

**SEMINARIO FINAL DE GRADUACION**



**AMPLITUD PROBATORIA EN CASOS DE ABUSO SEXUAL**

**APLICANDO PERSPECTIVA DE GÉNERO**

**MEDINA ANTONELLA DEL VALLE**

**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**

**CARRERA: ABOGACIA**

**LEGAJO: VABG 48583**

**FALLO SELECCIONADO: "R, A Y otro s/ abuso sexual -art. 119 30 párrafo- y violación según párrafo 4 o art. 119 inc. e)". FRE 8033/2015/T01/6/RH1. Cámara federal de casación penal, sala III. Recurso deducido, Corte Suprema de justicia de la nación.**

**PROFESOR: VANESA DESCALZO**

**AÑO: 2022**



**Sumario:** I Introducción- II Hechos de causa, historial procesal y resolución del tribunal- III Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi- IV Análisis y comentarios del autor - V Postura del autor- VI conclusión - VII Bibliografía.

## **I- Introducción**

La perspectiva de género es un instrumento que evidencia como mujeres conviven a diario con situaciones de desigualdad y violencia debido a los roles que ocupan en la sociedad, esto nos permite visibilizar la vulneración de los derechos de las niñas y mujeres en la actualidad.

El fundamento de la perspectiva de género en el ámbito del derecho implica reconocer y erradicar toda desigualdad, marginalidad y violencia contra las mujeres por su condición de tal, la violencia se da en muchos ámbitos, en el hogar, en lugares de trabajo, en relaciones personales y es a través de este mecanismo que se puede cuestionar las asimetrías de poder, es de vital importancia comprender que su aplicación ayuda a promover una sociedad más justa. (Material recuperado de Canvas, Siglo 21)

El estado argentino es uno de los estados comprometidos a nivel nacional e internacional a luchar contra la violencia de género en pos de la protección y defensa de derechos humanos de mujeres y niñas. Nuestro país es parte de tratados internacionales de derechos humanos de las mujeres, en particular, la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem Do Pará).

La lucha contra la violencia de genero requiere acciones concretas de parte de la sociedad y el estado, para ello Argentina sanciono en el año 2009 la ley 26.485 cuyo objetivo es promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre varones y mujeres en todos los órdenes de la vida (art 2 inc. a)) también a través de la creación de la ley 27.499 o también llamada ley Micaela (en conmemoración a una joven Entrerriana víctima de un femicidio) promulgada el



10 de enero del año 2019, establece la capacitación obligatoria en género y violencia para todas las personas que desempeñan una función pública en los poderes ejecutivos, legislativos y judicial de la nación con el objetivo de (de) construir sentidos comunes que cuestionen la desigualdad y discriminación.

En el fallo: "R, A Y otro, s/ abuso sexual -art. 119 30 párrafo- y violación según párrafo 4 o art. 119 inc. e)". FRE 8033/2015/T01/6/RH1 de la Cámara Federal de Casación Penal de Formosa, la Corte Suprema hace lugar al recurso de queja y se declara procedente el recurso extraordinario. Para la Corte Suprema, dicha sentencia se encuentra apoyada en afirmaciones dogmáticas y fórmulas estereotipadas, en una valoración parcial y aislada de los diversos elementos de prueba cuestionando la confiabilidad del testimonio de una víctima.

Este fallo es importante ya que evidencia que no aplicar correctamente la perspectiva de género puede significar la impunidad de todo aquel que atente contra una mujer o sus derechos, la continuidad de la discriminación y desigualdad para ellas con decisiones arbitrarias e injustas que vulneran sus derechos y no hacen más que re victimizarlas.

Su análisis es relevante para los supuestos de violencia contra la mujer teniendo en cuenta el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará (9 de junio de 1994) (artículo 7º, primer párrafo).

Aquí nos encontramos frente a un problema jurídico de prueba, que surge cuando se conoce la norma aplicable y las propiedades relevantes de ella, pero por ausencia de pruebas en la causa aportadas por las partes no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante.

Por el principio de inexcusabilidad el juez debe resolver de cualquier manera aplicando presunciones legales y cargas probatorias. Si bien la apreciación de la prueba constituye, por vía de principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a esa regla, conforme lo ha admitido la Corte con base en la doctrina ya que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio.

## **II- Hechos de la causa, historia procesal y resolución del tribunal**

El hecho que da origen a este caso es el abuso sexual gravemente ultrajante reiterado con acceso carnal a una mujer durante la detención en una dependencia de la gendarmería nacional en la provincia de Formosa perpetrada por el jefe de guardia.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa decide absolver a los acusados por los delitos de abuso sexual con lo cual la parte querellante decide apelar dicha resolución del tribunal llegando a la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.

En esa instancia se rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal y de este modo se llega a Corte Suprema a través de un recurso de queja.

## **III- Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, resuelve hacer lugar al recurso basando sus argumentos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que establece que los Estados Partes convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y en tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer".

La ley 26.485, dispone que "los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, el derecho -entre otros- 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". (Art 16, ley 26.485)



Otro argumento de la Corte es tener en cuenta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha dicho que la agresión sexual "es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores.

Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”.

Los jueces fueron contundentes al sostener que “Se debe tomar en cuenta que dichas agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente" (caso "J. vs. Perú", sentencia de 27 de noviembre de 2013, parágrafo 323; en el mismo sentido, caso "Fernández Ortega y otros vs. México", sentencia de 30 de agosto de 2010, parágrafo 100; "Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador", sentencia de 25 de octubre de 2012, parágrafo 164; "Espinoza Gonzáles vs. Perú", sentencia de 20 de noviembre de 2014, parágrafo 150; "Favela Nova Brasilia vs. Brasil", sentencia de 16 de febrero de 2017, parágrafo 248).

La Corte ha considerado que una negación de la ocurrencia de una agresión sexual denunciada no necesariamente desacredita las declaraciones donde se indicó que había sucedido, sino que debe ser analizado tomando en cuenta las circunstancias propias del caso y de la víctima.

La calificación jurídica de los hechos que utilice la presunta víctima en sus declaraciones tiene que ser valorada tomando en cuenta el significado comúnmente dado a las palabras utilizadas, el cual no necesariamente corresponde a su definición jurídica. Lo relevante es evaluar si los hechos descritos, y no la calificación jurídica dada a los mismos, fueron consistentes" (sentencia en el caso "J. vs. Perú", citada, parágrafo 324).

Por todo lo mencionado, la corte suprema decide hacer lugar al recurso interpuesto por la querrela.

#### **IV Análisis y comentarios del autor**

Nuestro tema de análisis presente en este fallo será respecto a al principio de amplitud probatoria en los casos de abuso sexual y valoración de la prueba por parte del tribunal.

Para ello primero debemos tener que centrarnos en el abuso sexual y la prueba.

¿Cuál es el término apropiado para referirse a estos delitos abuso sexual o violación?

“Con la reforma de la Ley N° 25.087, entre otras modificaciones, quedaron eliminadas las rúbricas que nominaban los capítulos del Título III del Código penal, sin que sean sustituidas por otras.

La histórica denominación de “violación” del delito pasó a llamarse doctrinariamente “abuso sexual agravado por el acceso carnal”, ello no implicó que necesariamente deba aplicarse una variación en la interpretación del injusto típico.

No obstante, hemos preferido en este trabajo seguir utilizando el término “violación” debido a su arraigada permanencia en el ámbito científico como en el imaginario colectivo, por tratarse de una denominación mayormente expresiva del tipo penal (o del Capítulo en cuestión), más clara y unívoca, y por la mayor carga semántica que conlleva, lo cual puede permitir determinar con mayor precisión y justeza el contenido material del injusto típico y, a su vez, delimitar con mayor claridad su relación con el bien jurídico protegido.” (Jorge Eduardo Buompadre, El delito de violación análisis dogmático de los elementos típicos (tras la reforma de la ley n° 27.352/17)

La violación no se caracteriza porque el sujeto pasivo (o el activo) del delito sea un hombre o una mujer. Hasta se podría decir que esto carece de importancia. Lo que da razón de ser a este delito es el “yacimiento” -o, si se quiere, el “acceso carnal”-, forzado con otra persona, que no desea llevar adelante el acto sexual.

Tanto para el hombre de ciencia, como para el ciudadano de a pie, la violación no es otra cosa que un atentado sexual “violento” (la coacción o el abuso también son formas de violencia, pues importan, en el fondo, la imposición de



una conducta no querida), rechazado por la otra parte, y a quien se le impone una relación sexual no deseada, ya se trate de un hombre o una mujer la persona que ha sido víctima de esta clase de violencia.

La violación es lo que es –y lo que ha sido siempre-, una agresión sexual violenta, un ataque a la sexualidad de otro, pero –si algo debemos tener en claro- es que no toda agresión sexual es violación, aun cuando la acción implicara una instrumentalización de la persona humana en sí misma, pero toda violación, siempre es una modalidad de agresión sexual. (Jorge Eduardo Buompadre, El delito de violación análisis dogmático de los elementos típicos (tras la reforma de la ley n° 27.352/17)

¿Qué es la prueba?

“La prueba es el método de averiguación y un método de comprobación de la verdad de los hechos afirmados.” (Angélica Ferreyra de De la Rúa, Cristina González de la Vega de Opl, Teoría General del proceso, Tomo II, Año 2009)

Siguiendo también al Dr. Nores, la prueba en sentido amplio es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente, llevada al proceso penal podemos decir que la prueba es todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad. (La prueba en el proceso penal, José I, Cafferata Nores, 5ta edición.)

La prueba de la culpabilidad del acusado será responsabilidad en casos de delitos de acción pública de los órganos encargados de la persecución penal no de los jueces.

En cuanto a la condición y límites de la misma deberá versar sobre los hechos de la imputación, es decir sobre la conducta atribuida (acción u omisión) (manual de derecho procesal penal, José Cafferata Nores)

En el proceso penal rige el principio de inocencia que establece:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”(Art 8, CAHD)



Esto implica que el imputado no está obligado a probar nada, pero “está facultado para ofrecer las que estime pertinente y útil en defensa de sus intereses”. (Angélica Ferreyra de De la Rúa, Cristina González de la Vega de Opl, Teoría General del proceso, Tomo II, Año 2009)

“En principio es irrestricta la admisibilidad de los medios de prueba, pero una total libertad al respecto es inaceptable porque los medios de prueba en ciertos casos pueden dar lugar a fraudes o porque ofenden la dignidad de la persona” (Generalidades sobre la prueba, Antonio De Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Candido dinamarco, 12 de Noviembre de 1993)

En valoración de la prueba, la doctrina distingue tres sistemas fundamentales de apreciación de la prueba y que son: el de las pruebas legales, el de sana crítica racional y el de libre convicción, la sana crítica racional es el sistema de mayor vigencia.

Los principios de la sana crítica se traducen en reglas del correcto entendimiento humano. El juez utilizara para la valoración de la prueba las reglas del pensamiento humano (reglas de la lógica) y las combinara con la experiencia. (Angélica Ferreyra de De la Rúa, Cristina González de la Vega de Opl- Teoría General del proceso, Tomo II, Año 2009)

## **V Postura de autor**

Concuerdo con la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el presente fallo.

Su argumento es acertado con base a lo investigado hasta aquí ya que su decisión esta sostenida por la normativa vigente, tal como la ley indica, tanto las pruebas como el testimonio de la víctima son relevantes para llegar a esclarecer hechos de abuso sexual y lograr así que se condene a los sujetos activos del delito.

Basándose en la ley 26.485 en su art 16, inc. I establece que “los organismos del estado deben garantizar 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”



Esto implica que el testimonio de la víctima no puede ser dejado de lado, ser desvalorizado ni descalificado por estigmas sociales o ideológicos de los tribunales.

En diversas ocasiones los hechos de violencia y situaciones de abuso ocurren en el ámbito privado de las mujeres, puertas adentro, en relaciones particulares que al ser denunciadas y no investigadas ni juzgadas ponen en riesgo la integridad física, mental y moral de las niñas y mujeres.

Para comprender esta resolución podemos remitirnos al precedente Leiva donde la Corte considero que:

“La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belem do Pará” (aprobada a través de la ley 24.632), en su preámbulo sostiene que la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

“Una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...”.

Asimismo, al referirse a cuáles son los derechos que se pretende proteger a través del instrumento, menciona en primer término que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3°).

A través de esta normativa vigente en nuestro ordenamiento es que el estado debe garantizar y hacer posible que las mujeres puedan acceder a la justicia y denunciar aquellos hechos que vulneren sus derechos o libertades.

Esta postura fue tomada por otros tribunales como sucedió también en "R ,C nO 63.006" E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa CSJ 733/2018/CSI donde los jueces interpretaron que en el artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta



las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

En dicho caso se adoptó estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (nOI) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres.)

Si nos remitimos al caso de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 2, 28855/2011/TO1, Roumieh, reg. N° 873/2017, 19/9/2017 también observamos que el Tribunal Oral Correccional n° 25 condenó a Mohamed Roumieh por abuso sexual simple.

La Sala rechazó el recurso presentado por la defensa del acusado y confirmó la condena señalando que en los delitos contra la integridad sexual el testimonio de la víctima resulta la prueba fundamental, toda vez que son hechos que por su naturaleza suelen tener lugar en ámbitos de intimidad y confianza, donde en muchos ocasiones no hay testigos que puedan presenciar la situación.

Para los jueces, en estos supuestos el grado de certeza requerido para un pronunciamiento condenatorio se complementa generalmente con prueba indirecta: en lo sustancial, el dictamen debidamente fundado de los profesionales intervinientes y las declaraciones de terceros que reproducen lo que a ellos les contó la víctima o que narran circunstancias que percibieron y resultan conducentes a la investigación.

Aclararon que un plexo probatorio de esta entidad en casos de abuso, cuando los elementos son unívocos y contestes en su conjunto, mal podría ser impugnado.

Una vez establecida la fiabilidad del testimonio de la víctima, si a ello se aúna la declaración de terceros que advirtieron en aquella, un estado de afectación emocional o cambios notorios en su comportamiento característicos de quien ha padecido una experiencia semejante

Si se descarta además la posibilidad de que quien denuncia sea una persona fabuladora y se desecha la existencia de animosidad para con el imputado, se logra entonces reunir elementos que evaluados de manera integral contribuyen a refinar el cuadro cargoso.

Se señaló que en los casos de abuso en los que la víctima resulta ser una mujer, las víctimas han recibido además un amparo especial a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención De Belém Do Pará”, que prescribe en su art. 7 las obligaciones asumidas por los Estados en la materia, entre ellas, la de “b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

De acuerdo a los argumentos brindados estimamos que el bien jurídico protegido es la libertad sexual de las personas que en estos hechos se ve agredida.

El código penal de la nación expresa en su artículo 119 que la pena será de 4 años a 10 años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

También establece que el monto de la pena se elevara de 8 a 20 años de reclusión o prisión cuando el hecho fuere cometido por personal perteneciente a fuerzas policiales o de seguridad en ocasión de sus funciones (inc. e) art 119 ) tal como ocurrió en el caso en la provincia de Formosa por ende se debió absolver a los acusados porque la víctima se encontraba en una situación de vulnerabilidad respecto a este personal que en uso de sus funciones y poder se aprovechó de dicha situación de superioridad y abuso de la misma.

## **VI Conclusión**

En referencia a todo lo expuesto en el presente trabajo y como se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo, no se debe pasar por alto el principio de amplitud probatoria.

El testimonio de la víctima debe considerarse de vital importancia para evitar arbitrariedades, afirmaciones dogmáticas, abusos de poder y sobre todo no hacer



conjeturas basadas en decisiones estereotipadas que puedan re victimizar a la víctima de agresiones sexuales. Si bien es facultad del juez o tribunal la valoración de la prueba no deben desatenderse las pautas establecidas en la ley 26.485 y en los tratados internacionales, los mismos señalan que se debe actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, se debe garantizar la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, "teniendo en cuenta que muchas veces la agresión sexual es un delito que se produce en ausencia de otras personas más allá de la víctima y agresor/es" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, fallo Rivero, pag 6)

#### **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICA.**

- CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA. Dr. Néstor Darío Rombolá, Dr. Lucio Martin Reiboras. Edición 2018
- LEY N° 26.485 Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

- Ley 25087/1999
- REVISTA ZEUS Nro. 4793, pág. 2 ZEUS EDITORA S.R.L. O Id SAJJ: DASA940081

[http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasa940081-de\\_araujo\\_cintra-generalidades\\_sobre\\_prueba.htm?bsrc=ci](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasa940081-de_araujo_cintra-generalidades_sobre_prueba.htm?bsrc=ci)

- Jorge Eduardo Buompadre, El delito de violación análisis dogmático de los elementos típicos (tras la reforma de la ley n° 27.352/17

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/06/doctrina45386.pdf>

- Teoría General del proceso, Angelina Ferreyra de De la Rúa, Cristina González de la Vega de Opl, tomo II, año 2009



- Generalidades sobre la prueba, Antonio De Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cándido Dinamarco- SAIJ

[http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasa940081-de-araujo-cintra-generalidades-sobre-prueba.htm?bsrc=ci#:~:text=En%20principio%20es%20irrestric%20la,de%20la%20persona%20\(Ej.%3A](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasa940081-de-araujo-cintra-generalidades-sobre-prueba.htm?bsrc=ci#:~:text=En%20principio%20es%20irrestric%20la,de%20la%20persona%20(Ej.%3A)

- Caferrata Nores Manual de Derecho Procesal Penal

[https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6891/mod\\_resource/content/1/Manual-de-D.-Procesal-Penal.-Cafferata-Nores.pdf](https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6891/mod_resource/content/1/Manual-de-D.-Procesal-Penal.-Cafferata-Nores.pdf)

- La prueba en el proceso penal, José I, Cafferata Nores, 5ta edición.

[https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6886/mod\\_resource/content/1/La-prueba-en-el-Proc.-Penal.-Cafferata-Nores.pdf](https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6886/mod_resource/content/1/La-prueba-en-el-Proc.-Penal.-Cafferata-Nores.pdf)

- Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y correccional. Estándares de valoración de la prueba en violencia de género, año 2021.

<https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2022/05/202205-El-alcance-de-la-agravante-prevista-en-el-art.-41-quater-del-CP.pdf>