



Análisis de la figura del Abuso Sexual Infantil desde una perspectiva de género y a la luz de los Derechos Humanos: el caso “Sanelli, s/ abuso sexual - art. 119, 3° párrafo”

Carrera: Abogacía

Alumno: Nikolaus, Gabriela Lis

Legajo N°: VABG70594

DNI: 25953325

Tutor: Nicolás Cocca

Año: 2022

SUMARIO: I. Introducción. **II.** Hechos de la causa, historia procesal, y resolución del tribunal. **III.** Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi. **IV.** Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales El abuso sexual infantil. **V.** Análisis de la autora. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencia Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En la presente nota a fallo se analizarán los autos caratulados “Sanelli, s/ abuso sexual - art. 119, 3° párrafo-”, sentencia emitida el día 4 de junio de 2020 por la Corte Suprema de la Nación Argentina (en adelante CSJN). El mencionado precedente se enmarca dentro de la temática de género.

La perspectiva de género pone en evidencia que la condición de mujer ha sido, y aún sigue siendo, un factor de vulnerabilidad no solo en lo referente a las prácticas judiciales en su conjunto, sino que es una condición que propicia distintas formas de violencia tal como se encuentran plasmadas en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en adelante, Convención Belém do Pará (Simian, 2022, p.6).

La relevancia de analizar el mencionado fallo importa ya que el Máximo Tribunal arribó a dicha conclusión a partir de los fundamentos y conclusiones expresados por el Procurador General de la Nación Interino, al tomar conocimiento sobre la implicancia que tienen expresiones prejuiciosas, estereotipadas, valoraciones parciales y aisladas, y especialmente las consecuencias de la omisión en la aplicación de los tratados internacionales que Argentina firmó, tales como son la Convención Belém do Pará¹ (1994) y la Convención de los Derechos del Niño² (1989). Los mencionados fueron incorporados al ordenamiento jurídico argentino generando obligaciones al igual que la normativa nacional sancionada en la temática.

Asimismo, la relevancia del fallo mencionado se halla presente en el estándar que fija el máximo tribunal respecto a cómo se debe valorar la prueba en casos de abusos sexuales cuando las víctimas de los delitos son personas menores de edad. Se concluyó entonces que en estos casos se encuentra una doble vulneración y exposición a la violencia en primer lugar porque es niña y en segundo lugar porque es menor de edad.

¹ Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer. (1994). recuperado de [CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA" \(oas.org\)](https://www.oas.org)

² Convención Sobre Los Derechos Del Niño (1989), recuperado de [InfoLeg - Información Legislativa](#)

El fallo mencionado ut supra se trata de un abuso sexual infantil sufrido por la niña, donde la Defensoría General y la parte querellante sostenían que las instancias anteriores no habían analizado la situación fáctica con perspectiva de género, incumpliendo con la debida diligencia que tienen los jueces de prevenir, investigar y sancionar la violencia de género conforme surge en la Convención Belem do Pará. En palabras de Hernández Maldonado se ha definido al maltrato y abuso sexual infantil como “toda conducta de acción u omisión de cualquier persona que provoque o pueda causar daño a la integridad o salud física, psicológica-emocional o sexual de un niño, una niña o un adolescente” (Hernández Maldonado, 2021, p. 401).

En el fallo bajo análisis, a la hora de resolver, los magistrados se encontraron con un problema jurídico de tipo axiológico. Según Alchourron & Bulygin, en estos problemas se remiten a determinar si una propiedad debe o no ser relevante para un universo de acciones determinado, es decir, que existe un criterio para indicar esta importancia, la cual no es relativa. (Alchourron & Bulygin, 2012). Entonces, los jueces se encontraron con un problema donde les resultaba difícil aplicar el derecho interno, es decir, el Art. 199 del Código Penal Argentino, ya que su regulación se contrapone con principios superiores del derecho regulados tanto en la Convención de los Derechos del Niño como también de determinados principios de la Convención Belem do Pará. Dicho problema tuvo como origen que la víctima del presente caso era una niña menor de edad, respecto de la cual era aplicable la normativa internacional mencionada que protege sus derechos en particular.

II. HECHOS DE LA CAUSA, HISTORIA PROCESAL Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL.

Los hechos del presente caso se sitúan en el año 2016, momento en que se realizó la denuncia penal por el delito de abuso sexual agravado por acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, donde la víctima era hija de la pareja del imputado y menor de edad.

En el presente caso la CSJN llegó a la conclusión de que la menor de edad fue víctima de abusos sexuales por parte de la pareja de su progenitora, teniendo acreditado dichos hechos. Los mismos fueron mencionados por la niña ante un operador de promoción familiar y la vicedirectora del colegio al que concurría. La niña expresó que a los 10 años, aprovechándose de su situación de convivencia, el imputado la llevó hasta

una cama, se quitó la ropa, le pidió que lo mirara y la tocó en sus zonas íntimas. Dos años más tarde, cuando tenía 12 años de edad, la condujo hasta una cama, la tocó, se colocó sobre ella, accediendo carnalmente por vía vaginal. La niña decidió exponer esta situación cuando su madre y el imputado fueron al colegio a retirarla con la intención de que deje de vivir con su padre.

En primera instancia intervino la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma de la Primera Circunscripción Judicial de Río Negro. En su sentencia dictaminó la absoluciónde la pareja de su progenitora al delito de abuso sexual agravado por acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente - art. 119, párrafo primero, tercero y cuarto del Código Penal.

En segunda instancia, el Tribunal Superior de Justicia de Río Negro, por mayoría rechazó los recursos de casación, interpuestos por la Defensora de Menores e Incapaces (Dra. María Rita Custet LLambi) y por la parte querellante (Dr. Guillermo Campano) contra la sentencia del a quo, quienes alegaban arbitrariedad en la sentencia apelada. Frente a ello, tanto la Defensa y la Querella interpusieron Recursos Extraordinarios ante la CSJN.

En última instancia, el caso fue analizado por la CSJN –Tribunal integrado por los Dres. Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti –, quienes declararon procedente los recursos extraordinarios y dejaron sin efecto la sentencia apelada, notificando y dirigiendo los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto. Para arribar a dicha conclusión, continuaron con la postura que señaló el Señor Procurador General de la Nación Interino en su dictamen.

III. IDENTIFICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LA RATIO DECIDENDI

En primer lugar, la CSJN llegó a la conclusión mencionada anteriormente reconociendo que la niña presentó una doble vulnerabilidad, siguiendo con la misma línea argumentativa que utilizó en uno de los precedentes la Corte IDH³.

El Máximo Tribunal, además basándose en la OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, (Corte IDH,

³ Caso González Y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, Corte IDH. (2009) Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

2002⁴) y considerando la situación particular en que se encontraba la niña, estableció que “para asegurar, en la mayor medida posible la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo' 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADDHH) señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'⁵. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia”.

En segundo lugar, la Corte sostuvo que la mayoría se apartó de los estándares internacionales para el juzgamiento de esta clase de hechos al aceptar la opinión de la psicóloga que no participó de ese acto sino que la examinó días después, referenciando el desinterés que supuestamente exhibió la niña en cámara Gesell, como así las hipotéticas contradicciones y la omisión de detalles de los cuales no se ocupó de particularizar. Argumentando la CIDH que en relación a las peculiaridades de la menor de edad, se debe ejercer el derecho a ser oído previsto en el artículo 8.1 de la CADDHH, debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El mencionado contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino, sobre esta línea se expidió la Corte IDH⁶. Sostuvo así la CSJN que lo sentenciado por el aquo constituía un mero estereotipo basado en el género y la edad, resultando contrario a la pauta internacional en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, siguiendo también lo establecido por la Corte IDH según la cual las pruebas relativas a los antecedentes de la víctima en ese aspecto son en principio inadmisibles (Corte IDH, 2014)⁷.

En tercer lugar, la CSJN referenció lo señalado por la Corte IDH⁸ respecto a que en los casos de agresiones sexuales suelen producirse en ausencia de otras personas,

⁴ OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2002), p.62, Recuperado de <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-17.pdf>

⁵ IBID, p.62

⁶ Caso Atala Riffó Y Niñas Vs. Chile, Corte IDH (2012).

⁷ Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala, Corte IDH (2014)

⁸“González Y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”, Corte IDH (2009) Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

encontrándose solo la víctima y el agresor. Es por ello que no suelen encontrarse pruebas documentales, siendo la declaración de la víctima prueba fundamental sobre el hecho. Por lo cual advirtió, que la falta de exactitud en el relato del agraviado por parte de la menor de edad no señala falsedad en sus dichos, sino que se debe a una situación traumática vivenciada al ser víctima de abuso sexual.

En cuarto lugar, la CSJN hizo referencia a que en las instancias anteriores se notó una clara subjetividad de los jueces que pusieron en cuestión la veracidad del relato de la niña porque nada había dicho a su padre sobre los hechos a pesar de que vivió con él aproximadamente cuarenta y cinco días antes de la situación que se dio en el colegio - en la que rechazó regresar con su madre y expuso los abusos a sus maestras- y también porque los docentes no habían advertido anteriormente indicadores de tal situación.

Por lo expuesto es que la CSJN decidió valorar el caso bajo análisis teniendo en cuenta los tratados internacionales con perspectiva de género, transformando la aplicación e interpretación del derecho frente a la vulneración de la niña buscando implementar acciones positivas con el compromiso de actuar con la debida diligencia.

IV. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.

Teniendo en cuenta la temática de los hechos que fueron analizados en la presente nota a fallo, es necesario describir la tipificación del delito de abuso sexual el cual se encuentra resulado en el Código Penal Argentino⁹. El mencionado instrumento legal busca proteger el consentimiento y libertad de las personas, especialmente a lo que hace sobre la vida sexual. Respecto de dicho delito, se produjo un cambio en su denominación ya que antes estaba regulado dentro de los “Delitos contra la Honestidad” y a partir de 2017, con la sanción de la ley 27.352¹⁰, se lo introdujo dentro de los “Delitos contra la Integridad Sexual”.

Con respecto al abuso sexual gravemente ultrajante, del cual además de aumentarse la graduación de su pena en comparación con otros abusos sexuales, el mismo hace referencia a una modalidad agravada que por su duración o circunstancias de realización a menores de 13 años implique un sometimiento a la persona que dañe la integridad física o psíquica por falta de madurez para comprender estos tipos de

⁹ Código Penal de la República Argentina Libro II Título III, Art 119 (1921) Erreius

¹⁰ Ley 27.352 Modificación Del Artículo 119 Del Libro Segundo, Título III Del Código Penal De La Nación. Código Penal de la República Argentina. Libro II Título III. art.119 (2017) Erreius.

sucesos. Siguiendo a Sáez Martínez, los niños en las distintas épocas de la historia, han sido víctimas de las formas más brutales de todo tipo de violencias incluidas los abusos sexuales. (Sáez Martínez, 2015). Estos constituyen una de las formas más extremas contra el desvalimiento y la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA).

El abuso sexual cuando es cometido contra una niña constituye uno de los tipos de violencia de género, así lo ha establecido la Convención de Belém do Pará al regular el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. La mencionada convención define la violencia como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.¹¹ A diferencia del maltrato físico - cuyo diagnóstico depende de la posibilidad de ver las lesiones- la detección del niño que fue o está siendo víctima de abuso sexual depende de escucharlo para saber qué pasó, esta escucha es crucial, especialmente prestando atención sobre lo dicho sin juzgar ni culpar.

Al ser la víctima menor de edad, es dable entonces brindar un concepto específico de dicho delito, es decir, del abuso sexual infantil. El mencionado delito, según Berlinerblau, ocurre cuando personas adultas o adolescentes utilizan a niños para su agrado y estimulación sexual, donde los agresores suelen utilizar tácticas de seducción, abusos de poder o control sobre ellos sin previo consentimiento e independientemente de la edad, el género o el nivel sociocultural. Lo mencionado, siguiendo a Berlinerblau, afecta la integridad psicofísica y emocional de los niños y vulnera gravemente sus derechos (Berlinerblau, 2016).

Los Derechos Humanos de estos sujetos en particular se encuentran regulados en fuentes nacionales como son la Ley N° 26.485¹² y Ley N° 26.061¹³ que en su conjunto obligan a los Estados partes al cumplimiento de las mismas, en especial a la Convención de los Derechos del Niño, la cual fue mencionada anteriormente.

¹¹Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Art. 1. (1994). Recuperado en: [CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA" \(oas.org\)](http://www.oas.org)

¹² LEY N° 26.485 Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009)

¹³ LEY N° 26.061 Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2005)

En adición a lo mencionado, la normativa internacional que fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico a través de la reforma constitucional de 1994, específicamente en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, estableció que determinados tratados y convenciones internacionales poseen jerarquía constitucional, regulan obligaciones y derechos que son aplicables al presente caso. Entre las convenciones internacionales que suscribió Argentina se encuentra la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁴, aprobada en 1979, la cual visibiliza la discriminación y las violencias que las mujeres viven a diario, mostrando la necesidad de encontrar respuestas y buscar protección a las diferencias entre hombres y mujeres. Esto fue el inicio de la regulación internacional en la temática bajo estudio. Luego se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño,¹⁵ en 1989, la cual enfatiza que los NNyA tienen los mismos derechos que los adultos. Dicha convención pone especial atención en aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial. Finalmente, es dable mencionar que se aprobó la Convención de Belem do Para¹⁶ en el año 1994 ratificada por Argentina en 1996, la cual aborda específicamente la temática sobre la violencia contra las mujeres consagrando el derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como privado, estableciendo mecanismos de protección y defensa en derecho a las mujeres como fundamento para luchar contra la violencia en contra de la integridad física, sexual y psicológica. A partir de la legislación mencionada, el Estado se compromete entonces a cumplir las disposiciones contenidas en los instrumentos para proteger los derechos de la mujer, de no efectuarse implica su responsabilidad internacional.

Los conceptos aquí definidos brindan un marco teórico que debe tenerse en cuenta a la hora de analizar la situación fáctica sufrida por la menor de edad, así como también las razones por las que la CSJN fallo de dicha manera. Estos términos deben ser analizados a la luz de la perspectiva de género, es decir, analizar dicha temática en particular partiendo de lo establecido en convenciones y tratados que nuestro país suscribió en la temática.

¹⁴ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (1979). Recuperado de [untitled \(argentina.gob.ar\)](http://untitled.argentina.gob.ar)

¹⁵ Convención Sobre Los Derechos Del Niño (1989), recuperado de InfoLeg - Información Legislativa abril 2022.

¹⁶ Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer. (1994). Ciudad De Belem Do Para, Brasil. Ciudad De Belem Do Para, Brasil. Recuperado de [CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA" \(oas.org\)](http://CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER)

V. ANÁLISIS DE LA AUTORA.

Luego de analizar los autos en la presente nota a fallo, es a todas luces reprochable la solución a la que arribaron las instancias anteriores a la CSJN al absolver a S, J.M del delito de abuso sexual doblemente agravado, apoyados en afirmaciones dogmáticas, expresiones estereotipadas y prejuiciosas, como así también, omitiendo la aplicación de tratados internacionales con perspectiva de género que Argentina suscribió y que generan obligaciones para nuestro país, por lo dicho es que considero que la CSJN ha constituido un verdadero resolutorio con perspectiva de género.

Es imposible no entender que la menor víctima se encuentra dentro de un colectivo de alta vulnerabilidad, al que debe protegerse y garantizarse sus derechos por haber resultado ser víctima de una extrema violencia como es el abuso sexual, debiendo prevalecer el principio del interés superior del niño y derecho a ser oído, y que los diferentes convenios internacionales son quienes protegen y garantizan los derechos de las víctimas de los delitos con el objeto de evitar vulneraciones.

Es necesario seguir el lineamiento de la CSJN en el análisis de los diferentes hechos delictivos que padezcan niñas y mujeres al analizarse bajo los institutos que protegen a la mujer de todas las formas de discriminación y violencias incorporando los tratados internacionales y evitando normas tradicionales de las cuales están planteadas en contextos lejanos a la realidad.

Lo expuesto líneas arriba, también me hace pensar en la posible responsabilidad internacional que podría recaer sobre nuestro país respecto al incumplimiento de dicha normativa convencional, pudiendo ser pasible de recibir sanciones internacionales por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VI. CONCLUSIÓN.

A modo de cierre y luego de una análisis pormenorizado del fallo “Sanelli, s/ abuso sexual - art. 119, 3º párrafo-” de la CSJN, donde se pudo conocer el camino que debió recorrer la menor de edad en las diferentes instancias, concluyó el Máximo Tribunal que la menor fue víctima de abuso sexual por el sr. S,J.M. aprovechándose de la situación de convivencia preexistente, ordenando al tribunal de origen una nueva sentencia con perspectiva de género.

Por otro lado, a través de la presente nota fue posible examinar que los juzgadores coincidieron de manera unánime que el abuso sexual infantil es un delito que

sufren los N,NyA en nuestro país, y que por tal motivo es necesario conocer las herramientas que permitan prevenir, promover y garantizar a las niñas una vida libre de violencias.

La violencia sexual en esta franja etaria por parte de un adulto significativo del que se espera amor, contención y protección, produce un efecto devastador. Las víctimas sufren un daño irreparable a su integridad física, sexual, psíquica y moral.

Por todo lo expuesto es necesario respetar y garantizar los procedimientos administrativos y judiciales enmarcados en las medidas de protección de NNyA, analizándolas con una mirada de género, y aplicando en la práctica el principio de igualdad lo cual permite ampliar el ámbito de responsabilidades del Estado a fin de erradicar situaciones de discriminación naturalizadas que padecen los grupos subordinados.

Es posible concluir finalmente que de nada sirve el cúmulo de previsiones legales y convencionales que Argentina dictó y suscribió si no se hace uso de estos instrumentos, y no se cumple con la debida diligencia en casos de violencia contra la mujer.

VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA:

DOCTRINA:

Alchourron, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires. Astrea.

Berlinerblau, V. (2016). *Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), Recuperado de [proteccion-AbusoSexual contra NNyA-2016.pdf \(unicef.org\)](https://www.unicef.org/argentina/proteccion-abuso-sexual-contr-nny-a-2016.pdf)

Hernández Maldonado, E. A. (2021). *Construcción de prácticas inclusivas en abuso sexual adolescente: ejes de trabajo desde la pedagogía Gestalt*, p 401. Enseñanza e Investigación En Psicología, 399–410.

Sáez Martínez, G. J. (2015). *Aproximación histórica a los abusos sexuales a menores*. *Eguzkilore* Número 29. San Sebastián. Recuperado de <https://www.ehu.eus/documents/1736829/5274977/07+Saez>

Simian, M. (2022). *La Perspectiva de Género en el entorno digital*. *Revista Pensamiento Penal*, p.6. Recuperado de

<https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/doctrina/89926-perspectiva-genero-entorno-digital>

JURISPRUDENCIA NACIONAL:

“Sanelli, s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-”, Corte Suprema de Justicia de Nación (2020). Recuperado de https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2018/ECasal/febrero/S_J_CSJ_873_2016_CSJ_1.pdf

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL:

“Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile”, Corte IDH (2012). Recuperado de <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2020/06/caso-atala-riffo.pdf>

“González Y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”, Corte IDH (2009) Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

“Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, Corte IDH (2014). Recuperado de <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2020/06/caso-veliz-franco.pdf>

OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2002), p.62. Recuperado de <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-17.pdf>

LEGISLACIÓN NACIONAL:

Constitución de la Nación Argentina (1994). Ley n° 24.430. Argentina. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Código Penal de la República Argentina (1921). Ley N° 11. 179. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm> .

Honorable Congreso de la Nación. Ley Nacional n° 26.061. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2005). Publicada en el Boletín Oficial el 28 de septiembre de 2005.

Honorable Congreso de la Nación. Ley Nacional n° 26.485. Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los

ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009). Publicada en el Boletín Oficial el 11 de marzo de 2009.

Honorable Congreso de la Nación. Ley Nacional n° 27.352. Modificación Del Artículo 119 Del Libro Segundo, Título III Del Código Penal De La Nación. Código Penal de la República Argentina. Libro II Título III. art.119 (2017) Erreius.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL:

Convención Americana de Derechos Humanos (2016). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 1° Ed Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural.

Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer. (1994). Ciudad De Belem Do Para, Brasil. Ciudad De Belem Do Para, Brasil. Recuperado de [CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA" \(oas.org\)](#)

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (1979). Recuperado de [untitled \(argentina.gob.ar\)](#)

Convención Sobre Los Derechos Del Niño (1989), recuperado de [InfoLeg - Información Legislativa](#) abril 2022.

CSJ 873/2016/CS1 '

Sanelli, s/ abuso sexual -art. 119, 3°
párrafo-

Justicia

Buenos Aires, 4 de Junio de 2020.-

↓

Vistos autos "Sanelli s/ sexua
los : 1 , abuso l
-art. 119, 3° párrafo-".

Considerando:

Que los suscriptos comparten y hacen suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino en su dictamen, a cuyos términos corresponde remitir en razon de brevedad.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, -en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atencion al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

- 1) Habilitar dias y horas inhábiles del dia de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

2) Declarar procedentes los recursos
extraordinarios
y dejar sin efecto la sentencia apelada.
Notifíquese y vuelvan los autos al
tribunal de origen para que, por quien
corresponda,



RICARDO LUIS LORENES

EDUARDO MONTÓN DE LASO

“S , J M s/ abuso sexual –art. 119 3° párrafo-”
CSJ 873/2016/CS1

Suprema Corte:

I

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, contra 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 Código Penal- (fs. 578/589 del principal).

Contra dicho pronunciamiento, la Defensora General de esa provincia y el apoderado de la querrela dedujeron sendos recursos extraordinarios (fs. 591/610 y fs. 611/632, respectivamente) que fueron concedidos (fs. 656/658).

II

Los recurrentes coincidieron en alegar la arbitrariedad del pronunciamiento apelado.

En ese sentido, 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, la opinión mayoritaria desatendió las pautas establecidas en diversos tratados y decisiones de organismos internacionales en relación con los hechos en que las víctimas son menores de edad.

Por su parte, la Defensora General añadió que el *a quo* -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.

III

De acuerdo con el requerimiento de juicio (fs. 267/268), el objeto procesal en el *sub examine* consiste en los abusos sexuales que J M S habría cometido en perjuicio de la hija de su pareja aprovechando la situación de convivencia.

En el primero de esos hechos llevó 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. 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.

IV

Si bien la apreciación de la prueba constituye, por vía de principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria (Fallos: 332:2659), la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 327:5456 y sus citas) ya

“S , J M s/ abuso sexual –art. 119 3° párrafo-”
CSJ 873/2016/CS1

que con ésta 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 (Fallos: 315:2969; 321:1909; 326:8; 327:5456; 334:725, considerando 4° y sus citas).

A mi modo de ver, el pronunciamiento apelado no cumple con esa elemental condición de validez.

En ese aspecto, cabe poner de relieve la doble condición de la niña, tanto de menor de edad como de mujer, que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 408; en el mismo sentido, “Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de mayo de 2014, párrafo 134).

En relación con las características particulares de la situación en que se encuentra el menor de edad, dicho tribunal internacional expresó que “para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere ‘cuidados especiales’, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección’. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia” (Opinión Consultiva Oc-17/2002, ‘Condición jurídica y derechos humanos del niño’, del 28 de agosto de 2002, párrafos 60 y 61).

Sostuvo asimismo que el derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino (“Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, sentencia del 24 de febrero de 2012, párrafo 196). Y con el objeto de determinar los alcances de los términos descritos en dicho artículo 12 indicó -entre otras especificaciones- que “el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto” (ídem, párrafo 198).

Al respecto, también el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en la Observación General n° 12 (2009) -“Derecho del niño a ser escuchado”- destacó que “el niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, ‘Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos’” (párrafo 62), cuyo artículo 8° establece que “con sujeción al derecho procesal nacional, todo niño tiene derecho a expresar libremente y en sus propias palabras sus creencias, opiniones y pareceres sobre cualquier asunto, y a aportar su contribución, especialmente a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el marco de cualquier proceso judicial,

“S..., J... M... s/ abuso sexual –art. 119 3° párrafo-”
CSJ 873/2016/CS1

y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad”.

Por otra parte, en relación con los casos de violencia sexual, la Corte Interamericana ha establecido que “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. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, 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” (“Caso Espinoza González vs. Perú”, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 150; en el mismo sentido, “Caso Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafos 100 y 104, “Caso Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia del 31 de agosto de 2010, párrafo 89, y “Caso J. vs. Perú”, sentencia del 27 de noviembre de 2013, párrafos 323 y 324).

A mi modo de ver, resulta manifiesta en esos pronunciamientos la importancia de evaluar las declaraciones de niños y niñas bajo el tamiz de la inexperiencia que pueden presentar en algunos

aspectos de la vida, y teniendo especialmente en cuenta su edad y madurez intelectual. En esa inteligencia, aprecio que en el fallo impugnado la mayoría –como se verá- no ha examinado las constancias bajo esas pautas, específicas para casos como el de autos.

En efecto, la opinión mayoritaria del *a quo* coincidió con el tribunal del juicio en sostener que, si bien en el examen ginecológico se constató que la menor presentaba desgarró del himen de características antiguas producido por la penetración de un elemento duro y rígido (fs. 41/42, 496 vta. último párrafo y 587 vta. último párrafo), el testimonio de la niña no resultaba creíble más allá de toda duda razonable para responsabilizar a S (fs. 586 vta. segundo párrafo y 497 primer párrafo, respectivamente).

Para arribar a esa conclusión, consideró que el relato que la menor brindó en la cámara Gesell presentó contradicciones; que la actitud que adoptó al narrar lo ocurrido denotó desinterés; que de acuerdo con la opinión de una licenciada en psicología su discurso fue desorganizado, sin estructuración lógica, carente de detalles y de correlato emocional y estrés postraumático; que la niña tuvo un alto rendimiento en sus estudios, que sus maestras no advirtieron indicadores de abuso; y que nada había dicho al respecto a su padre, a pesar de que vivió con él desde aproximadamente cuarenta y cinco días antes de que expusiera los hechos a su maestra.

Pienso que por haber hecho hincapié en esos aspectos -el supuesto desinterés, hipotéticas contradicciones y la omisión de detalles que ni siquiera se ocupó de particularizar- la mayoría se apartó de los estándares internacionales mencionados para el juzgamiento de esta clase de hechos, y relativizó el relato de la niña a pesar de que, conforme lo

“S , J M s/ abuso sexual –art. 119 3° párrafo-”
CSJ 873/2016/CS1

valoró el voto en minoría, los informes psicológicos descartaron la presencia de elementos fabulosos y de tendencia a la fabulación, sus maestras destacaron su honestidad, y aquélla expuso -en los términos que le permitió su edad y desarrollo- información precisa, relevante y sustancial acerca del lugar en que ocurrieron los abusos denunciados, cómo se desarrollaron, los concretos actos en que consistieron y las palabras que intercambié con el imputado (fs. 581 vta., 583 vta. y 585 vta.).

Sin perjuicio de ello, cabe señalar además que los magistrados que votaron en disidencia explicaron que aquellas supuestas contradicciones no existieron, mediante un pormenorizado análisis de lo ocurrido en esa entrevista, que no cabe apreciar en el voto mayoritario (fs. 581 vta./582).

Asimismo, advierto que son sólo dogmáticas las afirmaciones sobre el desinterés que supuestamente exhibió la niña en la cámara Gesell y la falta de detalles sobre los hechos denunciados, pues los jueces no expusieron en concreto las actitudes que permitirían sostener aquella inclinación del ánimo en la menor, ni cuáles serían los pormenores de relevancia que ésta habría omitido, y se limitaron a invocar la opinión de la mencionada psicóloga que no participó en ese acto sino que la examinó días después (ver fs. 119/120). Por el contrario, la especialista en esa materia que llevó a cabo aquella primera entrevista sostuvo que se desarrolló en el marco de un óptimo clima vincular favorecido por la actitud de la niña que evidenció estar segura y decidida a revelar los hechos, a los que pudo ubicar en lugares precisos y tiempos relativos, así como identificar algunos detalles importantes y reproducir interacciones con el supuesto agresor; y añadió que tuvo una actitud emocional y gestual congruente con su relato, el que se escuchó coherente y exento de

elementos fabulosos o fantásticos que lo sacaran de un contexto de hechos posibles (fs. 32 y 57/58).

Sumado a ello, los jueces que formaron mayoría sostuvieron que no estaba probado que la niña no hubiera mantenido relaciones sexuales con otra persona, e invocaron al efecto el informe del médico propuesto por el acusado, en cuanto sostuvo que “no existe interrogatorio vinculado al inicio de una vida sexual activa, voluntaria, observable en la conducta de las niñas en el contexto social actual” (fs. 587 vta., último párrafo), lo que en mi opinión constituye un mero estereotipo basado en el género y la edad, que además resulta contrario a la pauta internacional en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual según la cual las pruebas relativas a los antecedentes de la víctima en ese aspecto son en principio inadmisibles (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de mayo de 2014, párrafo 209).

Por otra parte, pusieron en cuestión la veracidad del relato de la menor porque ésta nada había dicho a su padre sobre los hechos, a pesar de que vivió con él desde aproximadamente cuarenta y cinco días antes de la situación que se dio en el colegio -en la que rechazó regresar con su madre y expuso los abusos a sus maestras-. Añadieron que las docentes no habían advertido previamente indicadores de tal situación, y que la niña solía decir que no quería volver a vivir con su madre y el imputado porque recibía maltratos, lo que consideraron un indicio sobre su motivación y relacionaron con las ventajas que obtendría la menor mediante la revelación de los abusos. En síntesis, sugirieron que la niña pudo haber mentado para no regresar a la casa de la madre debido a que allí

“S , J M s/ abuso sexual –art. 119 3° párrafo-”
CSJ 873/2016/CS1

el imputado la golpeaba, o por el deseo de quedarse con su padre porque con él estaba en mejores condiciones (fs. 587, cuarto párrafo).

Esas consideraciones, a mi modo de ver, son resultado de una mera subjetividad de los jueces.

En efecto, ningún fundamento razonable encuentro en el pronunciamiento para negar significación al temor de la niña por las amenazas -de arrancarle la cabeza y matarla a palos; fs. 1 vta. y 9 vta.- con las que el imputado le habría ordenado que callara sobre los abusos. Al respecto, el voto mayoritario se limitó a expresar que “no alcanzan a explicar por qué nada le dijo a su padre con anterioridad a aquel día” (fs. 588, tercer párrafo) y así, sin más, desechó la lógica repercusión que esas advertencias habrían tenido en el ánimo de la menor.

Pienso que sólo una visión sesgada de las constancias de la causa explicaría la fuerte oposición de aquella a regresar a la vivienda de su madre exclusivamente a partir de los golpes que el imputado le habría aplicado, o por la voluntad de vivir con su padre. Y no logro apreciar en el pronunciamiento –ni surge de lo actuado- alguna razón que permita sostener que, en la condición en que se encontraba -de acuerdo con la descripción de fs. 18 vta./19-, repentinamente tuvo la idea de inventar los abusos, mediante un relato que luego mantuvo en el tiempo y que a lo largo del trámite se ha acreditado del modo reseñado.

Además, frente al planteo de los recurrentes vinculado con la desproporción entre el supuesto beneficio de mentir acerca de los abusos y las consecuencias que ello implicó -exposición, vergüenza, reiteración de su tormento en diversas entrevistas- el voto mayoritario le restó entidad al sostener que difícilmente podría pretenderse que la persona

tuviera en cuenta, al hacer la denuncia, todos los pasos procesales que deberá seguir hasta la resolución del proceso.

En mi opinión, la mera referencia a “los pasos procesales” evidencia un análisis superficial de la cuestión, que es sustancialmente más compleja, y que en el caso concreto significó para la menor no sólo exámenes médicos invasivos y la declaración sobre los sucesos en reiteradas oportunidades frente a personas extrañas sino también la exposición de aspectos íntimos a terceros, como por ejemplo las autoridades y los alumnos de la escuela. En este último sentido, el informe agregado a fs. 288/290 alude al impacto que la exposición de los hechos tuvo en el ánimo y en algunas relaciones de la niña.

En tales condiciones, estimo que el pronunciamiento de la mayoría no expone fundadamente una duda razonable acerca de la intervención y responsabilidad de S en los hechos objeto del proceso, sino que se ha limitado a tratar de desvirtuar la actitud de la menor víctima, omitiendo la evaluación de constancias relevantes con arreglo a los criterios de aplicación en la investigación de hechos de estas características.

Cabe recordar que ese estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423). La mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, *per se*, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.

"S , J M s/ abuso sexual -art. 119 3° párrafo-"
CSJ 873/2016/CS1

El concepto "más allá de duda razonable" es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso "Victor vs. Nebraska", 511 U.S. 1; en el mismo sentido, caso "Winship", 397 U.S. 358).

En consecuencia, pienso que el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, y debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido.

Estimo pertinente mencionar, por último, que ese defecto adquiere especial significación en el *sub examine* teniendo en cuenta el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará (artículo 7°, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. "Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México", del 16 de noviembre de 2009) y también por V. E. en el pronunciamiento que dictó en el caso "Góngora", publicado en Fallos: 336:392.

V

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y revocar el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

Buenos Aires, ²⁷ de febrero de 2018.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa