



ABOGACIA

TRABAJO FINAL DE GRADO

TEMA: Grupos vulnerables y en condiciones de vulnerabilidad:

La mujer como víctima y único testigo en el delito sexual

MODALIDAD: MODELO DE CASO

PROFESOR: HERNAN ALCIDES STELZER

ALUMNO: LUIS GUSTAVO PISARELLO

DNI: 14.236.726

LEGAJO: VABG 6952

TEMA: Grupos vulnerables y en condiciones de vulnerabilidad

Mujer, víctima y testigo

FALLO: Por unanimidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación T° 345 Pag.140 de fecha 3 de marzo de 2022 sobre Recurso de Queja planteado in re “Recurso de hecho deducido por E.M.G.D. en la causa Rivero, Alberto y otros s/ abuso sexual – art.119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. Art.119 inc. E”

Recuperado de [Sumarios - Secretaría de Jurisprudencia CSJN](#)

Sumario:

I – Introducción. Hechos que hacen relevante el caso. II – El problema jurídico. III – La Premisa fáctica. IV -La Historia Procesal. V – Decisión del Tribunal. Ratio Decidendi. VI – Fundamentos de la Corte para revocar el fallo. VII – Análisis de Doctrina y Jurisprudencia. VIII – Conclusión. IX Referencia Bibliográfica. IX.1 - Legislación. IX.2 – Jurisprudencia. IX.3 – Doctrina.

I - Introducción

Durante las tres últimas décadas del siglo pasado y en lo transcurrido en este casi primer cuarto del siglo XXI se produjo una reformulación de los paradigmas tradicionales en materia de género y muy particularmente con relación a la mujer. Un indiscutido crecimiento de su participación en todos los órdenes de la vida ha propiciado su profesionalización devenida en mayor inserción laboral, en su independencia económica, en la asunción -en numerosos casos- de la jefatura familiar entendida ésta última como constituida a partir de las más variadas formas respecto de sus integrantes, sus modos y el origen de sus vínculos. Obviamente, el derecho ha generado los instrumentos necesarios para la debida tutela de actuación femenina en estos nuevos y mayores ámbitos por los que discurre su realidad.

Es en ese contexto que toman vigor diversos tratados y convenciones internacionales: La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer (CEDAW, 1979) de la ONU, La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará, 1994) OEA, el Acuerdo sobre reconocimiento mutuo de medidas de protección para las mujeres en situación de violencia de género entre los estados parte del Mercosur y Estados Asociados (MERCOSUR, 2022) y en nuestro ámbito local mediante la Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres de 2009,

entre otros tantos instrumentos de diversos niveles institucionales, todos contestes respecto a que nos hallamos ante una nueva manera de considerar a la mujer en el desarrollo de su protagonismo actual.

Ahora bien, ese impacto en la actividad convencional y legislativa gravita plenamente en el silogismo jurídico a partir del contenido de las normas, forma pues, parte de la premisa normativa, pero ¿Qué sucede en la premisa fáctica? ¿Cuál será la puerta de ingreso para que el tratamiento del Juzgador se impregne de un nuevo modo de interpretar la conducta de las partes bajo nuevos tintes de la alquimia conductual social?

La respuesta a ese último interrogante parece ser: El criterio del Juzgador. Los fallos deberán concebirse a partir de estrados en los que no sólo se comprenda, sino que también se apliquen los parámetros propios de las cuestiones de género nutriendo a la interpretación de las conductas fácticas en la búsqueda de la conclusión más justa. Esta postura representa el núcleo de todos los esfuerzos que en tal dirección han realizado, y realizan, todos los órganos judiciales, y las colegiaturas de la actividad abogadil y así capacitar a los magistrados para captar los decisores adecuados y plasmarlos en sus sentencias. No pueden estar ausentes, por tanto, los matices que le aporten un enfoque fundamental para incorporar datos históricos y sociales vinculados al sometimiento y exclusión bajo la cual se hallan casi sistemáticamente amplios sectores de la sociedad conforme lo sostiene Roberto Saba (2006, p.31)

En el sentido expuesto en el párrafo precedente, analizamos un fallo que se hace evidente por una conformación a partir de concepciones a priori, autoritarias y dogmáticas que le dan marco a una resolución que aun haciendo pie en semejantes atributos ha debido llegar la Suprema Corte para ser derribada habiendo transcurrido indemne a calificados tribunales de la materia.

La importancia del fallo está dada en cuanto el mismo corrige una desviación de la administración de justicia al emitir un fallo que no se ajusta a derecho por cuanto se halla viciado por haberse concebido a partir de una visión dogmática del testimonio de la víctima y su consecuente desacreditación poniendo en duda su veracidad sobre bases subjetivas ignorando o relativizando hechos que ponían de manifiesto el alto grado de responsabilidad que le cabe a los imputados. Este hecho configura una situación que debe subsanarse a la luz de dos visiones complementarias que no se observan presentes en el fallo. Una, la debida valoración de la prueba, la otra, la observancia por parte del a quo

de todas los lineamientos normativos y recomendaciones vinculados a los temas de grupos vulnerables o en condiciones de vulnerabilidad reflejados en nuestra Carta Magna a partir de los tratados que forman parte de la misma y las leyes especiales que al respecto concibió el legislador nacional.

La incorporación de pactos y convenciones internacionales a nuestra Carta Magna dotándoles de una vigencia con manifiesta supremacía legal, los diversos y numerosos fallos que nutren la jurisprudencia nacional y en los cuales se ejemplifican resoluciones judiciales concebidas bajo el frondoso árbol axiológico que se erige como un nuevo paradigma de humanidad y empatía, dota de una mayor trascendencia al momento de justipreciar conductas y actitudes de un nuevo esquema de convivencia con cimientos morales que perduran en un tiempo de mayor necesidad de preeminencia de nuestro sentir más humano y debido lo cual se torna poco admisible que subsistan miradas parciales o tendenciosas sobre hechos tan antiguos como la humanidad misma que reflotan viejas complicidades entre sexualidad y poder que no encuentran la debida reprimenda jurisdiccional. De allí entendemos prudente el análisis del caso.

II - El Problema Jurídico:

Centraremos el inicio del análisis del presente fallo a partir de sus premisas normativa y fáctica. A ese respecto, existe claridad sobre la norma aplicable al encuadrarse los supuestos hechos en la conducta típica del art.119 del Código Penal argentino en sus párrafos 3° y 4° inc. e) sin necesidad de forzar interpretación alguna.

Ahora bien, el a quo, durante la valoración de las pruebas traídas al caso centra su atención en factores que la perito psicóloga interviniente enumera en modo descriptivo y encaminarse así a emitir su conclusión en la evaluación de la testigo y víctima, en una doble condición que sucede en gran número de casos de abuso sexual, dada la reserva buscada por el perpetrador para cometer el acto. (CNCCC 23072/2011/TO1/CNC1, Sala 2, Reg. nro. 400/2015, resuelto el 2 de septiembre de 2015)

En pocas palabras, entendemos que en el esquema axiológico construido por los magistrados resultaba determinante la testimonial de la víctima a la que consideraron contaminada su capacidad actual de testificar con base en eventos traumáticos anteriores omitiendo en esa tarea un importante cúmulo de valoraciones que el tribunal estaba obligado a realizar en la búsqueda de un fallo justo.

Entendemos ausentes en el fallo, al menos en parte, la sana crítica establecida en los arts.241, 263 y 398 del CPPN, así como que el mismo ha soslayado innumerables recomendaciones y disposiciones de convenciones internacionales a las cuales Argentina adhiere y que oportunamente se abordarán en forma pormenorizada.

De todo lo dicho surge que el problema jurídico planteado transcurre respecto a un deficiente uso de la facultad de los magistrados para meritar la prueba en general, y en particular, a la luz de una marcada cuestión de género que resulta llamativa, cuando no inadmisibile, a estas alturas, en la senda igualitaria en la que marcha la humanidad y que el orden jurídico todo supo interpretar y trabaja para incorporar con naturalidad a los procesos.

III - Premisa Fáctica

La causa ventila lo acontecido entre setiembre y octubre de 2015 en el Escuadrón 16 de Gendarmería Nacional ubicado en la localidad de Clorinda, provincia de Formosa en cuyas dependencias se hallaba detenida EMDG quien presuntamente fuera abusada por el jefe de guardia AR quien la habría accedió carnalmente y obligado a practicarle sexo oral mientras que, AD -también en el lugar en condición de detenida- la habría amedrentado para evitar que aquella se opusiera a esos abusos. Todo ello según consta en autos. (fs.393/400 y 428/432).

IV - Historia Procesal

La causa ha tenido origen en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa en función a cuya sentencia recurre la actora ante la Cámara Federal de Casación Penal, Sala III la cual se pronuncia de igual modo quedando como único camino posible el Recurso de Hecho al que la Suprema Corte abre su jurisdicción y a resultados de lo cual es anulando el fallo del a quo y remitido el expediente para una nueva pronunciación, esta vez ajustada a las pautas establecidas in re.

V - Decisión del Tribunal

Con fecha 03 de marzo de 2022 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expide mediante fallo 345:140 el cual dispone: “Por ello, concordemente con lo dictaminado (por el Sr. Procurador General Interino de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y vuelva los

autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.” Contando el mismo con la adhesión plena de todos los miembros de cimero tribunal.

VI - Ratio Decidendi

Se centra la decisión del Supremo Tribunal en el hecho de que el a quo no ha examinado las pruebas de la causa bajo las pautas específicas para casos como el que motiva este análisis y a ese efecto funda lo sostenido en los siguientes argumentos.

La Convención de Belém do Pará en su art.7° recomienda a los Estados Parte en su inciso e) la conveniencia de modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia a la violencia contra la mujer.

La ley N°26.485 en su art.16 dispone en su apartado “i) a la amplitud probatoria para acreditar hechos denunciados teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”

Respecto del modo del análisis de las declaraciones se debe tener en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente” (caso J vs Perú, sentencia de 27 de noviembre de 2013, párrafo 323 y otras sentencias en el mismo sentido.)

Respecto a la no coincidencia en la calificación de los hechos y las discordancias planteadas en ese sentido expresó que tales variaciones en las calificaciones jurídicas dadas por la víctima no pueden desacreditar los testimonios rendidos, a ese respecto la Corte ha considerado que “las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos hechos alegados solamente en algunos de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad” (sentencia del caso Espinoza González vs Perú, citada en párrafo 150).

Para producir el fallo sostiene la Corte: Que tanto el tribunal oral como el a quo pasaron por alto una correcta valoración de la prueba para los casos como el presente cuando cuestionaron la confiabilidad del testimonio de la víctima a partir de las

diferencias halladas en sus declaraciones sobre el número de veces que se la obligó a practicar sexo oral al acusado.

Asimismo, se ha construido un estereotipo según el cual una mujer que fuese desenfadada se le atribuye la imposibilidad de proceder con timidez con alguna persona en particular al referirse a hechos de índole sexual de los cuales fue víctima. A este particular menciona lo sostenido por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre ‘Acceso a la Justicia para las Víctimas de Violencia’ respecto a la influencia de patrones socioculturales discriminatorios que pueden dar como resultado la descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia por factores como su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. (caso “González y otras – campo algodnero – vs. México” sentencia del 16/11/2009 párrafo 400).

Se representa también la desatención por parte del tribunal de las pautas señaladas al poner en duda el aprovechamiento del imputado respecto a la situación de vulnerabilidad en que encontraba la víctima y sugirió la posibilidad de que la misma haya consentido el acto.

Se aprecia que el pronunciamiento fue construido sobre una valoración parcial y sesgada de los restantes elementos de prueba.

No se ha valorado adecuadamente la ocasión, el modo y la justificación por la cual el presunto agresor ingresaba a la celda sin la presencia de un agente femenino totalmente en contra de lo reglamentado sobre el particular.

Por otra parte se refiere que si bien la valoración de la prueba constituye, por vía de principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria corresponde hacer una excepción a ello en el caso del sub lite en procura de asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso en mérito de lo cual las sentencias deben ser fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho aplicable y comprobada según las constancias obrantes en la causa. El estado de duda – invocado por el tribunal oral y el a quo no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto. (fallos 311:512 y 2547, entre otros)

VII - Análisis de Doctrina y Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia ha ejercido eficazmente su control de la judicatura al suprimir un fallo de primera instancia de la Justicia Penal Federal confirmado por la respectiva Cámara Federal de Casación Penal viciado de nulidad por su arbitrariedad en la evaluación sesgada de la prueba aportada.

Como se ha visto en la premisa fáctica la situación tiene origen y final en las dependencias de la Gendarmería Nacional Argentina de la localidad Formoseña de Clorinda y en la cual resulta imputado un jefe de guardia -obviamente funcionario público y miembro de la fuerza- y su víctima una detenida en esas dependencias, vale decir, alguien bajo su responsabilidad y cuya integridad, en todas las dimensiones de la palabra, estaba bajo su responsabilidad. Entiendo necesario este breve repaso para volver a poner en situación respecto a la consideración de las conductas de los partícipes e involucrados en el hecho. Indudablemente, cuando hablamos de tener la responsabilidad de mantener íntegra a una persona ello es así desde todos los ángulos en que puede abordarse el concepto. En ese sentido, cuando habla del bien jurídico protegido en el derecho penal de índole sexual, dice el Dr. Buompadre (2021, pág.188):

"La integridad sexual (que debe ser entendida como libertad sexual) no es más que un aspecto de la libertad personal en el ámbito de la sexualidad, pues todo atentado contra ella conlleva una injerencia intolerable a la dignidad del ser humano"

Ante tal esencial bien personal en juego es indispensable que el magistrado cuide celosamente el equilibrio de la balanza judicial y permita que actúen sobre su razón los más altos valores de equidad posibles de obtener sin turbar su profesionalismo.

En tal modo de actuación, la omisión de la consideración de las pruebas no puede tener lugar alguno por cuanto, tal como lo sostiene nuestro cimero tribunal "la falta de valoración de los elementos de prueba expresamente invocados y que pudieran tener una decisiva influencia en la resolución de la causa, priva de sustento al fallo recurrido." (Varando, Jorge Eduardo s/Recurso Extraordinario. Fallo 327:5456 del 02 de diciembre de 2004)

Ahora bien, es necesario atender las cuestiones que ha obviado el a quo y la implicancia que las mismas tienen en la resolución final del caso.

Argentina ha sido partícipe activa de las cuestiones de género de trascendencia internacional. En ese aspecto la Convención de Belem do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer) establece en su art.7º que los Estados Parte convienen en adoptar sin dilaciones todas las medidas conducentes a erradicar, o prevenir legislativa y consuetudinariamente respecto de aquellas políticas, disposiciones o actitudes que sean funcionales a la tolerancia respecto de la violencia contra la mujer. En ese camino la Argentina, a través de la ley 26.485 denominada Ley de Protección Integral de la Mujer dispone que los organismos del Estado deben adoptar las medidas pertinentes al efecto e incluso hace referencia expresa en su art.16 inc. i) a la amplitud probatoria con la cual se deberán considerar los hechos denunciados y las circunstancias especiales de violencia en las que se desarrollan.

Respecto de esas circunstancias de violencia, a la particular naturaleza del delito así como su reiteración, es necesario atender al efecto que semejante trauma deja en las víctimas, así como la reticencia a denunciar a las autoridades o incluso, siquiera hablar el tema con allegados, dado el avasallamiento a la intimidad sufrido y a todo lo cual hace referencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Sentencia caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, 2014 parr.150).

En medio de la omisión de la prueba que se cuestiona, el tribunal sesga su opinión y así lo manifiesta poniendo en duda el testimonio de la víctima en función a los términos en los cuales la misma se habría referido al hecho sin contemplar la obvia ignorancia en el manejo de la terminología jurídica que popularmente reina en cuestiones tan específicas tal como lo manifiesta el Procurador General Interino a fs.9 de su dictamen en el fallo de la CSJN bajo análisis.

Existen además en autos, constancia pericial psicológica en la que la profesional interviniente se manifestó en la dirección de las secuelas sufridas por la víctima con motivo del hecho y las cuales no se mencionan en el fallo por lo que se entienden descartadas a pesar de su enorme valor probatorio y con abundancia de detalles sobre las señaladas consecuencias que se manifestaban en ansiedad, accesos de llanto, etc. (fs.387/390 de la causa)

El a quo sustenta su sentencia en el concepto de haberse hallado en una situación “más allá de la duda razonable” lo cual no se condice con lo señalado y que puede llevar

al riesgo cierto de impunidad, pero una impunidad que por su evidencia lleve a la reiteración de la violencia contra la mujer en un contexto de detención.

Sobre ello la CIDH dijo: *“la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente”* (Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2006, párrafo 311 y caso “Favella Nova Brasilia vs. Brasil, sentencia del 16 de febrero de 2017, párrafo 255)

VIII – Conclusión

Comparto plenamente la argumentación y resolución de la CSJN en autos. Resulta aleccionadora y ejemplar su medida a la vez que creo necesario dar mayor difusión a las medidas en las cuales la Corte marca a los tribunales inferiores cuál ha de ser la línea de trabajo axiológico de los asuntos sometidos a su consideración.

Particularmente, las cuestiones de género y dentro del género especialmente las que involucran a las mujeres reflejan aún hoy en día una considerable tendencia a evaluarlas con paradigmas ya superados y en virtud de los cuales el derecho penal es una herramienta que defiende la vida, moralmente su “honra” pero en algún caso, como el presente, no comprende su visión y estado, su sentir y ser, ante los delitos de orden sexual a los que se ven sometidas en la actualidad. Lo dicho apunta al hecho por el cual un hombre jamás sería estereotipado, o lo sería, quizás, con menor frecuencia, por su modo de vestir, o el desenfado o vulgaridad en su conducta utilizándose asimismo esa valoración conforme tales factores como determinantes a la hora de poder determinar su credibilidad en lo que afirma o su probidad moral. La mujer, en la vida a diario y ocasionalmente en los estrados, ha sufrido eso desde antaño. Es momento de corregirlo y resulta inadmisibles que aún hoy existan -evidentemente- resistencias manifiestas -conscientes o inconscientes- a la igualdad total de géneros y con la mayor amplitud posible en un ámbito en el que jamás debió existir, el derecho.

Quienes convivimos con el derecho, quienes podemos ser determinantes a la hora de su formación, vigencia y aplicación debemos bregar por la efectiva aplicación y naturalización de una más elevada concepción de la mujer, así como del distinto en cualquier otro orden de nuestra existencia, haya ella sobrevenido como transitoria o permanente. Tener conciencia, en definitiva, que el daño puede tomar una dimensión humana que el derecho ya ha puesto en valor como bien jurídico protegido, así como el

patrimonio, la vida, la salud, la honra, en suma, todo lo que en la humanidad represente un valor a tutelar.

Los derechos, deben ser humanos para todos y en todas las facetas de nuestra existencia. La tortura, la discriminación, el maltrato, la violencia en todas sus dimensiones y modos resultan totalmente inadmisibles cualquiera sea su magnitud o significancia.

Soslayar una prueba cuando esos valores están en los estrados puede resultar, para el justiciable o para la víctima, un acto de injusticia manifiesto que ningún magistrado puede tolerar en su jurisdicción.

IX - REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

IX.1 - Legislación

- Convención Americana de los Derechos Humanos (https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación sobre la mujer. (Belén do Pará) (<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>)
- Ley N° 11.179 y modif. Código Penal de la Nación Art.119 3° y 4° párrafo
- Ley N° 24.430 - Constitución de la Nación Argentina ([Infoleg](#))
- Ley N° 26.485 de Protección Integral de la Mujer ([Infoleg - Información Legislativa](#))
- Ley N° 27.063 - Código Procesal Penal de la Nación (www.infoleg.gov.ar)

IX.2 - Jurisprudencia

- CIDH, Caso Favella Nova Brasilia vs. Brasil, (sentencia del 16 de febrero de 2017, párrafo 255).
- CIDH, Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, (sentencia del 25 de noviembre de 2006, párrafo 311).
- CIDH, Sentencia Espinoza Gonzales vs Perú (2014, parr.150) (recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf)
- CNCCC 23072/2011/TO1/CNC1, Sala 2, Reg. nro. 400/2015, resuelto el 2 de septiembre de 2015

IX.3 - Doctrina

- Buompadre, Jorge Eduardo. (2021). Derecho penal parte especial 2023 3RA EDICION. CONTEXTO. (<https://libreriacontexto publica.la/reader/derecho-penal-parte-especial-2020?location=188>)

- Manual de razonamiento probatorio (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (recuperado de: <https://bibliotecadigital.scjn.gob.mx/colecciones-libros/derechos-humanos/000301384>)
- Razonamientos en la Sentencia Judicial- (HERNANDEZ MARTIN, Rafael MARCIAL PONS EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.-2013)
- Saba Roberto, Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?, Buenos Aires, Siglo XXI, 2006, p. 31.