



**LA DIFICULTAD DE PROBAR LA VIOLENCIA DE
GÉNERO Y LA INCIDENCIA DE LAS PRESUNCIONES
LEGALES EN LA MATERIA.**

**Análisis del caso “Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art. 119 3°
párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e.” de la Corte
Suprema de Justicia de la Nación.**

Nombre: Ángel Mauricio Arredondo.

D.N.I: 32.687.577

Legajo: VABG101228.

Fecha de Entrega: 02/07/2023

Carrera: Abogacía.

Seminario Final de Graduación

Profesora: Susana Paola Abraham.

ENTREGA FINAL

Nota a fallo – Perspectiva de género.

Sumario.

I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales V. Postura del autor. VI. Conclusión final. VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción.

El concepto sobre la perspectiva de género se consolida por primera vez en la Conferencia de Beijing – China, donde por primera vez se lo aborda como una vulneración hacia los derechos humanos. Dentro de la República Argentina la perspectiva de género es reconocida como aquella mirada que deben tener los operadores judiciales sobre los hechos ilícitos que padecen las mujeres, tanto como víctima o imputadas. Se la reconoce como aquella herramienta conceptual que busca demostrar las verdaderas diferencias entre mujeres y hombres, que no solo se da en base a su determinación biológica, sino también por una cuestión cultural. El género debe entenderse como una metodología o mecanismo que permite hacer una identificación, cuestionamiento y valoración sobre la discriminación, desigualdad y la exclusión de las mujeres, para así implementar acciones positivas y de esta forma crear condiciones para construir la igualdad en la materia (Sosa, s.f.)

Siguiendo a la jurista Kemelmajer de Carlucci (2023), también se puede entrever que la violencia hacia la mujer es una violación hacia los derechos humanos, sobre todo porque ello surge de numerosos tratados internacionales. Es gracias a la creación de la Convención Internacional de no Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención Belém do Pará y la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que se considera lo antedicho. Todas estas leyes dan lugar a que el Congreso de la Nación Argentina cree en 2009 la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) determinándose como norma interna y de uso público.

Habiendo dado una introducción sobre la temática escogida, en la presente nota a fallo se analizarán los autos “Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e.” (CSJN, 345:140, 2022) de la

Corte Suprema de la Justicia de la Nación. Es importante estudiar dicha sentencia ya que posee cierto peso jurídico dentro del derecho en general, debido al estudio de la causa en base a la perspectiva de género. La valoración de las causas en base a esta temática hace que no se caiga en una re-victimización hacia la mujer que fue víctima de violencia.

Ahora bien, en cuanto a la relevancia jurídica se puede entrever que los magistrados efectuaron un análisis completo de la causa, determinando la importancia de aplicar los tratados internacionales de Derechos Humanos y del derecho que posee la mujer a vivir una vida sin violencia en sus relaciones interpersonales. Hicieron hincapié en que los testimonios de la mujer no pueden ser dejados de lado, porque ello hace probar la violencia padecida, gracias a una evaluación en torno a la perspectiva de género. De esta forma, puede determinarse que el fallo sienta un verdadero precedente por la aplicación de las presunciones legales y las cargas probatorias.

En la presente nota a fallo se encuentra un problema jurídico de prueba. Según Alchourrón y Bulygin (2012) determinan que este problema genera una afectación sobre la premisa fáctica del silogismo. El problema que enfrentan los jueces no recae en cómo se prueba un hecho determinado o cómo se introduce la misma al litigio, sino que va aún más allá ya que, se posiciona en el valor de las presunciones legales, cargas probatorias y la valoración de la prueba. De esta manera el juez debe emitir su veredicto en torno al principio de inexcusabilidad y de hechos que muchas veces son difíciles de probar, en base a las presunciones legales de la legislación vigente y las cargas probatorias.

Teniendo en consideración la definición antedicha, se puede entrever que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN de ahora en adelante), valoraron la prueba impuesta por las partes en torno a las presunciones legales sobre la temática perspectiva de género. Se acoplaron a diversos tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Belém do Pará (Ley 24.632, 1996), la Convención Internacional de no Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y también en la legislación interna la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009). Gracias al estudio y aplicación de las antedichas leyes los jueces consideran evaluar el testimonio de la actora que prueba el acoso padecido por la misma y sentaron un precedente sobre la

importancia que poseen los dichos de aquella mujer que fue violentada a los fines de poder probarse que sí hubo violencia.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

En cuanto a la premisa fáctica se puede entrever que los hechos de la causa acaecieron entre septiembre y octubre del año 2015, en los cuales R. (imputado) abusó sexualmente de la Sra. E. M. D. G. (actora) con acceso carnal y la obligó -con ayuda de la Sra. D. (otra detenida)- a practicarle sexo oral mientras es golpeada por dicha interna. Ante estas situaciones, la actora inició un proceso penal en contra el demandado ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa, buscando que se lo condene por los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante, abuso sexual con acceso carnal y a la Sra. D como partícipe. Dicho Tribunal absuevó al demandado en torno a los delitos antedichos considerando que los testimonios de la actora son cuestionables.

De esta manera, en contra de éste pronunciamiento, la querella dedujo recurso de casación ante la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, que rechazó la acción porque sostiene que el veredicto del *a quo* tiene una fundamentación debida. Reafirmaron la idea de que el testimonio de la víctima es cuestionable, ya que la actora se contradijo de sus dichos en la denuncia de origen dice haber sido abusada en tres oportunidades diferentes y en el acto de ratificación agrega que fue obligada a realizarle sexo oral al demandado. Por último, absuevó a la Sra. D. porque su participación es accesoria.

Contra este último veredicto el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación y la Defensora Pública Coadyuvante y Coordinadora de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, que representaron a la parte querellante, dedujeron recurso extraordinario federal ante la CSJN. Argumentaron que no se ha tenido en cuenta la perspectiva de género y que las afirmaciones del *a quo* son dogmáticas y que no se aplica la Ley 26.482 (Ley 26.485, 2009) y la Convención Belém Do Pará.

Asimismo, los apelantes sostuvieron que el veredicto no obró en consonancia con la Constitución Nacional Argentina, como así también los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los jueces de la CSJN determinaron hacer lugar al recurso interpuesto y dejaron sin efecto la sentencia apelada.

III. Reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia

Los jueces de la CSJN hacen suyos los comentarios del dictamen del Procurador General de la Nación sin encontrarse disidencias, es decir de forma unánime. De ésta manera, resolvieron el problema jurídico de prueba, pues hicieron hincapié en la aplicación de la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009). Gracias a esta se determinó que para probar los hechos de violencia la actora posee amplitud probatoria y que los testimonios de la víctima no pueden dejarse de lado, son elementales sobre todo cuando ocurren estos hechos que se realizan en la ausencia de terceras personas.

Dijeron que tanto el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa como el *a quo* no evaluaron de manera correcta la prueba introducida al litigio. El cuestionamiento de los testimonios de la víctima era inválido, la diferencia sobre la cantidad de veces que fue obligada a practicarle sexo oral al imputado no resulta elemental para determinar que este es culpable sobre todo con el trauma de por vida que se le ha generado. Todo esto va en contra de los instrumentos internacionales de derechos humanos y se produce una re-victimización de la actora.

Asimismo, citan el precedente “González y otras –Campo Algodonero- Vs. Médico” (CIDH, 253, 2009) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual se remarca la importancia de juzgar con perspectiva de género. Solo de esta manera se pueden dejar de lado las influencias de patrones socioculturales discriminatorios. Por último, remarca nuevamente la importancia de los dichos de la actora como probanza elemental de la violencia y el abuso sexual generado hacia esta.

Finalizando también se citó la Ley 24.660 (Ley 24.660, 1996) que en su art. 191 establece que los funcionarios de sexo masculinos no pueden ingresar a la sección de mujeres privadas de su libertad sin ser acompañado por una oficial de sexo femenino.

IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Los derechos que se reconocen en la Convención Belém do Pará se encuentran contemplados en la Convención Americana y diversos tratados internacionales de Derechos Humanos. Sin embargo, es la Convención Belém do Pará quien determina una correlación existente entre tales derechos y las mujeres. Además, ésta Convención determina que se debe reconocer que la característica principal de la violencia de género

es que ésta le causa un detrimento hacia las mujeres, por ser tales (Martinelli, 2018). De esta manera, el paso trascendente que da este instrumento dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, es reconocer que la característica principal de la violencia de género y que la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres se relaciona con el sistema social de jerarquías y subordinación entre sexos (Casas y Berterame, 2018).

En las últimas décadas, la violencia contra las mujeres se convirtió en un tema de preocupación en la comunidad internacional. Así, se sanciona la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres, instando a los gobiernos a proteger y promover políticas para proteger a las mujeres ya que para esta Convención la violencia hacia las mujeres es un tema preocupante (Petrillo, 2023).

Asimismo, la sanción de esta sanción nos coloca como país ante una nueva manera de pensar el derecho, que borra sus fronteras estrechas y las amplía con el propósito de obtener una igualdad formal entre los hombres y las mujeres. Deja de lado la noción de que la mujer es un grupo vulnerable dentro de la sociedad (Petrillo, 2023).

De esta manera, nace la Ley 26.485 en el año 2009. Los legisladores toman el compromiso de introducir esta ley en la órbita nacional, que es de orden público y se debe aplicar en todo el territorio argentino. Así define a la violencia contra la mujer como aquella acción u omisión que directa o indirectamente se base en una relación desigual de poder, afecte la dignidad, libertad, vida, moral, economía o patrimonio de la mujer. Determina que hay diversos tipos de violencia hacia la mujer: sexual, psicológica, institucional, económica o patrimonial o física, como así también diversas modalidades de ejercerlas (Herrera, 2020).

En primer término la actora sufre violencia sexual y laboral. Según el Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos (2021), el acoso sexual en el ámbito laboral es una de las manifestaciones de violencia de género que tuvo mayor crecimiento en los últimos años. El acoso sexual produce una violación sobre los derechos sexuales básicos como el derecho a la libertad sexual y sobre la autonomía, integridad y seguridad sobre el cuerpo, incluyendo el control y el placer sobre el cuerpo de la mujer.

Martire (2020), define a la violencia sexual es aquella acción que implica una vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho a la mujer en decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva mediante amenazas, coerción, intimidación e incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones entre parentesco o de vinculación, exista o no convivencia como así también la prostitución forzada, explotación, acoso, esclavitud y trata de mujeres.

Por otro lado, la violencia laboral es conocida como aquella que discrimina a las mujeres dentro de los ámbitos laborales, ya sean públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, ascenso, estabilidad, permanencia o contratación en el mismo, exigiendo requisitos sobre el estado civil, edad, maternidad. Incluyendo el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral (Cabrera Gosende, 2022).

Ahora bien, en lo que concierne al problema jurídico, podemos ver que la probanza de los hechos son difíciles en estos casos. Basset (2019), dice que dentro de la perspectiva de género se encuentra el principio de amplitud probatoria y esta es una obligación legal del Estado en aquellos litigios donde se discuta la existencia o no de violencia de género. Di Corleto (2019), por su parte hace hincapié en los testimonios de las víctimas, sosteniendo que las mujeres tienen derecho a ser escuchas y que la violencia de género puede encontrarse probada en torno a los dichos. Sin embargo, ello no quiere decir que las cuestiones probatorias de los litigios sean diferentes, sino que es una manera de otorgarle a la mujer una mayor protección.

Piqué (2017) dice que la valoración de la carga de la prueba debe realizarse a través de la perspectiva de género en torno a las garantías constitucionales e internacionales en base a la protección integral de la mujer. Lo mismo se puede ver en fallos como “Chialvo, Ivana V. c/ Municipalidad De Villa Maria, Y Otro -Ordinario - Otros (Laboral)” (TSJ, 328831, 2021) donde el Tribunal Superior de la provincia de Córdoba dispone que se debe juzgar bajo las disposiciones de la CEDAW, la Convención Interamericana De Belem Do Para y a la Ley 26.485.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en los autos “Valdatta Florencia Micaela C/ ASFALIA S.A. p/ despido p/ Recurso Extraordinario Provincial” (SCJM, 13-03586356-1, 2021) determina que es importante considerar la amplitud

probatoria. Esta resulta la única garantía procesal para que la mujer pueda acreditar los hechos denunciados y es el Estado quien debe garantizarlo.

V. Postura del autor.

El veredicto de la CSJN se considera correcto, porque aplicó la legislación vigente en torno a la perspectiva de género y resolvieron el conflicto de fondo que aqueja a la actora en torno a la violencia vivida. Es elemental el análisis realizado, pues la protección hacia las mujeres víctimas de violencia de género comienza en la órbita internacional. La Convención de Derechos Humanos es la primera en hacer uso de la palabra discriminación en el género y gracias a esta surgen diversos tratados internacionales que dan origen a una regulación nacional en el país.

Antes de proseguir con el fallo en cuestión, se debe realizar un análisis de las instancias anteriores. Según la historia procesal de este litigio, la violencia que padeció la víctima se pudo probar a través de sus testimonios, que no fueron tenidos en cuenta ni por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa ni tampoco por la Cámara de Casación Federal. Estos dos tribunales se apartaron de la legislación y la obligación que poseen como poder del Estado en determinar y valorar en base a la perspectiva de género logrando una re-victimización de la mujer.

Entonces, si son los magistrados los que deben velar por la protección, erradicación y sanción de la violencia de género, ¿cómo actualmente existen estos tipos de sentencias? El menoscabo producido viola uno de los principios emblemáticos de los procesos judiciales, que es el ser oído, no toman en cuenta el testimonio de la mujer, que ha declarado y denunciado violencia de tipo sexual. Esto deja entrever que los tribunales a quo no solo juzgaron sin perspectiva de género sino que sus argumentos se realizaron en base de estereotipos y patrones socioculturales erróneos.

Ahora bien, la violencia que padece la mujer es de tipo sexual. ¿Cómo es posible de probarla? Teniendo en cuenta la doctrina citada precedentemente, la violencia sexual es uno de los tipos de violencias que es muy difícil de probar, ya que nace en la intimidad de la víctima y su victimario, sin la presencia de terceras personas en la mayoría de los casos.

Por ello, los legisladores fueron inteligentes en disponer garantías procesales hacia las mujeres que sufren violencia de género en su día a día. Así existe dentro de la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) el principio de amplitud probatoria, que es una garantía procesal pensada para que la mujer tenga la libertad de probar la violencia de género mediante la presentación tanto de informes médicos, psicológicos o psiquiátricos, pero así también testimonios.

La CSJN con su sentencia sienta un precedente en la materia de género, pero va aún más allá y prueba la importancia de este principio mencionado. Resulta ilógico e irrisorio que los tribunales no consideren los testimonios de aquellas mujeres que son víctimas de violencia de género, cuando muchas veces es la única manera de probar la violencia sufrida.

Asimismo, el Estado tiene la obligación de actuar con debida diligencia en torno a esta problemática. Siendo que el victimario de la actora era una persona que trabajaba dentro de la Policía, existe una falencia en torno a ello. Entonces, de ello surge la siguiente pregunta, ¿la policía nacional y provincial, recibe una capacitación en perspectiva de género actualmente? Si bien ello no es introducido a la causa, hubiese sido loable que la CSJN a través de este precedente, hubiese indicado la obligatoriedad de que toda la policía se instruya en esta materia, al margen de que exista la Ley 24.660 que en su art. 191 disponga que los funcionarios de sexo masculinos no puedan ingresar a áreas donde se encuentren privadas de su libertad mujeres, sin el acompañamiento de una funcionaria de género femenino.

Por último, se puede entrever también una violencia de tipo laboral, que no fue tenida en cuenta por ningunos de los tribunales, incluso por la CSJN. Que sin ánimos de ponerme en la posición de juez, me parece importante catalogar que realmente existe una violencia laboral, pues la actora era una compañera de trabajo de su victimario. Este sometía a la actora a no solo tener relaciones sexuales con él, sino también a constantes felaciones, lo cual generó un trauma psicológico de la actora.

VI. Conclusión final.

En el presente modelo de caso se analizó la sentencia de autos “Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art. 119 3º párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e.” (CSJN, 345:140, 2022) evaluados por la Corte Suprema de la Justicia de la Nación. De la constancia de los mismos, surge que la actora de la presente causa fue abusada por un compañero de trabajo, lo cual se dio por sentado que la misma era víctima de violencia de género de tipo laboral y sexual.

Así, se pudo determinar que el problema jurídico de éste fallo es de prueba. Teniendo en cuenta a los autores Alchourrón y Bulygin (2012), es un problema que genera una afectación en la premisa fáctica del silogismo y recae en torno a la valoración de las cargas probatorias, respecto a las presunciones legales impuestas. La CSJN resolvió dicho problema jurídico, no solo porque aplicó la CEDAW, Convención Belém do Pará y la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009), sino que también consideró que la violencia sexual que padeció la actora surgieron de los testimonios de la víctima.

Se puede concluir así, que el fallo sienta un precedente no solo porque se realiza un análisis sobre la perspectiva de género, sino el valor probatorio que utilizaron los jueces. Quedó demostrado una vez más la importancia de tomar en cuenta y valorar los testimonios de la mujer que fue víctima de violencia. Existe una obligación por parte del Estado en tener en cuenta la perspectiva de género, en cualquiera de sus entes, incluidos los órganos policiales. Por lo tanto, como sugerencia, hubiese sido loable que la CSJN dicte a través de éste fallo la obligatoriedad periódica para que la policía se instruya en ésta temática de género.

VII. Referencias bibliográficas.

7.1. Legislación

Ley 24.632. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belem do Pará”. Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 13 de marzo de 1996.

Ley 26.485. Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 11 de marzo de 2009.

Ley 24.660. Ejecución de la pena privativa de la libertad. Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 19 de junio de 1996.

7.2. Doctrina

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. (1er. Ed.) Buenos Aires: Astrea.

Basset, U. C. (2019). Presentación y comentario breve de la ley de violencia contra la mujer (*) (1) Ley 26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en los que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales". Recuperado de El Derecho, cita online: ED-DCCLXXV-283.

Cabrera Gosende, V. (2022). Violencia laboral y riesgos psicosociales: una deuda pendiente. Recuperado de La Ley, cita online: AR/DOC/3277/2022.

Casas, L. J y Berterame, M. C. (2018). La perspectiva de género en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos: el caso del penal Miguel Castro. Recuperado de La Ley, cita online: AR/DOC/2257/2018.

Di Corleto, J. (2017). Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género. Recuperado de: https://www.academia.edu/40551080/Igualdad_y_diferencia_en_la_valoraci%C3%B3n_de_la_prueba_est%C3%A1ndares_probatorios_en_casos_de_violencia_de_g%C3%A9nero

Herrera, M. (2020). Recomendaciones del Comité de la CEDAW según su Protocolo Facultativo: qué se dice cuando se refiere a violencias y géneros. Recuperado de La Ley, cita online: AR/DOC/3172/2020.

Kemelmajer de Carlucci, A. R. (2023). La violencia en las relaciones de familia: diálogo con la jurisprudencia Argentina. Respuestas de la jurisdicción no penal. (1er. Ed.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Martire, M. G. (2020). La protección por parte del estado a la mujer víctima de violencia de género VS. Su derecho a la autonomía de la voluntad. Recuperado de La Ley, cita online: AR/DOC/3006/2020.

Martinelli, M. L. (2018). Sobre la perfidia y violencia contra la mujer. Recuperado de: <https://marialauramartinelli.blogspot.com/2018/07/sobre-la-perfidia-y-violencia-contra-la.html>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2021). Dossier: Violencia contra las personas. Selección de Jurisprudencia y Doctrina. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/violencia_personas.pdf

Petrillo, P. M. (2023). Género, derechos y legislación: un necesario balance para continuar avanzando. Recuperado de: La Ley AR/DOC/475/2023.

Piqué, M. L. (2017). Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional. En género y justicia penal.

Sosa, M.J. (s.f.). Investigas y Juzgar con Perspectiva de género. Recuperado de: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.amfjn.org.ar/wp-content/uploads/2021/04/Investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-ge%CC%81nero-2.pdf>

4.3. Jurisprudencia

C.I.D.H. “González y otras –Campo Algodonero- Vs. Médico”. Fallo: 253 (2009).

S.C. J. Mendoza, Sala II. “Valdatta Florencia Micaela C/ ASFALIA S.A. p/ despido p/ Recurso Extraordinario Provincial” Fallo: 13-03586356-1, (2021).

TSJ de Córdoba, “Chialvo, Ivana V. c/ Municipalidad De Villa Maria, Y Otro - Ordinario - Otros (Laboral). Fallo: 328831 (2021).

C.S.J.N. “Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art. 119 3º párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e.”. Fallo: 345:140 (2022).