



## **TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Nota a fallo

### **Como valorar la prueba en los delitos de abuso sexual y fallar con perspectiva de género**

Fallo: “C/C D., J. C. POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN  
PERJUICIO DE M.M (M) –G., M (DEN) – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
(Expte. N° CJS 38.340/16), Salta 05 de Marzo de 2018, Tomo 217:333/354

Dictado por la Corte de Justicia de Salta, integrado por los Dres. Dres. Ernesto  
R. Samsón, Sergio Fabián Vittar –Jueces de Corte-, Sandra Bonari -Jueza de Corte- y  
Guillermo Alberto Catalano -Presidente-

**Alumna: María Emilia Nioi**

**Legajo: VABG23442**

**Carrera: Abogacía**

**DNI: 32.630.335**

**Año 2022**

**A.- SUMARIO: I.-** Introducción. **II.-** Aspectos Procesales. a) Premisa fáctica. b) Historia Procesal. c) Decisión de Tribunal. **III.-** Ratio decidendi de la sentencia. **IV.-** Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **V.-** Postura del autor. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias. a) Doctrina. b) Legislación. c) Jurisprudencia

## **I.- INTRODUCCIÓN**

El fallo expuesto, fue seleccionado, atento que este es el reflejo de un problema que lamentablemente se tornó muy común en la sociedad, hablamos del abuso sexual. La relevancia de su análisis se encuentra en los interrogantes que se plantean al momento de resolver el mismo, en cuanto a la dificultad probatoria acerca del consentimiento o no de la víctima en determinadas situaciones ya que hablamos de un delito que generalmente se comete en el ámbito privado, a escondidas de posibles testigos presenciales, por que se genera una delgada línea entre la veracidad o no, y la relevancia de los dichos, tanto de la víctima como del acusado, la forma de accionar y reaccionar de estos al momento del hecho y como se van a valorar cada una de las pruebas e indicios que se presenten durante el proceso, para dictar un fallo justo.-

El problema jurídico que se plantea en este caso en particular es el problema de prueba que afecta a la premisa fáctica, ya que en el mismo la Sra. Asesora de Incapaces interpone un recurso de inconstitucionalidad por considerar que la Sentencia dictada fue arbitraria atento que no se realizó una correcta valoración de la prueba relacionada con el consentimiento o no de la víctima y es aquí en donde también entra en juego la perspectiva de género ya que durante décadas las mujeres ocuparon un lugar inferior en relación a los hombres y el sometimiento de las mismas fue “naturalizado” de alguna manera.

Hoy, luego de una extensa lucha por parte de diferentes organizaciones los magistrados poseen una gran cantidad de herramientas para poder realizar esta valoración de la prueba desde otro punto de vista, -desde una perspectiva de género como mencionamos anteriormente -, como son los diferentes tratados internacionales, leyes y convenciones, utilizando también el recurso de la amplitud probatoria y de esta manera, evitar el dictado de sentencias arbitrarias o tendenciosas, sino mas bien lograr fallos justos y en los que se utiliza de forma correcta la sana crítica racional de los juzgadores, quienes serán los encargados de analizar los hechos como un todo para luego emitir su decisión final.

A continuación estudiaremos el fallo “C/C D., J. C. POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE M.M (M) –G., M (DEN) – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD, dictado por la Corte de Justicia de Salta, el 05 de Marzo de 2018, a fin de desarrollar detalladamente todo lo expuesto ut supra.-

## II.- ASPECTOS PROCESALES

### **a) Premisa fáctica**

El Sr. J.C.D llega a juicio como autor del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal en perjuicio de M.M, menor de edad la que manifiesta en Cámara Gessell que el 16 de diciembre del año 2014 fue interceptada por el acusado, -concubino de su prima-, quien se ofreció a llevarla a su casa y desviando el camino la arrojó al suelo, sosteniéndole ambas manos, para luego accederla carnalmente en contra de su voluntad, y posteriormente amenazarla diciendo que no le cuente a su mujer porque si no la mataría.

La víctima aduce que debido al miedo de la situación no opuso resistencia y que luego de cometer el delito, el acusado ofreció llevarla a su casa y ella no aceptó, retornando a su domicilio a pie para contarle a su madre lo sucedido, que es quién finalmente radica la denuncia.

Mientras tanto, el acusado haciendo uso de su derecho de defensa manifiesta que se fue al monte regresando a las 19 hs. momento en el que se rompe su moto, que luego se fue al centro con su señora, fueron a un local comercial, y luego a comprar un repuesto para su moto, en donde se encontró con el Sr. Ramón González. Que luego, cuando volvió, la víctima estaba en un negocio hablando con su señora, y que cuando volvieron al centro, eran las 20 hs. para ir después a la iglesia con toda su familia y retornando a su casa alrededor de las 23 hs. con su señora.

Asimismo, de algunas de las pruebas obrantes en los autos principales, surge que J.C.D no fue al centro acompañado por su esposa, sino que, conforme declaraciones de esta, el acusado fue al centro solo, volvió a su casa luego y fueron juntos a la iglesia.

Por otra parte, algunos testigos expresan que es una acusación falsa por parte de M.M ya que esta le tenía “envidia” al encartado, dejando entrever que habían tenido una relación previa.

Por otra parte, surge de la Cámara Gessel realizada con M.M que la misma demuestra coherencia y claridad y precisión al momento de realizar el relato de los hechos denunciados.

Es por esto que el Tribunal de Juicio Sala I, Distrito Judicial Tartagal luego de realizar la valoración de la acusación realizada por la víctima, la defensa efectuada por la demandada y las pruebas producidas en esos autos falla condenando a J.C.D a la pena de 6 años de prisión de ejecución efectiva y accesorias legales por resultar autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal.-

### **b) Historia procesal**

En primera instancia, el demandado J.C.D es condenado a la pena de 6 años de prisión de ejecución efectiva y accesorias legales por resultar penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal por el Tribunal de Juicio del Distrito Judicial

Tartagal en Expte, JUI-Nº74260/15, seguida en contra de “D.J.C por ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL – M.M”.-

Posteriormente esta Sentencia es recurrida por la Defensa Técnica, Dr. Jorge Daniel Soruco, quien interpone Recurso de Casación en contra de la Sentencia dictada en primera instancia. A lo que la Sala I del Tribunal de Impugnación haciendo lugar al recurso de casación interpuesto casa la condena y absuelve a J.C.D por el beneficio de la duda ordenando su inmediata libertad. “DIAZ, JUAN CARLOS POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE M. M. (M) - GONZALEZ, MARCELA (DEN) - RECURSO DE CASACION CON PRESO”, Expte. NºJUI 74.260/15 del Tribunal de Juicio Sala I Vocal Nº3 del Distrito Judicial Tartagal, causa Nº JUI 74260/15 de la Sala I del Tribunal de Impugnación; Salta, 25 de abril de 2016”.-

Ante este fallo, la Sra. Asesora de Incapaces interpone recurso de Inconstitucionalidad al estimar que se está emitiendo una sentencia arbitraria al omitir aplicar el derecho vigente y solicita se eleven las actuaciones a la Corte de Justicia. En este caso La Sala I del Tribunal de Impugnación mediante fallo “DIAZ, JUAN CARLOS POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE M. M. (M) - GONZALEZ, MARCELA (DEN) - RECURSO DE CASACION CON PRESO”, Expte. JUI Nº 74.260/15 del Tribunal de Juicio Sala I Vocal Nº 3 del Distrito Judicial de Tartagal, causa Nº JUI 74260/15 de la Sala I del Tribunal de Impugnación; Libro I/2016, Fallo 49, Salta, 18/05/16”, resuelve denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por lo que, la Sra. Asesora deduce en queja esta resolución denegatoria ante la Corte de Justicia de Salta, la que hace lugar a la misma y considera mal denegado el recurso de Inconstitucionalidad por el Tribunal de Juicio y solicita la remisión de los autos a esa Corte de Justicia de Salta a los fines de resolver el recurso de Inconstitucionalidad planteado. -

### **c) Decisión del Tribunal**

Luego de realizar un análisis profundo del caso, el tribunal conformado por Dres. Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar –Jueces de Corte-, Sandra Bonari -Jueza de Corte- y Guillermo Alberto Catalano -Presidente- y Dr. Gerardo J. H. Sosa –Secretario de Corte de Actuación, resuelve hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Asesora General de Incapaces y revocar la sentencia absolutoria del acusado J.C.D, dictada por la Sala I del Tribunal de Impugnación, en consecuencia, confirmar la condena impuesta por el Juez de la Sala I del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Tartagal y ordenar la inmediata detención del acusado la que deberá ser materializada por el tribunal de la causa.

### **III.- RATIO DECIDENDI**

Finalmente nos encontramos en la etapa de la Ratio Decidendi, es decir los argumentos y/o fundamentos formulados por los jueces para llegar a la resolución final.

En el fallo al que hacemos referencia debemos distinguir entre dos tipos de argumentos, esto es: los argumentos basados en la doctrina y la jurisprudencia y por otro lado los argumentos jurídicos del Juez.

En primer término, desarrollaremos los **argumentos basados en la doctrina y la jurisprudencia** (no debemos olvidar que el problema que surge de nuestro fallo es un problema de prueba, lo que desencadena en una sentencia arbitraria por no haber implementado correctamente la sana crítica racional al momento de valorarla y no fallar con perspectiva de género).

Ahora bien, los Jueces de la Corte de Justicia de Salta, Dres. Ernesto R. Samsón y Fabian Vittar, manifiestan que esa Corte posee numerosos precedentes en los que se ha precisado el sistema de libertad probatoria y de la sana crítica racional, lo que significa que podrán probarse los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba, salvo que se encuentren expresamente prohibidos por la ley, estos medios de prueba deberán ser valorados en base a la sana crítica racional que es la unión de la lógica y la experiencia. Agregan, basándose también en los precedentes y en el método de la libre convicción, que es válido reconstruir un hecho mediante las deducciones que se basan en ciertos indicios.

También hacen referencia a la dificultad probatoria en los delitos de índole sexual, ya que estos se suelen realizar de manera oculta y no ante la mirada de testigos, por lo que los dichos de la víctima son fundamentales en este tipo de causas ya que si los dichos vertidos en el testimonio coinciden con el resto de las pruebas que se puedan ir presentando se le podrá asignar la credibilidad suficiente.

Respecto a la amplitud probatoria la Corte también sostiene su decisión en base a la Ley 26485, art. 16, inc. i) que establece: *“Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: ...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;..”* ya que considera que no se dio cumplimiento con esta garantía.

Por otra parte, y ya adentrándonos en los **argumentos jurídicos de los jueces** los magistrados sostienen que en base a los hechos ocurridos y analizados, el tribunal pudo apreciar la intención del imputado de evadir su responsabilidad y por otro lado la veracidad en los dichos de la víctima, basándose en las pruebas producidas, llegando a la conclusión que para determinar que hubo abuso sexual no es necesario que el mismo siempre tenga como respuesta una reacción violenta por parte de la misma, ya que su inacción puede ser generada por el temor de la situación lo que limitó su capacidad de decisión y no logró defenderse con la intensidad necesaria, agrega que el relato de la víctima es preciso y coherente lo que permite tener por acreditado que los hechos sucedieron conforme los dichos de la misma.

Que, si bien la defensa del acusado sostiene que el mismo no participó del hecho, las contradicciones sobre aspectos sustanciales e importantes de su relato y del relato de los testigos dan cuenta de la mendacidad en los dichos de este, ya que de la prueba incorporada surgió que no era real que fue acompañado al centro por su esposa y que esta en algún momento se encontraba dialogando con la víctima dentro de algún negocio.

Por lo que de todo lo expuesto en autos los miembros de la Corte expresan que resulta evidente la intención del demandado de evadir su responsabilidad respecto de la autoría del delito de abuso sexual con acceso carnal.

Agrega que en la resolución dictada por el Tribunal de Impugnación se evidencia la afectación de la razonabilidad y la lógica de esta.

Por último, la Dra. Sandra Bonari y el Dr. Guillermo Aalberto Catalano adhieren al voto que abre este fallo y agregan que la sentencia es arbitraria por motivaciones aparentes que provienen del fuero íntimo de los magistrados que la suscriben sin bases en la razón, valoración de la prueba ni sentido común. Agregando que en términos probatorios el tribunal “a quo” parece desconocer las características de la estructura de la personalidad de los agresores sexuales, quienes suelen distorsionar la realidad y sostener que la víctima le corresponde afectivamente.

#### **IV.- DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES**

En el trabajo que estamos llevando a cabo, nos valemos de diferentes textos doctrinarios y jurisprudenciales, para poder elaborar un concepto y desarrollo del problema que aquí nos planteamos:

##### **La prueba en el proceso penal:**

El Código Procesal Penal de la Nación en el art. 10, contenido en la PRIMERA PARTE, PARTE GENERAL; LIBRO PRIMERO; PRINCIPIOS FUNDAMENTALES; TÍTULO I; PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES EXPRESA: “ARTÍCULO 10.- *Apreciación de la prueba. Las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales y de este Código.*”

Asimismo en el art 134 del LIBRO CUARTO; MEDIOS DE PRUEBA; TÍTULO I; NORMAS GENERALES expresa: “ARTÍCULO 134.- *Libertad probatoria. Podrán probarse los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba, salvo que se encuentren expresamente prohibidos por la ley.*” “Código procesal Penal”, Información documental y legislativa del Ministerio de Justicia y

*Derechos Humanos Argentina*, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>

Por otra parte Los miembros de la Corte de Justicia de Salta sostienen que “... en nuestro sistema procesal rige el sistema de libertad probatoria y de la sana crítica racional. Ello implica, por un lado, que el juez no debe atenerse o limitarse a los elementos probatorios descriptos por la ley y que, sean cuales fueren los que se arrimen a la causa para demostrar o desvirtuar la existencia del hecho, conserva la facultad de valorarlos conforme las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción a directiva o tasación alguna. En consecuencia, le es dable al tribunal fundar su certeza a partir de aquellos elementos conducentes para el esclarecimiento de la verdad y nada impide que un pronunciamiento condenatorio se sustente con el testimonio de la víctima, siempre y cuando, ésta sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinarán que le sea asignada credibilidad” (C.J.S. “C/C ALCOCER, JOSÉ ANTONIO – RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. N° CJS 30.983/07), Salta, 17 de Marzo de 2009).

#### **La interpretación de la prueba en los casos de abuso sexual**

La Ley N° 26.485 refiere que los organismos estatales tienen el deber de garantizar a las mujeres, en todos aquellos procedimiento judiciales o administrativos en los que se vean involucradas el derecho y la garantía de la amplitud probatoria para acreditar los hechos que se denuncien, ya que las circunstancias en las que se desarrollan suelen ser dentro del marco de la intimidad, siendo los participantes los únicos testigos (Ley de Protección Integral a las mujeres N° 26485, art. 16, inc. i ).

Es así que resulta esencial destacar que en los delitos contra la integridad sexual, es dificultoso esclarecer lo verdaderamente ocurrido con certeza absoluta, ya que el agresor actúa con cautela para no ser descubiertos lo que es un rasgo marcado de personalidad de los mismos, atacando a la víctima desprevenida.- Corte de Justicia de Salta “C/C ÁVALOS, MARIO SANTIAGO – RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. N° CJS 32.563/09), Tomo 145:217/234, Salta, 27 de mayo de 2010)

Por lo que los miembros de la Corte de Justicia de Salta expresan en su dictamen respecto del fallo “C/C LARES, RECURSO DE CASACIÓN” que al ser cometidos estos delitos sexuales sin testigos, adquieren fundamental relevancia los dichos de la víctima, es así que un proceso condenatorio podría basarse únicamente en los dichos de esta siempre y cuando se realice un análisis profundo y que prepondere la credibilidad de la víctima sobre la negativa del acusado. Y continúa en párrafos posteriores expresando que la certeza necesaria para condenar no debe inevitablemente surgir de una situación que no posea en absoluto elementos que le sean favorables a la posición del acusado ya que tal requerimiento generaría que cualquier movimiento o táctica defensiva o debilidad de la evidencia de la causa frustren la posibilidad de dictar una condena. Pero la factibilidad de un fallo en contra del acusado si requiere una convicción, la que se debe alcanzar mediante la razonabilidad

utilizada para analizar los factores incriminatorios. (Corte de Justicia de Salta, “C/C LARES, RICARDO RAÚL – RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. N° CJS 32.193/09) Tomo 138:771/782, Salta, 03 de Noviembre de 2009)

Respecto a estas declaraciones de la víctima a la que nos referimos, los Dres. Guillermo A. Posadas, María Rosa Ayala, Gustavo A. Ferraris, Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo y Sergio Fabián Vittar en el fallo “C/C VELÁZQUEZ, WALTER FEDERICO – RECURSO DE CASACIÓN” sostienen que las reglas de la sana crítica racional exigen que si hay declaraciones contradictorias de los testigos, las mismas serán analizadas para así poder determinar cuál de ellas es relevante para así lograr acercarse a la verdad.

Por otra parte agregan que conforme las reglas de la experiencia al momento de apreciar la prueba, supone que el solo hecho de que la víctima comparezca a la justicia para exponer un ataque a su integridad física y sexual genera para aquella una situación traumática.

Asimismo expresan que cuando la víctima es menor de edad es dificultoso descifrar lo que ocurrió verdaderamente en el momento del hecho ya que los abusadores tienen como característica actuar sigilosamente ya que la desproporción de su conducta es mayor cuando se trata de un menor por lo que actúan a escondidas precisamente para evitar ser descubiertos ya que tienen dos caracteres fundamentales en su personalidad, operar sobre la víctima desprevenida y que el ataque se produzca cuando nadie pueda verlos. (Corte de Justicia de Salta, “C/C VELÁZQUEZ, WALTER FEDERICO – RECURSO DE CASACIÓN, Expte. N° CJS 31.872/08 Tomo 135: 313/328, Salta 24 de julio de 2009)

En relación a la forma de la declaración de una víctima de abuso contra la integridad sexual, quien además es menor de edad, la CJS manifiesta que no debe perderse de vista que el uso de la Cámara Gessel, es un método atinado ya que permite descifrar directamente de los dichos de la víctima las intenciones del agresor, prueba que es fundamental al momento de la convicción del tribunal (CJS “C/C LEÓN PABLO SERGIO \_ RECURSO DE CASACIÓN” Expte. N° CJS 30.457/07, Tomo 122:669/678, Salta, 31 de marzo de 2008)

La Cámara Gesell es un método ideado e inventado por el psicólogo y pediatra norteamericano Arnold Gesell que consiste en una habitación acondicionada para permitir la observación con personas. Está conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral, los cuales cuentan con equipos de audio y de video para observar la conducta en niños sin ser perturbados o que la presencia de una persona extraña cause alteraciones.

El objetivo fundamental radica en obtener el testimonio del niño, niña o adolescente, que ha sido víctima de violencia y/o abuso sexual o haya sido testigo de algún delito del cual pueda dar declaración sin ser victimizado para preservar el interés superior del niño, sujeto de derecho, y darle las garantías de poder ser escuchado (Poder Judicial de la Provincia de San Luis), [https://www.justiciasanluis.gov.ar/?page\\_id=758](https://www.justiciasanluis.gov.ar/?page_id=758)



### **Como fallar con perspectiva de género**

Perspectiva de género según la ONU

“...la igualdad de género es el objetivo de desarrollo general y a largo plazo, mientras que la incorporación de una perspectiva de género es un conjunto de enfoques específicos y estratégicos así como procesos técnicos e institucionales que se adoptan para alcanzar este objetivo. La incorporación de una perspectiva de género integra la igualdad de género en las organizaciones públicas y privadas de un país, en políticas centrales o locales, y en programas de servicios y sectoriales. Con la vista puesta en el futuro, se propone transformar instituciones sociales, leyes, normas culturales y prácticas comunitarias que son discriminatorias, por ejemplo, aquellas que limitan el acceso de las mujeres a los derechos sobre la propiedad o restringen su acceso a los espacios públicos.”  
<https://www.unwomen.org/es/how-we-work/un-system-coordination/gender-mainstreaming>

El art 1 de la “Convencion Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, (Convencion De Belem Do Para)” firmada el 14 de agosto de 1995 enuncia que se debe entender como violencia contra la mujer todas las acciones que por su género causen daño físico, sexual, psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado.

En su artículo 2 inc b. se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en cualquier ámbito de la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, ya sea en el ámbito laboral, instituciones educativas, de salud etc.

Igualmente el art 3 expresa que las mujeres tienen derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado.

En relación al deber de los estados, establece que los Estados parte, condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen erradicar dicha violencia actuando con debida diligencia para prevenirla incluyendo normas que sancionen este accionar, adoptar medidas para conminar al agresor a abstenerse de ejercer actos de violencia contra la mujer, establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sufrido violencia, entre otros.

En cuanto a el padecimiento de la víctima el Dr. Jorge Luis Villada en su libro Delitos Contra la Integridad Sexual refiere que los especialistas hablaron mucho sobre este tema, incluso muchas situaciones se han “justificado” con argumentos sin demasiado sustento ya que todavía hay una cultura machista que avala este tipo de hechos que incluyen a mujeres que aprueban estos pensamientos machistas, estas dos posturas son en realidad el resultado de una concepción violenta en la que está inmersa nuestra sociedad y esta concepción colabora con el relajamiento de los valores y actitudes en medio de una inacción cómplice. (Villada, Año 2000)

La Dra. Susana Graciela Kauffman de Martinelli, expone que Argentina suscribió importantes instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos que piden al Estado incorporar en su legislación y políticas públicas métodos para prevenir y eliminar

todas las formas de discriminación y violencia de género, tales como por ejemplo la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994). En el caso de La CEDAW apunta a comprometer al Estado a adoptar todas las medidas correspondientes, incluso las de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, disposiciones penales nacionales, reglamentos, usos y prácticas discriminatorios contra las mujeres. Como así también dispone que el Estado deberá tomar medidas para cambiar o erradicar patrones socioculturales de conductas de personas para eliminar los prejuicios y prácticas basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos.

Agrega que la violencia contra las mujeres ha recorrido un largo camino hasta llegar a formar parte de la legislación y la institucionalidad de los países de la región. Sobre todo a partir de la lucha de los movimientos feministas y de mujeres, el reconocimiento de la violencia de género como una violación de los derechos humanos de las mujeres, ha requerido de una ruptura inmersa en la sociedad e instituciones, como aquella que lo privado no es político, o que el único actor que puede violar los derechos de las personas es el Estado, por ello todas estas leyes y convenciones han venido a saldar esta deuda con las mujeres y a llenar un gran vacío legal e institucional con las mismas garantizándoles el derecho a vivir una vida libre de violencias (CJS “C/C D. N. D.– RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. N° CJS 34.187/11) Tomo 177:1091/1106, Salta, 29 de julio de 2013)

#### **V.- POSTURA DEL AUTOR**

Luego de un análisis pormenorizado del fallo y de la doctrina y jurisprudencia consultada, en mi opinión, el fallo dictado por los Dres. Ernesto R. Samsón y Sergio Fabián Vittar, al que luego adhiere la Dra. Sandra Bonari y el Dr. Sergio Catalano, “C/C D., J.C POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE M.M (M) – G., M. (DEN) – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD” Expte. N° CJS 38.340/16, fue acertado al hacer lugar al recurso de constitucionalidad interpuesto y revocar la sentencia dictada por la Sala I del Tribunal de Impugnación, confirmando la condena impuesta por el Juzgado de la Sala I del Tribunal de Juicio Distrito Tratagal, ya que coincido en que los miembros del Tribunal de Impugnación dictaron una sentencia arbitraria y sin perspectiva de género realizando un acotado análisis de la prueba.

En primer lugar la Corte hace énfasis en que en nuestro sistema procesal rige el sistema de libertad probatoria y el de la sana crítica racional por lo que los jueces pueden valorar las pruebas de acuerdo a la experiencia y al entendimiento humano, es así que, cuando el tribunal “a quo” entiende que no se trata de un abuso sexual, sino de una relación sexual consentida entre dos amantes, ya que de la testimonial de la víctima, según ellos, no se concluye otra realidad, como así también en relación a la pericia presentada por el Dr. Marvin Flores, en el que expresa que no hubo una relación sexual violenta por no observarse marcas de compresión en muñecas o lesiones vaginales, respecto al abuso sexual como hemos visto

anteriormente, la víctima puede reaccionar de diferentes formas y no es necesario que la misma se defienda heroicamente con forcejeos o luchas que dejen marcas en el cuerpo de la misma para poder afirmar que verdaderamente existió un abuso, sino que también víctima de la sorpresa y el temor la misma puede quedar absorta e inmóvil, lo que no quiere decir que esté consintiendo este acto y que no sea una violación a su libertad sexual, que es el bien jurídico protegido por el art. 119 del C.P.

Por otra parte cabe puntualizar que en los casos de abuso no podemos exigir una completa certeza en cuanto a las pruebas materiales y ahí es donde entra en juego la sana crítica racional, ya que conforme se fundamenta en el fallo “C/C ÁVALOS, MARIO SANTIAGO – RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. N° CJS 32.563/09) el autor del hecho siempre actúa con sigilo y cautela para no dejar rastros y ser descubiertos, además de cometer el hecho ocultos, sin presencia de testigos que puedan presenciar o ver lo que está ocurriendo por lo que aquí es donde adquiere mayor importancia el testimonio de la víctima, que es, podríamos decir, la prueba más relevante, siempre y cuando estos dichos concuerden con el resto de los indicios que se obtengan en la causa.

Por lo tanto es allí donde entra en juego el análisis de los jueces y la aplicación de la sana crítica racional, al momento de valorar la prueba en conjunto y no por separado, estudiar cuales son los dichos y hechos más relevantes para llegar a una conclusión de absolución o condena del imputado, mediante indicios y una libre convicción, una mecánica contraria a la que realizó en Tribunal “a quo” quién absuelve al acusado por no encontrar certezas absolutas en los hechos denunciados.

Ahora bien, en consideración a los dichos de la víctima, en este caso una menor de edad, se llevaron a cabo mediante una entrevista en Cámara Gessel, que consiste en una habitación que está separada por un vidrio unilateral, en la que la niña mantiene su entrevista a solas, en este caso con psicóloga, a los fines, principalmente de proteger los derechos de la misma y con el objetivo de que pueda sentirse lo más cómoda posible para así poder obtener un testimonio más claro y completo. No debemos dejar de lado, que como lo manifiesta la Corte de Justicia de Salta en su fallo “C/C VELÁZQUEZ, WALTER FEDERICO – RECURSO DE CASACIÓN”, el sólo hecho de ir a realizar la denuncia ya es una situación traumática para la víctima, por lo que, con este tipo de métodos se pretende resguardarla y evitar su revictimización.

Durante su entrevista, la menor se mostró clara coherente y precisa, también manifestó que no opuso resistencia, lo que se condice con las pericias realizadas por lo que tampoco se puede considerar que estaría faltando a la verdad, ya que, a pesar, como lo dijimos anteriormente, que está reviviendo un hecho traumático, contando con vergüenza y dolor lo sucedido, no se contradice en sus dichos y se mantiene siempre en una línea recta en cuanto a sus manifestaciones, hecho, que claramente no se tuvo en cuenta al momento de analizar este testimonio en la instancia de Impugnación ya que este Tribunal pone en duda la veracidad de este relato sin sustento alguno.

Podemos observar, que durante la etapa de impugnación no se analizaron las pruebas ni se falló con perspectiva de género.

Principalmente debemos conocer qué es la perspectiva de género o a que nos referimos con “fallar con perspectiva de género”. Ello así la perspectiva de género es un proceso para lograr la igualdad de géneros, en el que se incorporan diferentes estrategias para alcanzar ese objetivo, que es, que la igualdad de género se vea reflejada en la sociedad, la política la justicia y en todos los ámbitos en el que se puedan observar desigualdades entre hombres y mujeres.

Para poder comenzar con este proceso y lograr los objetivos propuestos, nuestro país es partícipe de convenciones, leyes y tratados que tienden a lograr esta igualdad a la que hacemos referencia, como lo son por ejemplo la CEDAW, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994).

Ahora bien, en el fallo que nos compete y habiendo estudiado estas convenciones podemos observar que la Corte de Justicia de Salta es acertada al expresar que no se tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 16 inc. i de la Ley 26.485 que establece que el Estado debe garantizar a las mujeres el derecho y la garantía de la amplitud probatoria, ya que todos estos hechos de violencia suelen darse en un marco íntimo y sin testigos.

Tampoco se tuvo en cuenta el Padecimiento de la Víctima, como lo expresa el Dr. Villada en su Libro “Delitos contra la integridad Sexual” ya que se pusieron en duda los dichos de la menor, preponderando una supuesta relación previa entre las partes ante los dichos y la denuncia realizada por la misma, lo que denota una visión teñida de machismo, que no tuvo en cuenta el daño causado a la denunciante.

Se juzgó a la víctima y no al victimario al dudar de sus manifestaciones por el sólo hecho de que la misma haya tenido una vida sexual activa previa y madre de dos hijos, lo que va en contra del art. 3 de la Ley 26.485, y al darle más credibilidad a los testigos que hablaban de una mentira por parte de la víctima por cuestiones de “envidia”, lo que a mi consideración resulta bastante ilógico que una persona mienta, denuncie y se someta a un juicio con todo lo que esto conlleva por el solo hecho de “envidiar” a la otra persona.

Las mujeres han luchado durante años en desventaja para poder lograr una igualdad con los hombres, en cuestiones sociales, económicas, justiciables etc. Luego del paso de los años y con los movimientos Feministas, están logrando abrirse un camino para lograr este objetivo, y llenar ese vacío, como lo establece la Dra. Susana Graciela Kauffman de Martinelli, en el marco del fallo “C/C D. N. D.– RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. N° CJS 34.187/11), el fallo que estudiamos vuelve a abrir ese camino y a llenar el vacío que dejó el Tribunal de Impugnación, dictando una sentencia absolutoria, en la cual no se tuvo en cuenta al momento de valorar la prueba, la sana crítica racional, la perspectiva de género, dictando de esta forma una sentencia arbitraria.

## VI.- CONCLUSIÓN

El caso analizado es un claro ejemplo de la necesidad de, en principio, capacitar a todos los miembros de la justicia en relación a perspectiva de género, para que, de esta forma puedan tener una visión mas amplia en relación al tema planteado como así también sepan cuales son las herramientas que pueden utilizar al momento de analizar los hechos y fallar, para evitar entrar en sentencias acotadas, arbitrarias y sin sustento alguno.

En segundo lugar también queda de manifiesto que analizar la prueba en los delitos de abuso sexual requiere de un minucioso análisis de los acontecimientos denunciados, tanto en relación a los dichos de la víctima, del acusado cuando ejerce su derecho de defensa y toda aquella otra prueba material que se pueda recolectar. Esta prueba no debe ser determinante ya que se puede resolver en base a indicios que nos lleven por el camino de la verdad.

En conclusión lo realmente importante es que tanto los Jueces y todos los auxiliares de la justicia puedan valerse de toda la información e incorporar el máximo conocimiento relacionado a las distintas ramas del derecho como así también poder andar este nuevo camino de la perspectiva de género, que tanto ha costado allanar, ya que *“Si la justicia existe, tiene que ser para todos; nadie puede quedar excluido, de lo contrario ya no sería justicia”*. (Paul Auster)

## VII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

• **Corte de Justicia de Salta**, Fallo: “C/C D. N. D.– RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. N° CJS 34.187/11) Tomo 177:1091/1106, Salta, 29 de julio de 2013)

Corte de Justicia de Salta, Fallo: “C/C ALCOCER, JOSÉ ANTONIO – RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. N° CJS 30.983/07), Salta, 17 de Marzo de 2009).

• **Corte de Justicia de Salta**, Fallo: “C/C ÁVALOS, MARIO SANTIAGO – RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. N° CJS 32.563/09), Tomo 145:217/234, Salta, 27 de mayo de 2010.

• **Corte de Justicia de Salta**, Fallo: “C/C LEÓN PABLO SERGIO \_ RECURSO DE CASACIÓN” Expte. N° CJS 30.457/07, Tomo 122:669/678, Salta, 31 de marzo de 2008

• **Corte de Justicia de Salta**, Fallo: “C/C VELÁZQUEZ, WALTER FEDERICO – RECURSO DE CASACIÓN, Expte. N° CJS 31.872/08 Tomo 135: 313/328, Salta 24 de julio de 2009

• **Corte de Justicia de Salta**, Fallo; “C/C LARES, RICARDO RAÚL – RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. N° CJS 32.193/09) Tomo 138:771/782, Salta, 03 de Noviembre de 2009

- **Código procesal Penal, Información documental y legislativa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Argentina,** <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>
- **Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer – Naciones Unidas-** <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw>
  
- **Convención De Belem Do Para,** 14 de agosto de 1995
  
- **Ley de Protección Integral a las mujeres N° 26485,** art. 16, inc. i)
  
- Poder Judicial de la Provincia de San Luis, [https://www.justiciasanluis.gov.ar/?page\\_id=758](https://www.justiciasanluis.gov.ar/?page_id=758)  
(<https://www.unwomen.org/es/how-we-work/un-system-coordination/gender-mainstreaming>)
  
- **Villada, Jorge Luis, Delitos Contra la Integridad Sexual,** (ed. Abeledo Perrot, Año 2000, pág. 36/37 )