



**LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO
SEGÚN LA CORTE SUPREMA: UN ANÁLISIS DEL FALLO “RIVERO”**

NOTA A FALLO

Autora: Carolina Sierra

DNI: 27.694643

Legajo: VABG 92192

Tutor: César D. Baena

Carrera: Abogacía

Tartagal, 2022

Tema: “Cuestión de género”

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo: FRE 8033/2015/TO1/6/RH1. [MP Rosatti, Horacio Daniel; Maqueda, Juan Carlos; Rosenkrantz, Carlos Fernando; Lorenzetti Ricardo Luis]-Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por E.M.D.G. en la causa Ribero, Alberto y otros s/abuso sexual. Sentencia 3 de marzo de 2022.

Sumario: 1. Introducción; 2. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la Decisión del Tribunal; 3. Reconstrucción de la *Ratio Decidendi* de la Sentencia.; 4.1. Análisis Conceptual y Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales; 4.2. Postura de la Autora; 5. Conclusión; 6. Referencias Bibliográficas; 6.1. Doctrina; 6.2. Legislación; 6.3. Jurisprudencia; 6.4. Otras Fuentes; 7. Anexo: Fallo Completo.

1. Introducción

El fallo seleccionado y sujeto a análisis es el Recurso Extraordinario deducido por EMGD en la causa Rivero Alberto y otros s/ abuso sexual - art- 119 3° párrafo y violación según párrafo 4° art. 119 inc. e) con fecha 3/03/2022, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. FRE/8033/2015/TO1/6/RH1.

La importancia del fallo puede ser analizada desde un aspecto sociológico, el cual servirá como una mirada introspectiva sobre los hechos sociales entendidos según Durkheim (1895) como “modos de actuar, de pensar y de sentir, exteriores al individuo” (p.41). Los estereotipos de género aún arraigados en los individuos siguen vigentes y se manifiestan afectando el funcionamiento de los sistemas judiciales y agentes estatales de las diversas esferas. Esto se evidencia en que, a la hora de dictar sentencia, los juzgadores mantienen su propio universo cultural.

El fallo seleccionado es evidencia de lo mencionado en el párrafo anterior y de cómo, aún, la mirada sobre la mujer continúa siendo estigmatizada dentro de la sociedad, más allá de los cambios en cuestiones de género que se promovieron a lo largo de los últimos años. Muestra de ello son: Constitución Nacional art. 16, 75 inc.22; instrumentos internacionales con jerarquía constitucional a los cuales nuestro país adhirió; Convención Belem Do Pará; Ley N° 26.485; Ley N°27.499 o Ley “Micaela”. Esta situación merece atención, dado que atraviesa todos los sectores de la sociedad, pero fundamentalmente al fallo sujeto a análisis por la forma en las que los juzgadores valoran las pruebas a la hora de dictar sentencia.

La relevancia de su análisis tiene como base un aspecto teórico relacionado con el problema de la prueba, en tanto puede ser situado dentro del silogismo judicial en la

premisa fáctica. Desde allí analizaremos este fallo, resaltando cómo estas cuestiones de género, que aún son miradas de soslayo, son pasadas por alto en la valoración de las pruebas y, por ende, algunos juzgadores, al momento de decidir sobre una controversia que tiene como parte a una mujer, dejan en desventaja al colectivo femenino.

En el presente fallo bajo análisis en relación al Recurso Extraordinario deducido por EMGD en la causa Rivero Alberto y otros s/ abuso sexual- art- 119 3° párrafo y violación según párrafo 4° art. 119 inc. e) con fecha 3/03/2022, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. FRE/8033/2015/TO1/6/RH1 emerge un problema jurídico en la prueba, el cual afecta a la premisa fáctica del silogismo. Su identificación surge del texto de la sentencia en tanto el tribunal de la CSJN coincide con que en el fallo impugnado por los apelantes “no han sido examinadas las pruebas de la causa bajo las pautas específicas para casos como el de autos”.

La categoría conceptual que emerge representa una controversia en cuanto a la valoración que los juzgadores realizan sobre las pruebas presentadas. Estos dejan de lado al momento de la valoración del contexto de violencia de género que en él se suscita. El Tribunal de Alzada omitió valorar las pruebas conforme: la Ley N° 26.485 de Violencia de género, Ley N° 27.499 Normativa Internacional (CEDAW), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer Convención, Belén do Pará, y demostró, con ello, una total falta de perspectiva de género.

Por todo lo antes expuesto, es importante destacar que:

El problema de la valoración de la prueba, tiene como punto de partida el conjunto de elementos de juicio sobre cuya base deberán tomar la decisión sobre los hechos y a partir de los cuales tanto en forma individual y colectiva conformarán las diversas hipótesis fácticas sobre lo acontecido.

(Ferrer Beltrán, 2007, p. 57)

Estos elementos de juicio, aluden a las pruebas relevantes, las cuales deberán ser admitidas dentro del proceso judicial y constituyen componentes fundamentales que los juzgadores deberán analizar.

La valoración busca establecer si las pruebas aportadas a la causa que se encuentran disponibles para el juzgador apoyan alguna conclusión, las cuales conforman

un enunciado que deberá ser probado para poder considerarse verdadero. Pero, ¿qué ocurre si sobre las pruebas presentadas en el momento de la valoración, los juzgadores omiten considerar las pautas fijadas para casos como los que se plantean en el fallo?

En el presente caso a analizar, evidenciamos un problema jurídico vinculado a las pruebas, ya que los jueces al momento de la valoración no utilizan como herramienta jurídica fallar con perspectiva de género.

Adherimos a la clasificación de variedades y tipos de prueba siguiendo a Taruffo (2008), quien sostiene que “Son un fenómeno multifacético cuya definición varía de acuerdo con distintos factores históricos, sociales, culturales” (p.57).

Por otra parte, es relevante lo planteado en cuanto a:

Los diversos momentos de la formación del conjunto de los elementos de juicio teniendo como punto de partida la relevancia que deben poseer las pruebas en una conexión lógica con los hechos del litigio y por otro lado la admisibilidad dentro de un proceso, constituyendo, su relevancia un filtro para la admisión de la pruebas. (Ferrer Beltrán, 2008, p.68)

En el fallo bajo análisis se admitieron, teniendo en cuenta los diversos tipos o variedades, por ejemplo, pruebas orales: los testimonios de la víctima E.M.D.G., testigos POC (detenido en el escuadrón), M. (sargento ayudante) y la prueba pericial, la cual consiste en una evaluación psicológica de la víctima. Cabe mencionar que en su valoración los apelantes mencionaron que las imágenes tomadas por las cámaras de seguridad, las cuales constituyen pruebas circunstanciales que podrían haber sido relevantes, no fueron tenidas en cuenta por el tribunal. Estas, a la luz de la importancia de la valoración, tanto en forma individual como en su conjunto, hubiesen posibilitado una perspectiva diferente de los hechos.

Cada una de las valoraciones de las pruebas mencionadas, fueron analizadas por el tribunal sin perspectiva de género, en omisión de toda legislación prescrita para estos casos. Podemos mencionar: La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará, la cual prescribe en su art. 7° 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 el inciso e) “tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativa para modificar y abolir leyes, reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”. La Ley N°26.485 en su art. 16, dispone que las mujeres en cualquier procedimiento judicial o administrativo, tienen el derecho “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”.

La valoración de la prueba realizada a partir del informe del examen psicológico realizado por el perito expone el razonamiento inferencial llevado a cabo por los juzgadores, en tanto solo tuvieron en cuenta un aspecto relacionado a situaciones de abusos vivenciadas por la víctima en su infancia, sin establecer relaciones con los abusos presentes a la luz del caso y sobre todo su situación de vulnerabilidad en el contexto en el que se produjeron los hechos y el responsable. Lo expuesto manifiesta la desacertada valoración sin tener en cuenta la perspectiva de género.

2. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la Decisión del Tribunal

La actora E.M.D.G. relata en su requerimiento de elevación a juicio que durante su detención en el Escuadrón 16, Clorinda, de Gendarmería Nacional, durante los meses de setiembre y octubre del 2015 fue abusada sexualmente con acceso carnal en tres oportunidades y obligada a practicarle sexo oral al jefe de Guardia A.R., asimismo A.D., la amedrentó para evitar que se opusiera al acto.

El iter procesal incoado por la actora tiene su génesis en la demanda iniciada ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa a raíz de los abusos sufridos durante su detención en el Escuadrón de Gendarmería Nacional. En virtud de las pruebas presentadas ante el tribunal, este decide absolver a A. R. en carácter de autor y a C.S.A.D. en calidad de partícipe necesaria, en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal llevados a cabo.

La querellante interpuso recurso de casación a partir de la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa. La sala III de la Cámara

Federal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto convalidando la decisión del Tribunal Oral aduciendo que la sentencia contaba con la debida fundamentación.

El Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación conjuntamente con la Defensora Pública Coadyuvante y la Coordinadora de la Comisión sobre temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, en representación de la querellante, dedujeron recurso extraordinario, en relación con la absolución de A.R. dando lugar al recurso de queja. Los mismos sostuvieron la arbitrariedad de la sentencia pronunciada por el *a quo*.

La Corte Suprema, por su parte, declara procedente el recurso de queja en virtud a la teoría de la sentencia arbitraria y hace lugar al recurso extraordinario interpuesto, al considerar que el fallo apelado debe ser revocado remitiendo las actuaciones al Tribunal de origen, para el dictamen de un nuevo pronunciamiento en virtud de la línea argumental expuesta.

3. Reconstrucción de la *Ratio Decidendi* de la Sentencia

La decisión de la CSJN, con voto conjunto de los magistrados Rosatti; Maqueda; Rosekrantz y Lorenzetti, utilizaron diversas líneas argumentativas en la sentencia para dar solución al problema jurídico planteado que ha redundado sobre el problema de la valoración de la prueba.

Estas dan sustento y motivan los argumentos esgrimidos en la sentencia, los cuales guardan estrecha relación con los problemas en cuanto a la valoración de la prueba. Como punto de partida, concuerdan los jueces de la Corte con los apelantes en tanto las pruebas no fueron examinadas a luz de las pautas específicas para casos como el presentado y, para ello, buscan armonizar los hechos presentados con lo prescripto en la Convención Belém do Pará en el art 7° inciso e) el cual reza: “ 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 tolerancias de la violencia contra la mujer”. En cuanto a la confiabilidad del testimonio de la víctima, la cual fue cuestionada por el tribunal *a quo* basándose en las contradicciones expresadas, la corte toma como precedente la sentencia en el caso “Espinosa Gonzáles vs. Perú”. Este explicita 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 recordarlas” de tal forma, esto no significa que los hechos alegados por la víctima sean falsos o carezcan de veracidad.

En relación a la valoración del informe psicológico realizado por los magistrados *a quo* la impugnación se sustentó en un examen fragmentado y aislado en tanto se sostuvo en los abusos padecidos por la víctima a temprana edad y no a los presentes. La Corte analiza el informe y concluye en que “los términos del informe psicológico aluden de manera expresa tanto a los hechos denunciados en la presente como a los abusos que la víctima habría sufrido en su infancia” demostrando, claramente, la desacertada valoración del *a quo*.

En relación a los testimonios de los testigos POC presentados por la parte querellante y también detenidos en el escuadrón, se refirió a que tenía conocimiento por parte de la víctima de una situación de “acoso” y, por otro lado, el testimonio del Sargento ayudante M., el cual manifestó que: “nunca vio situaciones anormales ni recibió quejas sobre A. R., de tal forma que los magistrados no pudieron llegar al convencimiento necesario para dictar una sentencia condenatoria. Por su parte, la Corte manifestó que tanto el Tribunal oral como el *a quo* pasaron por alto los criterios para la correcta valoración de la prueba en tanto se puso en duda el testimonio de la víctima por el término que utilizó al referir el hecho como “acoso” y, según lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “no es necesario que la calificación que la mujer dé a los hechos coincida con la definición jurídica”.

En cuanto a la omisión por parte del Tribunal oral y el *a quo* de valorar las imágenes registradas por la cámaras del lugar, como así también el ingreso de AR a la celda de D. G., es contrario a lo prescripto por la Ley N° 24.660 art. 191, el cual refiere que: “ningún funcionario penitenciario del sexo masculino ingresará en dependencias de un establecimiento o sección para mujeres sin ser acompañado por un miembro de personal femenino”. La Corte toma como precedente “Góngora” Fallos: 336:392 al tener en cuenta que “la violación sexual de una detenida por parte de 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”.

4.1. Análisis Conceptual y Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Para llevar a cabo el análisis conceptual es apropiado partir del problema jurídico, evidenciado a lo largo del análisis descriptivo realizado en los párrafos anteriores, el cual versa, fundamentalmente, en la valoración de la prueba en tanto hechos controvertidos.

La CSJN encontró un problema en cuanto a la valoración de la prueba que realizaron los jueces del *a quo*, los cuales no se ajustaron a la normativa vigente en consideración a juzgar a la doctrina planteada con perspectiva de género. Medina (2018) hace referencia a que no alcanza con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla en un caso concreto se ignora la perspectiva de género y se lleva a cabo el proceso con los mecanismos procesales tradicionales. En los argumentos esgrimidos en la *ratio decidendi* por los jueces de la CSJN, se observa que estos fueron ajustados a derecho, en tanto que los apelantes manifestaron arbitrariedad en el pronunciamiento de los tribunales *a quo*. La CSJN procuró asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y debido proceso exigiendo que la sentencia sea fundada, ya que constituye una derivación razonada del derecho vigente. Sagüés (2016), en concordancia con lo expresado por la Corte Suprema, expresa que la sentencia arbitraria se hace presente en un fallo que no especifica, razonablemente, el derecho vigente; es decir, que no se interpreta directamente de él. La irrazonabilidad puede ocurrir porque los juzgadores ignoran las pruebas disponibles en las causas, las cuales serían conducentes para la solución del caso por apartamiento de la ley yendo expresamente en contra o interpretándola de forma inadecuada por brindar soluciones injustas o inequitativas, por no asegurar la verdad objetiva, por lesionar un adecuado servicio de justicia o por el correcto discurso judicial.

La valoración de las pruebas aportadas a la causa realizada por los tribunales *a quo* y analizada por la CSJN fue construida sobre una mirada estereotipada de la mujer. El Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (2014) manifestó que la perpetuación de estereotipos de género nocivos es identificada como uno de los factores determinantes de las discriminaciones y la violencia. Al respecto, la CIDH (2019) también hizo referencia a que el uso de estereotipos pasó a ser una de las causas y consecuencias de violencia de género contra la mujer, situación que se agrava cuando estos se reflejan, implícita o explícitamente, en las políticas y prácticas de las autoridades del Estado.

En cuanto a la valoración del testimonio de la víctima de agresión sexual, un antecedente jurisprudencial relevante es el aportado en el fallo de la CSJN “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual- art.119, 3° párrafo”, el cual refiere “a un momento traumático

de ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos”. Por otra parte, “la Corte IDH reconoció que la declaración de la víctima y las pruebas presentadas son una prueba fundamental sobre el hecho acontecido más allá de las alteraciones o contradicciones en el relato y las posibles inconsistencias en su contenido”. Di Corleto y Piqué (2017) también toman como precedentes los fallos análogos: “J. vs. Perú”, sentencia de 27 de noviembre de 2013, parágrafo 323(CIDH, 2013); y el fallo “Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia del 30 de agosto de 2010 (CIDH, 2010), parágrafo 100. En los cuales se consideraron los testimonios de las víctimas como “necesario y suficiente” en la determinación de los hechos. Con el mismo tenor, la Ley N°26.485 prescribe que el Estado deberá garantizarles a las mujeres art. 16 inc. i) 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. Constituye también un parámetro de credibilidad el testimonio del testigo POC. También detenido en el escuadrón, el cual se refirió a que tenía conocimiento por parte de la víctima de una situación de “acoso” que más allá de la imprecisión del término utilizado por la víctima sirve como prueba en el contexto de situación que padecía y por lo tanto sujeto a valoración por parte de los operadores de derecho. En relación a la declaración de A D, la cual se constituyó como (partícipe necesaria), en la cual manifestó que R. (autor) ingresaba a la celda de la víctima en horas de la noche, no fue valorada por los magistrados de los tribunales *a quo* cuando tales expresiones debieron ser tomadas en su conjunto con las otras pruebas, teniendo en cuenta lo expresado nos remitimos a la Ley N°24.660 art.191 la cual 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” para el cual se toma como precedente a “Góngora”, publicado en Fallos:336:392.

En cuanto a la pericia psicológica, la CSJN avala el informe presentado al otorgar relevancia a la evaluación realizada por el perito. Al respecto, Godoy (2015) postula que la pericia psicológica desde una perspectiva de género implica una actividad destinada a conocer el conjunto de valores, creencias y motivos determinantes de la conducta; el procesamiento que realiza la víctima desde una dimensión afectiva, volitiva e intelectual y su personalidad dentro de un contexto histórico y cultural posibilitando el determinar los comportamientos de la víctima. Por otra parte, en relación a los usos y costumbres periciales, es frecuente observar cómo se busca alterar la veracidad de la denuncia

realizada por la víctima, al poner en duda el nexo de congruencia entre el testimonio y los signos o síntomas verificados; a la vez que se socava el valor probatorio de la intervención del perito. Esto se hace evidente en el fallo bajo análisis al tener en cuenta la valoración que realiza el tribunal *a quo* en disonancia con lo analizado por el tribunal de la CSJN.

4.2. Postura de la Autora

Con arreglo a los argumentos esgrimidos en la *ratio decidendi* por el tribunal de la CSJN, expondré las razones que me llevan a adherir a la línea argumental adoptada por los jueces.

Como punto de partida me referiré al argumento esgrimido por la Corte, el cual resalta la suma importancia de armonizar los hechos presentados a la luz de las convenciones internacionales dirigidas a la protección de los derechos de la mujeres: CEDAW y Belém do Pará, las cuales se integran con lo prescripto en la Constitución Nacional y la Ley Nacional N°26.485. Traer a colación el largo camino recorrido por las mujeres para lograr la igualdad es de suma relevancia, ya que desde mediados de siglo pasado se pudo advertir que aquellos logros en materia legislativa nacional, resultaron insuficientes para el principio de igualdad de las mujeres. Para aproximarnos a la práctica de la igualdad, la comunidad de naciones tuvo que dictar convenciones internacionales en las cuales los Estados asumieron el compromiso de establecer, por todos los medios necesarios, el hacer realidad las declaraciones en sus legislaciones internas. (Medina, 2018)

Hoy, en pleno siglo XXI, la perspectiva de derechos humanos en materia de género está presente en nuestra Constitución Nacional; en el Código Civil y Comercial de la Nación; en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, Belém do Pará, (1994); en la Ley N°27.499 o “Micaela” (2018) de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integren los tres poderes del estado; la Ley N°26.485 de Protección integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009). Por lo tanto, los operadores de derecho no tienen excusas para impedir o postergar su aplicación. En el fallo sometido a análisis, vemos cómo se continúa impartiendo justicia en aquellos casos que tienen como víctima a una mujer. Persistiendo la mirada estereotipada que, con todos los avances de estudios de género abordados,

resulta ser arcaica para un presente que necesita visibilizarse de manera igualitaria. ¿Por qué la justicia, en manos de estos operadores de derecho, parece estar ciega a estas cuestiones tan vitales para la mujer? ¿Cuántas mujeres más deben ser acosadas, maltratadas, abusadas y asesinadas para desterrar este sistema patriarcal que, aún a puertas cerradas, impera y que a puertas abiertas pregonaba la igualdad?

En cuanto a las imprecisiones en el testimonio de la víctima, los jueces de la corte enfatizaron la importancia de darle confiabilidad, ya que se refieren a un momento traumático que puede dar lugar a impresiones. Por otro lado, los tribunales *a quo*, en el momento de valorar las pruebas en un juicio que tiene como víctima a una mujer, buscaron erosionar las pruebas para beneficiar, a través de una absolución, al género masculino a partir de una sentencia arbitraria. La víctima se ve obligada a luchar por sus derechos reviviendo en cada instancia de los tribunales inferiores su padecer hasta poder llegar al alto tribunal de la CSJN, para que sus derechos sean reconocidos y encontrar la justicia tan perseguida y sin embargo tan negada.

Al referirme al testimonio de la víctima, adhiero a los precedentes tomados por la corte en la sentencia del caso “Espinosa González vs. Perú”, el cual explicita 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 recordarlas” lo cual no significa que los hechos alegados por la víctima sean falsos o carezcan de veracidad, sino que hay que atender a las circunstancias especiales por las que atraviesa, también es relevante lo planteado en cuanto a que la víctima es un testigo necesario y descalificar su testimonio o no valorarlo, nos lleva a tener una mirada prejuiciosa y estereotipada que hoy se encuentra prohibida por los estándares internacionales. (Cardinali, 2022)

Por otra parte, en relación a la valoración del informe psicológico, la corte analiza el mencionado y concluye que: “los términos del informe psicológico aluden de manera expresa tanto a los hechos denunciados en la presente como a los abusos que la víctima habría sufrido en su infancia”.

Los elementos de juicio, las pruebas, atraviesan diversos momentos en función de la relevancia que deben poseer para ser admitidas y así valoradas y deben guardar conexión lógica con los hechos (Ferrer Beltrán, 2007). Sirve como ejemplo un momento del fallo en donde el tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa analiza la prueba pericial del informe psicológico y desvirtúa el contenido y minimiza el impacto psicológico del abuso sexual en la víctima, al realizar una mirada parcial de la evaluación.

Traigo a colación lo expresado por el Dr. Godoy (2015), quien manifiesta que la actitud de aquellos juzgadores que ejercen su función sin atender a la perspectiva de género los lleva a vulnerabilizar el informe pericial haciéndolo pasible de impugnaciones con largos pedidos de explicación y ampliación llevando, muchas veces, a que los jueces los tilden como “una mala práctica pericial”. Estos vicios, por así llamarlos, conducen a infringir el análisis que debería llevarse a cabo con perspectiva de género y, sobre todo, el deber de garantizar los derechos de las mujeres.

Un punto de inflexión para lograr un verdadero reconocimiento y aplicabilidad de las normas dirigidas a la protección de los derechos de las mujeres es atender imperativamente a todas estas situaciones expuestas, para que la anhelada igualdad sea respetada en todos los contextos y ámbitos de la sociedad.

5. Conclusión

El camino recorrido en este análisis crítico tiene su génesis en la selección del fallo: “Rivero Alberto y otro s/ abuso sexual- art -119 3 ° párrafo y violación según párrafo 4°art.119 inc. e) con fecha 3/03/2022”.

El fallo en cuestión presenta una relevancia social en cuanto a la temática que aborda, ya que en él se pone de manifiesto de manera clara y contundente la mirada estereotipada sobre la mujer que aún se mantiene. Deja en evidencia el actuar de los tribunales *a quo* que intervinieron en la causa, los cuales, más allá de toda la normativa prescripta para la protección de las mujeres tanto a nivel internacional; en nuestra constitución y las leyes que la regulan, siguen omitiendo fallar con perspectiva de género.

Se puede resaltar la problemática jurídica que se presenta en tanto las pruebas, las cuales fueron recolectadas y admitidas, no fueron valoradas a luz de la normativa vigente y se dejó al colectivo femenino desamparado debiendo apelar los fallos del *a quo* hasta llegar al alto tribunal de justicia para que atendieran a tan apremiante situación. Aquí la justicia vuelve a hacerse presente en los argumentos de los jueces de la Corte Suprema recurriendo a precedentes jurisprudenciales al demostrar que en los tribunales hay miembros de la sociedad que, teniendo en sus manos el poder de decidir sobre fondo de una cuestión, reproducen estereotipos que les impiden fallar a favor de una mujer más allá de la pruebas evidentes.

De cara al futuro, se debe seguir educando en materia de género desde temprana edad, para que las nuevas generaciones sean más empáticas, libres de estereotipos y más igualitarias.

6. Referencias Bibliográficas

6.1. Doctrina

Cardinali, G. I. (2022). *Género y Derecho Penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Di Corleto, J. y Piqué, M.L. (2017). *Género y Derecho Penal. Homenaje al Prof.*

Wolfgang Schöne. *Instituto Pacífico*. Recuperado de:

https://www.academia.edu/35409695/Pautas_para_la_recolecci%C3%B3n_y_valoraci%C3%B3n_de_la_prueba_con_perspectiva_de_g%C3%A9nero

Durkheim, E. (1985). *Las Reglas del Método Sociológico*. México: Fondo de Cultura Económica.

Ferrer Beltrán, J. (2007). *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Barcelona. Buenos Aires: Marcial Pons.

Godoy, R.L.M. (2015). “La Actividad Pericial con Perspectiva de Género”. *Cuadernos de Medicina Forense Argentina, N°1*.

Medina, G. (2018). “Juzgar con Perspectiva de Género” “¿Por qué Juzgar con Perspectiva de Género?” y “¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?”. Magistrado de la Cámara Civil y Comercial Federal de Buenos Aires Argentina. Recuperado de:

<http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

Sagüés, N.P. (2016). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Madrid: Barcelona. Buenos Aires: Marcial Pons.

6.2.- Legislación

Congreso de la Nación Argentina. (14 de abril de 2009) Ley de Protección integral de la Mujer [Ley 26.485 de 2009]

Congreso de la Nación Argentina. (19 de diciembre de 2018) Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado [Ley 27.499 de 2018]

Congreso de la Nación Argentina. (19 de junio de 1996) Ejecución de la pena privativa de la libertad [Ley N°24.660 de 1996]

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer. “*Convención Belem Do Pará*” [Ley N°24.632 de 1996]

6.3- Jurisprudencia

CIDH. (2019). “Estándares y recomendaciones. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes”.

CIDH. (2010) “Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia del 30 de agosto de 2010.

CIDH. (2012) “J. vs. Perú”, sentencia del 27 de noviembre de 2013. CSJN (2013) “Góngora Gabriel Arnaldo s/Causa N°14.092”. Fallos: 336:392, sentencia del 23 de abril de 2013. CSJN (2020) “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual- art.119, 3° párrafo”, sentencia del 4 de junio de 2020. CSJN (2022) “Rivero Alberto y otros s/ abuso sexual- art- 119 3° párrafo y violación según párrafo 4° art. 119 inc. e)”, sentencia del 3 de marzo de 2022.

6.4.- Otras Fuentes

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

Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1992). Recomendación General N°19 “*La Violencia contra la Mujer*”. (CEDAW).

Modelo de protocolo Latinoamericano de investigación de muertes violentas de mujeres por razones de género. (2014). ONU. (Femicidio/ feminicidio).

7. Anexo

119 3° párrafo y violación según párrafo 4to.

art. 119 inc. e.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 3 de Marzo de 2022

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.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

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 s/ abuso sexual -art. 119 30 párrafo- y violación según párrafo 4° art. 119 inc e)"

FRE 8033/2015/T01/6/RH1

Suprema Corte:

I

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 y a C 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 pericia 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 anfíbológico insuficiente para producir certeza sobre lo que aquí se ventila" (fs. 98).

Agregaron que P O C -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 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 aquélla 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).

II

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, 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 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 aquélla, 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 quo* 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 quo* 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.

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 7° 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*".

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

FRE 8033/2015/T01/6/RH1

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 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 el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente"* (caso "J. vs. Perú", sentencia de 27 de noviembre de 2013, párrafo 323; en el mismo sentido, caso "Fernández Ortega y otros vs. México", sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 100; "Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador", sentencia de 25 de octubre de 2012, párrafo 164; "Espinoza Gonzáles vs. Perú", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 150; "Favela Nova Brasilia vs. Brasil", sentencia de 16 de febrero de 2017, párrafo 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, párrafo 324). Y 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, párrafo 150).

En el sub examine, sin embargo, tanto el tribunal oral como el *a quo* 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 C 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 aquélla hacia O C "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 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 –

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

FRE 8033/2015/T01/6/RH1

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 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, párrafo 400).

Sumado a lo expuesto, estimo que el *a quo* también desatendió las mencionadas pautas en cuanto puso en duda el aprovechamiento por parte de R de la situación de vulnerabilidad en que se encontraba D G 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 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

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

FRE 8033/2015/T01/6/RH1

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 declaraciones se basó el *a quo* 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 quo*, 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 C -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 G sin que fueran presenciadas por el personal de seguridad.

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- contradice aquella dogmática afirmación del *a quo*, 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 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.*

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

FRE 8033/2015/T01/6/RH1

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 4° 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 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 "Víctor 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 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 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 noviembre de 2006, parágrafo 311, y caso "Favela Nova Brasilia vs. Brasil", sentencia del 16 de febrero de 2017, parágrafo 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 "Veliz Franco y otros vs. Guatemala", sentencia del 19 de mayo de 2014, parágrafo 208; caso "Espinoza Gonzáles vs. Perú", sentencia del 20 de noviembre de 2014, parágrafo 280; caso "Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala", sentencia del 19 de noviembre de 2015, parágrafo 176).

IV

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, 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, 25 de Octubre de 2019.



ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación

Estimada Carolina:

En el marco de la evaluación a la última entrega que has presentado de Seminario Final de Abogacía, corresponde efectuar las siguientes observaciones:

El trabajo desarrolla un análisis ordenado y coherente de la sentencia, tanto en su parte descriptiva, como en la argumentación crítica. Es posible apreciar un estudio pertinente y claro de la cuestión probatoria identificada como problema jurídico. Se destaca un tratamiento adecuado del marco teórico-jurídico y una reconstrucción definida de la Postura de autor.

C: 100.-