

UNIVERSIDAD SIGLO 21



Materia: Seminario Final

Tema: Cuestión de género

EL ABUSO SEXUAL EN EL CONTEXTO MATRIMONIAL

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal. “R., R. M. p.s.a violación de domicilio s/ recurso de casación” (12/10/2018)

PEDRAZA MARÍA ELENA

DNI 36358626

LEGAJO: VABG 06487

TUTOR: CARLOS ISIDRO BUSTO

Sumario I. Introducción - II. La premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia – IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura de la autora – VI. Conclusión – VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En el Código Penal el legislador estableció la figura del abuso sexual en el artículo 119 para el caso que “mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”. Para este delito, se establece una pena que va desde seis meses hasta cuatro años de prisión. Es importante destacar que el abuso sexual puede ocurrir incluso dentro de una relación matrimonial, cuando se fuerza a una de las partes a participar en actos sexuales sin su consentimiento.

El fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal. “R., R. M. p.s.a violación de domicilio s/ recurso de casación” (12/10/2018) evidencia la importancia de considerar el abuso sexual como una forma de violencia contra las mujeres, incluso cuando ocurre dentro del matrimonio, y la necesidad de sancionarlo. Es fundamental respetar siempre el consentimiento de ambas partes en cualquier acto sexual. El abuso sexual está estrechamente relacionado con la desigualdad de poder en las relaciones entre quienes conforman el matrimonio, así como con los estereotipos de género. Por lo tanto, al evaluar las pruebas y aplicar las leyes, es esencial hacerlo desde una perspectiva de género, teniendo en cuenta la mirada objetiva que se tiene sobre estas cuestiones.

El problema jurídico en cuestión se refiere a la prueba. Según Gascón Abellán y García Figueroa (2013), en el contexto del problema de prueba, se puede comprender lo sucedido en el pasado siguiendo los indicios y testimonios que se desarrollan en el presente. En el fallo existe una dificultad probatoria respecto a los hechos detallados por la demandante, que no permiten constatar claramente la existencia del abuso sexual sufrido dentro del matrimonio y en un contexto de violencia de género.

II. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

A. Premisa fáctica

En la ciudad de Córdoba, la Sra. G.A.B. llega a su casa y se da cuenta de que allí está su ex pareja, el Sr. R.M.R. A pesar de estar separados de hecho y no convivir, el imputado estaba tomando mate con su hijo, una relación que la víctima permitía para mantener el contacto padre-hijo, siempre y cuando ella no estuviera en el hogar. Sin embargo, ese día ella le reclama su presencia en el lugar y él se disculpa y se retira a jugar con su hijo.

La Sra. G.A.B. se baña y al salir del baño se da cuenta de que el imputado todavía está en la casa. Al dirigirse hacia el dormitorio, él entra en la habitación recordándole que era su mujer y que iban a tener relaciones sexuales. G.A.B. se niega, pero el imputado le quita la ropa, rompiendo sus prendas íntimas, se le abalanza y comienza a tocarla. Durante el forcejeo, la mujer no logra liberarse fácilmente debido a la fuerza y resistencia que el hombre ejerce, mientras intenta penetrarla. La Sra. G.A.B. recibe múltiples golpes y, al ser golpeada en el tabique nasal, comienza a sangrar, lo que dificulta su respiración y comienza a ahogarse.

La víctima denuncia el suceso y la Cámara en lo Criminal y Correccional de Quinta Nominación, en fecha 26 de agosto de 2016, dictamina que R.M.R. es autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante por su accionar en el hecho denominado "tercero" de la acusación, y establece una condena de cuatro años y nueve meses de prisión.

B. Historia procesal

Frente a la sentencia del Tribunal Colegiado, el defensor de R.M.R. interpone un recurso de casación, solicitando la nulidad de la resolución. Argumenta que se ha omitido valorar pruebas relevantes y no se han seguido las reglas de la sana crítica racional, especialmente el principio de razón suficiente. Detalla que la denunciante mintió a la policía que acudió a la vivienda, afirmando que el imputado se encontraba allí sin su

consentimiento, lo cual resultó en una acusación de violación de domicilio de la que luego fue absuelto.

La defensa sostiene que la presunta víctima ha mentado en relación al ataque sexual por parte del imputado, argumentando que en realidad solo hubo una disputa familiar que terminó con una agresión física de la cual ella fue víctima. Afirma que los testigos durante la audiencia no mencionaron los ataques sexuales, sino que se refirieron únicamente a las lesiones. De manera hipotética, plantea si se pudiera eliminar la connotación sexual de la conducta realizada, el imputado debería ser liberado. Además, destaca que el hijo mayor de la denunciante reconoció que no notó nada extraño entre su madre y la pareja ese día. Asevera que la denunciante intenta retratar al imputado como una persona violenta que la maltrataba física y sexualmente, principalmente debido a problemas de pareja debido a su infidelidad.

En resumen, la defensa de R.M.R. solicita principalmente la absolución del imputado por el delito de abuso sexual, pero sostiene que la condena por lesiones, que es de dos años de prisión, debe ser cumplida.

C. Decisión del tribunal

La votación unánime del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, sala penal considera rechazar la casación y ratificar a R.M.R. la condena por abuso sexualmente aduciendo que no hay pruebas que den lugar a la existencia de vicio nulificante.

III. ANÁLISIS DE LA *RATIO DECIDENDI* EN LA SENTENCIA

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, sala penal mediante el voto unánime de sus miembros ratifica la condena por abuso sexualmente debido a que:

Frente a los delitos de violencia de género, resulta necesario analizar el contexto, como se estableció en el fallo "Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa - Recurso de Casación". El abuso sexual forma

parte de la violencia de género, por lo tanto, analizar el contexto es útil para determinar el tipo de delito y evitar cualquier incertidumbre en cuanto a las pruebas que demuestren la falta de consentimiento.

Es fundamental analizar el contexto cuando no ha habido violencia física, pero se evidencia una relación asimétrica de poder entre las partes, en la cual el hombre se impone sobre la mujer y realiza el contacto sexual sin su consentimiento. En cuanto a las pruebas del abuso sexual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Fernández Ortega Vs. México" ha permitido evidenciar que la violación sexual es una agresión que ocurre particularmente en ausencia de otras personas. Solo están presentes la víctima y el agresor, por lo tanto, es imposible contar con pruebas documentales o testimonios de terceros.

En este tipo de delitos que vulneran la integridad sexual de la víctima, es frecuente que surjan indicios de las pruebas evaluadas. Estos indicios permiten corroborar la personalidad del acusado, sus comportamientos violentos, el impacto psicológico en la víctima, la angustia recurrente y los sentimientos de temor que refuerzan el testimonio de la víctima.

El abuso sexual constituye una forma de violencia de género, por lo tanto, es punible cuando ocurre dentro del matrimonio sin el consentimiento de una de las partes. Aunque exista una relación asimétrica de poder y estereotipos de género, es necesario desechar la idea de considerar a la mujer como propiedad de su esposo. El reconocimiento de la violencia de género permite aplicar el principio y amplitud probatoria establecidos en la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres. La valoración de las pruebas debe realizarse desde la perspectiva de género, para poder visualizar las relaciones asimétricas de poder y los estereotipos de género, y así reconocer los derechos de las mujeres y evitar que vuelvan a ser víctimas.

A través de los testimonios aportados por terceros, se puede verificar la violencia ejercida por el acusado contra su expareja y el abuso sexual al no tener en cuenta el rechazo del consentimiento de la víctima frente al acto sexual. Las pericias psicológicas practicadas a la denunciante han confirmado la ausencia de indicios de fabulación, así como signos compatibles con la depresión debido a la situación traumática experimentada.

Por otro lado, la pericia psicológica realizada al acusado ha dejado en evidencia su incapacidad para elaborar el duelo de la disolución del vínculo matrimonial. El tribunal pudo establecer la existencia del ataque sexual por parte del acusado debido a que en sus diferentes relatos la damnificada coincidió con lo dicho. El acusado ha resultado condenado no solamente por el testimonio de la víctima, sino que existen múltiples medios probatorios que llevaron a la convicción de que había sido el autor del hecho.

IV. ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

En el fallo analizado se expone una situación de abuso sexual dentro del matrimonio, es por ello que primeramente se partirá por conceptualizar el abuso sexual para luego determinar la importancia del consentimiento frente al acto sexual dentro de una relación de pareja.

El abuso sexual puede definirse como la realización de actos corporales con contenido sexual sobre el cuerpo de una persona de uno u otro sexo. El sujeto activo valiéndose de la fuerza, la coerción o aprovechando la vulnerabilidad del sujeto pasivo obtiene gratificación sexual sin su consentimiento (Tenca, 2017). Es importante destacar que el abuso sexual se caracteriza por ser un acto cometido en contra de la voluntad del sujeto pasivo. La víctima no otorga su consentimiento de manera libre y consciente para participar en la actividad sexual.

La tipificación del abuso sexual se encuentra en el artículo 119 del Código Penal. En este artículo se regula la figura básica del abuso sexual, para la cual se establece una condena de seis meses a cuatro años para el que abusare sexualmente de otra persona cuando “mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”.

El abuso sexual, en su forma más básica, constituye una violación a la libertad sexual de las personas mayores de trece años, así como una vulneración de la integridad sexual de aquellos individuos que son menores de edad o que no tienen la capacidad para

otorgar un consentimiento válido para participar en dichas conductas (Arocena, 2015). En el caso del abuso sexual, se produce una clara transgresión de los límites y derechos de la víctima, que se ve sometida a actos de naturaleza sexual sin su consentimiento.

La integridad sexual, por su parte, se refiere al reconocimiento y respeto de la autonomía sexual de las personas adultas, estableciendo que nadie tiene derecho a invadir la esfera sexual de otra persona sin contar con su consentimiento pleno y libre (Donna, 2001). Es fundamental comprender que el abuso sexual tiene graves implicaciones tanto a nivel físico como emocional y psicológico para la víctima.

El abuso sexual es un delito de acción y consumación instantánea, cuya conducta típica consiste en abusar sexualmente de otra persona. La conducta del sujeto activo se encuentra dirigida a tomar el cuerpo de otra persona con un palmario objetivo sexual (Arocena, 2010). El perpetrador del abuso, utiliza diferentes métodos para llevar a cabo el acto. Estos métodos pueden incluir el uso de la fuerza física, amenazas, manipulación psicológica o aprovecharse de la vulnerabilidad o dependencia del sujeto pasivo.

El abuso sexual ha sido abordado como una forma de violencia en contra de la mujer, la cual debe ser entendida como:

Toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes (Ley 26485, art. 3)

La ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres dentro de los diferentes tipos de la violencia en contra de la mujer regula la violencia sexual como:

Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres (Ley 26.485, Art. 5.3)

En muchas ocasiones la violencia contra la mujer se ve reflejada dentro de la relación matrimonial mediante el abuso sexual. Si bien la relación sexual entre los cónyuges debería fluir en un contexto de libertad y desarrollarse de manera espontánea entre dos personas que se aman y sienten atracción mutua. Es importante reconocer que

no se trata simplemente de satisfacer una necesidad física individual. En el caso particular la mujer no presta su consentimiento ante el abuso sexual de quien fuera su esposo, aunque ya no vivían juntos.

Al hacer referencia al abuso sexual dentro del matrimonio existen diferentes consideraciones respecto a la existencia o no de abuso dentro del matrimonio. Un estudio demuestra que entre el 5 y el 47 % de las mujeres en pareja ha debido mantener relaciones sexuales no consentidas. La mujer resulta vulnerada en su libertad sexual, en donde ella decide sobre su cuerpo y actúa en concordancia con sus sentimientos (Irizarri, 2018). El Superior Tribunal de Justicia de Córdoba en la causa “C.J.D” estableció el abuso sexual al considerar que

Si el marido de quien se había separado de hecho la mujer, al encontrar a ésta en la vía pública la llevó a la fuerza a una cantera próxima y allí la golpeó produciéndole lesiones y la obligó a tener repetidos accesos carnales, esta conducta encuadra en el artículo 119 inciso 3 del Código Penal, porque es ofensiva de la libertad o reserva sexual de la víctima.

En numerosas ocasiones, se ha planteado la preocupación de que el concepto de "débito conyugal" entre los miembros de un matrimonio pueda dar lugar a una justificación errónea del abuso sexual. La noción de que el acceso sexual es un derecho inherente a la relación conyugal puede llevar a la idea equivocada de que no puede considerarse como un delito de abuso sexual, sino como un caso de lesiones en el mejor de los casos, si se empleó violencia en el acto (Tenca, 2017). Coincidiendo en la línea argumental Creus y Buompadre, (2018) consideran que al darse el acto sexual dentro del matrimonio existiría un consentimiento tácito debido al deber de débito conyugal, lo que excluye la necesidad de otorgar el consentimiento ante cada nuevo acto sexual.

El acto sexual ni consentido dentro del matrimonio puede ser considerado una violación. Durante mucho tiempo se ha sostenido la creencia de que el esposo tenía el derecho de exigir el cumplimiento sexual dentro del matrimonio, y que cualquier agresión sexual por parte del esposo no era considerada una violación a la dignidad de la esposa. En estos casos, se argumentaba que no se configuraba el delito de violación, ya que se entendía que la esposa había otorgado previamente su consentimiento para la actividad sexual debido a la obligación de cumplir con los deberes maritales, considerada como una de las responsabilidades inherentes al matrimonio. Del mismo modo, en las uniones de

hecho, se sostenía que la pareja que cohabitaba había prestado su consentimiento al considerar que la relación incluía la práctica sexual (Culotta y Duo, 2004)

En el delito de abuso sexual en el matrimonio como medio de prueba es necesario partir del testimonio de la víctima en conjunto con otros elementos, pero sin dejar de considerar que la víctima es la prueba fundamental (Vázquez, 2019) Esto surge a consecuencia que el abuso sexual en el matrimonio se va a perpetrar dentro de un marco de intimidación y sin presencia de testigos. Es importante destacar que la ausencia de testigos no invalida la gravedad y la veracidad de las acusaciones de abuso sexual en el matrimonio. La ley reconoce que estos delitos pueden ocurrir en un entorno privado y, por lo tanto, se puede recurrir a la aplicación del principio procesal de amplitud probatoria contenido en el artículo 16 inciso i de la ley 26.485 para recabar pruebas sólidas y garantizar los derechos de las víctimas. En los casos de abuso sexual en el matrimonio debe valorarse el material probatorio teniendo en cuenta la perspectiva de género.

V. POSTURA DE LA AUTORA

El fallo contiene un problema jurídico de prueba, ya que recae sobre la premisa fáctica. En el caso existe una dificultad probatoria respecto a los hechos detallados por la demandante, que no permiten constatar claramente la existencia del abuso sexual sufrido dentro del matrimonio y en un contexto de violencia de género. Como respuesta al problema jurídico puede esbozarse que la violencia dentro del matrimonio es algo que no debe estar normalizada, sino que, por el contrario, es necesario repudiarla y evitar que tenga lugar el abuso sexual. Es fundamental reconocer que la violencia dentro del matrimonio no debe ser tolerada en ninguna circunstancia. Es responsabilidad del Estado y de los particulares repudiar y condenar cualquier forma de violencia, incluido el abuso sexual, que pueda ocurrir en el ámbito matrimonial. El matrimonio se basa en principios de respeto mutuo, igualdad y amor. La violencia y el abuso sexual van en contra de estos valores fundamentales y causan un daño significativo tanto física como psicológicamente a la víctima.

El abuso sexual implica llevar a cabo actos sin el consentimiento de la otra parte, y esto es inaceptable en el contexto de una relación marital. En un matrimonio, se supone

que las dos personas se han unido por amor y deseo mutuo, no por imposición de poder o para tener relaciones sexuales no consensuadas. El consentimiento es fundamental en cualquier relación íntima, incluyendo el matrimonio. El consentimiento debe ser dado libremente, sin coerción ni manipulación.

En el matrimonio el abuso sexual vulnera los derechos sexuales de la mujer. Bajo ninguna circunstancia se debe considerar como algo normal que las mujeres estén obligadas a participar en actos sexuales sin su consentimiento, ya que no existe ninguna obligación derivada del débito conyugal. Es fundamental comprender que el consentimiento mutuo y el respeto son pilares fundamentales de cualquier relación íntima. El consentimiento debe ser libre, informado y revocable en cualquier momento. No existe ninguna justificación válida para forzar o coaccionar a la pareja en el contexto del matrimonio. Frente a lo expuesto, se vuelve una necesidad romper con los estereotipos y las normas culturales que han perpetuado la idea de que el abuso sexual dentro del matrimonio es aceptable. Todas las personas tienen derecho a vivir una vida libre de violencia y a ejercer plenamente su autonomía sexual

No es adecuado asumir tácitamente que el consentimiento para tener relaciones sexuales está implícito en una relación matrimonial, sin importar la cantidad de años de convivencia. Es crucial que los cónyuges puedan expresar su consentimiento de manera clara, ya que la falta de este implica una violación de los derechos individuales. El matrimonio no genera una obligación para ninguno de los cónyuges de mantener relaciones sexuales si no son deseadas. La comunicación abierta y respetuosa entre los cónyuges es esencial para asegurar que ambos estén de acuerdo en participar en encuentros sexuales. No se debe dar por sentado el consentimiento basado en la duración del matrimonio o en supuestos roles de género. Dar por sentado el consentimiento del acto sexual puede derivar en un delito de abuso sexual o hasta incluso de violación dependiendo de la postura desde la que se lo considere.

El análisis del contexto se vuelve relevante en casos de abuso sexual donde no se haya utilizado violencia física, ya que no es un elemento indispensable para determinar la existencia del abuso. En estos casos, el contexto puede desempeñar un papel fundamental al revelar una relación asimétrica entre el agresor y la víctima, donde el agresor masculino se coloca en una posición de superioridad y ejerce poder sobre la

mujer, quien es considerada como inferior. En este contexto, el abuso sexual implica un contacto sexual sin consentimiento debido al uso del abuso de poder.

Probar el abuso sexual dentro del matrimonio implica un verdadero reto debido principalmente al contexto íntimo donde acontece. En muchos casos, no existen testigos directos, lo que hace que las pruebas se basen principalmente en el testimonio de la víctima. En el caso examinado, es evidente que la condena del acusado no se basa en una única fuente de prueba, es decir, en el testimonio de la denunciante. Más bien, se fundamenta en varios elementos probatorios que se evalúan de manera conjunta y en relación unos con otros. Estos elementos probatorios se ponderan y se analizan en relación entre sí, permitiendo llegar a una conclusión fundamentada y coherente.

En el caso resulta relevante aplicar la perspectiva de género y el principio de amplitud probatoria establecido en el artículo 16, inciso i de la ley 26.485. Esta perspectiva busca tener en cuenta la desigualdad de poder y las dinámicas de género presentes en estas situaciones. En virtud de la perspectiva de género y el principio de amplitud probatoria, se consideran otros elementos de prueba para respaldar las acusaciones de abuso sexual. Esto contribuye a una evaluación justa, reconociendo la desigualdad de poder y permitiendo el respaldo de las acusaciones con registros médicos, pruebas forenses, comunicaciones escritas u otras pruebas documentales que puedan brindar sustento y corroboren las afirmaciones de abuso.

La aplicación de la perspectiva de género y el principio de amplitud probatoria busca asegurar una evaluación integral y justa de los casos de abuso sexual en el matrimonio, reconociendo las dinámicas de poder y la importancia de considerar todas las pruebas disponibles. Esto contribuye a garantizar la protección de los derechos de la víctima y la búsqueda de la verdad garantizando un proceso justo y respetuoso de los derechos de la víctima.

A modo de colofón, puede decirse que es importante reflexionar sobre las cuestiones tratadas y reconocer que cualquier forma de actividad sexual no consensuada, constituye una violación de los derechos y la autonomía de la persona. La existencia de un vínculo conyugal no exime a ninguna de las partes de la obligación de respetar el consentimiento mutuo y la integridad sexual del otro cónyuge. Es fundamental promover el entendimiento de que todas las relaciones sexuales deben basarse en el respeto, el

consentimiento libre y la voluntad mutua de las personas involucradas, independientemente de su estado civil.

VI. CONCLUSION

En el presente caso, se identifica un problema jurídico relacionado con la prueba, específicamente en la premisa fáctica que sustenta la acusación de abuso sexual dentro del matrimonio en un contexto de violencia de género. Existe una dificultad probatoria para constatar claramente los hechos detallados por la demandante, lo cual plantea un desafío al momento de determinar la existencia del abuso. Sin embargo, se resalta que la violencia dentro del matrimonio debe ser repudiada y prevenida en todas sus formas.

Se destaca la relevancia de aplicar la perspectiva de género y el principio de amplitud probatoria contenido en la ley, en los casos de abuso sexual conyugal para superar el problema jurídico planteado. Eso implica tener en cuenta la desigualdad existente y utilizar diversos elementos de prueba que respalden las acusaciones para asegurar la conveniente aplicación de la justicia.

VII. REFERENCIAS

Arocena, G. (2010) *Semblanza dogmático-jurídica de los abusos sexuales en el derecho argentino*. Buenos Aires: Astrea

Arocena, G. (2015) *Ataques a la integridad sexual*. Buenos Aires: Astrea

Creus, C. y Buompadre, J. (2018) *Derecho penal. Parte especial*. Buenos Aires: Astrea

Culotta, M. y Duo, A. (2004). La libertad sexual y el débito conyugal. La violación en el matrimonio o unión de hecho. *LLGran Cuyo*, 35, TR LALEY AR/DOC/779/2004.

Donna, E. (2001) *Delitos contra la integridad sexual*. 2ª ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni

Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A. (2013) *Interpretación y argumentación jurídica*. España: Consejo Nacional de la Magistratura

Irisarri, S. (2018). *Violencia contra la mujer. Protección contra las agresiones en razón de género*. Buenos Aires: Astrea

Tenca, A (2017) *Delitos sexuales*. Buenos Aires: Astrea

Vázquez, C. (2019) Técnica legislativa del feminicidio y sus problemas probatorios. DOXA, Cuadernos de Filosofía del derecho. N° 42. Buenos Aires: Astrea

Jurisprudencia

TSCba., sala crim. y correcc. " C.J.D." (02/10/1978) La ley 979-92

Corte Interamericana de Derechos Humanos "Caso Fernández Ortega Vs. México". (30/08/2010)

Superior Tribunal de justicia de la provincia de Córdoba. "Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa -Recurso de Casación-" (09/03/2017)