



El peso de ser niña y mujer en los tiempos actuales.

Análisis del fallo “B. D. H. p.s.a. abuso sexual con acceso carnal por vía vaginal y oral agravado, etc. s/ rec. de casación c/ sent. n° xx/19 de expte. letra “B” n° XX/19” de la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca.

Nombre: Milagro María José Frias

D.N.I: 37.167.669

Legajo: VABG80798

Fecha de Entrega: 26 de junio del 2022.

Carrera: Abogacía.

Seminario Final de Graduación

Profesor: Mirna Lozano Bosch

Cuarta Entrega

Sumario

1. Introducción 2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. 3. Reconstrucción de la *Ratio decidendi* de la sentencia. 4. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del fallo. 5. Postura de la autora. 6. Conclusión final. 7. Referencias.

1. Introducción

En la presente nota a fallo se analizan los autos “B, D. H. p.s.a. abuso sexual con acceso carnal por vía vaginal y oral agravado, etc. s/ rec. de casación c/ sent. n° xx/19 de expte. letra “B” n° XX/19” (CJC, 7839, 2018) de la Corte de Justicia de Catamarca adquiere relevancia jurídica debido a que engloba dos temáticas como lo es la protección hacia la mujer y también hacia los niños, niñas y adolescentes. La Corte de Justicia de la provincia de Catamarca realiza un análisis de los hechos y la prueba aportada en la causa bajo los preceptos constitucionales de la Convención Belem do Pará (Ley 24.632, 1996), la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) y la Convención de los Derechos de los Niños (Ley 23.849, 1990), asentando de esta manera un verdadero precedente al establecer que las niñas por ser menores de edad y mujeres son doblemente vulnerables.

La importancia de analizar este, deviene de la situación de vulnerabilidad que padecieron dos niñas menores de edad al ser abusadas por la pareja de su madre en diversas ocasiones. Asimismo, la Cámara de Sentencias en lo Criminal de 3° Nominación re-victimiza a las menores, apartándose del derecho a ser oídas y todos los tratados internacionales sobre la protección de niños, niñas y también, la Convención Belém do Pará (Ley 24.632, 1996), generándoles así un verdadero agravio.

En principio el problema jurídico que se encuentra en este fallo es de prueba. Empero no tiene que ver cómo se introduce la prueba al proceso o cómo se prueba un hecho, sino que depende del funcionamiento de las determinadas presunciones legales, cargas probatorias y la valoración de la prueba en sí misma, que siempre corresponde al tema o rama del derecho que se esté tratando (Alchourron y Bulygin, 2012).

La Corte de Justicia de la provincia de Catamarca dispone que en este litigio las pruebas fueron valoradas de manera errónea porque no se tuvo en cuenta la perspectiva de género y el derecho a ser oído de las víctimas del abuso. En cuestiones de abusos sexuales el testimonio de la víctima resulta primordial ya que siempre suceden en ausencia de terceras personas.

Por último, se dispondrá sobre los hechos, historia procesal y decisión de la Corte de Justicia y su decisión al sentenciar. Asimismo, se reconstruirán los argumentos utilizados por esta en base al problema jurídico de prueba.

2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

Los hechos devienen desde el 2016 en donde el Sr. D.H.B. (imputado) procedió a abusar sexualmente de una de las hijas de su ex pareja, hasta el año 2018. Asimismo, en otra ocasión, aproximadamente en enero del 2018, intentó besar a la otra menor, también hija de su ex pareja, en reiteradas ocasiones. Labrada la denuncia correspondiente por esos dos hechos, se comienza a investigar y se abre un proceso judicial en contra del imputado, en donde la Cámara de Sentencias en lo Criminal de 3° Nominación absuelve a este como responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal vía oral y vaginal agravado por la convivencia y por corrupción de menores agravada por la edad de las víctimas.

Contra esta resolución, la fiscal obrante interpone recurso de casación ante la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca (desde ahora CJC), alegando una amplia violación de los derechos de las víctimas, sobre todo el derecho a ser oídas y una errónea valoración de la prueba aportada en la causa. La CJC decide hacer lugar al recurso interpuesto y determinar al imputado como responsable por los delitos que se detallaron con anterioridad.

3. Reconstrucción de la *Ratio decidendi* de la sentencia

La CJC hace lugar al recurso de casación interpuesto de manera unánime. Todos los Jueces de la Corte votaron en igual sentido y se adhirieron al voto del Dr. Cáceres, quien resuelve el problema jurídico de prueba porque dictamina que no hubo una valoración correcta de la prueba en base a la perspectiva de género, ni tampoco bajo el lema del derecho a ser oído que poseen los niños, niñas y adolescentes en litigios sobre abuso sexual.

Dicen que la violencia hacia las mujeres es una violación de los Derechos Humanos y que en el caso de abuso sexual las víctimas sean menores de edad, genera que sean doblemente vulnerables por su condición de mujer y edad. Por lo tanto, alejarse de la perspectiva de género se aleja totalmente de todos los preceptos internacionales y nacionales en la materia. Por lo tanto, el análisis de los hechos debe realizarse de manera integral conforme a toda la normativa vigente, cuestión que el tribunal *a quo* no realiza de manera correcta.

Asimismo, sostienen que el testimonio de las víctimas son descontextualizados. Se tergiversa toda la entidad de las pruebas aportadas, analizando sesgadamente los testimonios de las niñas, en lugar de apreciar todas aquellas pruebas de manera integral

y en sus aspectos congruentes. Determinan que en los delitos basados en la integridad sexual es muy difícil probar lo acontecido, porque suceden a escondidas de terceras personas. Sin embargo, cuando las víctimas son menores de edad los jueces deben tener extremo cuidado a la hora de valorar la prueba porque los testimonios no deben ser tomados como si fuera una persona adulta.

Por último, resaltan la obligación que posee el Estado a fin de proteger a los niños, niñas y adolescentes de cualquier forma de explotación y abuso conforme la Convención de los Derechos de los Niños (Ley 23.849, 1990). Debe tratarse a cada niño como un testigo capaz y que su testimonio sea presumido como válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario, teniendo en cuenta su edad y madurez. Tampoco dejan de lado la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) ya que gracias a la misma se dispone el derecho que posee la mujer a vivir una vida sin violencias, preservando así la integridad económica, patrimonial, sexual o psicológica. Entonces, tratándose de víctimas de abusos sexuales mujeres y menores de edad, se encuentran doblemente protegidas por el Estado y la única manera de que esta protección se ejecute de forma correcta, debe ponderar su testimonio, partiendo de su credibilidad y valorando la prueba en base a la perspectiva de género.

4. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del fallo.

En la reforma constitucional de 1994 el Estado argentino toma la decisión de dotar a varios instrumentos internacionales suscriptos, de jerarquía constitucional. Ello implica un cambio de paradigma, que pone el respeto a la dignidad humana como base y norte dentro del derecho. Con este puntapié, se impone que las normas de tales instrumentos sean el radiador en el ordenamiento jurídico interno, desde la obligación no solo

sustantiva y procesal, sino también desde la práctica. Una de esas prerrogativas es la prevención y erradicación de la violencia de género, estipulado en la Convención Belém do Pará y Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en las cuales se considera que vivir una vida sin violencia es un Derecho Humano de la mujer (Rossi, 2021).

Ahora bien, otro instrumento internacional que no se debe dejar de lado en el presente caso, es la Convención sobre los Derechos del Niño que tiene por finalidad promover y proteger los derechos de los niños. Todos los Estados que son parte deben garantizar todas las medidas que sean apropiadas para que el niño no esté inmerso en discriminación o abuso. Asimismo, dispone la importancia de que los niños sean oídos en todos los procesos judiciales, sobre todo en cuestiones de abuso sexual (UNICEF, 2006).

Para poder comprender y acreditar una situación de abuso sexual infantil, debe ser contada en primera persona por la víctima y ese testimonio ser tenido en cuenta dentro del litigio, con el fin de resguardar el Derecho Humano que posee el niño a vivir sin violencia (Bentivegna, 2016). Ahora bien, en este fallo hay una cuestión sobre género y niñez, lo cual genera que las víctimas tengan doble protección debido a su situación de vulnerabilidad por ser mujeres y menor de edad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

En el ámbito interno del derecho argentino, se encuentra la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) de protección integral de la violencia hacia la mujer. Define a la violencia como toda conducta, omisión o acción, que de forma directa o indirecta, tanto en el ámbito privado como público, afecte la integridad física, sexual, dignidad, psicológica, como así también la seguridad personal (Agostini, 2020).

Si bien este cuerpo normativo no dispone sobre reglas generales en base a la recolección y valoración de la carga probatoria, cumple una función pedagógica. Ahora bien, respecto a la valoración de la prueba, se reafirma el principio de amplitud probatoria, en el cual se dispone la importancia de los testimonios de las víctimas en los actos de violencia. Los jueces deben considerar los indicios, hechos y circunstancias que surjan del contexto. Ello no significa que se sentencia solo mediante testigos únicamente, sino que obligan a los jueces a considerar declaraciones de las víctimas y también, a realizar investigaciones eficientes que permitan recolectar toda la prueba que resulte relevante para la causa. En casos de violencia de género, una investigación eficiente y seria, sería considerar la declaración de la víctima (Di Corleto, 2017). La Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Rosendo Cantú y otra VS. México” (CIDH, 216, 2010), dispuso que resulta evidente que el abuso sexual se caracterice por la ausencia de terceras personas. Por lo cual, el testimonio de la víctima resulta fundamental.

Catuogno (2014), sostiene que el testimonio de la víctima debe valorarse en base a la perspectiva de género. Por ello, deben eliminarse los prejuicios sobre el género, que afectan el juicio imparcial de los operadores de justicia. Por lo cual, hay una necesidad de modificar las conductas discriminatorias dentro del Poder Judicial, con el fin de receptar y proteger los Derechos Humanos de las mujeres a vivir sin violencia y sobre todo, cuando se está ante una vulneración de dichos derechos en niñas menores de edad.

Por su parte, Piqué (2017), dispone que el principio de amplitud probatoria no requiere que se debilite las cuestiones probatorias, sino que tiene que ver con la posibilidad que tiene la víctima para probar la violencia padecida. Los jueces deben abandonar todos los estereotipos de género que resultan erróneos, para no re-victimizar

a la víctima y sentenciar de manera parcial. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso en “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” (CSJN, 334:1204, 2011), que dicho principio está consagrado por la Ley 26.485 (Ley 26,485, 2009) y sirve para acreditar los derechos denunciados y asimismo, para que los jueces evalúen en base a la perspectiva de género. Lo mismo sucede en R., A. y otro s. Abuso sexual - Párr. 3, art. 119 y violación inc. e., párr. 4, art. 119, Código Penal” (CSJN, 345:140, 2022), en el cual la Corte también hace mención a valorar la prueba con perspectiva de género.

5. Postura de la autora.

La violencia contra las mujeres, sin importar la edad, no es un problema que se encuentre aislado en estos tiempos. Los delitos que se propenden contra la integridad sexual, son de difícil comprobación. Se deben tener en cuenta muchas cuestiones a la hora de probarlo, sobre todo cuando sucede en contra de niñas mujeres. Pero no todo queda en la forma de probar, sino que se debe hacer mayor hincapié en la valoración de la prueba.

Se considera que la resolución de la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca es correcta. Asimismo, se resuelve de manera loable el problema jurídico de prueba, debido a que la Corte cumplimenta con las presunciones legales y la valoración de la carga probatoria en base a la perspectiva de género. En litigios donde está en discusión un abuso sexual, el testimonio de la víctima resulta importante, sobre todo porque sucede en ausencia de terceras personas, siempre el victimario abusa de su víctima en momentos donde se encuentran solos, como pasó en este litigio.

Volviendo a las presunciones legales, su aplicación es correcta no solo desde el ámbito procesal, sino en base a la perspectiva de género. La Corte analiza de manera

correcta los preceptos internacionales en esta materia, como la Convención de Belem do Pará y, a su vez, la Convención de los Derechos del Niño, porque las víctimas de abuso son niñas mujeres, por lo tanto la protección que se debe hacer sobre las mismas es doble debido a su edad y género.

Ahora bien, no se puede dejar de nombrar y de realizar un pequeño análisis sobre la instancia anterior, en la cual la Cámara de Sentencias en lo Criminal N° 3, absuelve al imputado como autor del delito abuso sexual con acceso carnal, por vía vaginal y oral, y corrupción de menores agravadas. Dicha Cámara ha absuelto al imputado sin tener en consideración los testimonios de las víctimas, esto genera un menoscabo hacia las mismas y a su vez, las re-victimiza. La Corte de Justicia de la provincia de Catamarca, deja sin efecto esta sentencia y dispone la importancia que poseen los testimonios de las menores de edad y a su vez, la valoración de toda la cuestión probatoria en base a la perspectiva de género.

Por lo tanto, la Corte sienta un verdadero precedente en dos institutos del derecho: la perspectiva de género y los derechos de los niños, en el ámbito penal. Una sentencia loable en todos sus aspectos, desde la cuestión de fondo hasta la procesal.

6. Conclusión final.

En la presente nota a fallo se analizan los autos “B, D. H. p.s.a. abuso sexual con acceso carnal por vía vaginal y oral agravado, etc. s/ rec. de casación c/ sent. n° xx/19 de expte. letra “B” n° XX/19” (CJC, 7839, 2018) de la Corte de Justicia de Catamarca. En este fallo se engloban dos temáticas: género y niñez, debido a que las niñas abusadas son menores de edad, por lo cual amerita que la protección hacia las mismas sea doble, conforme a su condición de género y edad.

Ahora bien, retomando la cuestión sobre el problema jurídico se puede decir que el mismo es de prueba porque tiene que ver con la forma en que se valora la carga probatoria introducida a la causa, en consonancia con las presunciones legales. La CJC resuelve dicho problema de prueba y dispone que las pruebas fueron valoradas de manera errónea ya que, no se ha tenido en cuenta la perspectiva de género y asimismo, el derecho a ser oído de las menores de edad. Dictamina la importancia de que el testimonio de las víctimas en estos casos resulta fundamental porque estos delitos siempre suceden en ausencia de terceras personas.

Al ser la perspectiva de género una materia transversal, su aplicación se puede dar dentro de todos los ámbitos del derecho, no solo en cuestiones penales. Lo sucedido en este litigio afecta a las niñas que fueron víctimas de diversos abusos por la ex pareja de su madre. El fallo en sí posee mucho peso jurídico y social, porque protege de manera integral a las niñas por su condición de tales. Por lo cual, esta sentencia es un precedente, tanto en cuestiones de perspectiva de género como así también la carga probatoria en litigios en donde la violencia de género está latente.

7. Referencias.

Legislación

- Ley 23.849. Convención sobre los Derechos del Niño. Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 27 de septiembre de 1990.
- Ley 24.632. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 13 de marzo de 1996.

- Ley 26.485. Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial. 11 de marzo del 2009.

Doctrina

- Agostini (2020). Ensayo sobre la aplicación de la ley de protección integral de las mujeres en los tribunales del trabajo de nuestro país. Recuperado de MicroJuris MJ-DOC-15566-AR||MJD15566.
- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires: Astrea.
- Bentivegna, S. A. (2016). Una mirada en torno a los delitos contra la integridad sexual. Recuperado de: MicroJuris MJ-DOC-7464-AR||MJD7464.
- Catuogno, L. M. (2014). El testimonio de la víctima de violencia de género y su valor probatorio en el proceso penal. Recuperado de: https://www.academia.edu/40504921/El_testimonio_de_la_v%C3%ADctima_de_violencia_de_g%C3%A9nero_y_su_valor_probatorio_en_el_proceso_penal
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>
- Di Corleto, J. (2017). Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género. Recuperado de:

https://www.academia.edu/40551080/Igualdad_y_diferencia_en_la_valoracion_de_la_prueba_estandares_probatorios_en_casos_de_violencia_de_genero

- Piqué, M. L. (2017). Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional. En género y justicia penal.
- Rossi, M. M. (2021). La perspectiva de género en el proceso penal. Recuperado de MicroJuris MJ-DOC-15750-AR||MJD15750.
- UNICEF (2006). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Jurisprudencia

- C.I.D.H. “Rosendo Cantú y otra VS. México” Fallo: 216 (2010).
- C.S.J.N. “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” Fallo: 334:1204 (2011).
- C.J. Catamarca “B, D. H. p.s.a. abuso sexual con acceso carnal por vía vaginal y oral agravado, etc. s/ rec. de casación c/ sent. n° xx/19 de expte. letra “B” n° XX/19” Fallo: 7839 (2018).
- C.S.J.N. “Rivero, Alberto y otro s. Abuso sexual - Párr. 3, art. 119 y violación inc. e., párr. 4, art. 119, Código Penal” Fallo: 345:140 (2022).