



LA IMPORTANCIA DEL CORRECTO ANALISIS PROBATORIO EN LOS PROCESOS JUDICIALES

Valorar la prueba con perspectiva de género

Carrera: Abogacía

Alumna: Johana Micaela Silva

Legajo: VABG65477

DNI: 38474259

Tutor: Nicolás Cocca

Año 2023

Tema: Cuestiones de Genero

Autos: Recurso de hecho deducido por E. M. D. G. en la causa Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art. 119 3º párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha de la sentencia: 03 de Marzo de 2022

SUMARIO: **I.** Introducción **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal **III.** *Ratio decidendi* **IV.** Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios **V.** Postura de la autora **VI.** Conclusión **VII.** Bibliografía

I.- Introducción

En el ordenamiento jurídico argentino juzgar con perspectiva de género es una constructiva legal, en nuestra Constitución Nacional se reconoce el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Pero llevando esto a la práctica aún se encuentran algunas dificultades para que se respeten, motivación que me llevo a elegir este caso.

Promueve este comentario la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual deja sin efecto el fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal Federal de Formosa y ratificado por la Cámara Federal de Casación penal al rechazar el recurso de apelación. Fallo en el que no se tuvo en cuenta la perspectiva de género y que le concedía la absolución a dos sujetos. El primero en calidad de autor, un gendarme acusado de abusar sexualmente de una detenida en una dependencia de gendarmería nacional y el segundo en calidad de partícipe necesario, una detenida también en esa dependencia, quien la intimidaba para que no se opusiera a tales abusos.

Cuando hablamos de este criterio sobre el género a la hora de juzgar decimos que es tener en cuenta las desigualdades de un género con el otro, por lo antes mencionado adhiero a que “juzgar con perspectiva de género, implica un esfuerzo intelectual por entender la complejidad social, cultural y política que existe entre mujeres y hombres para visualizar allí las situaciones de opresión de un género sobre otro basadas en una relación de desigualdad.” (Bramuzzi, 2019, párr. 50)

Por tal motivo, es que en fallos como estos y en la actualidad en la que vivimos, nos damos cuenta la importancia de educar y capacitar a todos aquellos que integren algún órgano del Estado. La Ley Micaela promulgada en la Argentina “Establece la

capacitación obligatoria en género y violencia de género para todas las personas que se desempeñan en la función pública, en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.” (Ley 27.499, 2019).

El juzgar con perspectiva de género no es una moda jurídica, es una obligación legal. Y encuentra su fundamento y respaldo en el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Argentino ha suscripto e incorporado al ordenamiento mediante el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (art. 16 CN; art. 1, DUDH, y arts. 1.1 y 24, CADH).

El fallo es jurídicamente relevante y reviste importancia para ser analizado dado que es una sentencia de un recurso de queja, paso por dos instancias previas, el tribunal oral y la cámara federal de casación penal. Sin q estas tuvieron en cuenta la perspectiva de género a la hora de decidir. Cuando hay leyes como la 26485 que busca prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Está en su art 16 reza que se les deberá garantizar a las mujeres por parte de los organismos del estado, derechos y garantías mínimas en los procedimientos judiciales o administrativos, especificados en sus incisos. (Ley 26485, 2009).

Nos encontramos con un problema de prueba, y este surge cuando se sabe cuál es la norma que corresponde aplicar y las propiedades relevantes de ella, pero por ausencia de pruebas en la causa aportadas por las partes, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante (Alchourron y Bulygin, 2012).

II.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El fallo bajo análisis, tuvo su génesis ante la denuncia realizada por una mujer que entre septiembre y octubre del año 2015, durante su detención en el Escuadrón 16 – Clorinda- de Gendarmería Nacional, fue abusada sexualmente por el jefe de Guardia R, quien la accedió carnalmente y obligo a practicarle sexo oral. Mientras que A D la amedrentaba para que no opusiera resistencia a dichos abusos. A los cuales el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa decidió absolver ya que cuestiono la confiabilidad del testimonio de la víctima, basándose en que esta tuvo contradicciones respecto a la cantidad de veces en la que fue abusada.

La parte querellante interpuso un recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal, recurso que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó,

sosteniendo que la sentencia absolutoria conto con la debida fundamentación y coincidió en cuestionar la confiabilidad de la víctima.

Ante el rechazo a la apelación se interpuso un recurso de Queja por el Dr. Pablo Rovatti, Defensor Público coadyuvante a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos apoderado de la querellante E. M. D. G., con el patrocinio de la Dra. Raquel Asensio, Defensora Pública coadyuvante y Coordinadora de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación. Queja a la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación le dio lugar, declarando oportuno el recurso extraordinario y dejando sin efecto la sentencia apelada.

III.- *Ratio decidendi*

La Corte coincidió con los apelantes en que las pruebas presentadas no fueron valoradas correctamente. Ellos expresaron respecto a la pericia psicológica, que el relato de la propia damnificada, manifiesta signos de haber sido abusada en su infancia y esto impide afirmar los hechos aquí denunciados ya que los síntomas identificados en esa evaluación psicológica son compatibles con una conflictiva emocional de victimización asociada a experiencias traumáticas. El testigo propuesto por la parte querellante tampoco apporto ningún dato que ayudara a esclarecer los hechos, y sobre eso el tribunal decidió que los elementos de prueba aportan más dudas que certezas, llegando así a la conclusión de que no es posible dictar una sentencia condenatoria y declarando la absolución de los acusados. Por lo anteriormente comentado sostuvo que tanto el tribunal oral como el a quo, pasaron por alto esos criterios para la correcta valoración de la prueba en este tipo de casos.

Sumado a esto consideró que los magistrados fueron descuidados respecto al tema de la perspectiva, al dudar de los hechos sin tener en cuenta la situación de poder del abusador frente a la vulnerabilidad de la detenida. Tampoco se encargaron de investigar si frente a las condiciones planteadas en las que se encuentran los detenidos, pudiesen haber sucedido los hechos afirmamos. Además no se presentó una razón para autorizar el ingreso de R a la celda de la víctima, suceso que va en contra de la Ley 24.660 art 191. (1996) “Ningún funcionario penitenciario del sexo masculino ingresara en dependencias de un Establecimiento o sección para mujeres sin ser acompañado por un miembro del personal femenino”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación por decisión unánime, a través todo lo expuesto, considero que correspondía declarar procedente la queja, darle lugar al

recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo apelado, para que se dicte un nuevo acuerdo a derecho. (Rivero, A. 2022).

IV.- Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios

La sentencia analizada tiene como base los hechos generadores del problema, como son la violencia sexual y la perspectiva de género. En el 1º anteriormente la corte ha considerado que dicho concepto se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima. (Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 109). También adicionalmente reconoció que es una experiencia traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico dejando a la víctima “humillada física y emocionalmente”. Situación que resulta difícil superar con el paso del tiempo. Es inherente a la violación sexual el sufrimiento de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales. (Corte IDH, Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 193.)

En el 2º suceso, la perspectiva de género, Lloria García (2020) nos dice que implica que las normas deben ser aplicadas atendiendo a la situación de discriminación que sufren las mujeres por su sola condición, de tal manera que se garantice una aplicación igualitaria de la norma (no uniformadora) y que deje de lado las consideraciones subjetivas prevalentes en la sociedad sobre los papeles que las mujeres deben cumplir. Juzgar con perspectiva de género contribuye a erradicar la violencia contra la mujer y ayuda a reparar o minimizar sus consecuencias una vez que ha ocurrido, porque cuando los jueces juzgan crean derecho y deciden realidades, por lo cual es sumamente indispensable que lo hagan adecuadamente. (Zelaya, E. 2020 parr 1).

V.- Postura de la autora

Por todo lo anteriormente expuesto coincido con la resolución dictada por la corte. El problema reviste gran importancia jurídica, por tanto, ha de destacarse la importancia de juzgar teniendo en cuenta el género y los cambios que produce en nuestra sociedad el introducir este notorio avance.

Es destacable la labor de la CSJN y a raíz de esto la problemática planteada al comenzar este análisis ha quedado resuelta. Sin embargo considero que no es necesario tener que llegar hasta últimas instancias judiciales, prolongando así el sufrimiento de la víctima. Los Jueces deben introducir esta perspectiva desde la primera petición para combatir así los abusos en relación de poder y más aún cuando estos ocurren en contexto de encierro, también para evitar la revictimización. Como expone la Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos en su art u inc. c, el proceder de las autoridades responderá al principio de no revictimización, es decir la víctima no será tratada como responsable del hecho sufrido, y las molestias que le ocasione el proceso penal se limitarán a las estrictamente imprescindibles. (Ley 27.372, 2017).

El arduo trabajo de los jueces, da cumplimiento a la obligación impuesta por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), es que además, ayuda a comprender en profundidad la vida de las mujeres, como la de los hombres y las relaciones que se dan entre ambos. Este enfoque cuestiona los estereotipos con que somos educados y abre la posibilidad de elaborar nuevos contenidos de socialización y relación entre los seres humanos. El empleo de la perspectiva plantea la necesidad de solucionar los desequilibrios que existen entre hombres y mujeres. (Suarez, M. 2020).

Estos cambios han sido posibles gracias a la lucha de muchas mujeres, y es esencial el rol del estado. Pero es el deber de todos afrontar los diversos tipos de desigualdades para reconstruir la sociedad y convertirla en más justa. Por todo ello aprecio que la resolución judicial y los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa, reivindica la igualdad de las mujeres.

VI.- Conclusión

En virtud del camino recorrido por la corte, el análisis, tanto como el estudio acá volcado y tal como el tribunal lo decidió, se declara procedente el recurso extraordinario

interpuesto, dejando sin efecto la sentencia apelada donde se absolvía a los acusados. De esta manera, se dio lugar a una nueva evaluación de los hechos, donde se analizaron las pruebas de la manera correcta, y se solicitó al juez que expida un nuevo veredicto, esta vez justo.

La Corte promueve el deber de conducirse con el debido cuidado para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (Convención de Belém do Pará, 1994). En efecto, en instancia judicial se reevalúan las pruebas preexistentes y se dictaminan medidas para mejor proveer.

Por tanto, la CSJN logro sentar bases que ha detenerse en cuenta en fallos similares, la importancia de juzgar con perspectiva de género, de analizar de la misma manera los elementos probatorios, no es algo ajeno, sino algo que nos atraviesa cotidianamente. Coincidente gran cantidad de doctrina, que todas las formas en que se produce la violencia generan perjuicio o menoscabo a la integridad física y psicológica de las mujeres. Esto conlleva el padecimiento de un estado vulnerable y de inseguridad en quien lo sufre, menoscabando así la motivación en su vida diaria (Silva, 2013).

Comparto a modo de cierre el siguiente texto de Marta Lamas (1996, Pag. 17) “la perspectiva de género conduce a una política que contiene la semilla de su posterior desintegración. Cuando se alcance la igualdad de oportunidades, cuando se elimine la ceguera del género, cuando la educación no sexista sea una realidad, cuando las pautas culturales sean más igualitarias la perspectiva de género desaparecerá”.

VII.- Referencias bibliográficas

DOCTRINA

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires, AR: Astrea.

Bramuzzi, G. (2019). Juzgar con perspectiva de género en materia civil, párr 50.

Lloria Garcia, Paz (2020). Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género y el poder de castigar del estado. Estudios penales y criminológicos 41. pag322

Zelaya, E. (2020) “Mujeres de leyes con vida social” Exposición en el seminario internacional, parr 1.

Silva, A. N. (2013) Violencia doméstica, institucional y laboral basada en género: tras amenazas al derecho “humano” a la salud de las mujeres. Sus nefastas consecuencias en la Salud de las víctimas. En *SAIJ*.

Suárez, M. (2020) ¿Qué es la perspectiva de género y porque es necesario aplicarla?

Lamas, Marta (8 de Enero-Marzo de 1996) Revista de Educación y cultura de la sección 47 del SNTE. “La perspectiva de genero” Recuperado de www.academia.edu

LEGISLACION

Constitución de la Nación Argentina (1994). Recuperado de Infoleg.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1984). Recuperado de Infoleg

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979).

Ley 26485. Publicada en el Boletín Nacional del 14 de Abril de 2009. Recuperado de Infoleg

Ley 27499. Publicada en el Boletín Oficial el 10 de Enero del 2019. Recuperado de <https://argentina.gob>.

Declaración Humanos (1948 Universal de Derechos). Recuperado de Infoleg.

Ley 24660. Publicada en el Boletín Oficial el 8 de julio de 1996. Recuperado de Infoleg

Ley 27372 Publicada en el boletín oficial el 13 de Julio de 2017. Recuperado de Infoleg

Convención de Belém do Pará (1994). Recuperado de Infoleg

JURISPRUDENCIA

Rivero,A. (2022) Corte Suprema de Justicia de la Nación "R, A Y otro *si* abuso sexual - am-

y)https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2019/ECasal/octubre/R_A_FRE_8033_2015_TO_16RH1.pdf

Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 109. www.ordenjuridico.gob

Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 193. www.ordenjuridico.gob

FRE 8033/2015/TO1/6/RH1
Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art.
119 3° párrafo y violación según párrafo 4to.
art. 119 inc. e.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- 1 -

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por E. M. D. G. en la causa Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General de la Nación interino ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

Buenos Aires, 3 de Marzo de 2022

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel Firmado

Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos Firmado Digitalmente

por LORENZETTI Ricardo Luis

- 2 -

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Pablo Rovatti, Defensor Público coadyuvante a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a**

Víctimas de Delitos apoderado de la querellante E. M. D. G., con el patrocinio

de la Dra. Raquel Asensio, Defensora Pública coadyuvante y Coordinadora de la

Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal**

de Formosa.

"R , A Y otro si abuso sexual -art. 119 30 párrafo- y violación según párrafo 4 o art. 119 inc e)".

FRE 8033/2015/T01/6/RH1

Suprema Corte:

1

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal

rechazó el recurso de casación interpuesto por la parte querellante contra la sentencia por la que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa decidió absolver a A R yaC S A D en

orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado (cinco hechos) y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal (tres hechos), atribuidos al primero en carácter de autor y a la segunda en calidad de partícipe necesaria (fs. 911103 del presente legajo).

En su requerimiento de elevación a JUICIO, dicha parte

sostuvo -al igual que la fiscalía- que entre septiembre y octubre de 2015, durante su detención en el Escuadrón 16 -Clorinda- de Gendarmería Nacional, E M D G fue abusada por el jefe de

guardia R , quien la accedió carnalmente y obligó a practicarle sexo oral, mientras que A D ,también detenida allí, la amedrantó para que no se opusiera a esos abusos (fs. 393/400 y 428/432 de los autos principales).

Según el *a quo*, la sentencia absolutoria del tribunal oral contó con la debida fundamentación.

En ese sentido, coincidió con dicho tribunal en

cuestionar la confiabilidad del testimonio de la víctima, con base en las contradicciones acerca de la cantidad de abusos que sufrió, pues en la denuncia que dio origen a las actuaciones se refirió a tres casos de acceso carnal y uno de sexo oral, luego en el acto de ratificación dijo que fue accedida carnalmente en tres oportunidades y obligada a practicar sexo oral en cinco, y finalmente en la declaración que prestó en la audiencia de debate aludió a "*tres hechos carnales, más dos orales*" (fs. 97 de este legajo).

Asimismo, en relación con la penca psicológica

efectuada respecto de D G , los magistrados expresaron que "*el relato de la propia damnificada de aquellos hechos de abuso de los que habría sido víctima durante su infancia, en torno a los que giró la entrevista*

con la profesional interviniente, impide afirmar que la conclusión arribada en dicha experticia respecto a que los síntomas identificados en esa evaluación psicológica son compatibles con una conflictiva emocional de victimización asociada a experiencias traumáticas de situaciones de violencia emocional, verbal y sexual, responda a los hechos aquí denunciados, erigiéndose en tales condiciones en un indicio anfibológico insuficiente para producir certeza sobre lo que aquí se ventila" (fs. 98).

Agregaron que P O e -también detenido en aquel escuadrón-, propuesto como testigo por la parte querellante, "sólo habría tomado conocimiento de una situación a la que la damnificada se refirió como 'acoso' cuando fue consultado sobre la realización de una nota al comandante; aclarando que más allá de eso, en su caso no vio ni escuchó nada sobre la referida situación"; y que sus aseveraciones acerca de las propuestas e insinuaciones de índole sexual que D G le habría formulado no fueron refutadas, y resultaban creíbles debido a las precisas referencias que al respecto realizó en el debate oral (fs. 98).

Destacaron, además, que el sargento ayudante M "dijo que sólo se enteró por comentarios de pasillo que una de las internas se había quejado con el jefe, que nunca vio situaciones anormales, y que nunca recibió queja contra R " (fs. 98 vta.).

Sobre esa base, sostuvieron que "en definitiva, el análisis de los elementos de prueba acumulados ciertamente aportan más dudas que

2

"R , A Y otro si abuso sexual -art. 119 3 o párrafo- y violación según párrafo 4 0 art. 119 inc e)".

FRE 8033/2015/T01/6/RHI

certezas, circunstancia que obliga a la conclusión de que no resulta posible

llegar al convencimiento requerido para el dictado de una sentencia condenatoria, dado el grado de vacilación que emerge de los presentes actuados" (fs. 99).

Por otra parte, en relación con C s A

D , destacaron que el tribunal oral dispuso su absolución debido a que "por definición, la participación es accesoria a la autoría del hecho. Luego, si los

ilícitos no se tienen por probados, mal podrían tenerse como acreditados los

'aportes' a su perpetración" (fs. 98 vta.), y señalaron contradicciones en que habría incurrido la víctima al declarar acerca de la actitud que aquella habría tenido (fs. 98 vta./99).

El Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos, y la Defensora Pública Coadyuvante y Coordinadora de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, en representación de la querellante, dedujeron recurso extraordinario exclusivamente en relación con la absolución de R (fs. 106/126), cuya denegatoria dio lugar a la presente queja (fs. 148/152).

11

Los recurrentes alegaron 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 el *a quo* desatendió las pautas establecidas en la ley 26.485 y en tratados y decisiones de organismos internacionales para los supuestos de violencia contra la mujer,

3

e incumplió con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer previsto en el artículo 7° -inciso b- de la Convención de Belém do Pará. Al respecto, indicó que el pronunciamiento omitió valorar las imágenes registradas por las cámaras del lugar, de las que surge que, pese a que no estaba autorizado para hacerlo, R ingresó solo a la celda de mujeres en horas de la noche en el período en el que la D G dijo haber sido abusada por aquél.

Añadió que A D en su declaración indagatoria también expresó que el acusado ingresaba a dicha celda solo, en horario nocturno, y además reconoció la existencia de relaciones sexuales entre R y aquella, aunque consideró que habían sido consensuadas.

Los apelantes también objetaron la valoración del examen psicológico de la víctima, en la medida en que afirmó de manera dogmática la imposibilidad de discernir SI los síntomas advertidos correspondían a hechos de la infancia, pese a que el informe en cuestión destacó la existencia de sintomatología compatible con abuso sexual vinculada expresamente con los hechos aquí denunciados.

Agregaron que el *a qua* omitió pronunciarse sobre los planteos que esa parte formuló en relación con la interpretación y aplicación en el *sub examine* de los derechos a la igualdad, a la no discriminación y a la tutela judicial efectiva, previstos en la Constitución

Nacional, la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer y la Convención Americana sobre Derechos

Humanos. Señalaron que, al así proceder, el *a qua* convalidó la sentencia en la que el tribunal oral desacreditó el testimonio de la víctima mediante estereotipos de género y criterios de valoración opuestos a los estándares internacionales en la materia.

4

"R, A Y otro *si* abuso sexual -art. 119 3 ° párrafo- y violación según párrafo 4° art. 119 inc e)".

FRE 8033/2015/T0116/RH1

III

Coincido con los apelantes en que en el fallo impugnado no han sido examinadas las pruebas de la causa bajo las pautas específicas para casos como el de autos.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), establece en su artículo r que los Estados Partes convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y en "*e) tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer*".

En ese sentido, la ley 26.485, en su artículo 16, dispone que los organismos del Estado deberán garantizar a las mUJeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, el derecho -entre otros" *i) a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos*".

Al respecto, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la agresión sexual "*es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma 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*

5

hecho ... Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que dichas agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que

la víctima no suele denunciar, por e! estigma que dicha denuncia conlleva usualmente" (caso "J. vs. Perú", sentencia de 27 de noviembre de 2013,

parágrafo 323; en el mismo sentido, caso "Fernández Ortega y otros vs. México", sentencia de 30 de agosto de 2010, parágrafo 100; "Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador", sentencia de 25 de octubre de 2012, parágrafo 164; "Espinoza Gonzáles vs. Perú", sentencia de 20 de noviembre de 2014, parágrafo 150; "Favela Nova Brasilia vs. Brasil", sentencia de 16 de febrero de 2017, parágrafo 248). Expresó, además, dicho tribunal, que *"las variaciones entre las calificaciones jurídicas de violencia o violación sexual que la representación de la víctima le ha dado a los hechos a lo largo del proceso ante el sistema interamericano no desacreditan los testimonios rendidos internamente por la señora J. en cuanto a los hechos ocurridos. En este sentido, la Corte advierte que este es el caso inclusive si se trataran de declaraciones posteriores realizadas por la presunta víctima. Al respecto, esta Corte ha considerado que una negación de la ocurrencia de una agresión sexual denunciada no necesariamente desacredita las declaraciones donde se indicó que había sucedido, sino que debe ser analizado tomando en cuenta las circunstancias propias del caso y de la víctima. Adicionalmente, la calificación jurídica de los hechos que utilice la presunta víctima en sus declaraciones tiene que ser valorada tomando en cuenta el significado comúnmente dado a las palabras utilizadas, el cual no necesariamente corresponde a su definición jurídica. Lo relevante es evaluar si los hechos descritos, y no la calificación jurídica dada a los mismos, fueron consistentes"* (sentencia en el caso "J. vs. Perú", citada, parágrafo 324). Y

6

"R , A Y otro si abuso sexual -art. 119 3 o párrafo- y violación según párrafo 40 art. 119 inc e)".

FRE 8033/2015/T01/6/RH1

añadió 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 hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad"* (sentencia en el caso "Espinoza Gonzáles vs. Perú", citada, parágrafo 15 O).

En el *sub examine*, sin embargo, tanto el tribunal oral como el *a qua* pasaron por alto esos criterios para la correcta valoración de la prueba en casos como el presente, en la medida en que cuestionaron la confiabilidad del testimonio de la víctima a partir de la diferencia que presentarían sus declaraciones acerca de la cantidad de veces que fue obligada a practicar sexo oral al acusado. Tal proceder -abiertamente opuesto al que surge de los precedentes citados- implicó, además, menospreciar lo declarado por aquélla sobre las oportunidades en que

habría sido accedida carnalmente por R a pesar de que en este aspecto no existieron discrepancias -en todas sus declaraciones dijo que ocurrió tres veces-, lo que, en mi opinión, constituye una patente arbitrariedad. Lo mismo ocurrió, a mi modo de ver, en relación con las palabras con las que D G transmitió a O e las agresiones de las que habría sido objeto por parte de R . En efecto, según el tribunal oral *"el desenfadado despliegue de artes de seducción"* de aquella hacia O e *"no se compadece con la descripción de la conducta que le achaca a R como 'acoso' . Se comprenderá que la extensión semántica de ese sustantivo difiere en alto grado de los abusos sexuales a los que quería aludir. No se encuentra explicación a la actitud*

7
dual: el desprejuicio de los embates al testigo y la reticencia al comentarle aquello que supuestamente venía padeciendo" (fs. 98 vta.). De ese modo, el tribunal y el *a quo* pusieron en duda el testimonio de la víctima por el término que -según el testigo- habría empleado en aquella oportunidad -acoso-, sin atenderse en ambas instancias al criterio antes expuesto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el cual no es necesario que la calificación que la mujer dé a los hechos coincida con la definición jurídica. Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco explicaron por qué razón dicha palabra, entre cuyas acepciones en el Diccionario de la Real Academia Española se encuentran *"perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona"* y *"apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos"* no habría tenido relación con la situación que aquella estaba padeciendo, máxime si se tiene en cuenta que el testigo también dijo que fue usada por la damnificada al consultarlo, en ese contexto, sobre la realización de una nota al comandante (fs. 98).

Asimismo, pienso que ese argumento, que el *a quo* convalidó, fue construido sobre un estereotipo según el cual una mujer que fuese desenfadada en sus expresiones o comportamientos sexuales con alguna persona en particular, no podría proceder con timidez al referirse a hechos de violencia sexual de los que fue víctima. Estimo pertinente destacar, en ese sentido, lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto resaltó *"lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre 'Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia' en el sentido de que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los*

8
"R , A Y otro si abuso sexual -artículo 119 3 o párrafo- y violación según párrafo 40 art. 119 inc e)".

FRE 8033/2015/T01/6/RH1

hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales" (caso "González y otras -Campo Algodonero- vs. México", sentencia del 16 de noviembre de 2009, parágrafo 400).

Sumado a lo expuesto, estimo que el *a qua* también desatendió las mencionadas pautas en cuanto puso en duda el aprovechamiento por parte de R que se encontraba D G de la situación de vulnerabilidad en y sugirió la posibilidad de que ésta hubiese dado su consentimiento, basándose al efecto en que *"la víctima ha tenido acceso a distintos medios de comunicación mediante los cuales podía haber dado razón de los agravios sufridos sobre su persona y su integridad física, tal como ha sido el hecho de haber concurrido sola a un hospital sin el acompañamiento de los transgresores"* (fs. 99/vta.). Así lo entiendo, desde que tal inferencia pasa por alto que las agresiones sexuales son actos traumáticos que -conforme sostuvo la Corte Interamericana en las sentencias citadas *supra*- la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente.

Por otra parte, aprecio que el pronunciamiento apelado también fue construido sobre una valoración parcial y sesgada de los restantes elementos de prueba.

En efecto, advierto que los magistrados no valoraron, en orden a la acreditación de los actos sexuales denunciados, la declaración de

9
A D en cuanto refirió que R ingresaba a la celda de D G en horas de la noche con la excusa de llevar agua y permanecía allí alrededor de diez minutos (fs. 525 vta. y fs. 526 vta. de los autos principales), y que ésta le comentó que tenía algo con R y que los gendarmes que estaban en la puerta mientras el sargento ingresaba a su celda se reían (fs. 523). A mi modo de ver, aunque A D sugirió que D G no habría actuado coaccionada -"*aquí o en la China ninguna mujer puede ser obligada a bajarse la bombacha*", dijo a fs. 522 vta., y *~'M nunca expresó quejas, que entiende que no era coaccionada"*, a fs. 526 vta.-, tales expresiones debieron ser valoradas en conjunto con el resto de las constancias de la causa, teniendo en cuenta que no se alegó alguna razón que hubiera autorizado los ingresos de R a la celda de D G . Al respecto, cabe recordar que el artículo 191 de

la ley 24.660 -Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad-, establece que *"ningún funcionario penitenciario del sexo masculino ingresará en dependencias de un establecimiento o sección para mujeres sin ser acompañado por un miembro del personal femenino"*. En el mismo sentido, en el párrafo 53 de las "Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas" -las que, si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad; conf. Fallos: 328:1146- se dispone que en los establecimientos mixtos *"ningún funcionario del sexo masculino penetrará en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal"*.

Asimismo, al contrario de lo expresado por -la otrora coimputada- A D Y el interno O C sobre cuyas

10

"R , A Y otro si abuso sexual -art. 119 3 o párrafo- y violación según párrafo 4 0 art. 119 inc e)".

FRE 8033/2015/T01/6/RHl

declaraciones se basó el *a qua* para aseverar el desenfado de D G , el cabo M R p la describió como una persona retraída, que no se desenvolvía sola, a la que varias veces escucharon llorar y no le conocía la voz *"porque su mediadora era siempre A "* (fs. 535 vta.1537), lo que coincidiría con el informe psicológico en el que se destacó, como características de su personalidad, *"una tendencia al retraimiento, al ensimismamiento y a la inhibición como manera de vincularse con los demás y con el mundo circundante"* (fs. 387/390). El *a qua*, sin embargo, omitió considerar esos elementos en conjunto con los demás desarrollados.

Sumado a ello, el pronunciamiento sostuvo que la credibilidad del relato efectuado por O e -el que, cabe recordar, versó principalmente sobre el supuesto desenfado sexual de la víctima" *emerge de las precisas referencias que sobre aquellas cuestiones realizó durante la audiencia de debate"* (fs. 98 del presente legajo), lo cual, a mi modo de ver, constituye una mera afirmación dogmática en la medida en que ni siquiera se ocupó de analizar SI, en las condiciones en que se encontraban los detenidos, pudieron verdaderamente desarrollarse las conductas que aquél le achacó a D presenciadas por el personal de seguridad.

G , sin que fueran

Por último, advierto que la decisión impugnada se apoyó en un examen fragmentario y aislado del informe psicológico de D G . En efecto, los magistrados se limitaron a sostener que la referencia que aquélla hizo en esa entrevista a los abusos que sufrió en su

infancia, impedía considerar que los síntomas constatados por la profesional hubieran sido consecuencia de los hechos objeto de este proceso. Sin embargo, el contenido de ese informe -agregado a fs. 387/390-
1 1

contradice aquella dogmática afirmación del *a qua*, desde que surge que "*ante determinados tópicos, específicamente ante aquéllos vinculados a los hechos que se investigan en la presente causa, exhibe signos de ansiedad y angustia que se manifiestan en una conducta de llanto*" (fs. 387 vta. del principal); que "*sobre la experimentación de sentimientos y/o emociones que estarían asociados a los hechos que se investigan en autos describe sentimientos de temor, angustia y ansiedad. Refiere la presencia de flashback (revive las situaciones abusivas de índole sexual asociadas a los hechos que se investigan en la presente causa, mediante la forma de imágenes y sonidos), con la consecuente vivencia de sentimientos y sensaciones atemorizantes*" (fs. 389 vta.); y que "*presenta un posicionamiento subjetivo vulnerable donde prevalecen sentimientos de indefensión, inmovilidad, inseguridad, inferioridad, desvalorización, pasividad, sumisión, entre otros. Dicho posicionamiento subjetivo estaría asociado a sus experiencias de violencia (maltrato infantil psicológico y situaciones abusivas de índole sexual) transitadas desde temprana edad y a la cual se sumarían las situaciones abusivas de índole sexual investigadas en las presentes actuaciones*" (fs. 390). En tales condiciones, la especialista concluyó que "*los síntomas identificados en la presente evaluación psicológica son compatibles con una conflictiva emocional de victimización asociado a las experiencias traumáticas de situaciones de violencia emocional, verbal y sexual sumada a una conflictiva intrafamiliar. Además, se advierte reactivación de sintomatología Respecto del hecho denunciado presenta una actitud negativa y de rechazo, mostrando comportamientos que perjudican tanto a ella como a los demás (hija-familia) atento a que implica la reviviscencia de situaciones traumáticas experimentadas en la infancia y ello le lleva a la re*

12

"R , A Y otro si abuso sexual -art. 119 3 ° párrafo- y violación según párrafo 4° art. 119 inc e)".

FRE 8033/2015/T01/6/RH1

experimentación de síntomas, incluso con mayor intensidad ... " (fs. 390 vta.). Es evidente, a mi modo de ver, que los términos del informe aluden de manera expresa tanto a los hechos denunciados en la presente como a los

abusos que la víctima también habría sufrido en su infancia, asociando ambos supuestos con los síntomas detectados en la pretérita, sin que el *a quo* se haya hecho cargo de valorar si a partir de la consideración integral de esa evaluación era posible y -en su caso- relevante para el *sub examine*,

determinar la medida en que esas manifestaciones son, respectivamente, consecuencia de los antiguos abusos o de los recientes. En tales condiciones, 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), pienso que en el *sub lite* corresponde hacer excepción a esa regla, conforme lo ha admitido la Corte con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 327:5456 y sus citas) ya 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 4º y sus citas). Cabe recordar que el estado de duda -invocado por el tribunal oral y el *a quo*- 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

13
conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.

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 los defectos hasta aquí expuestos adquieren especial significación teniendo en cuenta -como ya indiqué- 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 7º, 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 precedente "Góngora", publicado en Fallos: 336:392, en

particular teniendo en cuenta que *"la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente"* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", en la sentencia del 25 de 14

"R , A Y otro si abuso sexual -art. 119 3 o párrafo- y violación según párrafo 40 art. 119 inc e)".

FRE 8033/2015/T01/6/RHI

noviembre de 2006, párrafo 311, y caso "Favela Nova Brasilia vs. Brasil", sentencia del 16 de febrero de 2017, párrafo 255).

Conforme lo ha reconocido dicho tribunal internacional,

"la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer} en el acceso a la justicia" (caso "Véliz Franco y otros vs. Guatemala", sentencia del 19 de mayo de 2014, párrafo 208; caso "Espinoza Gonzáles vs. Perú", sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 280; caso "Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala", sentencia del 19 de noviembre de 2015, párrafo 176).

IV

Por todo lo expuesto, opmo que corresponde declarar procedente la quej a, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo apelado, a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

./

Buenos Aires~de octubre de 2019.

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

15