



“PERSPECTIVA DE GÉNERO Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL ABUSO SEXUAL”

Carrera: Abogacía

Alumno: Morales Nuñez, Veimar Fernando

Legajo: VABG87079

DNI: 34443165

Tutora: Díaz, Peralta Fernanda

Opción de trabajo: Nota a fallo

Tema elegido: Cuestiones de género

Fallo elegido: Corte de Justicia de Salta. **“RECURSO DE CASACIÓN CON PRESO – C., F. W. POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE O.B.G. - MENOR DE EDAD – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PENAL”**. Provincia de Salta, 5 de julio de 2022.

Sumario: 1. Introducción – 2. Premisa fáctica – 3. Historia procesal – 4. Solución del tribunal – 5. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia – 6. Descripción del análisis conceptual: Antecedentes Doctrinarios, Normativos y Jurisprudenciales; a) Violencia de género y problemática jurídica de prueba; b) Problema axiológico; c) Perspectiva de género; d) Antecedentes normativos; d) Antecedentes jurisprudenciales – 7. Postura del autor – 8. Conclusión – 9. Bibliografía.

1. Introducción

La siguiente nota a fallo analiza la sentencia definitiva dictada por la Corte de Justicia de Salta, en adelante (CJS), en los autos caratulados como “RECURSO DE CASACIÓN CON PRESO – C., F. W. POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE O.B.G. - MENOR DE EDAD – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PENAL”, con fecha del 05/07/2022.

La importancia de este fallo radica en la perspectiva de género al momento de la valoración de las pruebas en un contexto de violencia de género, en razón de la desigual y asimétrica relación entre el victimario y la víctima, en concordancia con la normativa local y tratados internacionales que previenen la violencia de género, así como también los que velan por los derechos del niño.

Entonces, en primer término, en el fallo bajo análisis se observa un problema de razonamiento jurídico de prueba, tipo de problema que deviene sobre el valor y funcionamiento que se hace a través de cargas probatorias, la valoración de algún tipo de prueba sobre la plataforma fáctica a resolver o sobre presunciones legales. (MacCormick, 2014). Ya que, el tribunal de origen obvió y minimizó las pruebas recolectadas al concluir que el abuso solo se trató de un tocamiento o rozamiento, sin valorar adecuadamente el testimonio de la víctima, ni los peritajes psicológicos y médicos.

Además, se presenta un problema axiológico, en razón de que se puede observar un conflicto jurídico entre reglas y principios (Dworkin 2004). Ya que el principio in dubio pro reo, el que se fundamenta en la garantía de presunción de inocencia de raigambre constitucional, sito en el art. 18 de la Carta Magna, 20 de la Carta Magna provincial y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que ninguna persona puede ser tratada como culpable hasta que no se pruebe lo contrario entra en colisión con el principio de la recta razón, que se funda en la

percepción empírica, la lógica y el entendimiento humano, el cual se enmarca en la sana crítica racional, es decir en ponderar todos los elementos probatorios, sin aislarlos de su contexto.

De esta manera, del análisis de los autos en cuestión se desprende un contexto de violencia de género, el que siguiendo a Buompadre (2013), “Presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor (...) La violencia es de género, precisamente, porque recae sustancialmente sobre la mujer” (p.2).

Por lo que, siguiendo con el fallo, motivo de esta nota, la perspectiva de género, que emana de la sentencia, implica contextualizar a la violencia de género en sus aspectos sociales y culturales que construyen estereotipos y concepciones genéricas que envuelven relaciones de poder y dominación de un género sobre otro y que veces son invisibilizadas.

De allí, que en razón de lo expuesto, en las siguientes páginas se analizarán y profundizarán cuestiones que hacen a la temática y a los problemas jurídicos que giran en torno al fallo y que se articularán en diferentes apartados, en razón de aportar una mirada crítica sobre lo actuado en el mismo.

2. Premisa fáctica

Los hechos principales de la causa indican que una niña menor edad (B.L.S), quien al momento de lo ocurrido tenía 5 años, fue abusada sexualmente por tu tío (C), por medio de un tocamiento y la introducción de un dedo en su parte anal, cuando estaba en la cama con su sobrina y la madre dormía como consecuencia de haber ingerido bebidas alcohólicas.

3. Historia procesal

En primera instancia la Vocalía N° 3 de la Sala III del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial del Centro resolvió condenar al imputado por el delito de abuso sexual simple, por lo que luego, en segunda instancia, la Sala I del Tribunal de Impugnación hizo lugar al recurso de casación deducido por el Fiscal de Delitos contra la Integridad Sexual N° 2 y casó parcialmente la sentencia del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial del Centro, al reemplazar la condena anterior de abuso sexual simple y condenar al imputado por ser autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, conforme al art. 119 3er párr. del Código Penal Argentino, en adelante (CPA) y mantener la condena por lesiones leves agravadas por el género,

en concurso real. Además, de disponer la remisión de los autos al Tribunal de Juicio del Distrito Judicial del Centro para que proceda a individualizar la pena.

A lo que la defensa interpuso, en primer término recurso de casación en razón de que disminuya la sanción impuesta al mínimo legal, por lo que el tribunal *a quo* no hizo lugar a la pretensión de impugnación. Para, luego, interponer recurso de inconstitucionalidad, a lo que el referido tribunal hizo lugar.

Por último, en tercera instancia la sala II de la CJS resolvió por unanimidad no admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y confirmar la sentencia deducida por el Tribunal de Impugnación.

4. Solución del Tribunal

El máximo Tribunal señaló que la sentencia de que se pretendió impugnar y dejar sin efecto, a través del recurso de inconstitucionalidad, resultó válida, en razón de que se ponderaron de manera completa las pruebas y se analizaron razonablemente las constancias obrantes en la causa. Por lo que confirmó la autoría de los hechos al imputado.

Asimismo, el referido Tribunal concluyó que el pronunciamiento, que fuera motivo de cuestionamientos, se encontró suficientemente fundado y las críticas solo pusieron en evidencia un desacuerdo con el resultado arribado, por lo desestimó el recurso deducido por la defensa.

La Sala II de la CSJ resolvió no hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y confirmar la sentencia de la Sala I del Tribunal de Impugnación; y de esa manera condenar a (C) por resultar el autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (sito en el art. 119 3er párr. del CPA) y mantener la condena por lesiones leves agravadas por la relación de pareja previa y por el género, en concurso real.

5. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia

Entre los argumentos esgrimidos por la CJS, la Asesora General de Incapaces entiende que la resolución impugnada contiene una adecuada y razonable ponderación de las pruebas incorporadas a la causa y un fundamentado adecuado a su encuadre legal, ya que los delitos de abuso sexual posee una dificultad probatoria debido del ámbito de clandestinidad en el que generalmente ocurren. Por lo que también se resalta que el testimonio de la niña y los restantes elementos probatorios conducen al rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la

defensa, lo que se ampara en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 23.054 que establece que “todo niño tiene un derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. (Ley 23.054, 1984)

Asimismo, en aras de la referida protección a la no vulneración de los derechos del niño, la CJS se ampara en la Convención sobre los Derechos del Niño mediante la Ley 23.849, a través de la cual el Estado se compromete a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos allí reconocidos.

De esa manera, los magistrados de la CJS también han tenido han evaluado el contexto de violencia de género que se suscita en el abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de la menor de edad, por ello cita a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belem do Pará”, aprobada por Ley 24.632 y en el ámbito nacional a la Ley 26.485 de protección integral a las mujeres que establece garantizar el derecho a toda mujer a vivir una vida sin violencia y su acceso a la justicia, así como también el reconocimiento a las mujeres al derecho a la amplitud probatoria (art. 16 inc. i). En consonancia con la la Ley provincial 7.888 que dispone que la garantía de acceso a la justicia incluye el derecho de toda mujer a contar con la mayor libertad para probar los hechos denunciados.

Otra de las razones que infiere la CJS radica en que el recurso de inconstitucionalidad debe ser declarado mal concedido, ya que fue deducido contra una sentencia que no reviste el carácter de definitiva, en razón de que no se hallaba integrada con la necesaria sanción del Tribunal de origen, lo cual se suma que esta última decisión no fue atacada por la defensa, por lo que se halla consentida.

Asimismo, las pruebas evaluadas resultan correlacionadas entre sí y permitieron llegar a un juicio de certeza apropiado para condenar. Por lo que el máximo Tribunal de Justicia de la provincia de Salta sostuvo la calificación legal aplicada, ya que se fundamentó en los principios de la sana crítica racional, en cuanto a reglas de la lógica en la recta razón, en torno a principios epistemológicos que hacen a la percepción, experiencia y observación, entre otras cuestiones, para dilucidar la verdad sobre los hechos acaecidos. (Parma, 2011)

Entonces, en consonancia con los señalamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones. (Fallos, 311:571; 339:276)

Lo que ameritó que el recurso de inconstitucionalidad y al pretensión de aplicar el principio *in dubio pro reo*, previsto en el art. 1° inc. f) del Código Procesal Penal y con fundamento en la garantía de presunción de inocencia consagrada en los arts. 18 de la CNA, 20 de la Carta Magna provincial y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, discrepe con la valoración, interpretación y conclusiones efectuadas por los jueces de la causa y no promueve cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional.

Ya que, para aplicar el referido recurso, el Tribunal esgrimió que la tacha de arbitrariedad resultó insuficiente para demostrar que conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o bien, que adolezca de una decisiva carencia de fundamentación.

Por último, frente al problema jurídico de prueba y el axiológico, el máximo Tribunal de Justicia de la provincia de Salta, de manera unánime, desestimó el recurso de inconstitucionalidad, al argumentar que las reglas de la sana crítica racional implican respetar el principio de la recta razón y valorar todas las pruebas en un contexto de violencia de género.

6. Descripción del análisis conceptual: Antecedentes Doctrinarios, Normativos y Jurisprudenciales

a) Violencia de género y problemática jurídica de prueba

En razón de los antecedentes doctrinarios y en alusión a los conceptos centrales que se desprenden del fallo en análisis caratulado cabe sostener en acuerdo con Buompadre (2013) que:

La violencia de género también es violencia, pero se nutre de otros componentes, diferentes a aquellos que caracterizan a los crímenes violentos convencionales: un sujeto pasivo femenino, un sujeto activo masculino y un contexto específico en el que germina la conducta criminal para doblegar y someter a la víctima. (p.2)

En tanto, la violencia de género, que implica una relación de poder desigual y de asimetría entre el hombre y la mujer, amerita que sea probada en base a un conjunto de elementos que demuestren la existencia de un contexto de violencia. Y en ese sentido Néboli (2019) señala que se debe tener en cuenta las características particulares que presentan los casos de violencia de género, en los que frecuentemente no existen testigos directos, la violencia como algo cíclico y las dificultades que experimentan las víctimas para denunciar, junto con la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

Asimismo, siguiendo a Néboli (2019) cabe afirmar que “las/os operadores judiciales deben evitar valorar el testimonio de la víctima en función de estereotipos basados en supuestas conductas “esperables” de parte de las mujeres en determinadas situaciones” (p.5)

Por ello, es que, si bien

La ley 26.485 (...) no transformo las reglas generales sobre recolección y valoración, si reafirmó el principio de amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos, exigiendo que al momento de fallar los jueces tengan en cuenta los indicios graves, precisos y concordantes que surgen del contexto. (Néboli, 2019, p.6)

Y tal como se observa en el caso en cuestión, la violencia de género se perpetra a través de un abuso sexual que recae sobre una menor de edad indefensa. Por ello, en relación al problema de razonamiento jurídico de prueba que se detectó en el fallo en cuestión los magistrados que componen la CSJ de Salta debieron valerse de las cargas probatorias y testimoniales para llegar a la resolución del litigio. Ya que, en acuerdo a ello, los problemas de prueba se dan al no existir conformidad sobre el supuesto de hecho, porque no se sabe qué ocurrió, o porque el acusado niega los hechos, o porque no hay suficientes pruebas. (MacCormick, 2014)

De esa manera, la prueba testimonial en este caso de violencia de género requiere de mayor consideración, en virtud de que se deberá minimizar la posibilidad de error judicial al valorar, asegurando que su contenido se encuentre respaldado por otras pruebas. (Ferrer Beltrán, 2022).

Por cuanto, Sánchez Santander (2015) manifiesta que: “Especial relevancia adquiere la cuestión probatoria en los delitos que encuentran a las mujeres como víctimas y que se cometen en un contexto de violencia de género”. (Párr. 4 b, 2015). Por lo que la mayoría de los casos se dan en un ámbito íntimo, el que carece de la presencia de testigos, y por lo tanto se le debe otorgar fuerza probatoria a las declaraciones de las víctimas, ya que:

(...) la convicción judicial para resolver no depende de la cantidad de los elementos de prueba que se producen durante el juicio sino del valor y la fuerza probatoria que – fundada y racionalmente- se le asigne a los mismos “incluso cuando ella principalmente se asiente en el relato de la víctima. (Sánchez Santander, párr. 4 b, 2015)

b) Problema axiológico

En tanto, respecto del problema axiológico que se visualiza en el caso bajo análisis, Dworkin (2010) en Suárez-Rodríguez (2012) afirma que “los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia (p. 77).

Y en ese orden, en virtud del principio *in dubio pro reo*, que se presenta en el fallo bajo análisis, éste entra en la colisión con el principio de la recta razón que hace a las reglas de la sana crítica racional. Por lo que cabe definir, en acuerdo con González Pascual (2021) que la mencionada regla en el Derecho Penal indica que si el juez o tribunal tienen dudas sobre la culpabilidad de un acusado tras valorar las pruebas disponibles, la sentencia o decisión judicial debe favorecer al acusado.

Asimismo, la tacha de inconstitucionalidad constituye un recurso que puede revestir el carácter de normativo, en razón de que determinadas normas locales colisionan con la Constitución provincial o nacional, denominada cuestión constitucional compleja; así como se puede observar otra arista de la aplicación del mencionado remedio recursivo al cuestionarse la inteligencia o interpretación dada a una cláusula constitucional, denominada cuestión constitucional simple. (Barone, 2017)

Mientras que la sana crítica racional se conforma en un “(...) método de valoración, el juez tiene libertad para decidir con criterio selectivo sobre la eficacia de la prueba y puede optar por una u otra, con el límite de no incurrir en arbitrariedad”. (Ferreira de la Rúa & González de la Vega de Opl, 2009, p. 174)

c) Perspectiva de género

Los magistrados al valorar las pruebas han tenido una perspectiva de género, la que según Gamba (2017) implica reconocer las desiguales relaciones de poder que se dan entre los géneros favorables a los varones como grupo social y discriminatorio para las mujeres; así como también que las mismas atraviesan todo el tejido social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión.

d) Antecedentes normativos

En tanto, en razón de los antecedentes normativos, en primer término, la Ley 27.352 del año 2017 viene a modificar cuestiones a la figura del abuso sexual, a partir de la modificación del artículo 119 del CPA, al perseguir la condena a la penetración oral forzada y la introducción de objetos por vía vaginal y anal. Así mismo, con las modificaciones introducidas a través de la nueva normativa el texto del referido artículo establece una ampliación de la figura delictiva al contemplar la intromisión de objetos por las vías anal y vaginal.

Y por ello, el delito que se imputa en el caso en cuestión, que es del abuso sexual con acceso carnal, en la actual concepción del CPA, permite incriminar como violación

(...) a todo tipo de penetración incluyendo casos como la fellatio in ore y la penetración anal, situaciones de ultraje grave que no lleguen a la penetración como cumulus lingus, la utilización de otros instrumentos que no sea el órgano sexual masculino, el sometimiento violento y prologado que no culmine en la penetración. (Figari, 2017, p.20)

De ese modo, en el abuso sexual gravemente ultrajante quedan incluidos aquellos actos violentos o intimidatorios o a menores de trece años que impliquen, por su duración o por las circunstancias de su realización, un sometimiento o cosificación de la víctima que afecte física y psíquicamente a ésta. (Figari, 2017)

Asimismo, la violencia de género, encuentra su resguardo en diferentes instrumentos internacionales, tales como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), ratificada por Argentina en 1985, Ley N° 23.179, cuyo Protocolo Facultativo fue aprobado por la Ley N° 26.171 e incluida en el bloque de constitucionalidad federal por el artículo 75 inciso 22 de la CNA, la cual condena expresamente la discriminación contra la mujer en todas sus formas. También se encuentra la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, la que brinda protección exclusiva a la mujer, instalando la problemática de género como eje central.

Por su parte, en el ámbito nacional se encuentra vigente la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales; norma, que define a la violencia de género, en razón de toda conducta que vulnere la integridad de la mujer en el marco de una relación desigual de poder con el hombre, la que también competen a las que ocasiona el Estado o sus agentes.

Además, en lo que hace a la protección de los derechos del niño, la Ley 23.054, sancionada en 1984 y adoptada por el Pacto de San José de Costa Rica, establece que todo niño tiene un derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren, tanto por parte de su familia, de la sociedad y como del mismo Estado.

e) Antecedentes jurisprudenciales

Por último, entre los antecedentes jurisprudenciales que se vinculan al caso en cuestión, en el fallo “Carrasco, Lucas s/abuso sexual” del Tribunal oral en lo criminal y correccional Nro. 9 de la Capital Federal, del año 2019, se pudo corroborar, a partir de un conjunto de elementos

probatorios, la existencia de una dominación del victimario en un contexto de violencia de género, para así lograr la consumación del acto con contenido sexual. Por lo que el Tribunal resolvió, con una perspectiva de género, condenar a Carrasco a la pena de nueve años de prisión por ser autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal.

Mientras que en la sentencia “G., A. S. por sup. abuso sexual con acceso carnal - virasoro” del año 2021, el Tribunal Oral Penal de Santo Tomé condenó a la pena de quince años de prisión a un hombre que abuso contra la integridad sexual de una menor de edad, quien era hija de su pareja, como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso y otros delitos en concurso real (art. 119, 3° párrafo en función al 1° párrafo, 12, 40, 41, 45 y 55, CPA). Por lo que la defensa interpuso recurso de casación, al negar los hechos y considerar errónea la calificación legal, solicitando la absolución del imputado por el beneficio de la duda razonable y la incorrecta valoración de las pruebas.

Razón por la cual el Superior Tribunal de Justicia (STJ) de Corrientes sostuvo que la ausencia de rastros de sangre en la ropa interior de la víctima, como lo señaló la defensa, no es un impedimento para tener por acreditado el hecho, ya que la reforma introducida por Ley N° 27352/17 al art. 119 del CPA establece que el abuso sexual con acceso carnal se configura también cuando hay penetración por vía oral, tal como lo ocurrido en el presente caso conforme el relato brindado por la menor. De esta forma, el Superior Tribunal rechazó el recurso de casación articulado por la defensa confirmándose la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Oral Penal de Santo Tomé.

7. Postura del autor

Se puede considerar que la decisión llevada a cabo la CSJ de la provincia de Salta tuvo un correcto desenvolvimiento dentro del proceso judicial penal, ya que la correcta revisión de la carga probatoria logró evitar una resolución arbitraria, para lo cual, realizó la efectiva valoración positiva de las pruebas. Razón por la cual se basó en los principios de la sana crítica racional y en particular en el de la recta razón, para, de esa manera, aplicar un criterio objetivo, amplio y que apeló a la comprobación empírica de todos los elementos probatorios, para aproximarse a la realidad, sin aislarlos del contexto de violencia de género que se demostró.

Asimismo y en lo que hace al problema de razonamiento jurídico de prueba, en acuerdo con (MacCormick, 2014) se cuestiona la valoración correcta y certera de los elementos probatorios

que hacen a la resolución del caso, tal como la existencia o no del abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de una menor de edad. Cabe aclarar que en estos tipos de delitos se perpetran, en su gran mayoría en contextos privados con total ausencia de otras personas y/ o elementos probatorios directos con el hecho en sí.

De esa manera, se puede afirmar que en la mayoría de los casos de abuso sexual con el agravante del vínculo, como en el fallo analizado, ya que se trata de una relación familiar entre el tío y su sobrina, la reconstrucción de los hechos depende, en gran parte, del relato de la víctima. Entonces, en consonancia con Sánchez Santander (2015, en lo que hace a la valoración de la prueba, se trata de una etapa por la que ineludiblemente deberá realizar el juez, máxime en este caso de violencia de género.

Además, ante la carga probatoria y el pretendido recurso de inconstitucionalidad por la defensa careció de los visos necesarios, ya que en atención al principio *in dubio pro reo* sito en la CNA y avalado en Tratados internacionales entró en colisión con el principio de la recta razón que hace a la reglas de la sana crítica racional, en razón de una amplia y correcta valoración de las pruebas.

De esa manera, la CJS ha tenido una clara perspectiva de género al juzgar en el fallo analizado, ya que se puede asegurar que dicha perspectiva en casos de violencia de género en lo penal supone conductas delictivas que son un claro reflejo de la violencia avasallante en contra de la mujer, en este caso una menor de edad indefensa y vulnerable.

Y en particular el tipo delictivo de abuso sexual, que el CPA en su art. 119 expresa que, será penado aquél cuya conducta sea ejercida mediante violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o que se aproveche de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

Asimismo, resulta destacable que la norma precedente, sostiene que la pena aumentará si por las circunstancias o duración del acto, configurara un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. Agravándose aún más la pena sobre la conducta en casos que resulte un grave daño en la salud física o psicológica de la víctima y si el hecho lo comete su ascendiente o descendiente, tío, hermano, entre otros., tal como se establece en el mentado art. 119 inc a y b del CPA.

Por tanto, en lo que hace a la resolución del caso y atendiendo a las herramientas legales y al criterio de los jueces, se puede afirmar que han tenido una clara perspectiva de género, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad y condenar el abuso. En razón de la relación de dominio

que el hombre ejerció sobre su sobrina menor edad, aprovechándose de su estado de indefensión e inmadurez sexual.

Ya que, atendiendo a lo expuesto por (Figari, 2017) y en razón de la evaluación de las pruebas la elevación de la pena al condenado de abuso sexual simple por abuso sexual con acceso carnal, refleja el abuso sexual emerge como un acto de agresión, de violencia y de ultraje, donde el bien jurídico que se afecta es la libertad misma de la persona.

Por ello, en coincidencia con Figari (2017) la figura delictiva del abuso sexual con acceso carnal constituye una superación de controversias en torno a considerar dicho abuso carnal era tal, si había penetración o se producía el coito, con lo cual se amplía la figura al considerar que también existe ese tipo de abuso cuando la penetración es por vía anal, vaginal u oral.

Entonces, se puede afirmar que la perspectiva de género, por parte de los magistrados, evitó minimizar hechos y pruebas que se no hacen más que poner en evidencia la desigualdad de los derechos entre hombres y mujeres; así como también la vulneración de los derechos del niño. Ya que en este fallo la ponderación, por unanimidad de los magistrados coincidió en que se dieron las condiciones para que se constituya un contexto enmarcado en la violencia de género.

8. Conclusión

En razón de la problemática de prueba que se detectó en el caso, cabe apreciar que los magistrados otorgaron preeminencia a la perspectiva de género que el abuso caratulado como simple en perjuicio de la menor de edad debía ser ponderado como abuso con acceso carnal en el marco de un contexto de violencia de género, en el cual el victimario y tío de la niña vulneró su integridad física y psíquica.

Y en ese sentido, la cuestión axiológica que se dirimió en el tribunal tiene un correlato empírico con la carga probatoria, ya que el principio de la recta razón que hace a la sana crítica racional fue aplicado oportunamente, sin dejar lugar al recurso de inconstitucionalidad en virtud de la posible vulneración de principios constitucionales, razón por la cual la prueba testimonial, los peritajes interdisciplinarios y la mirada holística sobre los hechos terminaron por condenar al imputado, al justipreciar las desigualdades, asimetrías y el aprovechamiento de inmadurez de la víctima.

De ese modo, resulta necesario recomendar que en los casos de violencia de género los jueces actúen con la debida imparcialidad y celeridad, ya que este tipo de violencia constituye una

espiral que debe coartarse a tiempo, para que no se comprometa la integridad y la vida misma de las víctimas.

9. Bibliografía

I- Doctrina

- Barone, L. (2017) La dimensión convencional del recurso extraordinario de inconstitucionalidad local. *Revista de la Facultad*, 8(2), 1-15. Recuperado de: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2314-30612017000200016&lng=es&tlng=es.
- Buompadre, J. E. (2013) Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791). En *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>
- Dworkin, R. (2004) *Los derechos en serio*. Madrid: Editorial Ariel S.A. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Descargue-en-PDF-Los-derechos-en-serio-de-Ronald-Dworkin-LP.pdf>
- Ferrer Beltrán, J. (2022) *Manual de razonamiento probatorio*. Recuperado de: <https://www.scjn.gob.mx/derechoshumanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/202205/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio.pdf>
- Ferreira de la Rúa, A. y González de la Vega de Opl, C. (2009) *Teoría General del Proceso*. Tomo I. 2d Edición. Córdoba: Advocatus. Recuperado de: <https://filadd.com/doc/teoria-general-del-proceso-tomo-i-ferreira-de-de>
- Figari, R.E. (2017) *La reforma del art. 119 por la Ley 27.352. Cambio de paradigma*. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/06/doctrina45413.pdf>
- Gamba, S. (2017) ¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género? *Mujeres en Red. El periódico feminista*. Recuperado de: <http://www.mujaresenred.net/spip.php?article1395>
- González Pascual, A. (2021) ¿Qué es el principio de in dubio pro reo? En *Dexia Abogados*. Recuperado de: <https://www.dexiaabogados.com/blog/in-dubio-pro-reo/>
- MacCormick, N. (2014). *Argumentación e interpretación en el derecho*. Recuperado el de: <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/argumentacion-e-interpretacion-en-el-derecho/>

- Néboli, M. (2019) Valoración de un único testimonio en los casos de violencia de género. En *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/03/doctrina47408.pdf>
- Parma, C. (2011) *Recursos y acciones contra una sentencia penal arbitraria*. Buenos Aires. Editorial: Hammurabi
- Sánchez Santander, J. M. (2015) *Violencia de género: delitos de género en el Código Penal argentino. Estándares para una correcta reacción punitiva del Estado*. Recuperado de: <https://derechopenalonline.com/violencia-de-genero-delitos-de-genero-en-el-codigo-penal-argentino-estandares-para-una-correcta-reaccion-punitiva-del-estado>
- Suárez-Rodríguez, J., J. (2012) El argumento de los principios en la teoría contemporánea del derecho: un alegato antipositivista. *Civilizar* 12 (22): 57-76, enero-junio de 2012. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v12n22/v12n22a05.pdf>

II-Legislación

- Constitución de la provincia de Salta (1986). Sancionada el 2 de junio de 1986. Recuperado de: <http://senadosalta.gob.ar/institucional/constitucion/constitucion-provincial/>
- Ley 11.179 (1921) Código Penal de la Nación argentina. Sancionado el 30 de septiembre de 1921. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/1500019999/16546/texact.htm>
- Ley 26791 (2012) Código Penal. Modificaciones. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=206018>
- Ley 24.430 (1994) Constitución de la Nación Argentina. Sancionada el 15 de diciembre de 1994. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley 23.054 (1984) Convención americana sobre derechos humanos- Pacto de San José de Costa Rica. Sancionada el 1 de marzo de 1984. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>
- Ley 23.179 (1985) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Sancionada el 8 de mayo de 1985. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/2500029999/26305/norma.htm>

Ley N° 23.849 (1990) Convención sobre los Derechos del Niño. Sancionada el Setiembre de 1990.
Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Ley 26.485 (2009) Ley de protección integral a las mujeres. Sancionada el 11 de marzo de 2009.
Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000154999/152155/norma.htm>

Ley 27.352 (2017) Modificación del artículo 119 del libro segundo, Título II del Código Penal de la Nación. Sancionada el 26 de abril de 2017. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/274739/norma.htm>

Ley 7888 (2015) Protección contra la violencia de género. Sancionada el 1 de setiembre de 2015. Salta. Recuperado de: <http://web.justiciasalta.gov.ar/images/uploads/saltaley7888.pdf>

III- Jurisprudencia

CJS. Provincia de Salta. Sala-II. Expediente N°41844/2. “RECURSO DE CASACIÓN CON PRESO – C., F. W. POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE O.B.G. - MENOR DE EDAD – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PENAL”. (05/07/2022). Recuperado de: http://oficinadegenero.justiciasalta.gov.ar/wp-content/uploads/09_CJS_S_II_41844_C.pdf

TOCC N° 9. Causa CCC 46611/2016/TO. “Carrasco, Lucas s/abuso sexual - art. 119 3° párrafo”. (18/09/19). Recuperado de: https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/Ebook_Abuso_Sexual_Y_Otros_Delitos_Ok.pdf

STJ-Provincia de Corrientes. Expediente N° PXT 16060/17. “G., A. S. por sup. abuso sexual con acceso carnal - virasoro”. (20/10/21). Recuperado de: <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2022/03/7.-G.-A.-S.pdf>