



LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA BAJO LA ÓPTICA DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Hector Horacio Alvarez

Legajo: VABG20579

DNI: 17.969.646

Fecha de entrega: 13/11/2022

Tutor: Nicolás Cocca

Año: 2022

Tema elegido: Cuestiones de género

Autos: F.F. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL - 2 HECHOS -

Expediente N° 3-2.137/20

Tribunal: Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chaco

Fecha de la sentencia: 27 de abril de 2022

SUMARIO: **I.** Introducción **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal **III.** Ratio decidendi **IV.** Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios **V.** Postura del autor **VI.** Conclusión **VII.** Referencias Bibliográficas

I. INTRODUCCIÓN

La discriminación institucional dentro de la esfera del Estado se presenta como la antítesis al trato justo e igualitario que debe brindar a la sociedad. Su persistencia debilita la seguridad jurídica, más aún cuando viene del Poder Judicial que es quien tiene la función de administrar justicia pero que desde algunos órganos jurisdiccionales, por medio de sus fallos, profundizan desigualdades a contrario del principio de igualdad ante la ley.

La discriminación por el género es la campana sonante en la actualidad por ello en el presente trabajo se mostrará cómo el Superior Tribunal de Justicia de Chaco, anula un fallo de una Cámara Criminal por no haber juzgado con perspectiva de género en una causa donde la víctima está en situación de vulnerabilidad y son menoscabados sus derechos por los estereotipos discriminatorios arraigados en la esfera estatal.

El caso surge por una denuncia de dos hechos por abuso sexual. La persona indicada como autora de los hechos es de sexo masculino mayor de edad; la víctima, una niña de 11 años, de familia de escasos recursos económicos. En el juicio ante la Cámara Criminal, el Ministerio Público Fiscal (M.P.F.) en sus alegatos pide la absolución por no haberse probado los hechos; la Jueza de Cámara absuelve; la Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes (A.N.N. y A.) asumiendo el carácter de representante legal de la niña, interpone el recurso de casación y finalmente, el Superior Tribunal de

Justicia (S.T.J.), declara la nulidad de los alegatos del M.P.F., del debate del juicio y ordena un nuevo pronunciamiento.

El problema jurídico observado es de prueba, que afecta la premisa fáctica, pues al no valorarse la misma con perspectiva de género conduce a extraer conclusiones limitadas que dificultan la determinación de la ocurrencia de los hechos. Sin embargo también se observa que tales conclusiones limitadas no derivaron de la falta de elementos probatorios, sino porque no se valoraron los existentes con la óptica adecuada. El Tribunal deja entrever que, de haberse tenido en cuenta las directrices instituidas en documentos internacionales (CIDN, CEDAW, CADH, UNODC) y en la Ley 26485, se podría haber presentado el mismo caso con otras aristas lo que conduciría a otro resultado por reunirse y considerarse mayores elementos probatorios al analizar y valorar la prueba con perspectiva de género.

El fallo resulta importante porque advierte que no resulta adecuado juzgar la existencia de un hecho delictivo no considerando la situación de vulnerabilidad de la víctima, máxime cuando ésta, además, es víctima de violencia de género del sistema. Además pone en evidencia que juzgar bajo el manto de esos estereotipos discriminatorios, arraigados en la esfera estatal, culminan cercenando el derecho de la víctima a no ser discriminada y a la tutela judicial efectiva.

La relevancia del análisis reside en que desde allí se puede extraer la enseñanza de cómo y desde dónde se debe abordar el tratamiento de las propiedades de los hechos punibles teniendo en cuenta las circunstancias que rodean a la víctima en su vida misma, para erradicar los estereotipos de género discriminatorios.

II. PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El proceso en análisis se inicia por la denuncia e imputación a F.F. de dos hechos que habrían acaecidos en el año 2018, ambos en horas de la noche pero en días diferentes, en la localidad donde se domicilian víctima e imputado. El primero habría acontecido en circunstancias en que la niña C.C.S., de 11 años de edad, se encontraba junto a F.F., en una cancha de fútbol, lugar donde, apartados del sector público, la accede carnalmente. El segundo hecho denunciado fue descrito como ocurrido, luego de transcurrido días desde el primero, en circunstancias en que C.C.S., se encontraba en

la casa de un tío, acompañada de una prima, también menor de edad, de 13 años, donde se apersonó F.F., llevándose a C.C.S., al dormitorio de dicha vivienda, donde la accede carnalmente.

Por tales hechos, la fiscalía actuante encuadró la conducta en el delito de "Abuso Sexual con Acceso Carnal – Dos Hechos" previsto y reprimido por el art. 119 tercer párrafo en función del art. 45, ambos del CP.

En el juicio el M.P.F. solicita la absolución del imputado por no haberse acreditado la consumación del delito; la A.N.N. y A. plantea la nulidad de los alegatos de la acusadora; la Cámara Criminal rechazó el planteo de nulidad y absolvió de culpa y cargo a F.F. del delito imputado y por el cual llegara el acusado a juicio.

Para el rechazo de la nulidad de los alegatos, la Juez de Cámara consideró que el dictamen de la parte acusadora fue motivado, del que se permitió razonar sobre la existencia del hecho y la participación del imputado.

En cuanto a la decisión absolutoria la Juez expresa que no tiene jurisdicción para condenar sin acusación por parte del Ministerio Público Fiscal.

Contra tal decisorio la Sra. Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes, interpuso el recurso de casación que da origen a la sentencia en análisis.

El Tribunal, admite la legitimación de la Asesora de N. N. y A. para impugnar la sentencia del a quo; hace lugar al recurso de casación y declara la nulidad de los alegatos, del debate del juicio, de la Sentencia dictada por la Cámara Criminal y dispone el reenvío de la causa al mismo Tribunal para que, con distinta integración, proceda a desarrollar un nuevo juicio y dicte un nuevo pronunciamiento. El primer Voto fue del Dr. Rios al que adhiere en segundo voto el Dr. Toledo. Es decir, la decisión fue unánime.

III. RATIO DECIDENDI

La primera decisión que toma el Superior Tribunal de Justicia es admitir la legitimación de la Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes, para impugnar el decisorio absolutorio de primera instancia, en virtud de investir el carácter de representante legal principal de la víctima por inacción de sus progenitores (Art.103, inc. b), CCCN); habilitando la segunda instancia, en honor al derecho a la tutela judicial efectiva, evitando obstáculos ritualistas no razonables como lo mandan el art. 8.2.h de la

Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de rango constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Sobre la cuestión de fondo el Superior Tribunal por decisión unánime declara la nulidad de los alegatos, del debate, de la Sentencia dictada por la Cámara Criminal y dispone el reenvío de la causa al mismo órgano jurisdiccional para que, con distinta integración, proceda a desarrollar un nuevo juicio y dicte un nuevo pronunciamiento.

Esta decisión es motivada por la falta de sujeción del fiscal en sus alegatos y del a quo en el fallo, a los parámetros delineados en la normativa nacional e internacional, para el examen de los elementos probatorios en casos donde la víctima es una niña en condiciones de vulnerabilidad.

El Superior Tribunal analiza los alegatos finales del M.P.F. en el que se sostiene que si bien se está ante una niña cuyo interés supremo debe ser tutelado, no es menos cierto que ninguna prueba pudo corroborar los hechos como la víctima lo relató. De su análisis extrae que este ministerio no tuvo en cuenta al momento de valorar el testimonio de la víctima, su doble condición: de niña y de mujer, que la determina particularmente vulnerable a la violencia, para lo cual están diseñadas las pautas o directrices que emanan de normativas nacionales e internacionales.

Funda su decisión en que la obligación de juzgar bajo esta óptica surge de la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer", la "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o CETFDCM" (también conocida por sus siglas en inglés CEDAW), y la "Ley de Protección Integral Para Prevenir, Sancionar, Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales" Ley N° 26.485 (2009).

El Tribunal sostuvo que si el a quo hubiese seguido los estándares convencionales fijados en cuanto a la sana crítica racional y los estándares exigibles ante cuestiones de género y vulnerabilidad, en su fallo debió declarar la nulidad del alegato fiscal, dando lugar a un nuevo juicio en el que se respetaran los derechos de la víctima.

IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS

La obligación de juzgar con perspectiva de género que subyace en este fallo, encuentra sustento legal en la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, de rango constitucional en virtud del art. 75 inc.22 de nuestra Carta Magna. Esto importa decir que el juzgador debe prestar especial atención y atenerse a las pautas preestablecidas en dicho convenio, al momento valorar las pruebas para elaborar sus juicios, en casos donde la víctima es un sujeto vulnerable. No necesita mayores explicaciones cuando indica que los Estados partes no deben olvidar el deber de erradicar la discriminación contra la mujer de todos sus ámbitos por ser violatorio de los principios de igualdad de derechos y del respeto por la dignidad humana (CEDAW, 1979).

En cuanto a los hechos, la rúbrica que contiene el tipo de abuso sexual en el Código Penal versa “*Delitos contra la integridad sexual*” y está catalogado en los Arts.119 a 124. El bien jurídico protegido es la libertad sexual. Se trata de un tipo penal, de considerable dificultad probatoria ya sea al momento de recopilar elementos que traigan luz al proceso como al momento de decidir, porque ocurren en la clandestinidad. Al respecto dice Altamirano, Pipino, Argüello, Giubergia, Morabito y Monchiero (2019):

Los denominados delitos contra la integridad sexual han sido caracterizados como de difícil probanza en el desarrollo del proceso penal. Esto porque es considerado e identificado como “delito de alcoba”, donde el victimario aprovecha la intimidad o privacidad en que se desarrollan los hechos y la ausencia de testigos o terceros para realizar su obra criminal, su desfogue sexual. (p. 55).

Otra dificultad para las probanzas es suscitado por el ámbito familiar que rodean y donde ocurren estos hechos, circunstancia que por disposición legal (en legislaciones locales, Córdoba por ejemplo) los posibles testigos gozan del derecho de abstención a dar testimonio (Arts. 220 y 221 bis, CPP y art. 40, Constitución Provincial).

Por estas razones es que el testimonio de la víctima tiene una relevancia de gran importancia y es allí donde debe el juzgador poner todas sus energías al momento de admitir elementos probatorios y luego valorarlos para la decisión final, sobre todo cuando se trata de niñas o niños, porque se puede encontrar con relatos inconsistentes, contradictorios, imprecisos que no solo no debe desechar, sino que debe integrarlos con otros elementos probatorios (periciales médicas y/o psicológicas) que puede traer luz a la resolución del caso. En la misma inteligencia la jurisprudencia sostuvo:

...en los procesos penales el abordaje del menor que exhibe indicios de haber sido abusado, debe diferir sensiblemente del de un testigo común... no pueden ser equiparados dichos testimonios al de un adulto o mayor... Esta perspectiva diferenciada, no implica que... será valorada aisladamente, sino dentro del conjunto de los demás elementos de juicio, por cuanto coadyuva a la consecución de otras pruebas que puedan servir para confirmar la hipótesis de acusación..." (in re "Malagueño", Sent. 118/17, "Gómez, Silvio...", Sent. 03/20) (*STJ Chaco, Sala Segunda en lo Criminal y Correccional, Sent. N° 21, 18/04/2022, F. B. B. S/A. S. con A. C., p. 3*).

La dificultad probatoria requiere de un mayor esfuerzo en el investigador tanto como en el juzgador al momento de reunir y valorar la prueba. Se trata, al decir de Neil Mc Cormick (1978), de casos difíciles, donde es necesaria la justificación externa de las premisas que requiere de una mayor labor jurisdiccional al momento de motivar y justificar sus decisiones.

Dentro de los mayores esfuerzos exigidos al investigador y al juzgador de estos hechos, se encuentra el despego de los estereotipos discriminatorios por el género. Esto importa el deber de posicionarse para analizar las desigualdades entre hombres y mujeres de forma tal que les permita detectar aquellos estereotipos discriminatorios que van en desmedro de la mujer tanto durante el desarrollo del proceso como al momento del decisorio definitivo.

En este caso, la víctima una niña de familia de escasos recursos, encuentra protección a los ataques discriminatorios tanto por su género como por su edad desde mandas internacionales diferentes. Así se cuenta con las Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, emanadas de la UNODC, que en su Resolución 2004/27 en el punto B.16 manda a los procesos de justicia y a los servicios

de apoyo que están a disposición de los niños víctimas y testigos a ser sensibles con su edad, orientación sexual, nivel de comprensión, condición socioeconómica, etc., y en su punto B.18 establece que la edad no debe constituir un impedimento al derecho del niño a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, dejando a salvo circunstancias de madurez o de prueba en contrario, que pudieran refutarlo. Estas directrices también emanan de normativas internacionales y nacionales como ser: CIDN, CEDAW, CADH y la Ley 26485.

V. POSTURA DE LA AUTOR

El fallo bajo análisis no resuelve el caso, pues sigue inconcluso hasta tanto la Cámara del Crimen de origen, con nueva integración haga un nuevo juicio y dicte una nueva sentencia. No obstante ello, ha puesto un freno a una sentencia dictada con ligereza y arbitrariedad al subordinar la veracidad de los dichos de la víctima a la correspondencia directa con elementos probatorios físicos que consideró que no existieron y no valorando otros elementos obrantes en el proceso. Al respecto la jurisprudencia ha dicho:

Quando en un proceso se da la necesidad de dictar una segunda sentencia en la que se resuelva sobre el mérito de la prueba -esto es, cuando no se cuenta con una reconstrucción histórica de los hechos imputados que haya quedado firme-, no habrá más alternativa que llevar a cabo un nuevo juicio, fundamentalmente idéntico al primero. (*Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert*). CSJN. A. 67. XXXI. A. 85. XXXI. Alvarado, Julio s/ *averiguación infracción art. 3º ley 23.771 (ANSeS)*. 7/05/98. T. 321, P.1173. 1998.

Entiendo y comparto con el Tribunal que el M.P.F. y la Juez Camarista, en el juicio no redujeron la desigualdad en la que está inmersa la niña víctima por su condición de vulnerabilidad interseccional, cuando se apartan de los lineamientos y directrices a los que estaban obligados sujetarse para el tratamiento del caso. Ello derivó en una valoración ligera de los elementos probatorios, por lo que el Tribunal no tuvo otra solución jurídica que decretar la nulidad de los alegatos del fiscal y del juicio realizado.

Como bien se sabe y se dijo los hechos denunciados se catalogan en un tipo penal de difícil realización probatoria en los que el testimonio de la víctima, niña menor de edad es crucial y debe ser considerado fiable y bajo una mirada especial que lo distingue del testimonio de una persona adulta. Ello tiene sustento en las directrices instituidas en documentos como la Convención de los Derechos del Niño, Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, Consejo Económico y Social, Res. 2004/27 del 21/7/04, ap. II. B.18; Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, Consejo Económico y Social, Res. 2005/20 del 22/7/05, ap. VI.18.

El Estado Argentino a través de la Ley 27499, conocida como “Ley Micaela” en honor a una víctima de femicidio, está en un proceso de capacitación obligatoria en género y violencia de género para todas las personas que se desempeñan en la función pública, en poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación. Dentro del contenido del programa se capacita para identificar las desigualdades de género y para elaborar estrategias para su erradicación. Se pretende un proceso educativo jerarquizado que lleva su tiempo, pero que valdrá como beneficio para todas y todos al lograr erradicar o al menos minimizar las desigualdades sociales en todos los ámbitos estatales. Fallos como el analizado coadyuvan al proceso de capacitación referido.

Considero que la decisión del Tribunal en el fallo analizado devino al realizar el control de convencionalidad en la sentencia del a quo. Esto responde a los mandatos internacionales que se deben tener en cuenta sin excepciones, al momento de juzgar. Ello es de vital importancia en casos donde se evidencien marcadas desigualdades sociales para equilibrar el ejercicio de los derechos y que ninguna persona por la condición de vulnerabilidad de la que se trate, se vea menoscabada al momento de ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva. De lo contrario será víctima de discriminación.

VI. CONCLUSIÓN

En el presente trabajo en el que se ha analizado el fallo N° 40 dictado por la Sala Segunda en lo Correccional y Criminal del STJ de chaco, en la causa F. F. s/ abuso sexual con acceso carnal – 2 hechos, de fecha 27/04/22 se pudo demostrar que la falta de perspectiva de género al momento de juzgar al a quo lo condujo a dictar una

sentencia arbitraria y discriminatoria. Ello se extrae de los argumentos del Tribunal para declarar nulos los alegatos del M.P.F., del debate del juicio y de la sentencia de primera instancia, los que se construyeron en sostén del reproche de que en aquel proceso no se han valorado las pruebas reunidas con perspectiva de género frente al estado de vulnerabilidad interseccional que padecía la supuesta víctima, que obligaba al Juez a no desatender.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Altamirano, M., Pipino A. V., Argüello S., Giubergia L., Morabito R. y Monchiero

L. (2019). Delitos sexuales en la infancia. Ciudad de Córdoba. Alveroni.

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1998). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Astrea

Boumpadre, J.E., (2018). Derecho Penal. Parte especial. Resistencia, Chaco. Contexto.

Gutiérrez Lascano, M. C., (2021). Derechos humanos. Derechos de las mujeres: Perspectiva de género. Córdoba. Advocatus.

Jurisprudencia

Sentencia del Superior Tribunal de Justicia, Chaco. Sala Segunda en lo Criminal y Correccional, Sent. N° 21, 18/04/2022, F. B. B. S/ A. S. con A. C., p. 3.

Recuperado:

https://www.justiciachaco.gov.ar/busquedas/Busqueda_Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. A. 67. XXXI. A. 85. XXXI. Alvarado, Julio s/ averiguación infracción art. 3° ley 23.771 (ANSeS). 7/05/98. T. 321, P.1173. 1998.

Recuperado: <https://todosobrelacorte.files.wordpress.com/2010/11/alvarado.pdf>

Legislación

CEDAW (1979). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Recuperado:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw_SP.pdf

UNODC (2004). Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos. Recuperado:

https://www.unodc.org/documents/treaties/expert_mtg_2005-03-15/res_2004-27_s.pdf

Otros

Medina, G. (s.f). Juzgar con Perspectiva de género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? En Pensamiento Civil.

Ortiz Celoria, D. (2019): Recuperado de:

<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48828-juzgar-perspectiva-genero>