



**“El abordaje de la perspectiva de género en las decisiones judiciales: la valoración de la prueba y los estándares internacionales”**

**Carrera: Abogacía**

**Nombre del alumno: Federico Peralta Pérez**

**Legajo: VABG121384**

**DNI: 35931204**

**Fecha de entrega: 19/11/23**

**Tutor: Nicolás Cocca**

**Año 2023**

**Tema: Cuestiones de género**

**Autos: Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-**

**Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación**

**Fecha de la sentencia: 4 de junio de 2020**

**Sumario:** I. Introducción. – II. Premisa fáctica. – III. Historia procesal. – IV. Decisión del tribunal. – V. Ratio decidendi. – VI. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – VII. Postura del autor. – VIII. Conclusión. – IX. Referencias. **A)** Doctrina. **B)** Jurisprudencia. **C)** Legislación.

### **I. Introducción**

En esta etapa preliminar, es preciso indagar sobre el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-” (2020), el cual se trata de un hecho que transcurre en la ciudad de Viedma, en la provincia de Río Negro y consiste en un delito de abuso sexual en perjuicio de una menor de edad, agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, dado que el autor del hecho era pareja de la madre de la víctima.

Primigeniamente, el tribunal de origen decidió absolver al imputado, motivo por el cual, el caso llegó por vía recursiva hasta el máximo tribunal de la provincia. Allí, en la última instancia a nivel provincial, se decidió atacar la sentencia mediante el recurso extraordinario federal por parte de la querrela y la Defensora General de Río Negro para, a posteriori, acudir a la CSJN y obtener una resolución favorable.

En efecto, la sentencia originaria mencionada ut supra, fue calificada de arbitraria por el Procurador General de la Nación en su dictamen, ya que las pruebas aportadas en la causa, no fueron valoradas de manera razonable y ecuaníme. En consonancia con lo expuesto, se puede evidenciar que el tipo de análisis del problema jurídico es sobre la prueba, es decir, esto refleja un problema en cuanto a la valoración de los elementos probatorios por parte del tribunal de origen.

Es menester enfatizar que, a la hora de juzgar, no se tuvieron en cuenta ciertos parámetros en materia de Derechos Humanos y estándares internacionales en cuestiones

de género y violencia contra la mujer, los cuales se encuentran establecidos en diversas convenciones y tratados creados a tales efectos para ser aplicados por los Estados parte.

Para finalizar con esta etapa introductoria, se evidencia que el análisis de esta nota a fallo reviste gran relevancia dado que en estos últimos años se han logrado grandes avances en materia de violencia de género. La sentencia en estudio, puede sentar un importante precedente de aquí en adelante al momento de resolver situaciones problemáticas similares.

## **II. Premisa fáctica**

El fallo gira en torno al imputado Juan Marcelo Sanelli por el delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente (art. 119, párr. 1º, 3º y 4º, del Código Penal). Del caso surge que, Sanelli, abusó sexualmente de la hija de su pareja, aprovechando la situación de convivencia.

De los hechos vertidos en la causa, se desprende que el delito se cometió en dos ocasiones. En el primero de esos hechos, el acusado llevó a la menor de diez años a la cama, se quitó la ropa, le pidió que lo mirara y la tocó en sus zonas íntimas. En cuanto al segundo hecho, se produjo cuando la víctima tenía doce años, en donde la condujo hasta una cama, la tocó, se colocó sobre ella y la accedió carnalmente por vía vaginal.

## **III. Historia procesal**

La sentencia, tiene su origen en la ciudad de Viedma, provincia de Río Negro, en donde la Sala A de la Cámara en lo Criminal de esa misma ciudad, decidió absolver a Juan Marcelo Sanelli por el delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente.

Los jueces del susodicho tribunal, absolvieron al imputado solamente basados en el supuesto desinterés de la niña en la Cámara Gesell, por hipotéticas contradicciones y la omisión de detalles en su descripción de los hechos y, por otro lado, se coartó el relato de la niña y otras pruebas médicas, como el informe ginecológico, concordantes con un abuso sexual.

La parte querellante y la Defensora General de la provincia de Río Negro,

interpusieron el recurso extraordinario federal con el objeto de lograr una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que el recurso de casación incoado por las partes mencionadas ante el máximo Tribunal de la provincia citada ut supra, fue rechazado.

#### **IV. Decisión del tribunal**

En el dictamen, el Procurador General de la Nación, infiere que el fallo no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo tanto, debe ser calificado como un acto jurisdiccional inválido.

Esa descalificación jurídica, adquiere especial significación, teniendo en cuenta el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en concordancia con lo dispuesto por tratados internacionales de derechos humanos que, en nuestro país, poseen jerarquía constitucional según lo establecido en el art. 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna.

Es por ello que el tribunal decidió, de manera unánime, declarar procedentes los recursos extraordinarios presentados por la parte querellante y la Defensora General de la provincia de Río Negro y dejar sin efecto la sentencia apelada. Por último, una vez revocado el fallo, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

#### **V. Ratio decidendi**

El Procurador, subrayó en su dictamen que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció que:

Es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. (Rosendo Cantú vs. México, 2010, párr. 89)

En el mismo sentido, la Corte IDH ha advertido que:

Según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son, en principio, inadmisibles. Por ello, la investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género, no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en

estereotipos de género. (Veliz Franco y otros vs. Guatemala, 2014, párr. 209)

En consecuencia, se ponderó la doble condición de la niña, tanto en su carácter de menor de edad como de mujer, lo que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia, y en donde no se ha cumplido con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978), el cual determina que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” (Art. 19°)

En virtud de lo expuesto precedentemente, la CSJN compartió y adhirió en su totalidad a los fundamentos y conclusiones expresados por el Procurador General de la Nación en su dictamen, en el cual sostuvo que, sumado a todo lo previamente expuesto, el fallo apelado no constituye una derivación razonada del derecho vigente sino un acto jurisdiccional inválido por basarse en afirmaciones dogmáticas y estereotipos.

## **VI. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

En una primera mirada, es fundamental puntualizar que la concepción de violencia de género y de violencia contra la mujer, ha ido mutando a lo largo de los años. Esto es así, dado que se generan cambios que se insertan y atraviesan el contexto histórico, social y cultural de una época determinada.

Asimismo, en la ley 24632, que aprobó la Convención de Belem do Pará (1996), encontramos plasmado lo que se entiende como violencia contra la mujer en donde determina que:

La violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica, que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual. (art. 2°, inc. a.)

En otro cuerpo normativo, podemos encontrar específicamente la definición de la violencia sexual, la cual se encuentra incorporada en la ley 26485 de protección integral de las mujeres (2009), y la define de la siguiente manera:

Cualquier acción que implique 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. (art. 5º, inc. 3)

Por consiguiente, es imperioso señalar quiénes y cuándo debe juzgarse con perspectiva de género. Por esa razón, Rearte y Herrán (2017), arguyen que los operadores judiciales deben hacer realidad el derecho a la igualdad como un mandato que deriva de los instrumentos normativos tanto nacionales como internacionales que concierne a toda persona que aplica el derecho, por ello, tienen el deber de juzgar con perspectiva de género. Esta última, debe ser aplicada aun cuando las partes involucradas en un caso no la hayan contemplado en sus alegaciones o durante el curso del proceso.

En este sentido, a la hora de juzgar con perspectiva de género, debe hacerse un previo control de convencionalidad, nos dice Medina (2015) que “es imprescindible que al juzgar con sentido de género los magistrados realicen un control de convencionalidad para evitar que una norma local) [sic] dejen vacía de contenido a la Convención.” (p. 9)

Por añadidura, como lo indica el art. 16, inc. i) de la ley 26485, dispone que son los organismos del Estado los que deben garantizar los derechos y garantías mínimas de los procedimientos judiciales, como así también los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En concordancia con lo antes planteado, la Convención de Belem do Pará (1994), en su art. 7, inc. b), llama a los Estados parte a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

Respecto a los antecedentes jurisprudenciales de la Corte IDH, existen dos de ellos que tienen una íntima relación con el fallo en análisis, y ya se los ha desarrollado con mayor profundidad en el título “*V. Ratio decidendi*” «v.», en los fallos “Rosendo Cantú vs. México” y “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”.

Dentro del ámbito de la jurisprudencia local, existen fallos que ostentan una ceñida conexidad en algunos de los fundamentos expuestos en sentencias emanadas del máximo tribunal nacional que se detallan en los párrafos siguientes.

En la resolución “Recurso de hecho G., A. N. e/ S., R. s/ filiación” (2016), nos deja en claro que, si bien es cierto que los jueces de la causa no están obligados a

ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa sino solamente aquellas que estimen apropiadas para fundar sus conclusiones, cabe apartarse de dicho principio cuando se efectúa un examen parcial o se excluye un elemento oportunamente introducido en el juicio y que debió ser considerado desde que aparecía conducente para la dilucidación del pleito.

En otro fallo, más precisamente en “Varando, Jorge Eduardo s/recurso extraordinario” (2004), los jueces mencionan que para resguardar las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, es exigible que las sentencias estén debidamente fundadas tanto fáctica como jurídicamente y, de tal modo, constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido.

Por último, en el caso “Veira, Héctor Rodolfo s/ violación, etc.-Causa N° 3668-” (1991), se hizo alusión a que corresponde dejar sin efecto la sentencia que absolvió al imputado del delito de violación, si tal conclusión liberatoria fue posible merced a una consideración fragmentaria y aislada de las pruebas e indicios, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, lo que impidió una visión de conjunto de la prueba reunida.

## **VII. Postura del autor**

En virtud de todo lo analizado a lo largo de esta nota a fallo, podemos determinar que nos pronunciamos a favor de la totalidad del dictamen emitido por el Procurador General de la Nación, el Dr. Eduardo Casal, en el mismo sentido que lo ha hecho la CSJN haciendo suyo el dictamen.

A raíz de esto, consideramos que la sentencia expedida por el tribunal de origen, la cual no fue modificada por las instancias jerárquicas superiores en la provincia de Río Negro, es calificable de arbitraria por haber fallado con la absolución del autor material del delito, solamente teniendo en cuenta algunas inconsistencias en la declaración de la menor en la Cámara Gesell y no abarcando todos los elementos probatorios en su conjunto.

Sumado a ello, tampoco se dictaminó respetando estándares internacionales en

materia de Derechos Humanos, es por eso que debe hacerse un control de convencionalidad, como lo explica Medina (2015), es imprescindible que cuando se juzguen cuestiones vinculadas al género, los magistrados deben realizar este control para que una norma del derecho interno no entre en contradicción y deje sin aplicación a un Tratado o Convención.

Ahondando un poco más en los institutos jurídicos desarrollados en el fallo, podemos decir que, en los casos de abusos sexuales hacia menores, Arcocena (2015) explica que la edad de la víctima que no ha cumplido trece años, la ley lo reputa como una persona incapaz por falta de madurez mental, por lo cual no puede comprender el significado fisiológico y moral que produce ese acto. Por estos motivos, añade que, es irrelevante indagar acerca de si el autor contó o no con el consentimiento de la víctima.

Actualmente en nuestro país, existen numerosos casos de violencia intrafamiliar de distinta naturaleza. Uno de ellos es la violencia sexual que se desarrolla, habitualmente, dentro del ámbito del hogar en donde conviven la víctima y el victimario. Los agresores, frecuentan, visitan con asiduidad o cohabitan dentro del mismo espacio físico que el menor de edad, aprovechándose de su inocencia, ingenuidad, relación de confianza o convivencia preexistente.

Como bien lo describe Tamarit Sumalla, et al. (2015), explican que las personas del entorno más próximo a la víctima, desempeñan un papel muy relevante en la victimización intrafamiliar en el abuso sexual infantil. El sentimiento de culpa y vergüenza, la creencia de que acudir a la policía va a resultar inútil o que no van a creerles por falta de pruebas, el hecho de sentir que la situación de abuso es un asunto íntimo y personal o el temor a la reacción negativa y a las represalias del agresor o del entorno familiar, son algunas de las causas que hacen que muchas víctimas de delitos sexuales se inhiban de denunciar.

De lo antes expuesto, entendemos que el vínculo con el abusador es una variable relevante entre los factores que influyen en la decisión de denunciar o no, lo que dificulta el esclarecimiento a tiempo de este tipo de situaciones.

Para finalizar con esta postura, es dable mencionar que se sancionó la llamada “ley Micaela” (2019), que establece la capacitación obligatoria en género y violencia de

género para todas las personas que se desempeñan en los tres poderes del Estado, en este caso, nos incumbe el Poder Judicial. Si bien no existía esta normativa cuando se dictó la sentencia por el tribunal de origen, entendemos que puede ser un interesante antecedente jurisprudencial ante ulteriores casos de abusos sexuales a menores de edad en situaciones de convivencia.

### **VIII. Conclusión**

Como corolario de esta nota a fallo, se ha analizado detalladamente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-”, con fecha del 4 de junio de 2020. En efecto, ya se ha demostrado acabadamente los motivos por los cuales la sentencia fue tachada de arbitraria por el Procurador General de la Nación en su dictamen, al estar basada en algunas inconsistencias en la declaración de la menor en la Cámara Gesell y por haberse omitido la aplicación de los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos y violencia contra las mujeres.

Además, se destaca la relevancia de un control de convencionalidad en casos de género y la incapacidad de los menores de edad para comprender y consentir actos sexuales. Asimismo, se pondera la complejidad en los abusos intrafamiliares y cómo influye el entorno de la víctima a la hora de realizar la denuncia.

Consecuentemente, tanto la sentencia como la postura del autor, se inclinan hacia un enfoque más integral, reflejando la necesidad de considerar no solo aspectos legales, sino también fundándose en el contexto psicosocial en el que se encuentran inmersas las víctimas de estos casos sensibles. Por otro lado, se promueve la capacitación obligatoria en género dirigida a los empleados y funcionarios judiciales con el objeto de que adapten sus decisiones judiciales a la temática en cuestión.

En definitiva, este fallo del máximo tribunal, ha venido a sentar un precedente para que los jueces, en el futuro, se expidan teniendo en cuenta diversos aspectos y parámetros sobre la perspectiva de género. Entendemos que esto puede colaborar en los avances actuales en materia de género y violencia contra la mujer, comprometiendo a la justicia a involucrarse con la problemática y resolver este tipo de acciones delictivas de una manera justa y razonable.

## **IX. Referencias**

### **A) Doctrina**

- Arcocena, G. (2015). *Ataques a la integridad sexual* (2ª ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Medina, G. (2015). Juzgar con perspectiva de género. ¿Porque juzgar con perspectiva de género? Y ¿cómo juzgar con perspectiva de género?. Recuperado de <https://cadjj.org.ar/wp-content/uploads/2020/02/graciela-medina-juzgar-con-perspectiva-de-genero.pdf>
- Rearte, P. y Herrán, M. (2017). Sin perspectiva de género, no hay justicia. Recuperado de <https://cadjj.org.ar/wp-content/uploads/2021/04/doctrina-rearte-herran-juzgar-con-perspectiva-de-genero.pdf>
- Tamarit Sumalla, J., Abad Gil, J. y Hernández Hidalgo, P. (2015). Revista de victimología. *Las víctimas de abuso sexual infantil ante el sistema de justicia penal: Estudio sobre sus y experiencia*, (2/2015), 27-54. Recuperado de <https://huygens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/article/view/22/12>

### **B) Jurisprudencia**

- CSJN. “Veira, Héctor Rodolfo s/ violación, etc.-Causa N° 3668-”; sentencia del 23 de abril de 1991.
- CSJN. “Varando, Jorge Eduardo s/recurso extraordinario”; sentencia del 2 de diciembre de 2004.
- CSJN. “Recurso de hecho G., A. N. e/ S., R. s/ filiación”; sentencia del 15 de

marzo de 2016.

- CSJN. “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-”; sentencia del 4 de junio de 2020.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Rosendo Cantú vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”; sentencia del 31 de agosto de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”; sentencia del 19 de mayo de 2014.

### **C) Legislación**

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 19°. 18 de julio de 1978.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Artículo 7°. 9 de julio de 1994.
- Ley 24632 de 1996. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. 1 de abril de 1996. B.O. No. 28370.
- Ley 26485 de 2019. Ley de protección integral a las mujeres. 1 de abril de 2009. B.O. No. 31947.
- Ley 27499 de 2019. Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del estado. 10 de enero de 2019. B.O. No. 34031.



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 4 de Junio de 2020.-

Vistos los autos: "Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-".

Considerando:

Que los suscriptos comparten y hacen suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino en su dictamen, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

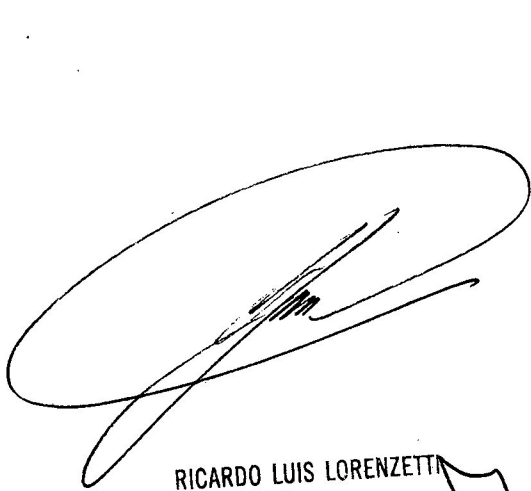
Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

2) Declarar procedentes los recursos extraordinarios y dejar sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda,

-//-

-//-se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto.



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Recursos extraordinarios interpuestos por el Dr. Guillermo F. Campano, apoderado de la parte querellante (F. A. C.), y por la Dra. María Rita Custet Llambi, Defensora General de la Provincia de Río Negro.

Traslados contestados por el Dr. Fabricio Brogna López, Fiscal General subrogante de la Provincia de Río Negro, y por los Dres. Juan C. Chirinos y Aldo F. Bustamante, en carácter de abogados defensores de Juan Marcelo Sanelli; por la parte querellante el Dr. Guillermo F. Campano y por la Dra. María Rita Custet Llambi, Defensora General de la Provincia de Río Negro.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

Tribunal que intervino con anterioridad: Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma de la Primera Circunscripción Judicial de Río Negro.

“S           , J           M           s/ abuso sexual –art. 119 3° párrafo-”  
CSJ 873/2016/CS1

S u p r e m a   C o r t e :

### I

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, por mayoría, rechazó los recursos de casación interpuestos por la Defensora de Menores e Incapaces y la parte querellante, contra la sentencia por la que la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma absolvió a J           M           S           en orden al delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente -artículo 119, párrafos primero, tercero y cuarto, del Código Penal- (fs. 578/589 del principal).

Contra dicho pronunciamiento, la Defensora General de esa provincia y el apoderado de la querrela dedujeron sendos recursos extraordinarios (fs. 591/610 y fs. 611/632, respectivamente) que fueron concedidos (fs. 656/658).

### II

Los recurrentes coincidieron en alegar la arbitrariedad del pronunciamiento apelado.

En ese sentido, expresaron que se encuentra apoyado en afirmaciones dogmáticas y fórmulas estereotipadas, y en una valoración parcial y aislada de los diversos elementos de prueba por la que, además, la opinión mayoritaria desatendió las pautas establecidas en diversos tratados y decisiones de organismos internacionales en relación con los hechos en que las víctimas son menores de edad.

Por su parte, la Defensora General añadió que el *a quo* -al igual que la cámara que llevó a cabo el juicio oral- omitió considerar

las conductas atribuidas como un caso de violencia de género e incumplió con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer previsto en la Convención de Belém do Pará.

### III

De acuerdo con el requerimiento de juicio (fs. 267/268), el objeto procesal en el *sub examine* consiste en los abusos sexuales que J M S habría cometido en perjuicio de la hija de su pareja aprovechando la situación de convivencia.

En el primero de esos hechos llevó a la menor -de diez años- hasta una cama, se quitó la ropa, le pidió que lo mirara y la tocó en sus zonas íntimas. En el segundo -cuando tenía doce años- la condujo hasta una cama, la tocó, se colocó sobre ella y la accedió carnalmente por vía vaginal.

La niña expuso esos hechos a un operador de promoción familiar y a la vicedirectora del colegio al que concurría, dentro de ese establecimiento, un día en el que su madre y el imputado pretendieron retirarla a fin de que dejara la casa de su padre -con quien había estado viviendo desde unos meses antes- y regresara a la de ellos.

### IV

Si bien la apreciación 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 (Fallos: 332:2659), la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 327:5456 y sus citas) ya

“S           , J           M           s/ abuso sexual –art. 119 3° párrafo-”  
CSJ 873/2016/CS1

que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 315:2969; 321:1909; 326:8; 327:5456; 334:725, considerando 4° y sus citas).

A mi modo de ver, el pronunciamiento apelado no cumple con esa elemental condición de validez.

En ese aspecto, cabe poner de relieve la doble condición de la niña, tanto de menor de edad como de mujer, que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 408; en el mismo sentido, “Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de mayo de 2014, párrafo 134).

En relación con las características particulares de la situación en que se encuentra el menor de edad, dicho tribunal internacional expresó que “para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere ‘cuidados especiales’, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección’. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia” (Opinión Consultiva Oc-17/2002, ‘Condición jurídica y derechos humanos del niño’, del 28 de agosto de 2002, párrafos 60 y 61).

Sostuvo asimismo que el derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino (“Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, sentencia del 24 de febrero de 2012, párrafo 196). Y con el objeto de determinar los alcances de los términos descritos en dicho artículo 12 indicó -entre otras especificaciones- que “el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto” (ídem, párrafo 198).

Al respecto, también el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en la Observación General n° 12 (2009) -“Derecho del niño a ser escuchado”- destacó que “el niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, ‘Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos’” (párrafo 62), cuyo artículo 8° establece que “con sujeción al derecho procesal nacional, todo niño tiene derecho a expresar libremente y en sus propias palabras sus creencias, opiniones y pareceres sobre cualquier asunto, y a aportar su contribución, especialmente a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el marco de cualquier proceso judicial,

“S , J M s/ abuso sexual –art. 119 3° párrafo-”  
CSJ 873/2016/CS1

y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad”.

Por otra parte, en relación con los casos de violencia sexual, la Corte Interamericana ha establecido que “las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar 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. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta 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 de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad” (“Caso Espinoza González vs. Perú”, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 150; en el mismo sentido, “Caso Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafos 100 y 104, “Caso Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia del 31 de agosto de 2010, párrafo 89, y “Caso J. vs. Perú”, sentencia del 27 de noviembre de 2013, párrafos 323 y 324).

A mi modo de ver, resulta manifiesta en esos pronunciamientos la importancia de evaluar las declaraciones de niños y niñas bajo el tamiz de la inexperiencia que pueden presentar en algunos

aspectos de la vida, y teniendo especialmente en cuenta su edad y madurez intelectual. En esa inteligencia, aprecio que en el fallo impugnado la mayoría –como se verá- no ha examinado las constancias bajo esas pautas, específicas para casos como el de autos.

En efecto, la opinión mayoritaria del *a quo* coincidió con el tribunal del juicio en sostener que, si bien en el examen ginecológico se constató que la menor presentaba desgarró del himen de características antiguas producido por la penetración de un elemento duro y rígido (fs. 41/42, 496 vta. último párrafo y 587 vta. último párrafo), el testimonio de la niña no resultaba creíble más allá de toda duda razonable para responsabilizar a S (fs. 586 vta. segundo párrafo y 497 primer párrafo, respectivamente).

Para arribar a esa conclusión, consideró que el relato que la menor brindó en la cámara Gesell presentó contradicciones; que la actitud que adoptó al narrar lo ocurrido denotó desinterés; que de acuerdo con la opinión de una licenciada en psicología su discurso fue desorganizado, sin estructuración lógica, carente de detalles y de correlato emocional y estrés postraumático; que la niña tuvo un alto rendimiento en sus estudios, que sus maestras no advirtieron indicadores de abuso; y que nada había dicho al respecto a su padre, a pesar de que vivió con él desde aproximadamente cuarenta y cinco días antes de que expusiera los hechos a su maestra.

Pienso que por haber hecho hincapié en esos aspectos -el supuesto desinterés, hipotéticas contradicciones y la omisión de detalles que ni siquiera se ocupó de particularizar- la mayoría se apartó de los estándares internacionales mencionados para el juzgamiento de esta clase de hechos, y relativizó el relato de la niña a pesar de que, conforme lo

“S           , J           M                   s/ abuso sexual –art. 119 3° párrafo-”  
CSJ 873/2016/CS1

valoró el voto en minoría, los informes psicológicos descartaron la presencia de elementos fabulosos y de tendencia a la fabulación, sus maestras destacaron su honestidad, y aquélla expuso -en los términos que le permitió su edad y desarrollo- información precisa, relevante y sustancial acerca del lugar en que ocurrieron los abusos denunciados, cómo se desarrollaron, los concretos actos en que consistieron y las palabras que intercambió con el imputado (fs. 581 vta., 583 vta. y 585 vta.).

Sin perjuicio de ello, cabe señalar además que los magistrados que votaron en disidencia explicaron que aquellas supuestas contradicciones no existieron, mediante un pormenorizado análisis de lo ocurrido en esa entrevista, que no cabe apreciar en el voto mayoritario (fs. 581 vta./582).

Asimismo, advierto que son sólo dogmáticas las afirmaciones sobre el desinterés que supuestamente exhibió la niña en la cámara Gesell y la falta de detalles sobre los hechos denunciados, pues los jueces no expusieron en concreto las actitudes que permitirían sostener aquella inclinación del ánimo en la menor, ni cuáles serían los pormenores de relevancia que ésta habría omitido, y se limitaron a invocar la opinión de la mencionada psicóloga que no participó en ese acto sino que la examinó días después (ver fs. 119/120). Por el contrario, la especialista en esa materia que llevó a cabo aquella primera entrevista sostuvo que se desarrolló en el marco de un óptimo clima vincular favorecido por la actitud de la niña que evidenció estar segura y decidida a revelar los hechos, a los que pudo ubicar en lugares precisos y tiempos relativos, así como identificar algunos detalles importantes y reproducir interacciones con el supuesto agresor; y añadió que tuvo una actitud emocional y gestual congruente con su relato, el que se escuchó coherente y exento de

elementos fabulosos o fantásticos que lo sacaran de un contexto de hechos posibles (fs. 32 y 57/58).

Sumado a ello, los jueces que formaron mayoría sostuvieron que no estaba probado que la niña no hubiera mantenido relaciones sexuales con otra persona, e invocaron al efecto el informe del médico propuesto por el acusado, en cuanto sostuvo que “no existe interrogatorio vinculado al inicio de una vida sexual activa, voluntaria, observable en la conducta de las niñas en el contexto social actual” (fs. 587 vta., último párrafo), lo que en mi opinión constituye un mero estereotipo basado en el género y la edad, que además resulta contrario a la pauta internacional en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual según la cual las pruebas relativas a los antecedentes de la víctima en ese aspecto son en principio inadmisibles (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de mayo de 2014, parágrafo 209).

Por otra parte, pusieron en cuestión la veracidad del relato de la menor porque ésta nada había dicho a su padre sobre los hechos, a pesar de que vivió con él desde aproximadamente cuarenta y cinco días antes de la situación que se dio en el colegio -en la que rechazó regresar con su madre y expuso los abusos a sus maestras-. Añadieron que las docentes no habían advertido previamente indicadores de tal situación, y que la niña solía decir que no quería volver a vivir con su madre y el imputado porque recibía maltratos, lo que consideraron un indicio sobre su motivación y relacionaron con las ventajas que obtendría la menor mediante la revelación de los abusos. En síntesis, sugirieron que la niña pudo haber mentido para no regresar a la casa de la madre debido a que allí

“S           , J           M           s/ abuso sexual –art. 119 3° párrafo-”  
CSJ 873/2016/CS1

el imputado la golpeaba, o por el deseo de quedarse con su padre porque con él estaba en mejores condiciones (fs. 587, cuarto párrafo).

Esas consideraciones, a mi modo de ver, son resultado de una mera subjetividad de los jueces.

En efecto, ningún fundamento razonable encuentro en el pronunciamiento para negar significación al temor de la niña por las amenazas -de arrancarle la cabeza y matarla a palos; fs. 1 vta. y 9 vta.- con las que el imputado le habría ordenado que callara sobre los abusos. Al respecto, el voto mayoritario se limitó a expresar que “no alcanzan a explicar por qué nada le dijo a su padre con anterioridad a aquel día” (fs. 588, tercer párrafo) y así, sin más, desechó la lógica repercusión que esas advertencias habrían tenido en el ánimo de la menor.

Pienso que sólo una visión sesgada de las constancias de la causa explicaría la fuerte oposición de aquélla a regresar a la vivienda de su madre exclusivamente a partir de los golpes que el imputado le habría aplicado, o por la voluntad de vivir con su padre. Y no logro apreciar en el pronunciamiento –ni surge de lo actuado- alguna razón que permita sostener que, en la condición en que se encontraba -de acuerdo con la descripción de fs. 18 vta./19-, repentinamente tuvo la idea de inventar los abusos, mediante un relato que luego mantuvo en el tiempo y que a lo largo del trámite se ha acreditado del modo reseñado.

Además, frente al planteo de los recurrentes vinculado con la desproporción entre el supuesto beneficio de mentir acerca de los abusos y las consecuencias que ello implicó -exposición, vergüenza, reiteración de su tormento en diversas entrevistas- el voto mayoritario le restó entidad al sostener que difícilmente podría pretenderse que la persona

tuviera en cuenta, al hacer la denuncia, todos los pasos procesales que deberá seguir hasta la resolución del proceso.

En mi opinión, la mera referencia a “los pasos procesales” evidencia un análisis superficial de la cuestión, que es sustancialmente más compleja, y que en el caso concreto significó para la menor no sólo exámenes médicos invasivos y la declaración sobre los sucesos en reiteradas oportunidades frente a personas extrañas sino también la exposición de aspectos íntimos a terceros, como por ejemplo las autoridades y los alumnos de la escuela. En este último sentido, el informe agregado a fs. 288/290 alude al impacto que la exposición de los hechos tuvo en el ánimo y en algunas relaciones de la niña.

En tales condiciones, estimo que el pronunciamiento de la mayoría no expone fundadamente una duda razonable acerca de la intervención y responsabilidad de S en los hechos objeto del proceso, sino que se ha limitado a tratar de desvirtuar la actitud de la menor víctima, omitiendo la evaluación de constancias relevantes con arreglo a los criterios de aplicación en la investigación de hechos de estas características.

Cabe recordar que ese estado de duda 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; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423). La mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, *per se*, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.

“S , J M s/ abuso sexual –art. 119 3° párrafo-”  
CSJ 873/2016/CS1

El concepto “más allá de duda razonable” es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso “Victor vs. Nebraska”, 511 U.S. 1; en el mismo sentido, caso “Winship”, 397 U.S. 358).

En consecuencia, pienso que el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, y debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido.

Estimo pertinente mencionar, por último, que ese defecto adquiere especial significación en el *sub examine* teniendo en cuenta el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará (artículo 7°, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. “Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México”, del 16 de noviembre de 2009) y también por V. E. en el pronunciamiento que dictó en el caso “Góngora”, publicado en Fallos: 336:392.

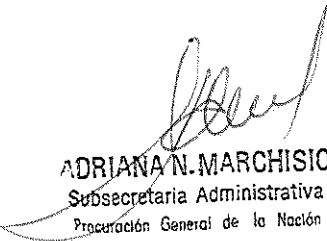
V

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y revocar el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

Buenos Aires, 27 de febrero de 2018.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación