

UNIVERSIDAD
SIGLO



La aplicación de la Perspectiva de Género como instrumento de equilibrio en los casos de violencia sexual

Trabajo Final de Grado

Carrera: Abogacía.

Autor: Larrosa, Huilen Sacha

Legajo: VABG75663

DNI: 41.796.562

Tutor: Baena, César Daniel

Nota a Fallo. Cuestión de género.

C.S.J.N "Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-", sentencia del 4 de junio de 2020.

Sumario: I. Introducción. II. Aspectos procesales: Premisa fáctica. Historia procesal. Decisión del Tribunal. III. Ratio decidendi. – IV. Descripción del análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. - VI. Conclusión. VII. Referencias.

I- Introducción:

A lo largo de este trabajo analizaremos una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) en los vistos caratulados "*Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-*", donde se presenta una parte actora - Dr. Guillermo F. Campano- apoderado de la parte querellante (F. A. C.), que acciona contra otra parte demandada - el Sr. Juan Marcelo Sanelli- acusándolo por el delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, cometido por el imputado contra la hija menor de edad de su entonces pareja. Dicha sentencia se dictó en Buenos Aires, el día 4 de junio del 2020.

En este contexto, es importante expresar que el maltrato infantil se define como los abusos de los que son objeto los menores de 18 años en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, e incluye abuso sexual, desatención, negligencia o explotación comercial que puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño. Organización Mundial de la Salud (Citado en Rodríguez, 2015, parr.1).

A través de este comentario, se busca invitar a los lectores a replantearse el análisis del derecho desde un nuevo paradigma: el ejercicio del derecho y la decisión judicial desde una perspectiva de género. Por ello, resulta fundamental la decisión emanada del tribunal supremo, ya que constituye un verdadero precedente jurisprudencial y como tal marca un camino jurídico a imitar por los demás operadores de la justicia al momento de dictar sentencias y aplicar el derecho en materia de género. Ello teniendo en cuenta que las cuestiones de género constituyen un tópico de actualidad relevante, por reflejar en cierta medida una lucha histórica por parte de las mujeres para que sus derechos sean reconocidos y respetados, dejando atrás toda desigualdad. Es de suma importancia reconocer la desigualdad por razones de género y combatirla, comenzando por entender que una mujer víctima de violencia debe ser considerada un sujeto que necesita de forma

urgente la asistencia tanto del Estado como de la justicia y debe ser objeto de medidas especiales de protección. Sumado a que, en este caso concreto, se debe buscar preservar el interés superior del niño.

En lo que respecta al problema jurídico presente en el fallo, podemos concluir que se trata de uno *axiológico*, el cual se presentan cuando existe un conflicto entre principios en un caso concreto, o una contradicción entre una regla de derecho con algún principio superior del sistema (Dworkin, 1989). En un mismo sentido, Alchourrón y Bulygin (1998) definen al problema axiológico como un conflicto valorativo entre dos variables, en este caso normas y principios. Así, vemos que la contraposición en el caso concreto se da entre los principios constitucionales del derecho penal que asisten al imputado, como las garantías del principio de inocencia (de donde deriva el de *in dubio pro reo*), la defensa en juicio, la imparcialidad de los jueces y el derecho que tiene el *imputado* a que las cuestiones fácticas que mueven el proceso se comprueben con arreglo a los criterios que imponen los principios de la sana crítica racional y la rigurosidad del estándar probatorio del derecho penal. Y por otro lado, los derechos que corresponden a la *víctima*, en este caso una mujer menor de edad, entre ellos el derecho de los niños a ser oídos y a que la opinión de los mismos sea tomada en cuenta dentro de un proceso judicial de acuerdo a su edad y madurez (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 27 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes), el derecho a que se haga primar el principio del interés superior del niño (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño), el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia, donde no se produzca una re victimización de la misma y el derecho a la aplicación del principio de amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, todos ellos contenidos en la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

II- Aspectos procesales. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Los objetos procesales que analizamos en la presente causa tiene que ver con los abusos sexuales cometido por el demandado a la hija de su entonces pareja, una menor de 10 años de edad al momento del hecho, aprovechando la situación de convivencia preexistente.

En el primero de esos episodios el demandado llevó a la menor hasta una cama, se quitó la ropa, le pidió a la niña que lo mirara y la tocó en sus zonas íntimas. En la segunda oportunidad -cuando la niña ya tenía doce años- la condujo hasta una cama, la tocó, se colocó sobre ella y la accedió carnalmente por vía vaginal. La actora alegó que el imputado la golpeaba y amenazaba -de arrancarle la cabeza y matarla a palos- ordenado que callara sobre los abusos. Tiempo después, la niña se retira a vivir al domicilio de su padre biológico y expuso los agravios sufridos a un operador de promoción familiar y a la vice directora del colegio al que concurría, un día que su madre y el imputado pretendieron retirarla de la institución con el fin de que dejara la casa de su padre.

Inicialmente, el proceso comienza su curso con la sentencia dictada por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma, por la cual absuelven al Sr. Juan Marcelo Sanelli del delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente. Contra dicho pronunciamiento se presenta Recurso de Casación por parte de la Defensora de Menores e Incapaces y la parte querellante, culminando en el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, quien, por mayoría, rechazó los recursos interpuestos. Contra esta resolución, el Dr. Guillermo Campano, en su rol de apoderado de la parte querellante, y la Defensora General de la Provincia de Río Negro, presentó los respectivos Recursos Extraordinarios Federales ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro que fueron concedidos y remitidos en consecuencia a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Finalmente, la CSJN, adhiriendo en su totalidad a los fundamentos vertidos por el Procurador General de la Nación Interino, resuelve declarar procedentes los recursos extraordinarios y dejar sin efecto la sentencia apelada. Ordena que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

III- Ratio Decidendi:

El tribunal cimero, ratificando los postulados del Procurador General de la Nación, se basa en diversos argumentos para arribar a la resolución detallada en el punto anterior.

Primeramente, la CSJN se pronuncia con respecto a la admisibilidad de los recursos, aquí sostiene que si bien la apreciación de la prueba constituye 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 en

base a la doctrina de la arbitrariedad , ya que con la aplicación de la misma se procura asegurar las garantías constitucionales como la defensa en juicio y el debido proceso.

En segunda instancia, podemos ver como la CSJN comienza a brindar diversos argumentos vinculados más específicamente con la problemática jurídica de tipo axiológica. Así, sostiene que es importante poner en consideración la doble condición de la víctima, tanto de menor de edad como de mujer, lo cual la vuelve más vulnerable a la violencia. En relación a las características particulares del caso en cuestión, considera que los tribunales anteriores omitieron apreciar las conductas atribuidas como un caso de violencia de género y se apoyaron en formulaciones dogmáticas y estereotipadas con una valoración aislada de los hechos y de la prueba.

La CSJN sostiene, al contrario de la defensa del imputado, que no se produce una vulneración de las garantías constitucionales del derecho penal como derecho de defensa o el principio de inocencia y derivados que asisten a toda persona acusada de un delito, sino que el hecho de incorporar la perspectiva de género en la valoración probatoria en los actos de violencia sexual y la aplicación de los estándares que se establecen internacionalmente para el juzgamiento de casos ocurridos en un contexto de violencia , constituye una obligación emanada del cuerpo normativo de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, plasmada en la Convención de Belém do Pará en su art. 7.

Además, los jueces sostienen que hay que tener una especial consideración del tipo de prueba que se debe reunir en estos casos, ya que suelen suceder en ámbitos privados. Al mismo tiempo, la normativa penal debe ser leída desde una perspectiva que contemple el marco normativo de derechos humanos en general y de las mujeres en particular. Por ello, los jueces declaran que la aplicación de ese amplio marco normativo que en lo sucesivo intentaremos detallar, es vital para salvaguardar los derechos de las mujeres y niñas víctimas de la violencia sexual y que, de ningún modo, dicha aplicación del derecho es violatoria o pretende quebrantar garantías constitucionales vinculadas al derecho penal que se encargan de limitar el poder punitivo del estado. De esta forma la CSJN brinda una solución al problema jurídico planteado, manifestando que la sentencia dictada por el *a quo* es arbitraria y no se ajusta a derecho, no constituye una derivación razonada del derecho de acuerdo a las circunstancias del caso y debe ser considerada como un acto jurisdiccional invalido.

Cabe mencionar que para arribar a dicha resolución, el máximo tribunal se amparó en un plexo normativo que lo componen normas del derecho interno, entre ellas la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y demás normas del sistema internacional que tienen jerarquía constitucional por imperio del art 75 inc. 22, entre las cuales encontramos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Asamblea general de la UN del 18-12-1970. Ley 23.179); la Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea general de la UN del 20-12-1989. Ley 23.849), la Convención Americana de Derechos Humanos y los casos aportados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte, en relación al proceso de la causa, el tribunal *a quo* hizo hincapié en algunos aspectos que es importante mencionar, a saber: que el relato de la niña en Cámara Gesell fue contradictorio y desinteresado, que según la psicóloga el relato fue desorganizado y carente de detalles, que la niña tuvo un buen rendimiento académico, que no estaba probado que la niña no hubiera mantenido relaciones sexuales con otras personas, dudaron de la veracidad de sus dichos ya que había guardado silencio sobre los abusos y nada le había contado a su padre, entre otros. Todo lo anteriormente detallado, entiende la Corte que es contrario a la pauta internacional en materia de violencia contra la mujer y la violencia sexual. Además, expresan los jueces, que la Corte Interamericana ha establecido que las prácticas de abuso se caracterizan por producirse en ausencia de otras personas, por ello se hace dificultosa la existencia de pruebas gráficas o documentales y en ese marco la declaración de la víctima es una prueba fundamental.

Asimismo, se expresa que estas experiencias son muy traumáticas para las personas, por lo cual suelen haber imprecisiones al momento de recordarlas, pero ello de ninguna manera debe constituir un indicio de falsedad o que los hechos denunciados carezcan de veracidad. En este sentido, la Corte vuelve a retomar el problema jurídico suscitado y declara que la puesta en práctica de la perspectiva de género para evaluar la prueba en estos casos y admitir como válida la declaración de los llamados testigos únicos del hecho, no importa una flexibilización de los estándares de la valoración de la prueba en el proceso penal ni tampoco pretende negar la existencia del principio de inocencia. Sino que, responde entre otras cosas a la aplicación del principio de amplitud probatoria y el derecho a que no se produzca un re victimización de la mujer, oportunamente

regulados por los instrumentos internacionales y por el art. 16 inc. h - i de la Ley 26.485 de nuestro país.

La Corte sostiene que el caso no fue examinado bajo estas pautas específicas, sino que fue sesgado, donde los jueces se apoyaron para resolver en cuestiones que responden a su mera subjetividad y no tuvieron en cuenta la edad y madurez intelectual de la niña como tampoco el amplio marco normativo nacional e internacional que marca como deben jugarse los hechos y la prueba en estos contextos de vulnerabilidad de la víctima.

IV. Descripción del análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

En el siguiente apartado brindaremos una definición de los conceptos centrales y haremos un análisis de algunos aportes jurisprudenciales importantes en materia de género. Para comenzar, se considera que la *violencia de género* es el concepto central trabajado a lo largo del comentario, enlazado con las controversias que se presentan en el fallo predilecto.

Así, podemos citar el caso emanado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), “González y otras (“Campo Algodonero”) v. México“, dictado el 16 de noviembre de 2009, donde se expresa que: “en el ámbito interamericano, la Convención Belém do Pará señala que la violencia contra las mujeres es ‘una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’ y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación” (pág. 101. párr. 1).

De esta forma, debido a la desigualdad existente entre mujeres y varones, profundizadas por una sociedad patriarcal y estereotipada, se hace necesario que los Estados y sus agentes promuevan una política activa y visible de incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas y programas públicos y, por supuesto, especialmente dentro de la administración de justicia. Por ello, como bien sostiene la jurista Graciela Medina, “Para lograr juzgar con perspectiva de género se requiere reconocer que existen patrones socio cultural que promueven y sostienen la desigualdad de género, son necesarios conocer y aceptar su existencia al momento de juzgar”. (pág. 7, párr. 1).

Los prejuicios sexistas y la escasa sensibilización sobre los derechos humanos de la mujer influye de manera significativa en la objetividad de los funcionarios encargados de dictar sentencia, a raíz de eso es muy común leer diversos fallos con un marcado tinte machista, llenos de subjetividades de los jueces y por supuesto, apartados de toda normativa nacional e internacional en materia de juzgamiento de estos casos. “Esto demuestra la insuficiencia de las leyes para cambiar una cuestión ancestral de injusticia y de victimización, al tiempo que advierte como única solución definitiva la formación cultural”. (Medina, 2018, pág. 3).

Como advierte la autora, la formación en género es indispensable y debe comenzar por quienes tienen en sus manos la enorme responsabilidad de juzgar, en este caso concreto, la culpabilidad de una persona. Así, se considera un avance que en el año 2019 se promulgo la Ley Micaela N° 27.449 de Capacitación Obligatoria en Género para todas las personas que integran los tres poderes del estado, que establece en su artículo 1 la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

Por otro lado, es dable destacar que, en nuestro país, la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres declara que “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”. La misma normativa, en su artículo 5, menciona que quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: física, patrimonial, psicológica, simbólica y sexual. Siendo de nuestro particular interés esta última, ya que la causa traída a estudio se basa en un tipo de violencia sexual que son los abusos sexuales. La misma se presume como “cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres”.

En este sentido, en 1994 la Constitución Nacional ratifica la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Ley 23.179, que reconoce explícitamente las condiciones estructurales de desventaja de las mujeres, considera las diversas formas de discriminación que viven día con día, la cual, establece en su artículo 6 que, los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer. Dicha ley, es un ente con influencia internacional en esta materia, y que posteriormente, en el año 1999 sería complementada con la Ley N° 25.087 de "*Delitos contra la integridad sexual*", enmarcando como delito punible distintos tipos de agresiones sexuales: abuso sexual, abuso sexual calificado y violación. (Galarza, 2021, párr. 4).

El abuso sexual es definido como todo acto ejecutado por un adulto o adolescente que se vale de un menor para estimularse o gratificarse sexualmente. Se le denomina *abuso* en la medida en que, pudiendo realizarse tales actos con o sin consentimiento, se trataría de actos, para los cuales carece de la madurez y el desarrollo cognitivo necesario para evaluar su contenido y consecuencias. El abuso sexual es toda actividad sexual impuesta utilizando engaños, chantaje o fuerza a una persona que no tiene madurez mental o física para entender de lo que se trata. (Gonzales, Díaz R. y Hierro, G. 1993, citado en Rodríguez, O y Palomino, B. 2007)

De esta forma podemos concluir que los delitos contra la integridad sexual atacan la libertad y voluntad sexual, atentando contra la integridad, la privacidad y la identidad de las personas.

Retomando la idea inicial, a través del análisis de la jurisprudencia trataremos de mostrar la necesidad de juzgar con perspectiva de género en todos los ámbitos del derecho para poner de relieve la transversalidad del tema y la importancia que tiene formar en género a todos los operadores del derecho. Aludiendo a un fallo que se destaca por la aplicación de un enfoque de género. "*M.C.R. s/audiencia de sustanciación de*

impugnación (art. 362)” Cámara Federal de Casación Penal, 5 de marzo de 2021. La Cámara Federal de Casación Penal, confirmó la sentencia de la anterior instancia que dictó la absolución de una mujer que ejerció como mula con el objetivo de juntar dinero para pagar la cirugía de su hija menor, la mujer estaba a cargo de la manutención, cuidado y contención emocional de sus dos hijos menores de edad, en un contexto de violencia de género, sin trabajo, ni obra social y sin estudios secundarios completos, contexto que influyó en su decisión de traficar droga. El fallo destacó que se debe priorizar el contexto de violencia y vulnerabilidad en el que se encontraba la mujer, quién *"eligió"* un mal menor para salvar la integridad psicofísica de su hija. Con respecto a las impugnaciones interpuestas por el Ministerio Público Fiscal, la magistrada entendió que la causa requería ser analizada desde la perspectiva de género, coincidió con los argumentos expuestos en el Amicus Curiae por los defensores públicos, que ponen foco en los condicionamientos por género, pobreza y violencia que afectaron a M.C.R. y condicionaron sus posibilidades de actuar conforme a derecho. El fallo prioriza el contexto de violencia y vulnerabilidad en el que se encontraba la mujer, siendo esencial la aplicación de la perspectiva de género.

En otra causa de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la calidad de guardador, caratulado *“C. K., C. A. s/ Abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante”, expte. n° 979/2020 STJ-SP*”, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, 30 de septiembre de 2021. Se dictó la pena a diez años de prisión, interpuesto por la defensa recurso de casación, aduciendo errónea interpretación del plexo probatorio, como también la inimputabilidad de su defendido, el Superior Tribunal rechazó el mismo considerando en sus fundamentos que la sentencia, reflejó una valoración integral sobre la prueba reunida. Sostuvo la credibilidad de la menor víctima y lo dictaminado por la psicóloga forense. El dictamen de la pericia psiquiátrica forense determinó la culpabilidad del imputado, acreditándose la inexistencia de circunstancias que le hayan impedido comprender la criminalidad de sus actos y presentando una personalidad compatible con el hecho atribuido. El máximo Tribunal provincial fundó su fallo teniendo en especial consideración la doble situación de vulnerabilidad de la víctima, aplicando con estrictez la Perspectiva de Género y de la Niñez.

En otro orden de ideas, haciendo referencia a la cuestión probatoria en los casos de violencia de género, la Ley 26.485 establece en su artículo 16 el principio de amplitud probatoria, así mismo en los documentos de carácter internacional también se establecen

los protocolos para la valoración de las pruebas en los dichos casos. En tal asunto, resulta acertada la opinión de Di Corleto:

El derecho internacional de los derechos humanos, los estándares elaborados para la valoración de la prueba en casos de violencia de género apuntan a la protección de la víctima; a la obtención de su testimonio por medio de una escucha atenta a sus necesidades; y a la recopilación prioritaria del material probatorio de fácil extinción. (pág., 7).

A propósito de lo señalado anteriormente, es menester hacer alusión al Caso “*V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua S/ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*”, dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de marzo de 2018. Según los relatos de los hechos, la denunciante habría llevado a su hija a una consulta médica, luego del examen clínico, los médicos declararon que la niña era víctima de abuso sexual y había sufrido penetración anal. En virtud de estos hallazgos y del relato de la niña, su padre sería el autor de tales hechos, la madre de la víctima lo denunció ante el Juzgado de Distrito por el delito de violación sexual en contra de su hija. Al finalizar la audiencia de vista pública, y antes de la deliberación en sesión secreta, un abogado de la defensa entregó a la presidenta del jurado un paquete y dos hojas, solicitando que lo leyeran en la sesión privada. El Tribunal de Jurados declaró al procesado inocente. La fiscal auxiliar departamental, el médico forense, una integrante del Tribunal de Jurados y la jueza de derecho presentaron acciones contra la denunciante por los delitos de injurias y calumnias. Ante ello, la mujer y sus hijos debieron pedir asilo en Estados Unidos y como respuesta la Corte Interamericana declaró responsable internacionalmente a la República de Nicaragua por la violación de los derechos a la integridad personal y prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes, a las garantías judiciales, a la vida privada y familiar, a la protección de la familia, de residencia y a la protección judicial, en relación con las obligaciones generales de respeto, garantía, no discriminación y protección especial de niñas, niños y adolescentes. Guardando de esta forma una coherencia que ha mantenido al dictar sus resoluciones con una marcada perspectiva de género en pos de proteger los derechos de las mujeres y haciendo responsable a los Estados por faltar a su deber de actuar con la debida diligencia en estos asuntos. Como menciona la Convención de Belem do para,

los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, actuando con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. (Art. 7).

Por último, cabe remarcar que analizar los casos desde la perspectiva de género permite comprender más profundamente tanto la vida de las mujeres como la de los hombres y las relaciones que se dan entre ambos. Pues el empleo de esta perspectiva plantea la necesidad de solucionar los desequilibrios que existen entre estos géneros.

V- Postura del autor.

Para comenzar esta postura, se considera importante señalar que es acertada la decisión de la CSJN, ya que a todas luces el tribunal inferior no aportó una duda razonable acerca de si el Sr. Sanelli- en su calidad de imputado- había sido o no el ejecutor de los abusos sexuales, sino que se limitó a juzgar las declaraciones de la víctima, atravesados por estereotipos basados en el sexo y edad de la misma.

La autora no está de acuerdo con las instancias previas de dicho proceso, ya que se considera una vulneración de los derechos de las mujeres a vivir una vida sin violencia y de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos/as y escuchados especialmente dentro de un proceso judicial, lo cual está explícitamente contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando en su artículo 12 expresa que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez del mismo.

Desde esta postura se infiere que la desvalorización del testimonio de la niña víctima de violencia sexual se ve plasmada en la opinión mayoritaria del a quo, al manifestar que el testimonio de la niña no resultaba creíble, que era carente de detalles y de correlato emocional, alegando que la niña jamás contó a nadie de su círculo íntimo sobre lo sucedido y que, además, no se descartó que haya tenido relaciones con otra persona. A partir de ello, consideramos que este razonamiento es sesgado y se encuentra apoyado en subjetividades de los jueces. Por lo cual es violatorio de toda normativa nacional e internacional en materia de valoración de la prueba y, especialmente, de la valoración que debe hacerse del testimonio único del caso.

En materia de valoración de la prueba se pueden destacar ciertas prácticas sensibles a la problemática de género las cuales apuntan a analizar las agresiones a través del principio de amplitud probatoria, y a facilitar una adecuada escucha de la víctima, en especial cuando su testimonio es la única prueba directa disponible. (Di corleto, pág. 7, párr. 2)

En el mismo sentido, la Organización de Naciones Unidas, en el año 2009, emitió la observación general número 12 sobre los derechos del niño que establece:

“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”.

Tomando como fundamento la violencia basada en el género, la cual afectan tanto a los hombres como a las mujeres, específicamente en el caso que nos compete, es evidente la violación de los derechos de la niña. Situaciones como el estrés y la frecuencia cada vez mayor de la violencia en el hogar, que menoscaba o impide el disfrute de los derechos humanos, resultando posible un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas recibidas, podrían actuar tranquilamente como obstáculos para dar un relato inexacto e inequívoco. Sin embargo, esas valoraciones no son tomadas en cuenta por el tribunal inferior y por eso, adhiriendo a la CSJN, creemos que la sentencia fue arbitraria y no derivada del derecho vigente.

En lo que aquí nos compete y, por el grado de vulnerabilidad de la víctima, exponemos que es necesario que a la hora de revelar su testimonio el niño cuente con apoyo de su familia, de profesionales y de su contexto, pero también se encuentre con jueces formados en género capaces de aplicar la perspectiva de género en dichas problemáticas, en pos de salvaguardar los derechos de las mujeres y así cumplir con la obligación de evitar la revictimización de la misma. No debemos olvidar que un abuso sexual es una de las formas más graves de violencia, ya que es involucrar a un niño, niña o adolescente en actividades que no pueden comprender ni consentir, de allí, la importancia del cuidado en el trato que debe tener la persona que descubre el abuso y de

las personas que siguen abordando el caso para evitar que el niño reviva una y otra vez la situación traumática.

Antes de concluir, resulta oportuno expresar que adherimos a lo resuelto por la CSJN en torno al problema axiológico que se le presenta, es decir, nos parece certada la postura de que el hecho de aplicar el principio de amplitud probatoria y lo que dictan las normas internacionales con respecto a la valoración de la prueba en contexto de violencia, no significa directamente que se le vulnere el principio de inocencia al Sr. Sanelli o su derecho de defensa en juicio, sino que simplemente la CSJN se limitó a aplicar el derecho y a ejercer la función de prevenir y erradicar la violencia que dictan las convenciones internacionales .

Por último, nos interesa realizar una comparación con un fallo que posee una gran similitud con el caso en examen. Dicha causa emana de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal y se caratula “*Guanca, Hugo Orlando s/recurso de casación*”, dictada el 20 de febrero del 2017. Aquí, se tuvo por acreditado que entre los meses de marzo y junio del año 2011 Guanca abusó sexualmente en reiteradas oportunidades de una niña de 8 años de edad, en momentos en que la menor se encontraba a su cargo en el hotel donde residían, mientras que su madre concurría a la escuela secundaria. La Sala II consideró que el tribunal a quo justificó de un modo razonable las diferencias vinculadas al tiempo y al modo de producción de los hechos, entre otras razones, porque resulta lógico que no se le exija a una niña de 8 años de edad que ubique con exactitud un determinado suceso en el tiempo o que describa con precisión el hecho, respetando de esta forma sus derechos, acorde a la perspectiva de género y del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

VI- Conclusión.

Después de analizar con detenimiento el fallo "*Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3º párrafo-*", donde el objeto procesal lo constituyen los abusos sexuales cometidos por el Sr. Juan Marcelo Sanelli a la hija menor de edad de su entonces pareja, podemos observar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió aplicando la perspectiva de género y subsano la inadvertencia que cometió el Tribunal Superior de Justicia de Rio Negro, el cual había absuelto al imputado apartándose de los estándares internacionales establecidos para el juzgamiento de esta clase de hechos, contrariando

pautas en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, realizando una valoración inadecuada de los hechos y la prueba del caso.

El Máximo Tribunal decide revocar la sentencia de absolución del Sr. Sanelli por no encontrar argumentos que demuestren la existencia de una duda razonable acerca de la participación de éste en los hechos y que permita sostener su inocencia. En paralelo sostiene que debe aplicarse la normativa internacional y lo regulado en la Ley Nacional 26.485 de Protección Integral de las Mujeres para darle un tratamiento especial a este tipo de hechos que se han dado en un contexto de violencia de género, respetando la aplicación del principio de amplitud probatoria y haciendo una valoración adecuada de las declaraciones efectuadas por el testigo único del hecho como prueba fundamental.

En definitiva, del fallo podemos concluir que solo una mirada sesgada y desprovista de compromiso con la lucha histórica de las mujeres por superar las barreras de una sociedad patriarcal y estereotipada, podría entender que aplicar la normativa mencionada sería violatorio de las garantías constitucionales del proceso penal que asisten a todo imputado, como lo es el principio de inocencia. No debemos olvidar que cumplir con la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer tampoco implica flexibilizar estándares probatorios alguno.

Para finalizar, resaltamos que el Derecho Penal está transitando un cambio de paradigma en el que la perspectiva de género es el norte y que la desigualdad se combate también mediante políticas de estado tendientes a erradicar los estereotipos machistas. El Poder Judicial en su conjunto tiene la obligación de no perpetuar estereotipos discriminatorios en sus sentencias, pero además tiene la oportunidad histórica de ser un agente de cambio. Si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres. Debe realizarse una apropiada formación judicial para que se dicten resoluciones que reconozcan la obligación de erradicar violaciones estructurales, enviando un mensaje claro a la sociedad de que las violaciones a los derechos humanos se previenen, reconocen y reparan.

VII- Referencias:

Doctrina

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1998). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva. OC-17/02*. (28 de agosto de 2002).

Disponible en:

<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/condicion-juridica-y-derechos-humanos-del-nino-opinion-consultiva-n-1702.pdf>

Di Corleto, J. (2015) “*La valoración de la prueba en casos de violencia de género*”.

Buenos Aires, Editores del Puerto. Disponible en:

<https://drive.google.com/drive/folders/1e7d9zihiWp9TJsEVJrVi9LSCQqOJcoq5>

Dirección General de Políticas de Género. (2020). *Perspectiva de Género en las sentencias judiciales. Compendio sobre delitos de omisión en casos de violencia de género*. Buenos Aires.

Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/11/Compendio_2020-perspectiva-de-genero-en-las-sentencias-judiciales_.pdf

Dirección General de Políticas de Género. (2022). *Perspectiva de género en las sentencias judiciales. Abuso sexual y otros delitos*. Buenos Aires. Disponible en:

<https://www.fiscales.gob.ar/acciones-genero/perspectiva-de-genero-en-las-sentencias-judiciales-abuso-sexual-y-otros-delitos-2021/>

Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en serio*. Barcelona. Editorial Ariel Derecho.

Galarza, F. (2021). *La historia de las mujeres y diversidades desde el primer derecho obtenido a la actualidad: Mujeres en el Estado*. Disponible en:

<http://tiempojudicial.com/2021/07/19/desde-el-primer-derecho-obtenido-a-hoy-la-historia-de-las-mujeres-y-diversidades/>

Medina G. “*Juzgar con Perspectiva de Género*” “*¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?* Argentina. Disponible en:

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

Organización de Naciones Unidas (2009). Observación General N°12. El derecho del niño a ser escuchado. Ginebra. Disponible en:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

Rodríguez, E. (2015). *Concepto de abuso sexual infantil: una actualización*. Congreso virtual de psiquiatría. Disponible en:

<https://psiquiatria.com/trabajos/10M1CONF3CVP2015.pdf>

Rodríguez, O y Palomino, B (2007). *Teorías implícitas sobre abuso sexual en adolescentes de secundaria*. Disponible en: <http://200.23.113.51/pdf/24960.pdf>

Legislación

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1984). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (Convención de Belem Do Para). (1999). Disponible en:

https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Belem_do_Para.pdf

Convención sobre los Derechos del Niño. (1990). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. (París). Disponible en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Ley N° 11.179. (1984). Código Penal de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Fuente: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Ley N° 24.430. (15/12/1994). Constitución Nacional Argentina. 10/01/1995). Honorable Congreso de la Nación Argentina. Fuente: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley N° 26.061. (28/09/2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. BO: 21/10/2005. Honorable Congreso de la Nación

Argentina. Fuente: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Ley N° 26.485. (11/03/2009). Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. BO: 14/04/2009. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Fuente: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Ley N° 27.499. (10/012019). Ley Micaela. Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Fuente: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318666/norma.htm>

Jurisprudencia

Corte IDH. “González y otras (“Campo Algodonero”) v. México”. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

Corte IDH. “V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua S/ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. San José de Costa Rica, 8 de marzo de 2018.

CSJN. (2020). “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-”. Sentencia del 22 de septiembre de 2019.

Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur “C. K., C. A. s/ Abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante”, Expte. n° 979/2020 STJ-SP”. Tierra del Fuego, 30 de septiembre de 2021.

Cámara Federal de Casación Penal. “M.C.R. s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)”, Buenos Aires, 5 de marzo de 2021.

Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal. “Guanca, Hugo Orlando s/recurso de casación”. Buenos Aires, 20 de febrero del 2017.

