



**DELITO DE ABUSO SEXUAL SIN CONSENTIMIENTO POR PARTE DE
LA VICTIMA**

ENTREGABLE IV

Carrera: Abogacía

Alumno: Garcia Jenifer

Legajo: ABG80270

DNI: 44.076.564

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Nota al fallo

Tema elegido: Cuestiones de Genero

“C/ B.S, A.E. POR ABUSO SEXUAL Y AMENAZAS SIMPLES EN PERJUICIO DE C.,V.E. S/ CASACIÓN”

Tribunal: CJ de San Juan

Fecha: 11/05/2020

JUSTIFICACIÓN

En la intimidad de la pareja suceden hechos que pueden trascender aquella esfera privada, uno de ellos es el que está ligado a la violencia de género, la cual no puede escapar a la mirada jurisprudencial. Analizar la causa escogida da pie a comprender la forma de valorar el testimonio de una víctima de violencia doméstica y el peso probatorio en la causa bajo estudio.

PROBLEMA JURÍDICO DETECTADO

El problema jurídico encontrado en este fallo trata sobre la valoración de prueba que tuvieron en cuenta los jueces al momento de analizar el testimonio dado por la víctima, esto a razón de considerar la flexibilidad probatoria que se da en casos relacionados con la violencia hacia la mujer, todo ello en consonancia con la legislación que propende al resguardo de los derechos de la mujer.

ASPECTOS PROCESALES

A) Premisa Fáctica

El génesis de la presente causa se encuentra en el hecho de la vulneración sexual que - sostiene Castro - le habría proferido su pareja en la intimidad del hogar. Las mismas se trataron de toqueteos en la zona genital que habrían acaecido en el dormitorio del hijo y en el pasillo del inmueble en el cual convivían. Esta actitud no habría sido consentida por ella.

A partir de lo experimentado por Verónica, es que radica su denuncia contra Barbera Sánchez. Así éste último resulta encontrado penalmente responsable y es condenado a ocho meses de cumplimiento condicional por el delito de abuso sexual en perjuicio de su cónyuge. Es de mencionar que fue absuelto en relación al delito de amenazas simples.

B) Historia Procesal

Como fue señalado, el Sr. Barbera Sánchez fue condenado a la pena antedicha en fecha 02 de julio de 2019 en instancias de la Cámara penal y Correccional. La defensa del imputado, interpone un recurso de casación agraviándose de que la sentencia del juez de grado fue arbitraria en relación a la valoración probatoria, violando asimismo el principio de congruencia fáctica, sin embargo este recurso es rechazado; confirmando lo decidido en primera instancia

C) La Decisión del tribunal final

Consiste en no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Dr. Nicolás A. Fiorentino y por ultimo confirmar la sentencia condenatoria dictada por la Sala Primera de la Cámara Penal contra Andrés Emilio Barbera Sánchez.

RATIO DECIDENDI

Los Dres. JUAN JOSÉ VICTORIA Y DANIEL GUSTAVO OLIVARES YAPUR, quienes integran máximo tribunal Sanjuanino entendieron que corresponde rechazar el recurso interpuesto por la defensa.

Fundaron su decisión en que se constataron por el tribunal inferior una serie de comportamientos como gestos, posturas (entre otros) que son parte de la experiencia del tribunal a quo y el principio de inmediación y que ésta vivencia no puede luego plasmarse en informes redactados por escrito.

Yendo a la problemática jurídica de prueba, es propicio referirse a que aduce el tribunal superior de la provincia, debe presumirse legítimo; quedando en esta instancia superior limitado el actuar (a menos que se haya constatado manifiesta arbitrariedad - lo cual no fue el caso). Asimismo, y tendientes a memorar que los casos como el presente en que los hechos son ocultos, no se evidencian rastros y se cuenta sólo con la declaración de la víctima, lo que vuelve necesario que los magistrados diriman y fallen con un criterio amplio la prueba.

Asimismo, no debe omitirse que el estándar probatorio de un proceso penal como el que se encuentra en crisis, no deben obviar la aplicación de la normativa nacional - Ley N° 26.485 - y los distintos cuerpos normativos internacionales pues la valoración que se efectúa a las prueba debe hacérsela con cautela, sopesando con relevancia el testimonio de la mujer víctima.

Y por ultimo cabe mencionar que una de las circunstancias mas importantes a valorarse por parte del juez, fue el atentado a la libertad sexual contra la esposa del demandado, descartando asi las vulneracion al debido proceso o derecho de defensa reclamado por parte del demandado.

ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUENCIALES

Como introducción al tema en análisis, perspectiva de género, mencionamos lo dicho por las Naciones Unidas: “La violencia contra las mujeres es una de las violaciones de los derechos humanos más extendidas, persistentes y devastadoras del mundo” (ONU, 2018).

Entre los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que se encuentran incorporados en la Constitución Nacional en el Art 75 inc. 22, podemos encontrar las normativas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, como ser la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación hacia las Mujeres (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida como la Convención Belem do Pará, sin dejar de mencionar la Ley Nacional N° 26.485.

La Ley de Protección Integral a las Mujeres define en su art. 4:

Se entiende por violencia contra las mujeres 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. Quedan

comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón (Ley 26485, 2009, art.4).

En lo que aquí interesa, la misma ley define violencia doméstica como aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia (2019, art.6, inc. A).

Esto mismo es lo ocurrido en el fallo analizado, pues queda evidenciado un contexto de violencia en el que se encontraba inmersa el imputado en los términos en los que describe la ley.

Como se manifestó vinculado al problema jurídico de prueba, se debe recordar que, en los casos de violencia de género, la máxima de que un único testigo no resulta suficiente para constituir una prueba queda desvirtuado en los casos de violencia doméstica, pues ésta se ejerce en un contexto de intimidad, lo cual supone una clara limitación en materia probatoria, por lo que se debe aplicar la amplitud en relación a la prueba (Sánchez Santander, 2015).

En relación a la amplitud probatoria, Lorenzo Copello & al (2020) citan el artículo 16, inciso i de la Ley 26485, y hacen referencia a la Recomendación General n° 1 del MESECVI, sobre la cual subrayan que es crucial la declaración y que la carencia de evidencia médica no minimiza la veracidad de los hechos que la mujer denuncia como tampoco la ausencia de señales físicas implica que no haya existido violencia.

Tal como se expuso en la ratio decidendi, los jueces establecen que si la imputación en debate posee incidencia sobre una mujer que aduce sufrir violencia de género y doméstica, debe fallarse con perspectiva de género. El juzgar con perspectiva de género involucra un esfuerzo intelectual por comprender la realidad social, cultural y política que

hay entre los hombres y mujeres, para así exponer las situaciones de opresión que se dan de un género sobre el otro, basadas en una relación de desequilibrio (Bramuzzi, 2019).

“Asumir perspectiva de género implica tomar en serio la realidad material de las minorías sexo-genéricas y advertir el recorrido histórico que ha legitimado y solapado dicha realidad” (Gastaldi & Pezzano, 2021, pág. 43)

Es importante resaltar que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer establece que “los tres poderes integrales del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin “(Convención de Belém de Pará, 1999, art. 7).

Tal como se visualiza, la jurisprudencia ha tenido cierto criterio unísono en relación a la perspectiva de género; ejemplo de esto es uno de los fallos que toma en cuenta casación penal al momento de resolver la cuestión analizada, este es “Leiva” emitido por la Corte Suprema de justicia de la Nación, en el cual se considera que el a quo no había tenido en cuenta el contexto de violencia de la imputada.

Otro ejemplo a mencionar es el de: “Gómez, María Laura s/homicidio simple” (28/02/2012). La Cámara en lo Penal N°2 de San Luis declaró culpable a María Laura Gómez del delito de homicidio simple. La imputada planteó al Tribunal una causa de justificación de la conducta típica, argumentando una situación de legítima defensa propia, a la que tuvo que acudir ante el cuadro de situación de violencia iniciado por su pareja. El Superior Tribunal de Justicia de San Luis dejó sin efecto la sentencia apelada y sostuvo que se había probado el contexto de violencia doméstica en que vivía la imputada (2012:9).

POSTURA DE LA AUTORA

En virtud del análisis realizado del fallo en cuestión **“C/ B.S, A.E. POR ABUSO SEXUAL Y AMENAZAS SIMPLES EN PERJUICIO DE C.,V.E. S/ CASACIÓN”**, considero acertada la postura del tribunal ya que en estos casos se exige la aplicación de

2 instrumentos internacionales con jerarquía constitucional , como ser la convención internacional Belém do Pará y el CEDAW, así como también la ley 26.485.

Es de tener en claro que los instrumentos legislativos, ya sea en la órbita nacional o internacional, en resguardo de los derechos de las mujeres no imprimen en el colectivo masculino algún tipo de perjuicio, por el contrario., ponen en pie igualdad a las partes. En este fallo es muy evidente esto toda vez que Barbera Sánchez tuvo una adecuada defensa y pudo ser oído, teniendo para él también en cuenta el principio *in dubio pro reo*, sin embargo, lo manifestado por él no terminó por alcanzar el grado de certidumbre que necesitan los magistrados al momento de expedirse, debiendo hacerlo, asimismo con la mirada puesta en la perspectiva de género en obediencia a la normativa ya citada *ut supra*.

En relación a esto es que es dable acotar que, frente a violencia de género la valoración de prueba debe efectuarse con mucha cautela, otorgando singular relevancia al testimonio de la mujer, por lo tanto se lo considera un elemento probatorio fundamental en esta especie de procesos.

Esto, como manifesté, no significa un doblegamiento del hombre frente a los derechos que esgrimen las mujeres, puesto que se debe considerar que éstas últimas por cuestiones culturales han estado desde tiempos remotos oprimidas de diversas formas por parte del varón, siendo éste además físicamente más fuerte.

En el caso estudiado, ocurre una agresión sexual en la que el imputado realiza determinadas acciones de toqueteo en contra de los deseos de Castro, ofendiéndola y vulnerando su dignidad femenina. La situación no fue aislada (aunque eso no significa que por ser aislada sea menos agresiva), ocurrió de forma insistente en diversos ambientes del hogar conyugal, lo que determinó que Castro acuda por una respuesta que propicie su protección a la justicia.

Debo decir que la jurisprudencia estuvo a la altura de las circunstancias, ya que entendió la violencia de género que Castro estaba vivenciando y tuvo, en su testimonio, una prueba más que contundente, a tal punto de desplazar el ya mencionado *in dubio pro reo*.

Para decidir así, el tribunal considera que debe haber cierta elasticidad en la valoración de prueba en tales casos de abuso a la integridad sexual, ya que se producen en lugares clandestinos donde no encontramos ningún tipo de testigos.

Esto imprime una relevancia jurídica enorme, es decir. Un único testimonio puede condenar a una persona a sufrir una determinada pena. Esto pareciera tal vez un extremo un tanto exagerado, más sin embargo como referí antes, el papel de la justicia es el de brindar a las partes igualdad de armas y, ante la opresión de la mujer durante tanto tiempo y de Castro de una forma tan violenta en desmedro de su dignidad, ¿qué más se podía hacer?

Lo que refuerza la decisión del tribunal *ad quem* es la prueba documental en la cual se refleja que el señor Barbera Sánchez es sometido a un estudio psicológico, donde resulta ser proclive a la comisión de un delito como el que se lo acusa, teniendo una débil regulación en el control de sus impulsos por lo que su accionar provoca conflictos en las relaciones interpersonales.

Esto expresado es lo que lleva a entender la importancia de la perspectiva de género y cómo debe resguardar a la mujer jurisprudencialmente, pues la legislación es clara y la doctrina acompaña cada vez con más solidez desde la mirada de amparo hacia la mujer.

CONCLUSION

El fallo que se analizó manifestó una problemática jurídica en torno al peso de la prueba aportada a la causa, muy especialmente en torno a la testimonial de Castro, aunque claro, acompañada por una documental que acentuaba lo dicho por la denunciante. Los jueces intervinientes al tener en cuenta la legislación nacional e internacional, que ampara a las mujeres, consideraron la mirada de género que dio fin al problema de prueba ya explicado.

La importancia de considerar la perspectiva de género, tal como manifesté en la postura, no implica minimizar los derechos de los varones, implica, en todo caso poner en pie de igualdad a ambos sexos.

LISTADO DE REFERENCIA INICIAL

VI.1 Doctrina

- Bramuzzi, G. C. (19 de junio de 2019). Juzgar con perspectiva de género en materia civil. Obtenido de <https://n9.cl/o994d>
- Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (2018). Recomendación General N. 1. Disponible en: <https://www.scba.gov.ar/violenciafamiliar/OEA%20-%20MESECVI%20-%20Recomendaci%C3%B3n%20General%20N.%201%20del%20Comit%C3%A9%20de%20Expertas%20del%20MESECVI%20sobre%20leg%C3%ADtima%20defensa%20y%20violencia%20contra%20las%20mujeres%20de%20acuerdo%20a.pdf>
- Gastaldi, P., & Pezzano, S. (2021). Juzgar con perspectiva de género “Desigualdad por razones de género” como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales. Revista Argumentos, 36-48 .
- Laurenzo Copello, P., & al, e. (2020). Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Madrid: Cyan, Proyectos Editoriales, S.A
- Sánchez Santander, J. M. (19 de noviembre de 2015). Violencia de género: delitos de género en el Código Penal argentino. Estándares para una correcta reacción punitiva del Estado. Obtenido de <https://derechopenalonline.com/violencia-de-genero-delitos-degenero-en-el-codigo-penal-argentino-estandares-para-una-correcta-reaccion-punitivadel-estado/>
- Organización de Naciones Unidas (2018). Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Disponible en: <http://www.un.org/es/events/endviolenceday/>.

VI.2 Legislación

- Constitución de la Nación argentina (1994).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
- Ley 24632 (1996). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará", Honorable Congreso de la Nación Argentina.

-Ley 26485 (2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, Honorable Congreso de la Nación Argentina.

VII.3 Jurisprudencia

CSJN (1/11/2011) “Leiva, María Cecilia s/homicidio simple”

S.T.J. de San Luis, “Gómez, María Laura s/ Homicidio simple”, sentencia n° 10/12 del 28/02/2012.