



El valor probatorio de la testimonial en los delitos de abuso
sexual de menores.

Alumna: Nacif María Cecilia

DNI: 28853506

Tutora: Vanesa Descalzo

Fecha: 11 de noviembre de 2022.

Sumario: I. Introducción- II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal- III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia- IV. Antecedentes doctrinarios legislativos y jurisprudenciales- V. Postura de la autora- VI. Conclusión -VII Listado de Referencias

I. Introducción:

El abuso sexual es un delito que se ha acrecentado en el mundo, sobre todo el perpetuado en niños, niñas y adolescentes, es importante destacar que en la mayoría de estos casos los mismos no suelen ser denunciados debido al contexto en el cual se efectúa, que por lo general es lejos de la mirada de testigos, sumado a la posibilidad que existe de la víctima de revivir una situación angustiante. Frente a dichos ilícitos es importante que la justicia tome en cuenta el testimonio del único testigo del hecho otorgando el derecho de ser oído a quien es víctima de este. (UNICEF 2017)

Sostiene Cárdenas E.J (sf) que el derecho de la niña y del niño a que su integridad sea respetada, a que no se violen sus fronteras epidérmicas y mentales, a que su persona sea vista como tal y no como propiedad de nadie, ni siquiera de sus padres, son, entre otros muchos, avances que las leyes introdujeron, por su poder educacional y ejemplaridad, en la sociedad toda. Estos avances se complementan con sanciones para quienes se apartan de las conductas prescritas y entran en la zona de transgresión. Estas sanciones, se encuentran previstas en el Código Penal, recientemente reformado en el rubro de los que ahora se llaman “delitos contra la integridad sexual” por la ley 25.087.

La causa “Sanelli, Juan Marcelo s/ Abuso Sexual –art. 119, 3er. párrafo” evidencia el defecto de arbitrariedad en la sentencia, doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), es de relevancia su análisis dado que en el pronunciamiento que se hiciera en la instancia inferior se desmerece el testimonio brindado por la víctima, al punto de minimizar el ilícito por parte de los magistrados, quienes pusieron en duda las pruebas brindada. La misma reviste relevancia ya que se trata del abuso perpetuado en una menor aprovechándose de la relación de convivencia y confianza existente entre la víctima y el victimario.

La sentencia se presenta en atención a los recursos interpuestos por la Defensora General de la provincia de Río Negro y el apoderado de la querella, ya que consideraron

arbitrario el pronunciamiento en el cual se absolvió al imputado de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia.

El problema que denota la causa es de relevancia, el cual es definido como la indeterminación de la norma aplicable al caso. Tal indeterminación se aprecia frente la postura asumida por la defensora general al manifestar que el tribunal inferior y en idéntico sentido la Cámara que efectuó juicio oral, prescindieron tomar en cuenta las conductas atribuibles a una cuestión de violencia de género dejando de lado el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer previsto en la ley 26.485 de protección integral a las mujeres.

Para continuar con el desarrollo del presente trabajo se procederá a describir premisa fáctica e historia procesal de la causa, continuando con la decisión final del tribunal. Luego se expondrán opiniones doctrinarias que serán el fundamento para plantear la postura personal y conclusión del presente.

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

El objeto procesal consiste en los abusos sexuales que J M S habría cometido en perjuicio de la hija de su pareja aprovechando la situación de convivencia. En relatos de la víctima el primero de esos hechos se llevó cabo cuando la menor tenía diez años, momento en el que se quitó la ropa, le pidió que lo mirara y la tocó en sus zonas íntimas. En el segundo hecho fue cuando tenía doce años, en donde la accedió carnalmente.

La víctima expuso esos hechos a un operador de promoción familiar y a la vice directora del colegio al que concurría, dentro de ese establecimiento, un día en el que su madre y el imputado pretendieron retirarla a fin de que dejara la casa de su padre con quien había estado viviendo desde unos meses antes y regresara a la de ellos.

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, por mayoría, rechazó los recursos interpuestos por la Defensora de Menores e Incapaces y la parte querellante, contra la sentencia emitida por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma que absolvió al imputado del delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente artículo 119 del Código Penal. Frente a ello la Defensora General y la querrela dedujeron recursos extraordinarios los cuales fueron admitidos. Alegando la doctrina de la arbitrariedad del

pronunciamiento apelado, expresando que sus argumentos estuvieron apoyados en afirmaciones dogmáticas y estereotipadas, y en una parcial y aislada valoración los elementos probatorios, dejando de lado mayoría los principios establecidos en los tratados internacionales en relación a los hechos en donde las víctimas son menores de edad.

La Defensora General manifestó que tanto el magistrado inferior como la cámara que presidió el juicio oral, incumplió con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer previsto en la Convención de Belém do Pará.

Por su parte la CSJN integrado por los Dres. Elena Highton de Nolasco, Carlos Saúl Maqueda y Raúl Ricardo Lorenzetti, adhiriendo en un todo a los fundamentos esgrimidos por el Procurador General de la Nación Interino y declararon procedentes los recursos extraordinarios deducidos y en consecuencia dejar sin efecto la sentencia apelada, ordenando su devolución al tribunal de origen para que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto por ese alto cuerpo.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia

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, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad 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.

Sostuvo que cabe poner de relieve la doble condición de la niña, tanto de menor de edad como de mujer, que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia .En relación con las características particulares de la situación en que se encuentra el menor de edad, dicho tribunal internacional expresó que "para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo' 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia"

Asimismo el derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino. Y con el objeto de determinar los alcances de los términos descriptos en dicho artículo 12 indicó -entre otras especificaciones- que "el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto". Recordó que al respecto, también el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en la Observación General n° 12 (2009) -"Derecho del niño a ser escuchado"- destacó que "el niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad".

Por otra parte, en relación con los casos de violencia sexual, la Corte Interamericana ha establecido que "las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad"

Argumento que en la causa el testimonio de la niña no resultaba creíble más allá de toda duda razonable para responsabilizar a S, la mayoría se apartó de los estándares internacionales mencionados para el juzgamiento de esta clase de hechos, y relativizó el relato de la niña a pesar de que, conforme lo valoró el voto en minoría, los informes psicológicos descartaron la presencia de elementos fabulosos y de tendencia a la

fabulación, sus maestras destacaron su honestidad, y aquélla expuso información precisa, relevante y sustancial acerca del lugar en que ocurrieron los abusos denunciados, cómo se desarrollaron.

Sumado a ello, los jueces que formaron mayoría sostuvieron que no estaba probado que la niña no hubiera mantenido relaciones sexuales con otra persona, e invocaron al efecto el informe del médico propuesto por el acusado, en cuanto sostuvo que "no existe interrogatorio vinculado al inicio de una vida sexual activa, voluntaria, observable en la conducta de las niñas en el contexto social actual", lo que constituye un mero estereotipo basado en el género y la edad, que además resulta contrario a la pauta internacional en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual.

Finalizo su planteo solicitando se hiciera lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y se revocase el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho, decisión a la que la CSJN adhirió por mayoría.

IV. Antecedentes doctrinarios legislativos y jurisprudenciales

La causa analizada posee relevancia dada las circunstancias que la rodean en atención a que la víctima es una menor de edad, de sexo femenino, posicionando en una situación de desventaja y desigualdad frente al victimario.

Para comprender mejor la temática tomaremos a Quintero Prado (2020) que sostiene "la perspectiva o el enfoque de género, es precisamente reconocer la existencia de patrones socio culturales o androcéntricos que desde la sociedad y a través del derecho permiten aun distinciones en base al sexo entre hombres y mujeres" (p. 13). Lo cual requiere que cuando una mujer realiza una denuncia por ser o haber sido víctima de violencia de género, se valore la causa apartado de todo tipo de estereotipos machistas, como el estereotipo de la "víctima ideal" que, tras sufrir el hecho, lo denuncia inmediatamente, mantiene siempre un relato idéntico de lo acontecido y se aísla totalmente (Ramírez Ortiz, 2020).

La Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, en su artículo 4, define a la violencia contra la mujer como

toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

Por su parte la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención Belém do Pará", en sus artículos 1 y 2 definen a la violencia contra la mujer de la siguiente manera:

Violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra

La misma normativa prescribe la obligación que pesa en los Estados parte de condenar todas las formas de violencia contra la mujer y adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, investigar, sancionar y erradicar dicha violencia (Art. 7).

En la casusa se plantea la cuestión del testigo único así la prueba penal es de trascendencia, toda vez que es la base del juicio, único medio procesal para destruir el principio de inocencia de un ciudadano, y que debe cumplirse con sujeción a los principios procesales establecidos para el desarrollo del juicio. Conforme la normativa procesal penal, esto se produce en audiencia, bajo los principios de oralidad, inmediación, publicidad, y contradicción de la prueba (Quintero Prado2020)

Por ello el testimonio es el medio oral a través del cual una persona manifiesta todo lo que sabe sobre un hecho, objeto del juicio y sus responsables; y es la vía por la cual el juzgador obtiene la información útil para formar el convencimiento, sostiene Luna José, citado por Quintero Prado (2020)

La declaración testimonial tiene que ser expresa, por lo que, no es dable pretender obtener inferencias de una connotación de testimonio tácito, es decir, no pueden hacerse derivaciones del silencio; la forma del testimonio expreso debe ser además, salvo casos de excepción, legalmente regulados, a través del lenguaje común (escrito o hablado), por ello, es de esperarse que

el testimonio se realice de manera racional, clara e inteligible, para lo cual existen criterios en cuanto a la necesidad de que esa expresión sea de viva voz y únicamente ante la autoridad como sujeto destinatario de la comunicación, es decir, ante el Juez

Por ello a la hora de juzgar y aplicar eficazmente la ley se debe realizar una reforma estructural en los operadores intervinientes en el proceso penal por cuanto en procedimientos se suele desacreditar el testimonio de la mujer, creándose condiciones que vuelven propensa la revictimización de la mujer (Molina González & Lagarda Flores, s/f).

V. Postura de la autora

En base al caso analizado se observa que el principio de igualdad, como la base por el reconocimiento de los derechos humanos, está determinado en las normas internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que afirma que todos los seres humanos constituimos el patrón de lo normal siendo iguales sin estar sujetos a condiciones de ninguna índole. Así, la igualdad, es el eje por el que deben sostenerse todas las relaciones humanas en un Estado de derechos y justicia.

Así el tribunal interviniente toma en consideración la prueba mas importante en este tipo de ilícitos siendo el testimonio de la menor valorado con perspectiva de género, cumpliendo los magistrados con las obligaciones asumidas por los tratados internacionales y leyes nacionales en relación con dicha temática.

Bajo la visión del patriarcado, ser mujer es una diferencia biológica que desvaloriza a la persona y la ubica en un estatus discriminatorio, de exclusión y sujeción; en tal sentido ya la igualdad jurídica ante la Ley no es efectiva por lo que requiere la implementación de medidas positivas, para que la mujer alcance el nivel de igualdad del hombre¹.

En el ámbito jurídico la perspectiva de género puede servir para desvelar aquellas instituciones, reglas y prácticas del derecho que crean, legitiman y perpetúan la discriminación, con el propósito de derogarlas, transformarlas y/o sustituirlas por otras.

Frente al testigo único es importante destacar que esta prueba tiene por finalidad acreditar las alegaciones de las partes y convencer al Juzgador que los hechos ocurrieron de determinada forma. Es por ello que la oralidad en el proceso penal permite precisar el objeto que es propio de cada medio probatorio. Por ello en cuanto a

¹ <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/eje-reconocer-la-perspectiva-de-genero.pdf>

la valoración de la prueba por parte del juzgador, no puede inventarse la prueba, esta debe estar ajustada a lo que consta procesalmente aportado por los sujetos procesales, bajo el principio dispositivo, e incluso no debe como se dio en el fallo prejuzgar a la víctima poniendo en duda su testimonio, en atención a que los delitos de abuso sexual son perpetuados en ausencia de testigos, que puedan acreditar la veracidad de los dichos de la víctima.

Considero que en el caso el pronunciamiento es adecuado por cuanto garantiza la igualdad de las partes en el procedimiento judicial, conforme lo establece nuestra CN, así la perspectiva de género es fundamental en los casos de violencia de género ya que, tiende a proteger a la víctima. El descuido por parte del Tribunal provincial, de la obligación de sancionar esta clase de hechos prevista en la “Convención de Belém Do Pará” recae en una falta grave por cuanto los operadores jurídicos deben garantizar el cumplimiento de los tratados internacionales en atención a al compromiso asumido por nuestro país.

VI. Conclusión

Tal como se expreso en los apartados anteriores la causa analizada versa sobre una niña victima de abuso sexual en los términos del art 119 del CP, con el agravante que el victimario mantenía una relación con la progenitora de la menor, abusando no solo físicamente de ella sino de la confianza existente.

El tribunal para decir la culpabilidad valoro la prueba mas importante que se puede ofrecer en estos ilícitos siendo el testimonio de la niña el que llevaría a la condena del agresor, para decidir de esta manera se tomó en consideración una vasta doctrina, legislación y jurisprudencia en relación no solo al testigo único sino en perspectiva de género, la cual obliga que los magistrados amplíen sus horizontes y dentro de ello se valoren todas las pruebas aportadas al proceso manteniendo la igual que el mismo enarbola.

La causa giro en torno al problema jurídico de relevancia en el cual la defensa sostuvo que el juez de la instancia inferior al igual que la Cámara no tomaron en cuenta las conductas de violencia desplegadas, incumpliendo con lo establecido en las normas que nuestro país adopta. Frente a ello la CSJN resolvió el mencionado problema dejando sin efecto la sentencia que absolvía al imputado.

VII. Listado de Referencias:

- Cám. Cas. Penal, S.T.J., Río Negro. "S., J. M. s/ Abuso Sexual con Acceso Carnal s/ Casación". S. 153. (2015)
- Cárdenas E.J. (s.f.) El Abuso De La Denuncia De Abuso Por https://www.eduardocardenas.com.ar/wp-content/uploads/articulos_pdf/El%20abuso%20de%20la%20denuncia%20de%20abus%20-%20Eduardo%20Cardenas.pdf
- Ley 24632 (1996) Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para"
- Quintero Prado, Mary Alexandra. (2020). La prueba testimonial de la víctima de delitos de violencia contra la mujer, valorada desde una perspectiva de género. Causa M.M.A.C. Resolución de Corte Provincial No. 5101283 (trata de personas). <http://hdl.handle.net/10644/7281>
- Ramírez Ortiz, José Luis (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, (1), 201-246. http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22288
- Molina Gonzalez, M., & Lagarda Flores, M. (s.f.). *Derecho Penal y Perspectiva De Género en Sonora*. Obtenido de http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/v_coloquio/doc/penal/MOLINA_GONZALEZ_Y_LAGARDA_FLORES.pdf
- Abuso contra niños, niñas y adolescentes. Una guía para tomar acción y proteger sus derechos. (2017) Obtenido de https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016.pdf