

¹ Comisión Nacional para prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2018). “¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario implementarla?”. Recuperado de: <https://bit.ly/3qhm8ch>

En estos autos caratulados: “C/C D., J. C. POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE M. M. (M) – G., M. (DEN) – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD” (CJS, 38.340/16, 2018) se está en presencia de un abuso sexual agravado por ser con acceso carnal, que se comete en perjuicio de una adolescente de 15 años de edad, en donde el “*a quo*” determina que el imputado es inocente porque la víctima no se defendió y por ende el acto sexual fue consentido, sin tener en cuenta ni valorar las pruebas ofrecidas por la propia víctima; mientras que, la Corte de Justicia de Salta, en adelante (CJS), por su parte, se aferra a la carga probatoria aportada por la misma.

Por ello, el problema jurídico que se presenta está ligado con la prueba. Este inconveniente ocurre cuando los jueces sentencian un hecho que no se encuentra debidamente probado, en este caso, por no haberse valorado acabadamente las pruebas aportadas por una de las partes. Al respecto, podemos decir que, lo que la prueba procura es demostrar la verdad relativa a las diferentes afirmaciones que en torno de los hechos hubieran sido formuladas por las partes (Fiorenza, 2019).

En efecto, esta cuestión se materializa cuando la Sala I del Tribunal de Impugnación emite su veredicto sosteniendo que el abuso sexual fue consentido por la víctima, descartando el testimonio de la misma. En relación a los hechos de esta naturaleza (abuso sexual), se debe tener en cuenta el valor probatorio que adquiere el testimonio único de la víctima, el que resulta suficiente para fundar el juicio de certeza de la condena penal, puesto que, este tipo de delito, se lleva a cabo en ámbitos íntimos, excluidos de terceras personas que pudieran dar fe de lo ocurrido, entonces lo determinante a los efectos de la reconstrucción histórica del suceso, suele ser pura y exclusivamente el testimonio que la víctima puede brindar, ya que en algunos casos es la única prueba directa del hecho². En este orden, se puede afirmar que el proceso necesita entrar en contacto directo con la realidad del caso concreto que en él se ventila y, si el Juez no hace un reconocimiento de sus características y circunstancias, no es posible que se pueda aplicar de manera correcta la norma legal regulatoria, puesto que la única posibilidad de que se tome en consideración la realidad de la causa es mediante la prueba (Fiorenza, 2019).

² Pensamiento Penal (2018). “Abuso sexual. Valoración de la prueba. Declaración de la víctima. Testigo único”. Recuperado de: <https://bit.ly/3Lgs9hw>

La relevancia jurídica de este fallo radica en que el “*a quo*” no juzga con perspectiva de género, al no haber valorado la prueba aportada por la víctima, sin embargo, la CJS efectúa un íntegro y apropiado análisis respecto al abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de la adolescente, el que atenta contra un derecho humano fundamental como lo es la libertad sexual, amparado por diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

Por lo tanto, el análisis realizado por la CJS adquiere suma importancia al advertir que la sentencia absolutoria a favor del imputado fue arbitraria y desconoció lo dispuesto por el art. 16 inc. i) de la Ley 26.485, en el que se dispone una tutela hacia la mujer para que se le garantice en cualquier procedimiento judicial o administrativo, la posibilidad de ampliar su prueba para poder demostrar los hechos denunciados.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La premisa fáctica se produce por el abuso sexual a una mujer, menor de edad (15), en su ámbito intrafamiliar. A raíz de este hecho la madre de la menor realiza la denuncia, se avalúa a la víctima en Cámara Gesell y, sumada a la incorporación de otros indicios relevantes, como lo son el resultado de las pericias psicológicas y médicas que se le efectuaron a la menor, permite a los jueces tener por acreditado el hecho.

Por esto, en primera instancia, el Sr. Juez Unipersonal de la Sala I del Tribunal de Juicio del distrito Tartagal, condena al imputado ordenando su inmediata detención. Luego el acusado impugna la sentencia de primera instancia ante la Sala I del Tribunal de Impugnación, el que decide absolver al imputado por considerar que la víctima consintió el acto al no oponer resistencia.

Con disconformidad de la sentencia del “*a quo*”, la Sra. Asesora General de Incapaces, en representación de la menor y de oficio, interpone un recurso de inconstitucionalidad ante la CJS, la que, por unanimidad, hace lugar al recurso deducido, y revoca la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación, confirmando la condena e inmediata detención del acusado que hubiera impuesto en primera instancia el Tribunal de Juicio.

III. La “*ratio decidendi*” de la sentencia

La CJS, al sentenciar, pondera el sistema de libertad probatoria y de la sana crítica racional, que permiten al tribunal fundar su certeza a partir de aquellos elementos conducentes para el esclarecimiento de la verdad, señalando que la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de Impugnación es totalmente arbitraria por desconocer la carga de la prueba impuesta por la Ley 26.485, fundamentalmente el inc. “i” del art. 16, por el cual los organismos del Estado deben garantizar a las mujeres, en cualquier tipo de procedimiento judicial o administrativo, la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados. Sostiene que el “*a quo*” descartó el testimonio de la víctima y su negativa de consentir el abuso sexual, ello, ante la inexistencia de actos de heroísmo por parte de la víctima que permitan corroborar la existencia del ataque a su integridad sexual.

Destaca la dificultad probatoria en los delitos de índole sexual, los que generalmente se comenten sin la presencia de testigos, por ello adquieren fundamental relevancia los dichos de la víctima, quién expuso lo ocurrido mediante la práctica judicial denominada Cámara Gesell, en presencia de una psicóloga, dichos que combinados con otros elementos de convicción, permiten adquirir la certeza suficiente para emitir un pronunciamiento condenatorio.

Expone que el bien jurídico protegido por el art. 119 del C.P. es la libertad sexual, entendida como la libre disposición del cuerpo y que, en ese contexto, la conducta reprochada se concretó sin que la víctima consiga desplegar oposición suficiente para lograr que el encausado depusiera su actitud, estando acreditadas las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se cometió el ataque.

Por último, considera que el Tribunal de Impugnación no valora la prueba con perspectiva de género en el marco de la ley 26.485, al no considerar la inmediatez del hecho y la denuncia producida por la madre de la víctima, la declaración de la menor en Cámara Gesell, la cual coincide con los hechos denunciados por su madre, la declaración del imputado al haber reconocido que habló con la menor el día del hecho, el informe policial que da cuenta de la conducta posterior del imputado, el informe médico que constató que el hecho fue violento por las lesiones que la menor presentaba en sus genitales y las amenazas sufridas por la víctima y su familia tendientes a dejar sin efecto la denuncia. Esto produce la afectación de normas que poseen jerarquía constitucional y, en particular sobre la Ley 26.485.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

La perspectiva de género fue incluida en el derecho argentino en la reforma constitucional de 1994 a través de la adhesión a la CEDAW, ordenamiento que haya reconocimiento en art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (CN). La CEDAW, denominada así por su título en inglés, es un documento internacional que enumera los derechos de todas las niñas y mujeres. Es un importante acuerdo acerca de la igualdad entre las niñas/mujeres y los niños/hombres, que expresa que toda discriminación contra las niñas y mujeres se debe acabar³.

En 1996, a efectos de complementar y reforzar el compromiso asumido, se adhiere a nuestro ordenamiento la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como la Convención de Belem do Pará, ratificada a través de la Ley 24.632, la cual postula en su preámbulo que la violencia en contra de la mujer constituye una violación de Derechos Humanos y limita de manera parcial o total a la mujer respecto a su reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos (Tamayo, s.f.).

En el orden nacional se dicta la Ley 26.485 que está organizada en tres partes: la primera refuerza los conceptos de discriminación y violencia contra la mujer contenidos en todos los instrumentos internacionales como la CEDAW. La segunda es el desarrollo de un plan de políticas públicas que deben ser implementadas por los distintos poderes del Estado, en todos los niveles (nacional, provincial y municipal) a través de los organismos respectivos. Por último, se consagran garantías procesales para las mujeres en situación de violencia de género y proporciona los modos en que los operadores jurídicos deben garantizar el acceso a la justicia, tales como la carga probatoria, patrocinio letrado gratuito, medidas cautelares y los principios procesales (Zaikoski Biscay, 2015).

Por ello, es necesario que el operador jurídico tenga una debida capacitación en perspectiva de género en todas las etapas del concurso para la elección de magistrados, no sólo como un requisito de inscripción al concurso que corresponda, sino para que las sentencias sean abordadas a través de esta perspectiva (Nallar, 2020). A su vez, Medina (s.f.) sostiene que, si no se incorpora la perspectiva de género en las sentencias

³ Recuperado de: https://www.unicef.org/gender/files/UNICEF-CEDAW_SP_Web.pdf

judiciales, se seguirá fracasando en la real lucha por las mujeres, pues no basta con legislar sobre el tema sino una aplicación efectiva.

Esta perspectiva se puede definir como una herramienta de análisis, prácticas, ideas, normas, costumbres, entre otras, que tiene el objeto de vislumbrar aquellas relaciones de desigualdad entre el género masculino y femenino y los efectos que tienen las normativas en la producción o reproducción de cualquier tipo de discriminación (Jalil Manfroni, 2021). El juzgar con esta perspectiva no es una moda jurídica, es una obligación legal que encuentra fundamento y respaldo en el derecho a la igualdad y no discriminación reconocidos por la Carta Magna (Sosa, s.f.).

Se debe comprender que, en el proceso penal, la perspectiva de género nos permitió visualizar, entre otras cosas, que la violencia doméstica como un problema privado deja a las mujeres sometidas a su agresor; que existe un sesgo discriminatorio a la hora de valorar la palabra de las mujeres y que no es exigible una conducta determinada por parte de las víctimas de violencia sexual que le otorgue credibilidad a su relato (Sosa, s.f.).

Los problemas que derivan de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres da pie a que el administrador de justicia deba valorar los elementos probatorios y los patrones socioculturales y estereotipo en donde se construye la violencia. Solo así se podrá tomar una verdadera dimensión del fenómeno de la violencia de género y aportar soluciones para atacar este flagelo (S.C.J.M, 13-03668755-4/1, 2020).

Resulta necesario insistir con el principio de amplitud probatoria, herramienta que tiene a su alcance la mujer víctima de violencia de género, la que supone que los hechos denunciados deban analizarse teniendo en cuenta el testimonio de la víctima, sobre todo cuando el hecho ocurre en ausencia de terceros y sin testigos presentes. En estos casos en particular, debe respetarse la amplitud probatoria dispuesta en la Ley 26.485, donde cobra especial relevancia el relato de la víctima (Cam. T., 2188-21, 2020). Dicha amplitud existe para que la víctima pueda acreditar los hechos denunciados, en consideración a las especiales circunstancias donde se desarrollan los actos de violencia, ello, en el contexto del art. 16 inc. i de la Ley 26.485, catalogada como una garantía mínima y obligatoria en todo el territorio de la República. Asimismo,

las partes pueden proponer cualquier otro medio de prueba que consideren idóneo y pertinente para demostrar sus pretensiones (SCJM, 1770/21, 2021).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “S., J. M. s/ abuso sexual art. 119, 3er parr.” (CSJN, 873/2016, 2020), refiere que apartarse de los estándares internacionales para sentenciar el abuso sexual implica un grave perjuicio que conlleva el menoscabo de los derechos humanos de la víctima, quién, además de haber sufrido un ataque hacia su integridad sexual, se ve obligada a ventilar esos hechos ante familiares y extraños, circunstancia que provocan su revictimización.

De lo relatado se advierte que, las distintas ramas del derecho defienden el juzgamiento con perspectiva de género, ponderando la amplitud probatoria, condenando, de esta manera, toda forma de discriminación hacia la mujer en procura de la igualdad de géneros.

V. Posición de la autora

En este contexto, no existen dudas sobre la importancia y pertinencia de garantizar la amplitud probatoria en los procesos de violencia de género. Así, del análisis del fallo en cuestión se advierte que la CJS al dictar sentencia condenatoria valora el testimonio de la víctima con perspectiva de género, debido a que analiza con una visión distinta las pruebas adheridas a la causa, con las que, primeramente, el Tribunal de Juicio condena al imputado y luego, el “*a quo*” lo absuelve.

Considero que el análisis vertido por la Corte resulta acertado, puesto que destaca puntos obligatorios para los magistrados en el uso del principio de la sana crítica racional y, describe la forma en que debe regir el sistema de libertad probatoria, en consonancia con el principio mencionado. Esto es, por un lado, que el juez no se encuentre limitado por los elementos de prueba mencionados en la ley, ya que debe analizar todos los elementos incorporados a la causa, ya sea para comprobar o desvirtuar la hipótesis del caso. Por otro lado, es necesario que el juez analice los casos bajo una visión de género, es decir, teniendo en cuenta la actual existencia de un escenario de desigualdad y discriminación hacia las mujeres. Advierte, además, sobre la dificultad probatoria que concurre mayormente en los casos de índole sexual contra la mujer, ante la carencia de pruebas y/o testigos, dado que la comisión de esta clase de delitos se da

en la clandestinidad o en el ámbito privado. Así, adquiere fundamental trascendencia el testimonio de la víctima, quién mayormente se presenta como único testigo del hecho, creando la necesidad de realizar un análisis no estereotipado y que contemple las características de este tipo de relatos, como las relaciones de poder asimétricas que subyacen históricamente.

A pesar de los beneficios jurisprudenciales que nos aportó la Corte, considero que, si bien de la lectura del fallo surge la necesidad de aplicación de un estándar de género en el análisis de estos casos, no se hace hincapié suficiente en lo que significa la práctica de una perspectiva de género. En el fallo se menciona y describe en varias ocasiones el artículo 16 de la Ley 26.485, pero hubiera resultado de gran utilidad la inclusión de una definición más concreta de lo que implica la perspectiva de género. Pese a ello, no dejo de resaltar que el fallo en cuestión es del año 2018, habiendo progresado significativamente hasta la fecha, a nivel provincial y nacional, en la concepción y educación del análisis del género, por lo que, fue y sigue siendo un gran precedente, ya que adopta una postura en donde se deja de lado la visión androcéntrica que domina las interpretaciones de la jurisprudencia y doctrina tradicional.

VI. Conclusión

El presente trabajo se desarrolló en base a un fallo dictado por la Corte de Justicia de Salta, con respecto a un hecho de abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de una adolescente, del que emana la presencia de un problema jurídico de prueba, más específicamente la falta de valoración, por parte del “a quo”, de las pruebas aportadas por la víctima, siendo posteriormente remediado favorablemente por el Alto Tribunal, en función del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesora General de Incapaces, al dictar sentencia condenatoria, ponderar la libertad probatoria y la sana crítica racional, otorgando el valor que corresponde al testimonio de la víctima del abuso sexual. Lo que se pretende con este trabajo es demostrar la importancia que tiene la amplitud probatoria en las cuestiones de género. Si bien aún queda un largo camino por recorrer, de lo expuesto, se puede observar que el avance en el reconocimiento del papel de la víctima fue un gran proceso a lo largo de los años, fijando así en nuestra normativa nacional y provincial una serie de objetivos y principios rectores tendientes a reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del

delito y violaciones a los derechos humanos. Desde esta nueva perspectiva, se advierte que progresivamente se fue reconociendo a la víctima una mayor participación en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, lo que otorgó un gran beneficio para ésta y que seguramente, seguirá incrementando la tutela de sus derechos.

Entiendo que los Estados deben adoptar medidas concretas y prácticas para la realización del uso de estándares jurídicos de género, en cumplimiento con sus obligaciones sobre los derechos humanos, especialmente en lo que hace a la esfera de la igualdad de género y los derechos de las mujeres.

Particularmente, el Poder Judicial, como órgano estatal, tiene un rol destacado en este sentido, dado que es parte trascendental en el ámbito de la defensa de la protección de los derechos de las mujeres y en el análisis de los casos traídos a su conocimiento desde una perspectiva de género, aplicando las normas vigentes. Es su obligación, valorar la declaración de la víctima en estos tipos hechos, en consonancia con las circunstancias que lo rodean y con los otros elementos de prueba agregados a la investigación, y tener en cuenta el ámbito de desigualdad y discriminación en que se encuentran esta clase de víctimas. Es por esto, que se considera necesaria la capacitación en perspectiva de género para todos los funcionarios de los órganos estatales, no sólo para realizar una correcta aplicación de la perspectiva de género en las decisiones judiciales, sino también para prevenir la comisión de este tipo de delitos. En este orden de ideas, actualmente ya se encuentra en gestión la implementación de la “Ley Micaela” (Ley 27.499, 2019) la cual establece que “todas las personas que trabajan en los tres poderes del Estado Nacional deben recibir capacitaciones en temas de género y violencia contra las mujeres”. La formación en estas temáticas se establece como una obligación y responsabilidad de los agentes de la administración pública nacional, y a la vez, ofrece una oportunidad de aportar a la transformación cultural para llegar a ser una sociedad justa e igualitaria, deconstruyendo los estereotipos discriminatorios.

Por último, conjuntamente con todo el orden normativo vigente en nuestro país, y la transformación de los agentes encargados de la administración de justicia, considero que, para poder construir un sistema capaz de gestionar los conflictos con una verdadera perspectiva de género, se deberían crear o adoptar estándares de valoración

probatoria en casos de violencia de género. Puesto que, se habla de la amplitud probatoria y de la clandestinidad de estos hechos, pero, aun así, la valoración de la prueba en estos casos es uno de los aspectos que suscita mayores discusiones doctrinarias y jurisprudenciales, ya que a lo largo del tiempo fue prevista con una visión discriminatoria. Por ello, una más precisa delimitación conceptual de estos estándares proporcionarían mayores garantías a la víctima, la que, con anticipación conocería la forma adecuada en que se valorará su caso y se evitaría su revictimización; tarea aún pendiente para los órganos estatales. Por consiguiente, para combatir las relaciones asimétricas de poder, resultaría conveniente profundizar la educación en tal sentido y concientizar a la sociedad en su conjunto, dejando de lado el patriarcado cultural que nos rige, de manera tal que se impone la necesidad de adoptar medidas expeditas y eficaces tendientes a evitar o disminuir toda perturbación que deba soportar la mujer a raíz de su ingreso no deseado al proceso, en miras de erradicar definitivamente la desigualdad existente entre hombres y mujeres.

VII. Referencias bibliográficas

Doctrina

Fiorenza, A. A. (2019). “¿De qué hablamos cuando hablamos de prueba?”. En *Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica [SAIJ]*. Disponible en: <https://acortar.link/mXxMH> (Consultado el 09/06/2021)

Jalil Manfroni, M. V. (2021). “Un ejemplo a seguir: cuando se trata de juzgar con perspectiva de género”. Cita online: MJ-DOC-15902-AR

Medina, G. (s.f.). “Juzgar con Perspectiva de Género: ¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?”. Disponible en: <https://bit.ly/3thJ7pt> (Consultado el 09/06/2021)

Nallar, F. (2020). “La perspectiva de género en la justicia”. Cita online: RC D 2746/2020

Sosa, M. J. (s.f.). “Investigar y juzgar con perspectiva de género”. Disponible en: <https://bit.ly/3tiBJtN> (Consultado el 09/06/2021)

Tamayo, M. G. (s.f.). “Vigencia de la Convención de Belém do Pará”. Disponible en: <https://bit.ly/3IkJHH6> (Consultado el 09/06/2021)

Zaikoski Biscay, D. M. J. (2015). “Perspectiva de género y responsabilidad civil. Comentarios de casos jurisprudenciales recientes en casos de violencia contra las mujeres”. Cita online: MJ MJ-DOC-7368-AR

Legislación

Constitución de la Nación Argentina

Protección Integral a las mujeres. Honorable Congreso de la Nación (Ley Nacional N° 26.485)

Ley Micaela (Ley Nacional N° 27.499)

Jurisprudencia

CSJN, “S., J. M. s/ abuso sexual art. 119, 3er parr.” Fallo: 873/2016 (2020)

CJS, “D., J. C. por abuso sexual con acceso carnal – recurso de inconstitucionalidad” Fallo: 38.340/16 (2018)

SCJM, “Tramat S.A. s. Recurso extraordinario provincial” Fallo: 13-03668755-4/1 (2020).

SCJM, “Castillo Orozco, Nidia Mariet vs. Prevención ART S.A. s/ enfermedad accidente – recurso extraordinario provincial” Fallo: 1770/21 (2021)

Cam. T, “R., M. F. vs. C. P. C. F. S.A. y otros. Ordinario – Despido” Fallo: 2188/21(2020).

Otros

Comisión Nacional para prevenir y erradicar la Violencia contra las Mujeres (2018). “¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario implementarla?”. Recuperado de: <https://bit.ly/3qhm8ch> (Consultada el 09/06/2021).

Pensamiento Penal (2018). “Abuso sexual. Valoración de la prueba. Declaración de la víctima. Testigo único”. Recuperado de: <https://bit.ly/3Lgs9hw> (Consultada el 09/06/21).

UNICEF (2017) “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. Recuperado de: https://www.unicef.org/gender/files/UNICEF-CEDAW_SP_Web.pdf (Consultada el 09/06/2021).