



El derecho del niño con perspectiva de género

**Causa “Sanelli, Juan Marcelo s/ Abuso Sexual –art. 119, 3er. párrafo” Corte
Suprema de Justicia de la Nación**

Alumno: Karina Antonia Aguirre

D.N.I.: 29.133.996

Tutor: Gonzalo Pereda

Entrega Modulo 4

Fecha: 25 de Junio de 2022

Carrera: Abogacía

Legajo: VABG90828

Sumario

I. Introducción. II. Cuestión procesal. III. Ratio decidendi. IV. Análisis Doctrinales y Jurisprudenciales. V. Posición de la autora respecto al caso. VI. Conclusión. VII. Referencias Bibliográficas.

I. Introducción:

El abuso sexual constituye un problema que día a día se acrecienta en el mundo, máxime cuando se perpetra contra niños, niñas y adolescentes dado que la mayoría no son detectados o denunciados por el temor a sufrir alguna consecuencia o la posible vergüenza que genera en la víctima al tener que revivir la situación. Por lo tanto, es sumamente importante en el proceso judicial escuchar al niño, niña y adolescente ya que es la única evidencia posible del delito cometido en su contra.

En la mayoría de los casos judicializados, los abusos son cometidos por conocidos y familiares, que acceden con facilidad al niño, niña y adolescentes y se aprovechan de confianza y cariño. Además, este delito tiene la característica de reiterarse en el tiempo y frecuentemente es cometido por varones y, en menor porcentaje, por mujeres. Ante ello, es importante destacar que frente a la comisión de este tipo de delitos, es necesario otorgar a la víctima el derecho de ser oída, ya que por las características que reviste el ilícito suele ser practicado sin testigos, a escondidas e incluso puede prolongarse en el tiempo.

Por ello, la palabra de los niños, niñas y adolescentes suele ser la única evidencia de los abusos sexuales. No hay más testigo que la propia víctima. En el proceso judicial por custodias y regímenes comunicacionales se debe contemplar que el niño/a es víctima de un delito denunciado y se debe resguardar su seguridad e integridad física, emocional y psicológica con relación al padre denunciado (Jofré, 2017).

La causa que será objeto de análisis “Sanelli, Juan Marcelo s/ Abuso Sexual –art. 119, 3er. párrafo” fue dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) el 04 de junio de 2020 y resalta el defecto de arbitrariedad en la sentencia adoptada por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro que desmereció la opinión de la víctima menor de edad, relativizando su relato, y llevó a los jueces a sostener que no estaba probado que la niña que alegaba haber sufrido un abuso sexual no hubiera mantenido relaciones sexuales con otra persona.

El caso presenta un problema jurídico de naturaleza axiológico. Este problema se suscita cuando, a consideración del intérprete, las condiciones relevantes establecidas por el legislador para la aplicación de una ley no son suficientes y existe la necesidad de tomar en consideración otra condición relevante respecto de una regla de derecho.

Este se refleja en la sentencia arbitraria emitida por el Tribunal Superior provincial en cuanto a la absolución del imputado por el delito de abuso sexual en perjuicio de la víctima, omitiendo el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará)¹ y conforme la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para dar una mejor organización al presente trabajo se procederá a relatar la premisa fáctica que dio origen al proceso, arribando a la decisión que adopta la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Todo ello tendrá sustento en posturas doctrinarias que formaran la postura y conclusión de la autora.

II. Cuestión procesal

El objeto procesal consiste en los abusos sexuales que JMS habría cometido en perjuicio de la hija de su pareja aprovechando la situación de convivencia. La Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma absolvió a JMS del 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 Código Penal—. El Superior Tribunal de Justicia de Rio Negro, por mayoría, rechazó los recursos de casación interpuestos por la Defensora de Menores e Incapaces y la parte querellante.

Por su parte, la Defensora General sostuvo que el Superior Tribunal -al igual que la cámara que llevó a cabo el juicio oral- omitió considerar las conductas atribuidas como un caso de violencia de género e incumplió con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer previsto en la Convención de Belém do Pará. Ambos recurrentes coincidieron en alegar la arbitrariedad del pronunciamiento apelado, expresaron que se encuentra apoyado en afirmaciones dogmáticas y fórmulas estereotipadas, y en una valoración parcial y aislada de los diversos elementos de prueba por la que, además, se desatendieron las pautas establecidas

¹ Ley 24.632 "Convención de Belem do Pará". Promulgada año 1996

en diversos tratados y decisiones de organismos internacionales en relación con los hechos en que las víctimas son menores de edad..

Ante el rechazo del recurso de casación, la parte querellante y la Defensora General dedujeron recursos extraordinarios federales ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, que fueron concedidos y reenviados en consecuencia a la CSJN integrada por los Dres. Elena Highton de Nolasco, Carlos Saúl Maqueda y Raúl Ricardo Lorenzetti. Estos dictaron sentencia cuales adhiriendo a los fundamentos esgrimidos por el Procurador General de la Nación Interino, Dr. Casal, declararon procedentes los recursos extraordinarios y dejaron sin efecto la sentencia apelada, ordenando su devolución al tribunal de origen para que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto por ese alto cuerpo.

III. Análisis de la Ratio Decidendi

En primer lugar, la CSJN sostiene que si bien la apreciación de la prueba constituye, por vía de principio, una facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, sí puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, por cuanto a través de ella se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa.

En consecuencia, realizan un examen probatorio con una perspectiva ampliada en relación a que la víctima no solo es mujer, sino una menor de edad, volviéndose más frágil a la violencia en virtud de su inexperiencia e inmadurez. Manifestó el Máximo Tribunal lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las agresiones sexuales, destacando de gran importancia la necesidad de evaluar las declaraciones de los niños/as tomando en cuenta especialmente su edad y madurez intelectual, afirmando el mencionado órgano las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

La CSJN considero que el tribunal provincial se apartó de lo establecido en el ordenamiento internacional en materia para efectuar el juzgamiento de este tipo de situaciones, relativizando el relato de la víctima frente a la falta de detalles que habría exhibido en la cámara Gesell. Por todo ello revocó la sentencia y ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento.

IV. Análisis Doctrinales y Jurisprudenciales.

Previo a introducirnos al caso que nos convoca, es importante realizar una explicación de la doctrina sentada por la CSJN de la sentencia arbitraria, utilizada para revertir la decisión adoptada por el tribunal inferior. Conforme lo expresado por la doctrina de la arbitrariedad, denominada también sentencia arbitraria, principio de congruencia, incongruencia, fundamentación de sentencias, reglas de la sana crítica, apreciación de la prueba, error de derecho, aplicada en la causa La Riojana C.C.I.S.A. s/ Casación (Casación Tribunal Superior De Justicia. , 29/11/1993):

La arbitrariedad en la sentencia existe cuando en la misma no se expresan razones coordinadas y consecuentes, sino por el contrario se contradicen entre sí, lo que ha de concluir en el absurdo notorio en la motivación y especialmente en la estructura lógica y legal del fallo. La arbitrariedad en las reglas de la sana crítica aparece configurada, cuando en forma ostensible surge de la sentencia impugnada que el a quo ha incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba, como consecuencia de no haberla hecho de conformidad a las reglas de la sana crítica, esto es, a las normas de la lógica formal, que obligan a formular el silogismo sentencia con ajuste a los principios de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y fundamentalmente el de "razón suficiente".

La CSJN, en base a la doctrina referida, se pronuncia en la causa donde una mujer es responsabilizada como autora del delito de lesiones perpetrados contra su pareja, dejando sin efecto lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, y expresando: "(...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (...) En sentido concordante, en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI), se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de

las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento”².

Adentrándonos en el tema el delito sexual es considerado una de las infracciones penales que más repudio provoca en la sociedad, debido a la víctima objeto del delito como son las mujeres, niñas y niños quienes son vulnerados en su ser más íntimo. Citando a Garrido Genovés y Redondo Illescas este tipo de abuso sexual es definido como: “cualquier contacto sexual entre un adulto y un niño sexualmente inmaduro, con el fin de la gratificación sexual del adulto”³. Así el artículo 119 CP establece que:

Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. (...) La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c)...⁴

A diferencia del maltrato físico y de la negligencia adulta hacia el bienestar infantil, la localización del niño que fue o está siendo víctima de abuso sexual depende

² CSJN, "R. C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV" (2019), Dictamen del PGN, Título VI, 2do y 3er párrafos

³ Garrido Genovés, V. y Redondo Illescas, S. "Principios de criminología". Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2001

⁴ Art. 119. Ley N° 11179 (1984) Código Penal de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

de escucharlo para saber qué pasó ya que muchas veces, esta es la única evidencia del delito cometido. En el porcentaje de casos detectados no existe lesiones físicas que arrojen algún indicio para poder determinar quien fue el abusador ni menos hay una conducta específica o prototípica que los niños víctimas presenten.

Inclusive no suelen ser realizados frente a algún testigo ocular que pueda ser tomado como prueba relevante frente a la causa donde dicho delito se imputa. Agravando aún más la situación el erróneo pensamiento que no existe abuso si no hay alguna lesión, impidiendo que la víctima reciba la protección judicial adecuada.

En base al artículo antes mencionado podemos hacer referencia a tres tipos de abusos sexuales. En primer lugar, el abuso sexual simple, que sucede cuando existe sometimiento a contactos sexuales, manoseos etc., el mismo se produce en situaciones en las que el consentimiento no está expresado porque el hecho fue realizado mediante violencia, amenaza o abuso de poder, o porque se cometió contra un niño o una niña que tiene menos de 13 años. El segundo tipo de abuso previsto es el abuso gravemente ultrajante, en cuyo caso la situación de abuso resulta, por su duración o circunstancias de su realización, humillante y denigrante para la víctima. El tercer tipo es el abuso sexual agravado por el acceso carnal, en el cual existe penetración en el cuerpo de la víctima.

Avanzando en el análisis, la Convención de los Derechos del Niño (CDN) establece en su art 12 el derecho de los niños a ser oídos, explicitando que serán tomadas en cuentas sus opiniones en aquellos asuntos que les afecte, si bien no se fija un límite de edad, en cuanto a la forma de ejercerlo. El derecho a ser oído es el que posee toda persona mayor o menor de edad, a expresar a otra lo que siente, desea, conoce, piensa, esperando su atención y escucha consciente. Actualmente, en Argentina los niños son sujetos de derechos, y esto es receptado por la CDN, incorporada con jerarquía constitucional en la reforma de 1994 (artículo 75 inciso 22).

A pesar de ello, como fue en el caso analizado, el Superior Tribunal de la provincia no tuvo en cuenta el relato de la niña en el proceso penal, siendo que es la fuente principal de prueba y que debe ser apreciada por los operadores judiciales. Por ello, al momento de investigar una conducta reprochable que tiene como víctima a un menor de edad, lo que se encuentra en juego es determinar si existen elementos probatorios que permitan identificar al responsable de la mencionada conducta. Por lo cual, la valoración de la prueba aportada en este caso (el relato de la menor) debe ser tomada en cuenta tomando

todo el ordenamiento jurídico en su conjunto y no valiéndose de los instrumentos previstos en el derecho penal y procesal penal.

V.- Postura de la autora respecto del caso

En esta causa se aprecia la rigidez adoptada por el *a quo* al momento de dictaminar, dejando de lado el relato de la víctima, a quien se la prejuzga como “persona que se iniciara a temprana edad en la vida sexual” denotando la frialdad con la que se trata a la menor, siendo que como operador jurídico debe apoyarse en todo el ordenamiento jurídico para dictaminar. En este sentido, la CSJN tuvo en cuenta la perspectiva de género, la cual establece la necesidad de capacitar sobre el tema de violencia de género para evitar el fracaso en la lucha por la igualdad de las mujeres.

Desde mediados del siglo pasado se advirtió que el ordenamiento jurídico nacional resultaba insuficiente para dar validez al principio de igualdad establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional, en relación a la mujer. Para concretar dicho objetivo, el Estado debió asumir el compromiso con la comunidad internacional por medio de la ratificación de los diversos tratados que reconocen la igualdad de la mujeres, en todas las orbitas, siendo por ello necesario implementar la capacitación para llegar a la solución de conflictos judiciales con una mira mas abarcativa, mas activista desde el punto de vista de abrazar no solo el ordenamiento nacional sino el internacional.

En Argentina, la CDN se encuentra vigente formando parte de nuestro sistema jurídico, siendo el primer instrumento internacional en establecer derechos humanos para los niños, concibiendo a los mismos como sujetos de derechos, lo cual ha sido ampliamente reconocido por la CSJN. De ello se desprende que la justicia debe jugar un papel activo y oficioso para poder acompañar a los menores, empleando los medios necesarios para que se respeten sus derechos.

No basta contar con leyes supranacionales, nacionales y provinciales si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales a cualquier otro proceso, juzgando el mismo alejado de la cuestión del género que en definitiva es lo que da origen al conflicto.

VI.- Conclusión.

Luego de una extensa lectura de la causa, es de apreciar que el Máximo Tribunal resolvió referido anteriormente, acorde a los estándares establecidos por las normativas internacionales y nacionales, en relación a la valoración de la prueba más importante en

los procesos penales de abuso, como es la del testigo único. En el caso analizado en el presente “Sanelli, Juan Marcelo s/ Abuso Sexual –art. 119, 3er. párrafo” Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) el 04 de junio de 2020, se resalta la necesidad de que todo el órgano judicial se formen bajo una mirada de perspectiva de género.

En la actualidad es de suma importancia contar con magistrados y funcionarios que toman en cuenta como una prueba más que contundente el relato de los niños y niñas que sufren abuso en el seno del hogar, ya sea este abuso proveniente de un familiar o como se dio en el caso de la pareja de la madre.

Debemos comprender como sociedad adulta que lo más valioso que existe es el bienestar psicológico emocional de los niños quienes son los sujetos más débiles, frágiles y vulnerables. La entrada en vigencia de la CDN admitió un cambio de paradigma en la infancia y la adolescencia, sustituyendo la doctrina de la “situación irregular” la cual implicaba una mirada “tutelar” o “asistencialista” por la de “protección integral”. Para esta doctrina, niños, niñas y adolescentes son concebidos como sujetos de derechos y como tales titulares de todos los derechos contemplados en los instrumentos internacionales y tienen derechos específicos previstos, precisamente, por su condición de personas en etapa de crecimiento.

VII.- Referencias:

Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos (2017). Disponible en https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016.pdf

Cám. Cas. Penal, S.T.J., Río Negro. “S., J. M. s/ Abuso Sexual con Acceso Carnal s/ Casación”. S. 153. (2015)

CSJN. S. J. M. S/ Abuso Sexual - Art. 119 3º Párrafo * 000873/2016/CS001 Fallos: 343:354 fecha 04/06/2020

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=152009>

Convención Sobre Los Derechos Del Niño Ley 23.849 (B.O. 22/10/90)

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Derecho Del Niño A Ser Oído - Intervención Procesal Del Menor (s.f) *Revista De Derecho Procesal – Rubinzal- Culzoni Editores – Tomo 2002 2- pág.157*

<http://www.lgluduenia.com.ar/derechodelninio.pdf>

La Riojana C.C.I.S.A. s/ Casación CASACION.TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

, 29/11/1993. Doctrina de la arbitrariedad, sentencia arbitraria, principio de congruencia, incongruencia, fundamentación de sentencias, reglas de la sana crítica, apreciación de la prueba, error de derecho. Disponible en

<https://n9.cl/z5glz>

Garrido Genovés, V. y Redondo Illescas, S. (2001) “Principios de criminología”. Ed.

Tirant Lo Blanch. Valencia. Disponible en <https://docer.com.ar/doc/nxcs1x1>

Jofré Graciela D. (2017) Abuso Sexual Paterno-Filial. Apoyo, Credibilidad Y Protección

A Niñas, Niños Y Sus Madres Protectoras Como Víctimas Del Delito. *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio J. Gioja*

Disponible <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/339>

Ley 24632 (1996) Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La

Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para"

Yesuron Mariela R. (2013) La respuesta punitiva frente al agresor sexual, ¿es la única

respuesta posible? Disponible en <https://n9.cl/w1dzy>