



**PERSPECTIVA DE GÉNERO EN CASOS DE ABUSO INFANTIL: ANÁLISIS DEL FALLO
“SANELLI, JUAN MARCELO S/ABUSO SEXUAL”**

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre y apellido: Loiacono María Paula

Legajo: VABG69658

Fecha de entrega: 14/11/2021

Tutor: César Daniel Baena

San Nicolás de los Arroyos, 2021

Tema: Perspectiva de género en casos de abuso infantil

Fallo: Autos: “Sanelli, Juan Marcelo s/abuso sexual –art 119, 3° párrafo-”.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=758078&cache=1632518795664>

Sumario: 1. Introducción. - 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. - 3. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*. - 4. Análisis crítico del fallo. - 4.1 Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - 4.2. Postura de la autora. - 5. Conclusión. - 6. Referencias bibliográficas. - 6.1 Doctrina. - 6.2 Jurisprudencia. - 6.3 Legislación. - 6.4 Otras fuentes. - 7. Anexo: fallo completo.

1. Introducción

En el presente trabajo analizaremos un fallo dictado por la Suprema Corte Suprema de Justicia el día 4 de junio del 2020, luego de que el mismo fuera interpuesto en primera instancia en la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma de la Primera Circunscripción Judicial de Río Negro y luego en segunda instancia ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. Dicho fallo “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual”, calificado como agravado por acceso carnal y aprovechamiento de la situación de convivencia existente, resultó con la absolución del imputado en primera instancia y luego el rechazo por mayoría al recurso de casación interpuesto ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. De esta manera y por dichos motivos, se dedujeron sendos recursos extraordinarios tanto por parte de la querrela como por parte de la Defensora General de la provincia de Río Negro ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los cuales fueron concedidos.

Creemos que es relevante analizar la temática de género en este fallo dado que dicho enfoque es una “luz” que atraviesa transversalmente a todas las capas de nuestra sociedad, debiendo ser aplicado no sólo en el derecho sino también en cualquier situación de conflicto que surja donde se vea involucrada una persona menor de edad y mujer. Actualmente vemos un incremento de la vulnerabilidad de niños y niñas a nivel social, tanto desde el punto de vista económico, de salud, educacional, familiar

etc., donde se ve deteriorada completamente su calidad de vida y sus recursos quedando desprotegidos ante el avance de situaciones de abuso y no respeto de sus derechos. Según el Relevamiento de fuentes secundarias de datos sobre violencia sexual a nivel país y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, UFEM (2019), en el año 2018 la Línea Nacional 137 recibió 3.891 llamados por denuncias de abuso sexual. Es por esto que creemos necesario analizar el fallo teniendo en cuenta la situación en que se encuentran hoy los menores especialmente mujeres/niñas, acorde al contexto actual, tanto económico como social.

En relación al problema que identificamos al analizar el fallo elegido, encontramos un problema axiológico, más precisamente una “laguna axiológica”. Esta laguna se puede distinguir en los casos en que si bien existe una solución que puede aplicar el juez, la solución aplicada resulta inadecuada a nivel axiológico (Alchourrón y Bulygin, 2012), esto es debido a que las condiciones relevantes que toma en cuenta el legislador no son suficientes o habría que tomar otro tipo de condición como relevante o analizar una distinción que no fue tomada en cuenta, ya que de haberla tenido en cuenta se hubiera llegado a un resultado distinto para el caso. Retomando, identificamos una laguna axiológica debido a un conflicto existente entre una regla y un principio.

Las reglas son supuestos de hechos con propiedades relevantes que se aplican a un universo de casos, son enunciados que correlacionan casos con soluciones (Alchourrón y Bulygin, 2012). La regla se establece en un sistema de “todo o nada” con lo cual no pueden estar vigentes dos reglas contrarias en un mismo sistema jurídico y dicha regla se aplica a un caso concreto (Rodríguez, 1997). Con respecto a la aplicación de principios, los mismos hacen necesaria una ponderación de su valor (Rodríguez, 1997) esto es con relación a la regla y también teniendo en cuenta su vigencia al momento en que se emite el fallo.

En el fallo elegido queda evidenciado un problema axiológico toda vez que existe un choque o enfrentamiento del derecho (norma) aplicado por los tribunales de Primera Instancia y Casación con los principios —por ejemplo— de velar por el interés superior del niño (Convención de los Derechos del Niño, 2006) y - dentro del marco de la perspectiva de género- el compromiso de actuar con diligencia para

prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará, art. 7) los cuales sí fueron tenidos en cuenta por la Suprema Corte al momento de fallar en la sentencia final.

La relevancia del análisis radica a nuestro entender en la revisión del fallo a la luz de las diferentes legislaciones vigentes con una visión de perspectiva de género y teniendo en cuenta la especial condición de la víctima como es en este caso una niña. Como ejemplo de dichas legislaciones podemos mencionar la Ley 26.485 (2009) de Protección Integral a las Mujeres, la Ley 24.632 (1996) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará", Ley 24.685 (2009) de Protección Integral de Mujeres, Ley 23.179 (1985) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer, Ley 27.499 (2019) Ley Micaela, Declaración de los Derechos del Niño (ONU, 1959) y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969).

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

La premisa fáctica del fallo analizado se establece a partir de la exposición que realiza la niña hacia un operador de promoción familiar y la vicedirectora del colegio al que concurría -dentro del establecimiento- acerca de los abusos sufridos por ella y perpetrados por su padrastro. Dichos abusos habrían sido durante la convivencia con él y se habían repetido al menos en dos oportunidades, una vez cuando ella tenía 10 años y otra vez cuando ella tenía 12 años, detallando esta última vez, no solo un abuso sexual sino también un acceso carnal por vía vaginal. Esta exposición de los hechos sucedidos es realizada por la menor un día que su mamá y su padrastro quisieron retirarla del colegio y ella se negó rotundamente, pretendiendo volver a la casa de su papá biológico donde a veces pasaba tiempo viviendo también.

Con respecto a la historia procesal, podemos decir que tanto la parte querellante como la Defensora General presentaron el caso en la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma de la Primera Circunscripción Judicial de Río Negro y luego, en segunda instancia ante el Superior

Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro ambos resolviendo a favor de la absolución de la parte demandada por la carátula de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia pre-existente. Ante dichos pronunciamientos la querrela y la Defensora general dedujeron recursos extraordinarios ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dicho recurso les fue concedido.

El 27 de febrero de 2018 se hace lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y se revoca el fallo apelado. Luego se ordena que se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho. Finalmente, el 04 de junio del año 2020 la Corte Suprema de Justicia resuelve se dicte nuevo pronunciamiento conforme a los dispuesto en la sentencia.

3. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*

El caso analizado nos presenta un problema axiológico en sí mismo, más precisamente una “laguna axiológica” en cuanto a un conflicto de principios, toda vez que, considerando los mismos, la Corte Suprema de Justicia ha revisado cada uno de los puntos del fallo con una perspectiva diferente al tribunal *a quo* y al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Río Negro. Sus fundamentos han sido expuestos y desarrollados de acuerdo a una perspectiva de género y a una ponderación sobre principios según los estándares establecidos por organismos internacionales y defensores de los derechos humanos en general y los derechos del niño en particular.

Uno de los primeros puntos que el tribunal ha tomado en cuenta para evaluar este fallo es la doble condición de la niña -como menor de edad y como mujer- que posee la víctima ya que éstas características la vuelven particularmente vulnerable, aquí vemos principalmente la perspectiva de género aplicada, cuestión que no había sido tomada en cuenta en ninguna de las instancias previas. Por otro lado, la Corte Suprema también tuvo en cuenta - para hacer prevalecer el interés superior de la niña- el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, con lo cual, considerando lo estipulado en dicha convención se tuvo especial interés en escuchar a la menor, se respetó y consideró su “derecho a ser oída”. Esto último fue fundamental para ayudar a la Corte a fallar a favor

de la niña, dado que paralelamente con ello, consideró el informe psicológico que le fue practicado donde se descartó tendencia a la fabulación como se argumentó en las instancias anteriores. También podemos agregar que la Corte Suprema apreció los aportes de la niña, la cual realizó un relato preciso, relevante y sustancial acerca del lugar donde ocurrieron los hechos, el desarrollo de los mismos y la conversación con el imputado antes, durante y después de los abusos.

El Tribunal Supremo no encontró razones para inferir que la niña haya inventado los abusos en cuestión o porqué razón querría repasarlos nuevamente o relatar lo sucedido una y otra vez en las distintas instancias procesales y subrayó en su argumentación que los pronunciamientos anteriores se centraron en desvirtuar los dichos de la menor en lugar de tener en cuenta su especial situación, su condición de mujer y niña. Otro punto que destaca en su análisis previo al fallo es que los tribunales anteriores no fundamentan porqué se expondría ella, en distintas oportunidades, a exámenes médicos invasivos, declaraciones reiteradas, exposición de aspectos íntimos frente a terceros, entre otras cuestiones.

Todo lo anteriormente descripto ha sido analizado por la Corte Suprema de Justicia a la luz de los principios plasmados en la Convención de Belén do Pará tal como han sido interpretados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha priorizado también la aplicación de una perspectiva de género a favor de la menor como mujer, y, a su vez, ha tenido especial consideración en lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño, resolviendo de esta manera y por mayoría -en forma contraria al tribunal *a quo* y Tribunal Superior, a favor de la niña.

4. Análisis crítico del fallo

4.1. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Históricamente ha habido en nuestra cultura diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres, por ejemplo, en la distribución de tareas, entre otras cuestiones. Estas diferencias no presentan una problemática en sí, salvo cuando, a partir de las mismas, se produce una

desigualdad en el acceso a los derechos. Es a partir de estas mismas que se han ido construyendo a lo largo del tiempo diferencias jerárquicas entre hombres y mujeres y asimismo estereotipos de género, que son ideas que se nos presentan como únicas y establecidas, naturalizadas, sin poder de modificación, que asignan a las personas derechos y privilegios según el sexo asignado al nacer (Ministerio Público Fiscal, 2020).

A raíz del análisis de la posición de inferioridad que presentaba la mujer en todas las estructuras y funciones sociales es que con el transcurrir del tiempo varios movimientos y organizaciones sociales han pujado por intentar visibilizar esta problemática para comenzar a deconstruir las ideologías vigentes y heredadas de nuestro pasado las cuales han producido distintos tipos de diferencias y de violencias “invisibles” a las que fueron y son sometidas las mujeres. Un ejemplo, entre muchos para comenzar con esta deconstrucción, a nivel judicial, es la implementación de la capacitación obligatoria en la temática de género para todas las personas que desempeñen funciones públicas Ley 27.499 (2018) Ley Micaela. Como antecedente en la jurisprudencia podemos citar el fallo Pérez, Yésica Vanesa s/homicidio simple (CSJ, 2020) en la cual en la primera y segunda instancia se condenó a Yésica por homicidio simple y luego la Corte Suprema de Justicia determinó que se encontraba ante un caso de legítima defensa debido de la violencia de género física, psicológica, material, etc., que venía sufriendo la acusada a lo largo de todos estos años, quien en definitiva resultó siendo otra víctima más.

Un informe realizado por el Ministerio Público Fiscal, describe con claridad el concepto de violencia de género:

La violencia de género es una fenómeno multicausal y complejo que atraviesa el entramado social y afecta severamente a mujeres, niñas, niños y a las personas LGBTI. Se trata de una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre varones y mujeres, pero que abarca también a aquellas personas a quienes se considera que desafían las normas de género. Las raíces de la violencia de género se encuentran en los diferentes roles y comportamientos asignados social y culturalmente a las personas según el género. (Ministerio Público Fiscal, 2020, p.5).

Según el UNICEF el abuso sexual contra un niño, niña o adolescente se produce cuando un adulto hace uso de ellos para satisfacerse él mismo o para mantener relaciones sexuales, entendiéndose en esta relación lo que sea tocar, manosear, violar, obligar a realizar cualquier tipo de actos sexuales. (UNICEF, 2019). Las estadísticas actuales muestran que el ámbito intrafamiliar es donde más se producen los abusos. Asimismo, aumentaron en un 20% las denuncias por violencia y un 13% las de abuso sexual realizadas a la línea 137 nacional con respecto al año anterior. (Diario Perfil, 2021). Con respecto a delitos sexuales casi el 40% de los casos son víctimas menores de 18 años de edad, y al menos un tercio afectan a niñas y niños menores de 13 años (UFEM, 2019).

Teniendo en cuenta los datos precisados podemos apreciar que la violencia hacia las mujeres y los abusos sexuales continúan en aumento en nuestro país, no obstante, la sanción de leyes como por ejemplo la ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos donde se desarrollen sus relaciones interpersonales, la cual promueve el derecho de las mujeres a vivir sin violencia y a que se respete su integridad física, psicológica, sexual, patrimonial, económica y su dignidad. Con respecto a los niños, también han aumentado los casos de abuso y vulneración de sus derechos no obstante la sanción de la ley 26.061 (Ley 26.061, 2005) de protección integral de niñas, niños y adolescentes la cual vela por el reconocimiento de sus derechos, como por ejemplo a tener una buena calidad de vida, a que se respete su dignidad e integridad personal, física y moral y no ser sujetos a ningún tipo de trato humillante, cruel o degradante. En el artículo 24 de dicha ley también se hace mención al derecho a opinar y ser oído en los asuntos que sean de su interés, este derecho se extiende a todos los ámbitos, incluido el ámbito estatal.

En cuanto a las formas que puede darse un abuso sexual las mismas pueden darse por el uso de la violencia (energía física aplicada por el autor a la víctima), si es menor de 13 años el abuso se relaciona con la falta de madurez mental del menor la cual no le permite comprender la significación de los hechos. También puede desarrollarse bajo la forma de amenazas o violencia verbal infundiendo temor a la víctima. Los contextos

pueden ser variados; colegios, clubs, etc., pero el lugar donde ocurre de forma más común y menos visibilizada termina siendo el hogar, y los abusadores muchas veces resultan familiares directos o convivientes (Guyot, 2010).

De esta manera dejamos contextualizada la problemática en relación a la violencia de género y a la vulneración de los derechos de los niños, que nos llevarán a tener una postura definida y clara con respecto a la decisión de la Corte Suprema en relación al fallo que estamos analizando en el presente trabajo.

4.2. Postura de la autora

Creemos acertado el fallo del tribunal de la Corte Suprema de Justicia toda vez que en primer término la misma ha analizado varios de sus puntos desde una perspectiva de género, tomando en consideración el relato y la condición de la víctima en cuanto a niña y mujer. Entendemos que la Corte aplicó lo establecido en la Convención de Belén do Pará (1994) a raíz de considerar el caso como un hecho de violencia física y psicológica, sumado al abuso sexual en sí, este caso en el ámbito privado, en el propio domicilio de la menor y perpetrado por su padrastro aprovechando la situación de vulnerabilidad de la misma, con la que convivía parcialmente. A su vez, la Corte ha respetado en este fallo el derecho a la integridad física, psíquica y moral como así también el respeto a la vida, del mismo modo podemos apreciar cómo ha priorizado la condena a cualquier forma de violencia hacia la mujer, y su orientación a prevenir y erradicar la misma sin dilaciones, actuando diligentemente en todo el proceso en concordancia con la Ley 24.632 (1996). En la misma se aprueba para nuestro país la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará. Asimismo, creemos que el tribunal ha respetado en su fallo la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) especialmente en sus artículos 3 y 5 considerando el valor vida y el derecho del ser humano a no ser torturado ni sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Si bien los *a quo* y el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Río Negro aceptaron como prueba el relato de la menor, el mismo fue desestimado y relativizado por ellos en el sentido que dudaron de su veracidad, sin embargo, éste sí fue analizado y estimado por la Corte Suprema dándole el peso y la importancia que merecía, teniendo en cuenta los principios establecidos por la ley 26.061 (2005) en la que en su artículo 3 estipula el derecho de todo niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta. Así también en el artículo 23 de dicha ley establece el derecho a ser oído en todo asunto que le concierna o sea de su interés, haciéndolo extensivo a todos los ámbitos incluido el proceso judicial.

Otro de los puntos por los cuales adherimos al fallo de la Corte es porque, a nuestro criterio, respeta lo estipulado en la ley de protección integral a las mujeres (2009) estableciendo el derecho de las mismas a vivir sin violencia, resguardando su integridad física y psicológica, respetando su dignidad y a su vez evitar toda conducta que produzca su revictimización. El ataque sexual está definido por esta ley y descripto expresamente, así como también la violencia doméstica entre otros temas que también detalla, con lo cual la Corte Suprema ha podido valorar y ponderar dichas cuestiones en su fallo final. Si seguimos lo estipulado por la Convención de los Derechos del niño creemos que la Corte también hizo lugar a la consideración de los principios establecidos allí, como, por ejemplo, hacer prevalecer siempre el interés superior del niño o en el artículo 12 donde hace referencia a ser escuchado en todo proceso judicial. Coincidimos hasta acá que la Corte ha respetado todos los instrumentos internacionales relacionados con los derechos humanos y particularmente los derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes.

En el ámbito familiar y doméstico las principales víctimas de la violencia suelen ser los niños, los ancianos y las mujeres (Rico, 1996). Tal es así en el caso que estamos analizando en el cual el padrastro de la víctima aprovechó la situación de convivencia y además con amenazas intimidantes logró que la menor silenciara la problemática durante mucho tiempo. Si bien este argumento fue utilizado por la parte defensora del acusado tratando de minimizar el relato de la niña considerándolo

“fantasioso” o antojadizo, la Corte consideró que no era motivo suficiente para pensar que el hecho no podría haber ocurrido, con lo cual coincidimos ya que tampoco encontramos motivo para negar el temor de la niña antes las amenazas de su agresor de “arrancarle la cabeza y matarla a palos” (CSJ, 2020). Coincidimos también con la Corte Suprema con respecto a que la defensa del acusado incurrió en un estereotipo en el género y la edad al considerar ellos por mayoría que no estaba probado que la niña no hubiera mantenido relaciones sexuales con otra persona, considera la autora estas apreciaciones inadmisibles y fuera de lugar, además de estereotipada.

En nuestra opinión es un fallo que aporta un precedente importante en tanto pondera los distintos principios para ser aplicados al caso, sobre todo los establecidos en instrumentos internacionales sobre los Derechos Humanos incorporados a nuestra legislación desde 1994 con la reforma de la Constitución, haciendo prevalecer valores supremos que deben ser respetados por encima de cualquier fallo arbitrario o dogmático. Asimismo, se aplica claramente una perspectiva de género, siendo en este caso una niña la víctima del abuso. No solo ha valorado la Corte Suprema el relato y el contexto general del caso en sí, sino que también ha priorizado el interés superior de la niña (UNICEF, 2006) al tomar en consideración uno de los primeros informes psicológicos que respaldan el fallo de la Corte, siendo que no encontraron explicación al supuesto beneficio que obtendría la víctima de mentir acerca de los abusos, con las consecuencias que esto implica (repetir sus relatos, la vergüenza, someterse varias veces a declaraciones en el proceso, etc.). Para finalizar, a todo lo expuesto podemos agregar que si prestamos atención a lo descrito en el fallo con respecto al miedo de la niña y la negación a volver a vivir con su mamá y su padrastro entenderemos que la opinión de la Corte es acertada. La misma tiende a intentar prevenir, revertir o solucionar una problemática que se viene repitiendo a lo largo el tiempo relacionada con delitos que surgen principalmente debido al aprovechamiento de la natural vulnerabilidad de la mujer y su condición en este caso de ser, además, menor de edad.

5. Conclusión

A medida que transcurre el tiempo y van cambiando las ideas y los paradigmas vemos un esfuerzo por parte de las instituciones y de la sociedad por adecuarse a los mismos a través de nuevas costumbres, legislaciones, comportamientos, etc. Es a partir de esta transición donde ocurren choques o enfrentamientos entre el viejo paradigma y el nuevo. El fallo analizado es un claro ejemplo de cómo ante un caso de abuso sexual hacia una niña-mujer los tribunales de primera y segunda instancia fallaron inicialmente a favor del victimario haciendo caso a ideas, procedimientos y formas de juzgar antiguas y estereotipadas. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia pudo ver más allá integrando y aplicando legislación actual a la altura de los estándares internacionales en relación a los derechos del niño y la mujer con un enfoque de género pudiendo despegarse de aquello tan tradicional, arbitrario y sesgado como fueron las instancias anteriores y así juzgar de una manera distinta el mismo caso.

Estamos ante un fallo que podemos decir sienta precedentes para juzgar futuros abusos, siendo de esta manera imprescindible poder oír a la víctima, respetar sus tiempos, y sobre todo no prejuizarla por comportamientos anteriores o por su condición de mujer. Es también este fallo una forma de visibilizar esta problemática y ponerla en contexto no solo legal sino también social. De esta manera, se invierten las ideas preconcebidas y podemos poner el énfasis en la protección de la víctima en lugar del victimario que hasta acá muchas veces ha logrado sortear obstáculos legales y salir impune.

Por todo lo anteriormente analizado podemos decir que este fallo a colaborado en el avance en materia de aplicación de perspectiva de género en casos de abuso infantil y sobre todo de la aplicación de la misma en forma conjunta con legislación internacional de jerarquía Constitucional, a fin de considerar prioritariamente los derechos de las víctimas y poder obtener sentencias más justas para todas ellas.

6. Referencias Bibliográficas

6.1 Doctrina

Alchourrón, C y Bulygin, E (2012), *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. 2ª ed. revisada. Buenos Aires – Bogotá, Ar: Astrea

Guyot, F (2010), *Maltrato infantil*, Buenos Aires, Ar: Universidad ISALUD.

Rodríguez César (1997), *La decisión judicial. El debate Hart- Dworkin. Estudio Preliminar*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho. Universidad de los Andes.

Ministerio Público Fiscal (2020), *Violencia de género y acceso a la justicia*, CABA, Argentina.

Rico, N (1996), *Violencia de género: un problema de derechos humanos*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Ed. CEPAL.

UNICEF, (2019) *Un análisis de los datos del programa “Las víctimas contras las violencias”*, Ar: UNICEF Argentina.

6.2 Jurisprudencia

CSJN, “Sanelli, Juan Marcelo s/abuso sexual”, (4 de junio de 2020), Sentencia 873/2016/CS1, Lorenzetti R., Highton de Nolasco E. y Maqueda J. Disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=758078&cache=1632518795664>

CSJN, “Pérez, Yesica Vanesa s/homicidio simple”, (10 de diciembre de 2020), Sentencia 3073/2015/RH1, Highton de Nolasco E., Maqueda y J, Rosatti H. Disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=762275&cache=1630972920228>

6.3 Legislación

Código Penal. 2017. 1era. Edición. Ed. Zavalia.

Congreso de la Nación Argentina. (8 de mayo de 1985). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer. Ley 23.179.

Congreso de la Nación Argentina. (13 de marzo de 1996). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". Ley 24.632.

Congreso de la Nación Argentina. (28 de septiembre de 2005). Ley de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Ley 26.061.

Congreso de la Nación Argentina. (11 de marzo de 2009). Ley de Protección integral a las mujeres. Ley 26.485.

Congreso de la Nación Argentina. (10 de enero de 2019). Ley Micaela de Capacitación Obligatoria en Género para todas las Personas que Integran los Tres Poderes del Estado. Ley 27.499.

Constitución de la Nación Argentina. (Sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Convención Americana sobre los Derechos Humanos (7 a 22 de noviembre de 1969), Pacto de San José. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención do Belén do Pará” (1994).

Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

Convención sobre los Derechos del Niño. UNICEF COMITÉ ESPAÑOL. (2006). Recuperado de

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Declaración de los Derechos del Niño (ONU, 1959). Recuperado de

<https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

6.4 Otras fuentes

Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM),

Relevamiento de fuentes secundarias de datos sobre violencia sexual a nivel país y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2019, recuperado de

https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2019/10/Informe_UFEM.pdf

Diario Perfil, *El 80% de los casos de maltrato y abuso a niños es intrafamiliar,* Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021. Ed. Perfil S.A.

Recuperado de <https://www.perfil.com/noticias/sociedad/el-80-de-los-casos-de-maltrato-y-abuso-a-ninos-es-intrafamiliar.phtml>

7. Anexo: fallo completo

CSJ 873/2016/CS1

Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119,3° párrafo-.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 4 de Junio de 2020.-

Vistos los autos: "Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-".

Considerando:

Que los suscriptos comparten y hacen suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino en su dictamen, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

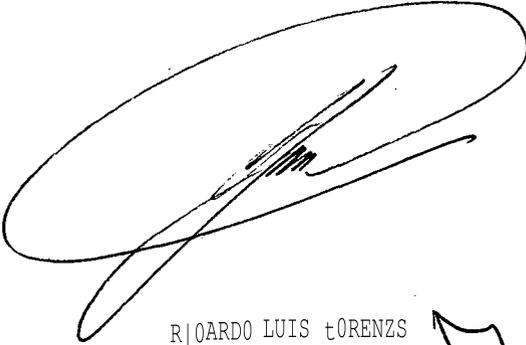
Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, -en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

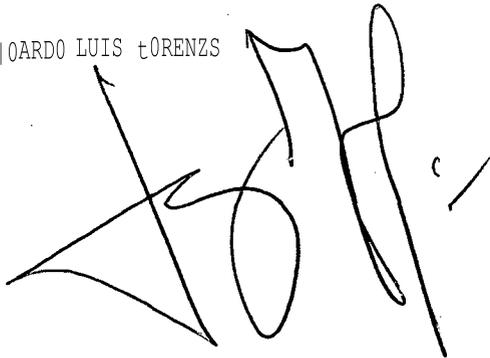
2) Declarar procedentes los recursos extraordinarios y dejar sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese y vuelvanlos autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda,

-// -se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto.



R|OARDO LUIS tORENZS

Eü]RI. NGMTØNdeNØLASØØ



JUAN CARLOS MAQUEDA

CSJ 873/2016/CS1

Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119,
3° párrafo-.

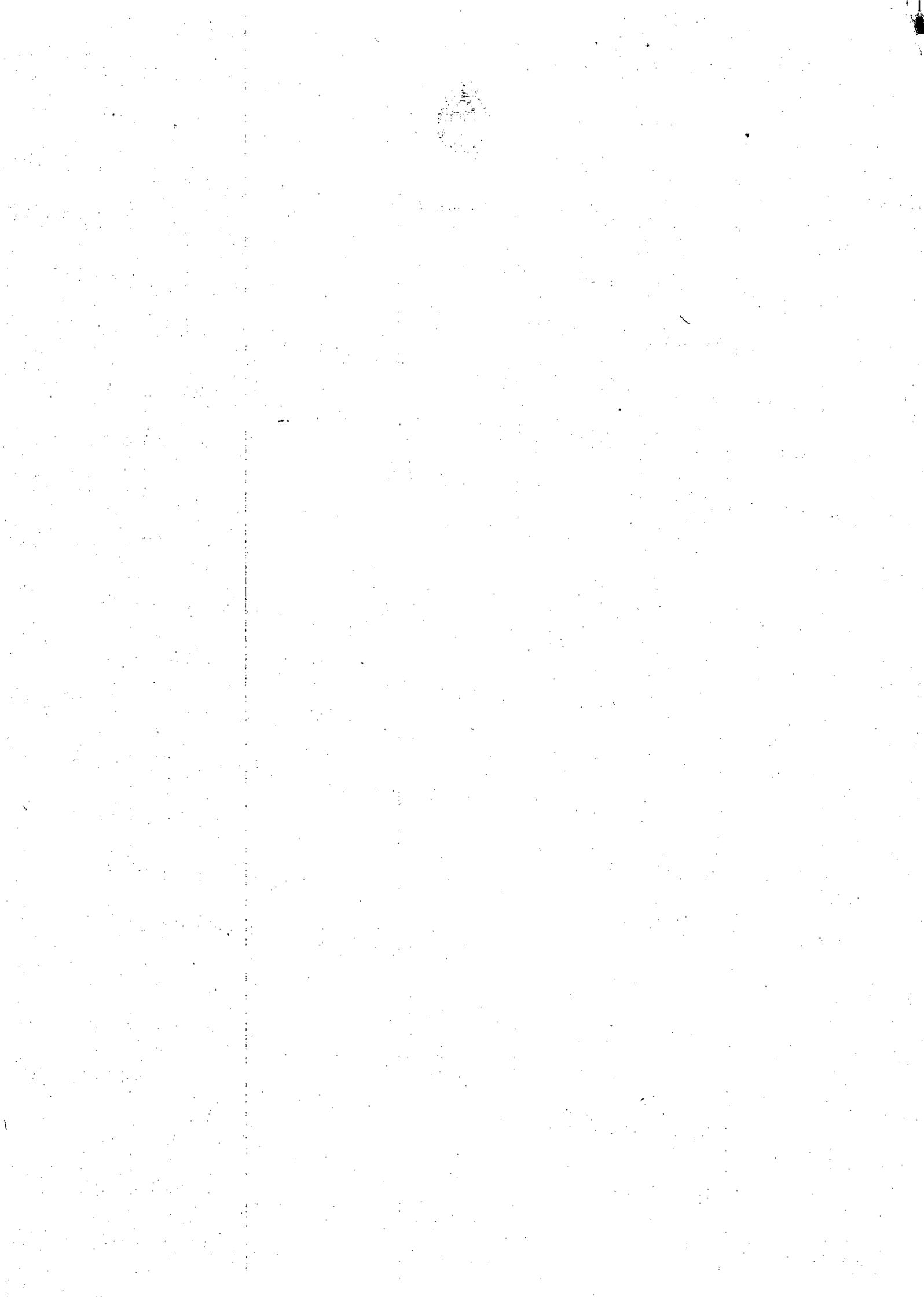
Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recursos extraordinarios interpuestos por el Dr. Guillermo F. Campano, apoderado de la parte querellante (F. A. C.), y por la Dra. María Rita Custet Llambi, Defensora General de la Provincia de Río Negro.

Traslados contestados por el Dr. **Fabrizio** Brogna López, Fiscal General subrogante de la Provincia de Río Negro, y por los Dres. Juan C. Chirinos y Aldo F. Bustamante, en carácter de abogados defensores de Juan **Marcelo** Sanelli; por la parte querellante el Dr. Guillermo F. Campano y por la Dra. María Rita Custet Llambi, Defensora General de la Provincia de Río **Negro**.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de **la Provincia de** Río Negro.

Tribunal que intervino con anterioridad: Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma de La Primera Circunscripción Judicial de Río Negro.



“S , J M s/ abuso sexual —art. 119 3° párrafo-”
CSJ 873/2016/CS 1

S u p r e m a C o r t e:

I

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, por mayoría, rechazó los recursos de casación interpuestos por la Defensora de Menores e Incapaces y la parte querellante, contra la sentencia por la que la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma absolvió a J M S en orden al delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente -artículo 119, párrafos primero, tercero y cuarto, del Código Penal- (fs. 578/589 del principal).

Contra dicho pronunciamiento, la Defensora General de esa provincia y el apoderado de la querrela dedujeron sendos recursos s extraordinarios (fs. 591/610 y fs. 611/632, respectivamente) que fueron concedidos (fs. 656/658).

II

Los recurrentes coincidieron en alegar la arbitrariedad del pronunciamiento apelado.

En ese sentido, expresaron que se encuentra apoyado en afirmaciones dogmáticas y fórmulas estereotipadas, y en una valoración parcial y aislada de los diversos elementos de prueba por la que, además, la opinión mayoritaria desatendió las pautas establecidas en diversos tratados y decisiones de organismos inter nacional es en relación con los hechos en que las víctimas son menores es de edad.

Por su parte, la Defensora General añadió que el a *quo* -al igual que la cámara que llevó a cabo el juicio oral- omitió considerar

las conductas atribuidas como un caso de violencia de género e incumplió con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer previsto en la Convención de Belém do Pará.

III

De acuerdo con el requerimiento de juicio (fs. 267/268), el objeto procesal en el *sub examine* consiste en los abusos sexuales que J M S habría cometido en perjuicio de la hija de su pareja aprovechando la situación de convivencia.

En el primero de esos hechos llevó a la menor -de diez años- hasta una cama, se quitó la ropa, le pidió que lo mirara y la tocó en sus zonas íntimas. En el segundo -cuando tenía doce años- la condujo hasta una cama, la tocó, se colocó sobre ella y la accedió carnalmente por vía vaginal.

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

IV

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 (Fallos: 332:2659), la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla en base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 327:5456 y sus citas) ya

“S _____, J _____ M _____ s/ abuso sexual —art. 119 3º párrafo -”
CSJ 873/2016/CS 1

que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 315:2969; 321:1909; 326:8; 327:5456; 334:725, considerando 4º y sus citas).

A mi modo de ver, el pronunciamiento apelado no cumple con esa elemental condición de validez.

En ese aspecto, cabe poner de relieve la doble condición de la niña, tanto de menor de edad como de mujer, que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso González y otras - ‘Campo Algodonero’- vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 408; en el mismo sentido, “Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de mayo de 2014, párrafo 134).

En relación con las características particulares de la situación en que se encuentra el menor de edad, dicho tribunal internacional expresó que “para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere ‘cuidados especiales’, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección’. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia” (Opinión Consultiva O -17/2002, ‘Condición jurídica y derechos humanos del niño’, del 28 de agosto de 2002, párrafos 60 y 61).

Sostuvo asimismo que el derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino (“Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, sentencia del 24 de febrero de 2012, párrafo 196). Y con el objeto de determinar los alcances de los términos descritos en dicho artículo 12 indicó -entre otras especificaciones- que “el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto” (ídem, párrafo 198).

Al respecto, también el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en la Observación General n° 12 (2009) -“Derecho del niño a ser escuchado”- destacó que “el niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos ” (párrafo 62), cuyo artículo 8° establece que “con sujeción al derecho procesal nacional, todo niño tiene derecho a expresar libremente y en sus propias palabras sus creencias, opiniones y pareceres sobre cualquier asunto, y a aportar su contribución, especialmente a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el marco de cualquier proceso judicial,

“S _____, J _____ M _____
 CSJ 873/2016/CS1 s/ abuso sexual —art. 119 3º párrafo-”

y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad”.

Por otra parte, en relación con los casos de violencia sexual, la Corte Interamericana ha establecido que “las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia comió inusualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlo. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad” (“Caso Espinoza González vs. Perú”, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 150; en el mismo sentido, “Caso Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafos 100 y 104, “Caso Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia del 31 de agosto de 2010, párrafo 89, y “Caso J. vs. Perú”, sentencia del 27 de noviembre de 2013, párrafos 323 y 324).

A mi modo de ver, resulta manifiesta en esos pronunciamientos la importancia de evaluar las declaraciones de niños y niñas bajo el tamiz de la inexperiencia que pueden presentar en algunos

aspectos de la vida, y teniendo especialmente en cuenta su edad y madurez intelectual. En esa inteligencia, aprecio que en el fallo impugnado la mayoría — como se verá- no ha examinado las constancias bajo esas pautas, específicas para casos como el de autos.

En efecto, la opinión mayoritaria del *a quo coincidió* con el tribunal del juicio en sostener que, si bien en el examen ginecológico se constató que la menor presentaba desgarró del himen de características antiguas producido por la penetración de un elemento duro y rígido (fs. 41/42, 496 vta. último párrafo y 557 vta. último párrafo), el testimonio de la niña no resultaba creíble más allá de toda duda razonable para responsabilizar a S (fs. 586 vta. segundo párrafo y 497 primer párrafo, respectivamente).

Para arribar a esa conclusión, consideró que el relato que la menor brindó en la cámara Gesell presentó contradicciones; que la actitud que adoptó al narrar lo ocurrido denotó desinterés; que de acuerdo con la opinión de una licenciada en psicología su discurso fue desorganizado, sin estructuración lógica, carente de detalles y de correlato emocional y estrés postraumático; que la niña tuvo un alto rendimiento en sus estudios, que sus maestras no advirtieron indicadores de abuso; y que nada había dicho al respecto a su padre, a pesar de que vivió con él desde aproximadamente cuarenta y cinco días antes de que expusiera los hechos a su maestra.

Pienso que por haber hecho hincapié en esos aspectos -el supuesto desinterés, hipotéticas contradicciones y la omisión de detalles que ni siquiera se ocupó de particularizar - la mayoría se apartó de los estándares internacionales mencionados para el juzgamiento de esta clase de hechos, y relativizó el relato de la niña a pesar de que, conforme lo

“S _____, J _____ M _____
CSJ 873/2016/CS 1 s/ abuso sexual —art. 119 3° párrafo-”

valoró el voto en minoría, los informes psicológicos descartaron la presencia de elementos fabulosos y de tendencia a la fabulación, sus maestras destacaron su honestidad, y aquella expuso -en los términos que le permitió su edad y desarrollo - información precisa, relevante y sustancial acerca del lugar en que ocurrieron los abusos denunciados, como se desarrollaron, los concretos actos en que consistieron y las palabras que intercambió con el imputado (fs. 581 vta., 583 vta. y 585 vta.).

Sin perjuicio de ello, cabe señalar además que los magistrados que votaron en disidencia explicaron que aquellas supuestas contradicciones no existieron, mediante un pormenorizado análisis de lo ocurrido en esa entrevista, que no cabe apreciar en el voto mayoritario (fs. 581 vta./582).

Asimismo, advierto que son sólo dogmáticas las afirmaciones sobre el desinterés que supuestamente exhibió la niña en la cámara Gesell y la falta de detalles sobre los hechos denunciados, pues los jueces no expusieron en concreto las actitudes que permitirían sostener aquella inclinación del ánimo en la menor, ni cuáles serían los pormenores de relevancia que ésta habría omitido, y se limitaron a invocar la opinión de la mencionada psicóloga que no participó en ese acto sino que la examinó días después (ver fs. 119/120). Por el contrario, la especialista en esa materia que llevó a cabo aquella primera entrevista sostuvo que se desarrolló en el marco de un óptimo clima vincular favorecido por la actitud de la niña que evidenció estar segura y decidida a revelar los hechos, a los que pudo ubicar en lugares precisos y tiempos relativos, así como identificar algunos detalles importantes y reproducir interacciones con el supuesto agresor; y añadió que tuvo una actitud emocional y gestual congruente con su relato, el que se escuchó coherente y exento de

elementos fabulosos o fantásticos que lo sacaran de un contexto de hechos posibles es (fs. 32 y 57/58).

Sumado a ello, los jueces que formaron mayoría sostuvieron que no estaba probado que la niña no hubiera mantenido relaciones sexuales con otra persona, e invocaron al efecto el informe del médico propuesto por el acusado, en cuanto sostuvo que “no existe interrogatorio vinculado al inicio de una vida sexual activa, voluntaria, observable en la conducta de las niñas en el contexto social actual” (fs. 587 vta., último párrafo), lo que en mi opinión constituye un mero estereotipo basado en el género y la edad, que además resulta contrario a la pauta internacional en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual según la cual las pruebas relativas a los antecedentes de la víctima en ese aspecto son en principio inadmisibles (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de mayo de 2014, parágrafo 209).

Por otra parte, pusieron en cuestión la veracidad del relato de la menor porque ésta nada había dicho a su padre sobre los hechos, a pesar de que vivió con él desde aproximadamente cuarenta y cinco días antes de la situación que se dio en el colegio -en la que rechazó regresar con su madre y expuso los abusos a sus maestras-. Añadieron que las docentes no habían advertido previamente indicadores de tal situación, y que la niña solía decir que no quería volver a vivir con su madre y el imputado porque recibía maltratos, lo que consideraron un indicio sobre su motivación y relacionaron con las ventajas que obtendría la menor mediante la revelación de los abusos. En síntesis, sugirieron que la niña pudo haber mentido para no regresar a la casa de la madre debido a que allí

“S _____, J _____ M _____ s/ abuso sexual —art. 119 3° párrafo—”
 CSJ 873/2016/CS 1

el imputado la golpeaba, o por el deseo de quedar se con su padre porque con él estáa en mejores condiciones (fs. 587, cuarto párrafo).

Esas consideraciones, a mi modo de ver, son resultado de una mera subjetividad de los jueces.

En efecto, ningún fundamento razonable encuentro en el pronunciamiento para negar significación al temor de la niña por las amenazas -de arrancarle la cabeza y matarla a palos; fs. 1 vta. y 9 vta.- con las que el imputado le habría ordenado que callar a sobre los abusos. Al respecto, el voto mayoritario se limitó a expresar que “no alcanzan a explicar por qué nada le dijo a su padre con anterioridad a aquel día” (fs. 588, tercer párrafo) y así, sin más, desechó la lógica repercusión que esas advertencias habrían tenido en el ánimo de la menor.

Pienso que sólo una visión sesgada de las constancias de la causa explicaría la fuerte oposición de aquélla a regresar a la vivienda de su madre exclusivamente a partir de los golpes que el imputado le habría aplicado, o por la voluntad de vivir con su padre. Y no logro apreciar en el pronunciamiento —ni surge de lo actuado- alguna razón que permita sostener que, en la condición en que se ven con traba -de acuerdo con la descripción de fs. 18 vta./19 -, repentinamente tuvo la idea de inventar los abusos, mediante un relato que luego mantuvo en el tiempo y que a lo largo del trámite se ha acreditado del modo reseñado.

Además, frente al planteo de los recurrentes vinculado con la desproporción entre el supuesto beneficio de mentir acerca de los abusos y las consecuencias que ello implicó -exposición, vergüenza, reiteración de su tormento en diversas entrevistas- el voto mayoritario le restó entidad al sostener que difícilmente podría porentenderse que la persona

tuviera en cuenta, al hacer la denuncia, todos los pasos procesales que deberá seguir hasta la resolución del proceso.

En mi opinión, la mera referencia a “los pasos procesales” evidencia un análisis superficial de la cuestión, que es sustancialmente más compleja, y que en el caso concreto significó para la menor no sólo exámenes médicos invasivos y la declaración sobre los sucesos en reiteradas oportunidades frente a personas extrañas sino también la exposición de aspectos íntimos a terceros, como por ejemplo las autoridades y los alumnos de la escuela. En este último sentido, el informe agregado a fs. 288/290 alude al impacto que la exposición de los hechos tuvo en el ánimo y en algunas relaciones de la niña.

En tales condiciones, estimo que el pronunciamiento de la mayoría no expone fundadamente una duda razonable acerca de la intervención y responsabilidad de S. en los hechos objeto del proceso, sino que se ha limitado a tratar de desvirtuar la actitud de la menor víctima, omitiendo la evaluación de constancias relevantes con arreglo a los criterios de aplicación en la investigación de hechos de estas características.

Cabe recordar que ese estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 83 3; 321:2990 y 3423). La mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, *per se*, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.

“S..., I M
CSJ 873/2016/CS 1 s/ abuso sexual —art. 119 3º párrafo-”

El concepto “más allá de duda razonable” es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto, no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso “Vickroy vs. Nebraska”, 511 U.S. 1; en el mismo sentido, caso “Winship”, 397 U.S. 358).

En consecuencia, pienso que el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, y debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido.

Estimo pertinente mencionar, por último, que ese defecto adquiere especial significación en el *sub examine* 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 (artículo 7º, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. “Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México”, del 16 de noviembre de 2009) y también por V. E. en el pronunciamiento que dictó en el caso “Góngora”, publicado en Fallos: 336:392.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y revocar el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

Buenos Aires, de febrero de 2018.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL



ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecret