



PODER JUDICIAL DE SAN JUAN

COLEGIO DE JUECES

SAN JUAN, 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

OÍDOS: En el presente legajo N° **134-2021** caratulado “**XXX C/ XXY S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**” “habiéndose llevado a cabo el debate conforme art. 378 ss. y cc. del C.P.P. ante este Tribunal conformado por el Dr. Diego Manuel Sanz - presidente -, Dr. Andrés Abelin Cottonaro y Matías Parrón – vocales - , encontrándose como representante del Ministerio Público Fiscal la Dra. Claudia Salica y Dr. Eduardo Martinez, estando imputado el Sr. XXY, asistido por el defensor particular Dr. XXX XXX, corresponde hoy hacer lectura de la sentencia conforme arts. 391, 392 ss. y cc. del C.P.P.- **Y CONSIDERANDO:** Que el día martes 1 de septiembre del corriente año se declaró abierto el debate del juicio llevado a cabo en el presente legajo (Minuto 00:05:15 Video 1 Día 1), oralizando el Ministerio Público la acusación contra el XXX en sus alegatos de apertura manifestando el Dr. Martinez que los hechos objeto de la acusación son los siguientes (Minuto 00:11:00 Video 1 Día 1): que imputado y denunciante son hermanos, falleció la madre y fueron repartidos en diferentes hogares, luego se reencuentran cuando la denunciante tenía 24 años. En fecha 28 de febrero de 2021, la víctima XXX se reunió con su hermano, el imputado XXY, a los fines de comer un asado en un domicilio del XXX XXX, el que luego de haber consumido bebidas alcohólicas,

finalizó a las 06:30 horas, momento en el que se dirigieron ambos a la casa de una amiga llamada XXX ubicada en el Parque Industrial, donde refiere haber tomado junto al imputado dos cervezas más. Siendo las 12:45 horas, la víctima decide llevar a XXX al domicilio de éste a bordo de la moto de ella, conducida por él. Una vez en el lugar, sito en Pasaje Bariloche, pasando por un pasaje a mano derecha, antes de Calle 21 de Septiembre, tercera o cuarta casa a mano izquierda, Rawson, el imputado XXX le dijo a XXX: *"quiero que te quedes conmigo todo el día"* cerrando el portón de su domicilio, la toma del brazo derecho a la altura del codo y le dijo: *"nadie se va a enterar de esto, no le digas a nadie porque vos sos culpable, si decís algo te voy a hacer cagar"*. XXX trata de sacarle la mano, estaba sorprendida, es el hermano, el imputado la llevó contra la pared aprisionándola mientras le daba besos en la boca, luego comenzó a tocarle la vagina y ambos pechos por encima de la ropa. La denunciante entró en estado de shock al no poder defenderse mientras XXX en su avance, le desprende el pantalón y le baja el pantalón y la bombacha. Luego la tomó de la cintura para intentar llevarla hacia un costado y le provocó una lesión. Luego la ingresa al interior del domicilio donde la acostó sobre un sillón tipo cama y el imputado comenzó a practicarle sexo oral en la vagina a la víctima contra la voluntad de la misma, le besa los pechos, para luego penetrarla con el pene por vía vaginal y anal, eyaculando dentro de la Sra. XXX sin protección. Tal situación se prolongó durante dos horas aproximadamente. Cuando XXX se duerme evitando que se despierte se va. Le cuenta lo sucedido a su madre, a su psicóloga y a una amiga XXX y así también los efectos sobre la situación, efectos que producen que en fecha 25 de marzo sea internada por un intento de suicidio. Imputando el Ministerio Público Fiscal la figura de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO** (Art. 119 tercer párrafo, y cuarto párrafo inc. b del C.P) en perjuicio de XXX, en carácter de autor material (art. 45 del C.P.).-

Que al minuto 00:16:05 Video 1 Día 1 la defensa técnica del imputado realiza los alegatos de apertura, cediéndole la palabra imputado en virtud de su derecho a ser oído al minuto 00:21:25 del video 1 Día 1, prestando declaración el mismo la cual a posterior será valorada.-

Que luego se procede a la recepción de las pruebas, comenzando el Ministerio Público Fiscal, previo a mencionar los testigos propuestos por Fiscalía, se deja constancia que todos han sido informados sobre la pena impuesta para el falso testimonio, dándose lectura al Art. 275 del Código Penal, han prestado juramento de decir verdad, han sido preguntados por las generales de la ley, siendo a continuación interrogados por las partes y respondiendo a las preguntas formuladas, los cuales han declarado en el siguiente orden: **1) XXX**; DNI: XXX (Minuto 00:55:00/00:58:40 Video 1 Día 1), **2) XXX**; DNI: XXX (Minuto 01:27:30/01:30:00 Video 1 Día 1), **3) XXX**; DNI N.º: XXX (Minuto 00:00:15/00:04:45 Video 2 Día 1), **4) XXX**, DNI N.º: XXX (Minuto 00:35:30/00:38:45 Video 2 Día 1), **5) XXX**, DNI N.º: XXX (Minuto 00:49:25/00:52:55 Video 2 Día 1).-

Al minuto 00:58:30 Video 2 Día 1 el Ministerio Público Fiscal desiste de la testigo XXX, no habiendo oposición de la defensa.-

Luego de reanudar el cuarto intermedio, el día 2 de septiembre se recepciona prueba testimonial en el siguiente orden: **1) XXX** DNI N.º XXX (Minuto 00:01:30/00:04:05 Video 1 Día 2), **2) XXX**; DNI N.º: XXX (Minuto 00:19:15/00:22:10 Video 1 Día 2), **3) XXX**; DNI N.º: XXX, (Minuto 00:36:10/00:39:55 Video 1 Día 2), **4) XXX**; DNI N.º: XXX, (Minuto 00:44:45/00:47:25 Video 1 Día 2).-

A posterior se procede a la recepción de la totalidad de la prueba documental del Ministerio Público Fiscal. (Minuto 00:02:10/01:27:10 Video 1 Día 3), lo mismo se hace con la prueba documental de la Defensa (Minuto 01:27:20/01:28:45 Video 1 Día 3).-

Que el día 6 de septiembre cada una de las partes realiza los alegatos de clausura, lo cual ha quedado registrado en el archivo de audio y video, haciéndolo el Ministerio Público Fiscal al Minuto 00:02:30/01:07:55 Video 1 Día 4), solicitando que se condene a XXY a la pena de doce años de cumplimiento efectivo por el delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VINCULO (art. 119 4° párrafo inciso “b” en función del 3° párrafo del C.P.) como autor penalmente responsable del mismo (art 45 del C.P.); y por otro lado la defensa realiza sus alegatos de clausura al minuto 00:00:35/00:17:55 Video 2 Día 4, peticionando la absolución del imputado.-

Que el día 7 de septiembre, el imputado XXX hace uso de la facultad que le otorga el Código Procesal Penal de decir sus últimas palabras durante el debate (Minuto 00:01:50/00:09:50 Video 1 Día 5), declarando cerrado el mismo a posterior.-

Que el día 8 de septiembre se llevó a cabo audiencia de cesura (Minuto 00:00:05/00:02:50 Video 1 Día 6) en la cual las partes expusieron sus argumentos para solicitar el monto de la Pena.-

VOTO DR. DIEGO MANUEL SANZ

Habiendo realizado una reseña de lo ocurrido en el plenario, y entrando ya en el razonamiento a los efectos de esquematizar el mismo, voy a seguir los siguientes ítems: **I) PLATAFORMA FÁCTICA – ANÁLISIS DE LA PRUEBA DE CARGO, II) ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL CASO DE LA DEFENSA, III) DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO, IV) MENSURACIÓN DE LA PENA.-**

I) PLATAFORMA FÁCTICA – ANÁLISIS DE LA PRUEBA DE CARGO.

Que corresponde iniciar la valoración de las prueba rendidas y controvertidas en el presente Juicio bajo los cánones del art. 228 de la ley 1851-O y también teniendo en cuenta el principio de “amplitud probatoria” que consagra el sistema protectivo internacional y nacional en estas situaciones de violencia contra la mujer (art. 1, 16 y 31

de la Ley 26485), así entonces entiendo que debo iniciar la reconstrucción lógica probatoria que ha realizado el Ministerio Público Fiscal para acreditar los hechos por los cuales ha acusado a XXY.-

El Ministerio Público Fiscal hizo la presentación de su caso de forma lógica, produciendo la prueba en este debate de manera coherente con lo relatado en sus alegatos de apertura, lo que ha permitido entender no sólo su teoría del caso, sino además tener por acreditado los hechos, la correcta subsunción de estos a la norma penal de fondo y acreditar la culpabilidad, aún habiendo sido controvertido por la defensa.-

En primer lugar es necesario analizar el testimonio de la denunciante, víctima de este caso, el cual resulta preponderante debido al contexto en el que se desenvuelven los hechos y a la naturaleza de los mismos. Es la propia XXX quien brinda detalles de lo ocurrido, manifestando que:

- *“Yo lo conocí cuando tenía 24 años, yo empecé a buscar lo que era mi identidad, porque soy adoptada... Quería saber la parte de mis hermanos de sangre... Al otro día de conocer a todos mis hermanos, lo conocí a él... Siempre ha sido de los hermanos que he tenido, él ha conocido a mi familia, a mis hijas, tenía buen contacto...”*
- *“Yo tengo disritmia cerebral de nacimiento, estuve con el neurólogo... Por eso me dieron Valcote 500 que tomo uno al día... Estoy en tratamiento psicológico con la Lic. XXX, por todo lo que he pasado desde que he nacido”*
- *“Tuve el día 28 de febrero una juntada, un aniversario de casados, que me invitó XXX, era de unos amigos de él, a la casa, muy bien, muy familiar, no hubo nada diferente. Era en el XXX XXX, estaban los amigos de XXX y familiares de los amigos, ese momento estuvo bien, después en la moto que yo tengo nos dirigimos a la casa de una de las amigas de él, de XXX, fuimos a tomar una cerveza, yo ya*

me quería ir en realidad, fuimos un rato estuvimos ahí hasta las 11:00 de la mañana, 10:30, y de ahí le dije a XXX que yo me iba a mi casa, le digo yo lo que puedo hacer es acercarte de ida hasta tu casa y después me voy, en el camino venía diciéndome que fuéramos a otro asado, me venía insistiendo, yo le decía que no, que no iba ir, estaba el papá de mis hijas con ellas, no estábamos juntos, por eso lo que él me decía era como no tenía las nenas que estuviera con él, ahí me empezó a ser medio raro la conversación. Yo le digo yo llego a tu casa y de ahí me voy en la moto, porque mirá la hora que es... No quería quedarme... Cuando llegamos a la casa de él, deja la moto, abre el portón y me dice no no quedate, le dije que me voy, me dijo dejo la moto adentro, le dije no entres porque me voy... Cuando estaba adentro en la parte del garaje que tiene, me dijo que quería tener algo conmigo en ese momento... me empezó a tocar los pechos, la parte vaginal, de una manera que yo le dije no quiero, dejame que me quiero ir, tenía una calza negra con un vestido verde, él en ese momento me bajó la calza tocándome la parte vaginal, me llevó dándome besos para adentro, abrió la puerta primero, de ahí tiene una cama tipo sofá, algo así, una cama de una plaza, y bueno de ahí lo que empezó es a besarme a seguirme tocando, lo que hizo fue ingresarme su miembro y bueno yo lo único que llegué a decirle fue, en un estado de..., me había dado un ataque de pánico en ese momento, yo lo miraba nada más, porque no hacía nada, y él me puso en el piso, me siguió besando, siguió teniendo sexo conmigo, lo que hizo fue terminarme adentro, llegó un momento en donde le dije mirá lo que has hecho es porque has querido vos, yo te dije que no”

- *“Lo que yo le llegué a decir en un momento que recuerdo fue lo que hiciste, como que no estaba bien... Yo me acuerdo de todo”*

- *“Lo que hace el ataque de pánico fue a mi, un entumecimiento de piernas, manos, sin poder moverme, yo lo único que hacía es mirar”*
- *“Posterior a eso lo que él no quería era que me fuera, me decía que me quedara todo el día en su casa, que quería pasar todo ese día conmigo, yo le decía que no, que no me iba a quedar... Después de eso lo vi tirado en el piso sin nada de ropa re contra dormido, entonces dije yo me voy, despacito, sin hacer ruido, poniéndome yo la bombacha, el corpiño, lo que me había sacado en ese momento... me lo puse despacito y me fui”*
- *“Yo en esos días antes del 5 de marzo lo pude hablar con la Lic. XXX, hablé con mi dolor porque me dolía muchísimo la parte baja de lo que es el pupo, o sea antes de la vagina, de la misma presión, de hacer fuerza que no quería... Fui al Hospital Rawson, ahí me atendieron...”*
- *“En realidad lo hice por el hecho de que, en realidad hasta el día de la fecha es algo que no lo puedo creer, de una persona hecha y derecha que yo creía que era, un hermano, a lo cual me brindaba todo su apoyo en lo que él podía, estaba con mis hijas, si tenían que hablar a mis hijas a mi marido, en realidad yo decía bueno, creerle tanto a una persona que te miente en la cara. Decepcionada total, estoy hasta este momento decepcionada, es lo peor, es un asco realmente lo que hizo, el cúmulo de emociones fue ese. Porque yo a él lo creía bien, lo creía como un sostén mío, sin embargo no lo fue, hasta el día de hoy”*

Al ser preguntada luego por la defensa la testigo en sus puntos más relevantes ha expresado:

- *“Tomar, yo tomé gaseosa, había cerveza que es lo que más recuerdo que habían latas de cerveza... Tomé un poco porque no me gusta...”*

- *Al ser preguntada si ingirió alcohol en la casa de XXX dijo que “No en ese momento no tomé, desistí de tomar”*

En primer lugar me parece importante recalcar ciertos aspectos preponderantes en cuento a la valoración de lo dicho por la denunciante XXX porque además de circunscribir el hecho vivido por ésta, también manifiesta cómo se siente, usando la palabra “decepción”, teniendo en cuenta que el autor de los hechos degradantes es su propio hermano, al que ella buscó cuando tenía 24 años para encontrar su identidad, me permito citar en este punto a Jauchen, quien expresa: *“En realidad, psicológicamente, al momento de deponer, el testigo rememora una vivencia y al transmitirla muchas veces debe hacer ciertas apreciaciones que resultan inseparables en el relato. Así se sostiene que lo que se pretende evitar es que el testigo exprese su juicio sobre la experiencia ajena vivenciada, pero el juicio sobre la experiencia propia, no sólo es a veces inseparable del testimonio, sino también valioso para su ponderancia”* (Conf. Proceso Penal Sistema Acusatorio Adversarial. Eduardo Jauchen. Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 347).-

Resulta por demás importante tener en consideración este punto, porque gracias al principio de inmediación, el cual me permite como Juez tener un contacto directo con la prueba que se desarrolla en el plenario, se pueden vislumbrar dos aspectos preponderantes en primer lugar es que del relato vertido de XXX no se advierten fisuras ni inconsistencias, es un relato claro, cronológico, coherente, y además debido a las expresiones de XXX, al juicio de valor que hace sobre los hechos que originaron esta causa, y a su historia, se desprende la situación de vulnerabilidad que ha atravesado la vida de la misma, punto que claramente no puedo dejar de lado.-

Además de todo ello, no queda duda alguna de que XXX el día del hecho se negó rotundamente a mantener relaciones sexuales con su propio hermano, pese al intento fallido de la defensa de hacer creer que así era. En su testimonio es categórica al afirmar

que en reiteradas oportunidades dijo que **NO**, y en esto hago mías las palabras expresadas por el Fiscal Martínez en los alegatos de apertura de este debate, NO ES NO. Cuando una persona se niega a mantener relaciones sexuales, y sin embargo el agresor logra su cometido, no surgen dudas de que ese encuentro no es consentido voluntariamente, y encuadra en una figura abusiva, que lógicamente configura un tipo penal.-

La generalidad de los delitos contra la integridad sexual se comenten en un ámbito de clandestinidad, por ello la doctrina y la jurisprudencia mayoritariamente coinciden en la importancia de la valoración del testimonio de la víctima, y este caso resulta un elemento de tal entidad que con su sola producción encuentro acreditados que los hechos han sucedido como lo ha relatado XXX, pero además de esto hay pruebas contundentes que concatenadas con el relato no deja margen a duda alguna. Me permito citar jurisprudencia para evidenciar lo que pretendo decir: *“la firme imputación de la víctima sumada a la incorporación de indicios relevantes, son suficientes para sospechar que el imputado participó en el delito achacado, máxime en este tipo de delitos que se desarrollan casi siempre fuera de la presencia de terceros”* (Conf. Cámara Nacional y Correccional, sala 4, 10/3/20003, “Escobar Alfredo”). Otra cita: *“Como ya hemos dicho en anteriores casos, se debe tener presente que en casos como el que aquí nos ocupa, la prueba que se exige para arribar al grado de certeza necesario a efectos de pronunciarse sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del inculpado, se satisface de un modo distinto, menos riguroso que aquél que puede exigirse para otros supuestos, y ello bajo un doble aspecto. Principalmente, porque los hechos constitutivos del delito de abuso sexual, por lo general, son llevados a cabo en ámbitos íntimos excluidos de terceras personas que pudieran dar fe de lo ocurrido, por ello se denominan delitos intramuros. Es decir que, lo determinante en esta clase de asuntos, a los efectos de la reconstrucción histórica del hecho, suele ser*

pura y exclusivamente el relato de la víctima.” (Conf. Superior Tribunal Justicia de San Luis N° 084/19, en autos “García Rubén Hugo, Escudero Cristian Ramón, s/ Abuso sexual con acceso carnal doblemente calificado”. Recurso de Casación N° 202830/16, de fecha 21/05/19). Con esto quiero dejar en claro que es una prueba de gran relevancia la fiabilidad del testimonio de la víctima, de manera que si su imputación se sostiene firmemente, y a ello se le suman otros elementos, tales como los testimonios de personas que hubiesen apreciado su estado de congoja, informes psicológico que revelen su estado de angustia, como así también que no se puede advertir fabulación o intención de perjudicar al imputado; vistos todos al unísono se puede vislumbrar el grado de certeza requerido para esta decisión condenatoria.

Que sin perjuicio que el testimonio de XXX ha dado un pormenorizado detalle de los hechos, sin fisuras y concordante con el resto de las pruebas rendidas en el juicio, lo que reseña una armonía que permite darle claro sustento y credibilidad, entiendo corresponde expresar que los delitos como el presente, (integridad sexual), se ocasionan en la intimidad de ambas personas – víctima y victimario, y me entiendo oportuno traer a colación el precedente de la Corte IDH, en el caso “**Fernández Ortega Vs. México**” donde el párrafo 100 expresó: “...*En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. 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...*”.-

Respecto a la prueba testimonial el profesor y doctrinario Eduardo Jauchen expone: “...*Para la ponderación del testimonio es menester liminarmente partir del principio general según el cual las personas se conducen con veracidad, y que sólo*

excepcionalmente por motivos variables apelan a la falsedad...En igual sentido se insiste en que: La fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que la presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad...El testimonio comprende rasgos comunes. La aserción del testigo, según hemos visto, debe ser tomada en principio como valedera...Para ello es preciso cotejar el resto del material probatorio obtenido y mediante un análisis comparativo lógico examinar si no existen esas posibilidades señaladas, las que le restarán valor al testimonio, o bien si corroborara su relato con lo cual, inversamente, su valor adquiere un elevado grado de validez, acreditante...".(Conf. Tratado de la Prueba en Materia Penal, Eduardo Jauchen, ED Rubinzal Culzoni, págs. 358 y ss y cc.)-

Declaración Testimonial de XXX

Siguiendo la misma línea de análisis, entiendo necesario en primer lugar resaltar los puntos más importantes de los dichos vertidos en el debate para luego proceder a hacer la valoración de los mismos. Es importante destacar que según palabras de la testigo la misma resulta ser una persona de confianza de XXX. Entre otras cosas expuso lo siguiente:

- *“Fue por mensaje la mayoría de lo que sucedió y sé respecto a esta circunstancia, fue por teléfono, fue un poco desesperante para mi porque ella se escuchaba bastante mal”*
- *“Yo estaba por el centro, no tenía señal... Ella me hace un llamado telefónico de urgencia, la escucho muy muy mal, y entonces le digo no puedo hablar ahora, déjame que llegue hasta el café donde pueda hablarte, entonces corro, y me va escribiendo, como me dice me violó mi hermano en el acto mi primer reacción*

es ¿dónde estás?, yo asumí en ese momento por como la escuché en crisis en llanto y desarmada, que normalmente en un llamado no era así, pensé que había sido en ese momento, luego supe que no”

- *“Entre el 3 y el 5 de marzo me llega la información de que habían iniciado protocolos en Hospital y en CAVIG y me llaman por teléfono para solicitar información y luego asistir y hacer la testificación... Pasan momentos de crisis muy grandes, y por momentos con un aplanamiento que me preocupaba muchísimo, XXX es una persona con mucha vulnerabilidad por su historia anterior, pero fue la primera vez que la vi realmente en una crisis que me preocupó.”*
- *“Me entero entre el 20 y 25 de marzo que ella entra en internación... En todo este tiempo no hemos tenido contacto personal, sino sólo por mensajes y acompañando su proceso de intentar estar un poco mejor”*
- *“Una noche me escribe y me dice no doy más gracias por toda la ayuda que me diste, me voy a matar, no quiero seguir molestando, a mi no me van a creer... Ella llorando me dice que estaba mal, que no podía, que no daba más, esto es previo a la internación, yo le indico que fuera a pedir ayuda... Me empieza a contar que había estado en un asado, yo no sabía hasta entonces de la existencia de la relación entre ella y sus hermanos biológicos... Me dijo que habían bebido un poco, que la habían pasado bien y que XXX la había forzado, que ella había dicho que no, que se había paralizado, que sentía que no podía moverse, y que XXX le decía que se callara y que no dijera nada”*
- *“XXX estuvo en shock varios días según mi punto de vista y mi observación, cuando uno pasa no solamente una vez, por situaciones en donde se ve*

totalmente sobrepasada su situación de vulnerabilidad, tiene una especie de aplanamiento emocional y afectivo en donde no conecta, y ella estaba haciendo estas crisis en donde a mi me preocupó mucho más”

- *“Decidí personalmente y por fuera de cualquier responsabilidad profesional apoyarla y acompañarla, porque en marzo de 2020 un domingo a las 08:00 de la mañana tocan el timbre, cuando abro era ella que tenía cortes en las muñecas, desperté a mi compañero, a mi esposo, traté de consolarla, le vendé, me comuniqué con el hospital Zonda tuvo una internación de unos días. Durante el año seguía con ideación, ella venía con un estado de vulnerabilidad importante”*
- *“Este año, previo a la internación, se despide de mi por mensaje, me dice no doy más, no puedo con esto, se refería a la denuncia por abuso... Sé que estuvo en el Marcial Quiroga, pero no sé detalles”*
- *“La razón que me constata el Trabajador Social de Zonda en ese momento... Es porque ella había tenido una situación de abuso y violencia con su ex marido”*

En primer lugar con relación a la testigo, podemos definirla como de oídas, esto quiere decir que si bien no ha tomado conocimiento del hecho en forma directa, lo que sabe es por palabras de la propia víctima. En este tipo de delitos, y de acuerdo al principio de amplitud probatoria, es sumamente importante la versión de aquellas personas en las cuales la víctima de un delito contra su integridad sexual le ha confiado y le ha contado situaciones que resultan de la esfera de su intimidad. Por ello en este caso puntual es por demás importante tener en cuenta que lo denunciado por XXX, lo vertido en el debate y lo dicho por XXX resulta coherente y congruente.-

Otro aspecto que no puedo dejar de mencionar, independientemente que XXX en este Juicio se presenta como una persona de confianza de XXX, la misma manifiesta que su profesión es Acompañante Terapéutica, y si bien en este caso en concreto no ha intervenido desde su actividad profesional, la misma advierte en XXX ciertas situaciones, como su estado de vulnerabilidad, su estado de angustia, el estado de shock, que luego han sido afirmadas por aquellos testigos que si han intervenido en carácter de profesionales.-

El testimonio de XXX ha puesto de manifiesto, de acuerdo a las conversaciones que ha mantenido con ella, un relato cronológico de las situaciones vulnerables a las que se ha visto expuesta XXX, pero con relación a este hecho puntual detalla de una manera específica el momento en el que tomó conocimiento del abuso sufrido por XXX de parte de su hermano XXX, da detalles de dónde se encontraba, cómo hizo para poder acceder a Wifi y comunicarse con XXX, relata cuáles fueron sus sensaciones al enterarse de lo ocurrido, manifiesta que tuvo que correr para poder comunicarse. Además, los mensajes que intercambió con XXX han sido ofrecidos como prueba documental, es decir, que su testimonio está relacionado y guarda coherencia con el relato de XXX, puede detallar qué hizo cuando XXX la anoticia de este suceso, y también advierte cómo estaba la víctima, apreciando su estado de angustia y desesperación.-

En este punto me permito decir, que resulta de gran importancia todas las redes de contención y apoyo que se tejen alrededor de una mujer que ha sido víctima de violencia sexual, independientemente de la condena judicial, que como en el presente caso sucede, es importante no correr la vista de la víctima, más cuando se encuentra en un profundo estado de vulnerabilidad. Por eso el accionar y la contención de XXX, como así también sus indicaciones para que asista al Hospital, para buscar un policía, para decirle a XXX que realice la denuncia, resulta sumamente loable. Considero que el sostén hacia este

tipo de víctimas es un compromiso de la sociedad toda, cada uno desde el rol que ocupa.-

Declaración de los profesionales, informe psicológico y pericias.

Encuentro atinado comenzar analizando en este punto los testimonios de dos psicólogos que han declarado en el debate, por un lado la Lic. XXX quien es la terapeuta de XXX, y en Segundo lugar el Lic. XXX quien forma parte del cuerpo de psicólogos de la UFI CAVIG, y ha realizado el correspondiente informe de pericia psicológica. Siguiendo con la línea de análisis que vengo manteniendo, voy a citar los puntos preponderantes de la declaración vertida por cada uno de los mencionados.-

Declaración Testimonial de la **Lic. XXX** quien es psicóloga de la denunciante:

- *“Conozco a XXX desde el año 2019, comenzó a hacer terapia en el 2020 aproximadamente. El motivo de consulta de XXX por sus bajones en la parte anímica, ella tiene un diagnóstico de bipolaridad por lo que necesitaba ser contenida psicoterapeuticamente” .*
- *“Yo la he tratado por bastante tiempo y en ningún momento la ha venido con ninguna mentira, cuando me relató el hecho estaba realmente muy afectada. Ella me llamó por teléfono llorando y me dijo que su hermano la había violado, que tenía mucho dolor en la parte baja del vientre, yo justo estaba trabajando, y le dije XXX inmediatamente hay que ir al hospital y ahí realizar la denuncia, y así lo hizo”*
- *“Ella se sentía muy culpable después de este hecho, entró en una fase donde no podía ver salida, y atenta contra su vida, va a la casa de una amiga con las venas cortadas, la amiga la lleva al Hospital Lanteri y queda internada por mucho tiempo... Ella me contó que el día del hecho ella había tomado neuril, y no es de tomar alcohol, me dijo que había tomado una*

cerveza o menos, pero la combinación de neuril con alcohol produce un estado de catatonía... Es como que no puede reaccionar”

- *“Ella específicamente me había contado durante los hechos, porque ella había sufrido una violación anterior, y dice que después todos estos hechos que se han seguido, y después la última, ella cuando veía el avance de estos hombres, se quedaba paralizada, no podía reaccionar, y muchas veces me decía me lo merezco, se queda en un estado imposible reaccionar”*
- *“En el ataque de pánico uno se queda paralizado”*
- *“En este último caso ella dice yo dije que no y él siguió”*
- *“En experiencia clínica he tenido muchos pacientes que de niños han sido abusados y quedan como hipersexualizados, en donde los depredadores sexuales es como que sienten que estos niños pueden ser fáciles”*
- *“En las personas bipolares hay como un desdoblamiento, es como una especie de negación de lo que está sucediendo, pero en el consultorio cuando la he visto esta semana, manifiesta que quiere morirse, que no sabe cuál es el sentido de su vida después de esto, que no quiere vivir así”*

•Al ser preguntada por la defensa en su inerte intento de defender una teoría del caso denigrante hacia la víctima la licenciada expresó con relación a la mezcla de alcohol y los medicamentos que ingiere XXX la testigo dijo: “Por un lado puede anestesiarla, lentitud en las respuestas y a la vez le afecta las funciones cognitivas de la violación, de la responsabilidad, de la atención, del foco”.

Es menester aclarar que Bazanelli es la terapeuta de XXX, con la que viene hacienda un proceso tendiente a mejorar su estado anímico, y a que ésta pueda tener herramientas

para afrontar sus conflictos emocionales. El fin de la terapia es muy distinto al de una pericia psicológica. Pero de este testimonio, se desprenden aspectos que ya se han vislumbrado a lo largo del juicio, una vez más se destaca el gran estado de vulnerabilidad de XXX. Y resulta necesario señalar, que la Licenciada, puede poner de manifiesto a través de su experiencia clínica, cómo este tipo de víctimas son el blanco fácil de los “depredadores sexuales”.-

Otro punto importante a destacar, y considera el más relevante de la declaración de la psicóloga, y que fue una aclaración solicitada por la defensa que termina de derrumbar su teoría del caso, es que se pone de manifiesto que la combinación de los medicamentos que ingiere XXX con alcohol, produce un estado de catatonia, esto significa que es que la misma quede paralizada, que no pueda reaccionar, que se inmovilice frente a una situación que le produce gran estrés o que resulta traumática. Es decir que si aún XXX esa noche hubiese consumido alcohol, tal como quiso hacer creer XXX y su defensa su estado de parálisis frente a la agresión es el mismo que si no hubiese consumido. Y digo esto, porque luego la Licenciada también explica que XXX debido a sus experiencias previas de abusos, también se queda paralizada, sin capacidad de reaccionar, sin posibilidad de repeler el ataque. Por ello, de una u otra forma, es decir habiendo consumido o no alcohol queda evidenciado que la respuesta de XXX ante una situación tan dolorosa y traumática como es ser abusada por su propio hermano, produce que ésta se paralice, y que solo haya podido decir NO, muchas veces, hasta ser vencida por XXX, logrando este su cometido.-

Por ultimo, resulta necesario destacar que, en palabras de su terapeuta, cuando XXX sale de su estado de negación, siendo éste un mecanismo de defensa, lo que le manifiesta en consultorio es que siente que no va a poder seguir con su vida, por ello tuvo

un intento de suicidio, que fue debidamente acreditado con su internación en el Hospital Marcial Quiroga.-

Declaración del Lic. XXX

Resalto los aspectos más importantes de su declaración a continuación:

- *“El análisis de la historia vital de la Sra. XXX se pueden ver varias situaciones traumáticas, situaciones de duelo, que no han sido resueltas... Lo que he ido determinando a lo largo del desarrollo, un estado de alta vulnerabilidad emocional”*
- *“Se ha podido ir viendo este deterioro con el paso del tiempo de sus mecanismos, para enfrentar situaciones que implican estrés, ansiedad, este contexto nos ayuda a entender el funcionamiento actual de esta persona”*
- *“Algo que me parece importante es el concepto de la indefensión aprehendida, tiene que ver cómo a lo largo de esta historia, desde el abuso sexual por parte de su papá, le ha mostrado una realidad de lo cual ella ha creado una creencia de que ella fuera lo que fuera lo que fuera que hiciera lo que hiciera, estas situaciones no iban a parar, de hecho no pararon por mucho tiempo. Entonces esto indica la creencia de las mujeres que pasan por esta situación, de que no tienen posibilidad de defenderse, a pesar de que hagan algo, esto me parece importante para poder plantear el contexto del último abuso”*
- *“En ella ya habían bastantes síntomas de ansiedad, angustias, depresivos, pero la mayoría de ellos aparecen intensificados luego de realizar la denuncia”*
- *“Estas situaciones estresantes pueden activar esta ideación suicida... Era una alternativa para salir de este estado de angustia”*

- *“Los factores de victimización tiene que ver con la existencia en este caso de este tipo de delito... En primer momento ella manifiesta esta sensación de extrañeza, de no creer lo que había sucedido... Todavía no había podido conectar con sus emociones... Posteriormente aparece esta re actualización de su experiencia de abuso sexual infantil, esto es muy común que suceda...”*
- *“Luego aparece la culpa... En ella la culpa tiene una significación bastante particular... En ese momento, la persona que ella denuncia le dice si alguien se entera de esto va a ser culpa tuya... Esto también colabora a esta paralización a la acción”*
- *“La inhibición es un estado de estrés, o cuando peligra la vida termina siendo un estado de defensa”*
- *“En todo momento se ha mostrado una consistencia en el relato, no he percibido ningún hito de contradicciones. Pueden haber detalles que la persona agrega, pero no han habido contradicciones. Eso tiene que ver con una amnesia que está sujeta a esta situación de estrés y al alto nivel de movilización”*
- *“La disociación es separar la emoción del hecho... He advertido esta situación en XXX... Había un esfuerzo de no conectar con lo emocional...”*
- *“La fabulación no va de la mano de ninguna patología en particular... En ningún momento se percibieron cambios o contradicciones en el relato”*
- *“Pone de manifiesto la gran expectativa que ella tenía puesta en este vínculo... Volver a formar esa familia que por mucho tiempo no tuvo... Por eso es que después tiene esta sensación de sorpresa de lo que había pasado”*

- *“Estas características son factor de riesgo que tienen las víctimas de abuso sexual... El agresor no va a poner su mirada o querer atacar a alguien que se pueda defender, esto la coloca a ella en una situación de inferioridad”*
- *“Ella manifiesta haber tenido intentos primero verbalmente, tiene manifestaciones de decir no, no quiero”*
- Al ser preguntado por la defensa si durante el hecho la Sra. XXX perdió la razón o la consciencia el Licenciado dijo: *“No”*

“Mediante la prueba pericial un tercero designado en función de sus habilidades, conocimientos científicos, artísticos o prácticos, informa, comprueba o concluye respecto de hechos, circunstancias causas o efectos, con el propósito de ayudarle a formar su convicción para decidir el caso... el perito actúa por encargo y emite un juicio de valor sobre un determinado elemento, material, cuerpo, rastro, objeto, dato o evidencia, unida a cuestiones pasadas, presentes o futuras” (Conf. La Prueba en el Proceso Penal. Rubén A. Chaia. 2° Edición actualizada y ampliada. Ed. Hammurabi).-

Es necesario hacer mención que el objetivo de la evaluación pericial psicológica no indica si los hechos han ocurrido o no, sino que evalúa el relato aportado por la víctima determinado si éste cumple con los criterio preestablecidos de credibilidad. La valoración del perito está enfocada a analizar la estructura y contenido del relato, pero es el Juez quien debe valorar conforme la sana crítica racional y la libre convicción el dictamen pericial.

Las conclusiones dadas por un profesional de la psicología en casos como el presente, resultan de gran importancia, porque además de manifestarse sobre la coherencia o no del relato de la víctima, nos puede advertir sobre indicadores de abuso

sexual, siendo éste un punto en el que la psicología y el derecho convergen en aras de la protección de las víctimas de delitos contra la integridad sexual.-

Tanto el testimonio como el informe del Lic. XXX resulta sumamente categórico, y sumado éste al resto de la prueba, no hace más que confirmar lo que ya se ha vislumbrado con anterioridad. En primer lugar nuevamente vemos cómo el profesional pone de manifiesto el estado de vulnerabilidad emocional de XXX, y en este punto me permito acudir al significado etimológico de la palabra, vulnerabilidad deriva del latín *vulnerabilis*, está compuesto por *vulnus* que significa herida, y – *abilis* que indica posibilidad. Por lo que etimológicamente la palabra vulnerabilidad indica una mayor probabilidad de ser herido.-

El Licenciado también pone de manifiesto el concepto de indefensión aprehendida por parte de XXX, debido a las situaciones que ha vivido con anterioridad, a su imposibilidad de defenderse, y a este sentimiento de culpa, que tiene su origen en el abuso vivido en su infancia, manifestando que el hecho que XXY le diga que no le cuente a nadie, volvió a activar en ella estos recuerdos y memorias de heridas anteriores. Entiendo, como lo he dicho al principio, que el testimonio de XXX resulta por demás categórico, coherente y sin fisuras para sostener la imputación contra XXX, pero el hecho de que toda la prueba sea conteste en aseverar sus dichos le otorga un grado de certeza absoluta, en palabras de Rubén Chaia: *“Es el grado de conocimiento fuera de toda duda razonable acerca de la conformidad de las ideas con los hechos que se consideran, en otras palabras es la convicción de que se conoce la verdad. La certeza es el estado del espíritu que afirma sin temor a equivocarse. Configura el más alto estado de convicción respecto de un hecho al que se puede arribar en un proceso y se utiliza a la hora de inclinarse por una de las hipótesis que han sido ventiladas durante el trámite procesal”*

(Conf. La Prueba en el Proceso Penal. Rubén A. Chaia. 2° Edición. Ed. Hammurabi, pág 175).-

Por otro lado, al igual que Bazanelli, pero ella lo menciona con otras palabras, habla el Licenciado XXX de la disociación, que es en este caso un medio de defensa para poder contar o relatar un hecho separado de la emoción. El sentido común me indica que no es más que algo lógico y obvio de los seres humanos, y en este caso de XXX en particular, sentarse ante un Tribunal, antes Fiscales, ante la persona que la ultrajó y abusó de ella y su abogado defensor, es un acto que requiere mucha valentía y coraje, y gracias a las explicaciones de los conocedores de la psicología, la actitud de XXX en el debate claramente tiene que ver con un medio de defensa que ella ha misma ha generado para poder seguir viviendo, porque ya hemos visto que cuando ella conecta con las emociones que le genera este hecho aberrante, la misma considera que no puede seguir continuando con su vida. Y de hecho intentó terminar con la misma.-

Otro de los aspectos importantes a destacar, y lo digo porque ha sido un intento de desvirtuar la denuncia y declaración testimonial de XXX, y que el Licenciado lo explica.

En la denuncia XXX cuenta que el día del hecho estaba con un pantalón de jean, y en su declaración testimonial que tenía una calza y un vestido, la defensa plantea eso como una contradicción, y con el testimonio de XXX podemos advertir que es común en virtud de la amnesia que se produce, que las víctimas de este tipo de delito con el tiempo recuerden o no algunos detalles, pero sin duda alguna ello no modifica el relato congruente y sin fisuras que XXX ha tenido. El hecho de cómo estaba vestida no cambia en nada la veracidad de sus dichos, puesto que hay todo un sustento probatorio que los respalda.-

Por ultimo, me permito destacar que el Licenciado explica que XXX tenía una gran expectativa en este vínculo con su hermano, se trataba de volver a formar aquella familia que no pudo ser, y con esto relata el estado de sorpresa, de no poder creer que su hermano le haga algo así XXX en su relato en este plenario explica que ella lo buscó a sus hermanos porque estaba buscando su identidad, que no podía creer que un hombre hecho y derecho como él pudiera hacerle esto. Es decir que se condice lo dicho por XXX con lo dicho por XXX, y además le reta completamente credibilidad al intengo de la defense de hacer creer que XXX y su víctima tenían una relación que iba más allá del vínculo de sangre que los une.-

Declaración Testimonial de XXX:

La licenciada en trabajo Social, también pone de manifiesto tanto en su declaración como en su informe, aspectos que han sido tratados y analizados anteriormente, tales como el estado de vulnerabilidad de XXX, las historias de dolor que han atravesado su vida, y el ultimo intento de quitarse la vida que ha tenido, entiendo oportuno, como ya lo vengo haciendo citar algunos pasajes de su declaración, pero considero que el análisis ya ha sido realizado, siendo ésta una prueba más que el Ministerio Público ha ofrecido para sostener su acusación, y que sustenta el resto del plexo probatorio para endilgarle a XXX su responsabilidad penal en este juicio:

- *“De la historia de crianza de la Sra. XXX se advierten estas pautas de socialización, en donde el lugar que ella ha venido ocupando en esta historia de vulnerabilidad a partir de que sufre abandono en su infancia, a partir de allí ella relataba cómo era la situación de vida que vivía con su padrastro”*

- *“Ella es vulnerable, en cuanto a su forma de reaccionar cuando está en una situación donde se siente bajo ese dominio o amedrentamiento”*
- *“Llego a esa conclusión a partir de tomar conocimiento durante el proceso de abordaje que voy haciendo en la construcción de mi pericia, lo cual me llevo prácticamente dos semanas, de tomar contacto con ella y de otros informantes, que a partir que ella comienza a tener dificultades en su situación de salud, donde empieza a tener ataques de pánico, algunos descontroles en su aspecto psíquico, psicológico y neurológico, debe ser hospitalizada, asiste a un hospital público donde es abordada y queda internada para poder estabilizar las secuelas. A partir de esta situación que denuncia, al no tener estabilidad emocional, se ve impedida de tener contacto con sus hijas, porque no podía ella hacerse cargo de las niñas que estaban iniciando el proceso escolar”*

Declaración testimonial de XXX.

- *“Ella fue ingresada este año en la guardia del Hospital Marcial Quiroga, se me asignó como médico asistente, es un equipo, yo llevé la internación psiquiátrica en el transcurso que estuvo internada en el Hospital”*
- *“La paciente ingresa por ideas de muerte”*
- *“A mi me mencionó un hecho, un antecedente de abuso sexual, esa temática en particular fue trabajada con la psicóloga para lograr sobrellevar esa situación”*
- *“No se puede establecer una relación tan causal, pero si existir un antecedente que en cierta forma puede poner más vulnerable a la persona, antes que la vida pierda sentido”*

De la declaración del Dr. XXX se desprende que XXX atentó contra su vida. Y en este punto me permito hacer una salvedad, porque la defense también ha cuestionado esto, se puede advertir que XXX ya ha tenido intento de suicidio, de hecho es la Sra. XXX quien relata cuando XXX llegó con sus venas cortadas y tuvo que auxiliarla, manifestando en aquél momento que habría vivido una situación de violencia y abuso con su pareja. Ahora se presenta la misma historia, una situación de abuso por parte de su hermano, de la cual ella no puede defenderse, debido a su estado de indefensión y vulnerabilidad, produce que finalmente termine atentando contra su propia vida. Y el Dr. XXX explica que no puede establecerse una relación causal, pero que si puede existir un antecedente que haga más vulnerable todavía a la persona, y que termine con este resultado. Ha sido relatado por los profesionales que antes he analizado que cuando XXX conecta con sus emociones, conecta con el dolor que le produce este ultraje a su vida entera, es cuando ella se da cuenta que no puede más, que no tiene fuerzas, que encima ni si quiera puede acompañar a sus hijas en el comienzo del colegio tal como lo relatara la Lic. XXX. La historia de dolor de XXX de abandono, de abuso, de violencia ha sido un cóctel letal para ella, y no me genera duda que este último intento de suicidio tiene que ver con el hecho abusivo y aberrante que ha cometido XXX, no sólo contra su integridad sexual, sino contra su vida toda.-

Declaración Dra. XXX.

- “La cresta ilíaca es lo que está por debajo de la cintura, sería una parte de la pelvis... Cuando hablamos de dos escoriaciones hablamos de una lesión donde está interrumpida la primera capa de la piel.... Puede ser compatible con, producto de una uña, de una hebilla, con fuerza, es probable que el dedo provoque estas laceraciones en la piel”

- “Cuando hablamos del esfínter anal hablamos de una estructura elástica... Cuando no encontramos signos es porque tal vez esta persona no tenía habitualmente una relación anal frecuente con lo cual no quiere decir que no existió”
- “La bibliografía habla de que una lesión física, habla de reciente data entre las 24 y 48 horas, a partir de ahí se considera de antigua data”

La declaración de la Dra. XXX pone de manifiesto que las lesiones encontradas en el cuerpo de XXX de antigua data son compatibles con un agarre, ello es preguntado por la Sra. Fiscal en el interrogatorio, y además dichas lesiones han sido vertidas en un informe medico que reviste el carácter de instrumento público. La Dra. XXX explica cuándo una lesión es de reciente y cuándo de Antigua data, lo que ha sido citado anteriormente. Lo que si en este punto me permito hacer una aclaración a la defensa, el hecho de que el Ministerio Público haya leído parcialmente el informe medico no tiene que ver con faltar el deber de Buena fe procesal, sino que solo ha mencionado aquellas pruebas que le sirven a su teoría del caso. Las demás lesiones que fueron constatadas por la médica legista, las pudo exponer la defensa, y no se ha valido de ellas para exponer su propia teoría del caso, así que ha cuestionado que el Ministerio Público no las oralice, pero cuando la defensa las ha oralizado no se ha servido de ellas para probar o demostrar nada. En el Nuevo Sistema Acusatorio y Adversarial considero que es necesario no confundir lo que son las técnicas de litigación de las cuales se pueden vale las partes para probar su propia teoría del caso, de faltar al deber de Buena Fe procesal, ellos a los fines aclaratorios. Además no puedo dejar de mencionar lo que referencia la médica en cuanto a las relaciones sexuales anales y a las lesiones que la misma podría producir, dejando de manifiesto por su experiencia profesional, que el hecho de no encontrar lesiones no quiere decir que la relación anal no se haya producido,

Por ultimo, y saliendo del aspecto riguroso de una sentencia, me permito acudir al sentido común, por lo que es importante destacar una vez más la valentía y el coraje de XXX, una niña y mujer que ha vivido atravesada por el dolor, que una y otra vez ha intentado seguir adelante, con tratamiento, con ayuda. Y que hace unas semanas se ha sentado ante todo este aparato judicial y una defensa que intentaba denigrarla en su persona a defender su verdad, la verdad real de los hechos. Por lo que no puedo dejar de destacar el trabajo de investigación que ha realizado el Ministerio Público Fiscal, como así tampoco la parte que le toca a este Tribunal, para que XXX tenga justicia en un plazo razonable y acorde, y que pueda a raíz de esto, junto con la ayuda de terapeutas y su red contención, comenzar un nuevo capítulo en su historia.

II) ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL CASO DE LA DEFENSA

Según la defensa el día del hecho estuvieron XXX y XXX, se juntaron para ir al cumpleaños de XXX, allí tomaron abundante alcohol, luego de ello se dirigieron a la casa de XXX, allí continuaron tomando alcohol, luego no encontrándose en buen estado XXX, ya que estaba muy alcoholizada, se dirigen a la casa de XXX, y allí mantienen relaciones sexuales totalmente consentido, sin ningún tipo de violencia. En resumen, esa sería la teoría del caso de la defensa, la que a posterior será analizada bajo los andamiajes de la perspectiva de género, pero en este punto me voy a limitar a lo fáctico.

En primer lugar voy a poner de manifiesto las dos declaraciones que hemos escuchado de las testigos XXX, quien es testigo común de ambas partes y de XXX, en el mismo sentido en el que venía analizando las declaraciones del Ministerio Público Fiscal.

Declaración Testimonial de XXX

- *“Me fui con XXX y con la hermana... Era el aniversario de una pareja amiga... Invitamos a XXX, ingresa con la hermana, ahí conozco a la*

hermana... La presentaba como hermana... Tipo 6:00, 6 y pico le digo vamos a mi casa, nos tomemos una cervecita más porque estábamos tomando alcohol normal, no en exceso, vamos a mi casa, nos tomamos dos cervezas más y ahí se retiran de mi domicilio tipo 9, 9:30 de la mañana”

- *“Todos tomamos alcohol... No sabría decir cuánto... En mi domicilio tomamos dos cervezas los tres”*

Es necesario hacer mención teniendo en cuenta la declaración del aquí condenado y las manifestaciones de la defensa, que su propia testigo XXX, ya conocía a XXX como la Hermana de XXX, pese al intento fallido de la defensa de querer demostrar que no eran hermanos, situación que quedó zanjada con las partidas de nacimiento traídas a este juicio por el Ministerio Público Fiscal. Otro de los puntos importantes a destacar es que XXX compartió con XXX y XXX el festejo previo, esa reunión social festejando el aniversario de unos amigos, y es quien manifiesta que no bebieron en exceso, que si bien no puede especificar cuánto alcohol ha tomado cada uno, lo que resulta lógico porque nadie en un encuentro se está fijando cuántos vasos consume cada una de las personas, pone de manifiesto que bebieron normal, no en exceso, y que luego en su casa tomaron dos o tres cervezas, no más. Aspecto éste que es preponderante teniendo en cuenta que la defensa intenta fallidamente hacer creer que XXX consumió alcohol en exceso y que eso, más los medicamento que la misma toman configuraron una “mezcla explosiva”, situación que sólo ha sido una simple manifestación del letrado, pero que de ninguna forma ha quedado probada.-

En primer lugar es necesario mencionar que de las declaraciones de los profesionales, quienes claramente tienen conocimiento sobre los medicamentos y lo que produce su mezcla con alcohol, bajo ningún punto de vista han manifestado que esto sea peligroso, sino que lo que han expresado es que la mezcla puede producir

lentitud, puede ser que se genere un estado de parálisis, de catatonia. Pero en ningún punto de los informes o de las declaraciones surge que la mezcla de alcohol y los remedios que XXX consume alteren su personalidad para llegar a consentir un acto tan aberrante.

Es la propia XXX la que manifiesta que ella no suele consumir alcohol porque eso hace que los medicamentos no surtan efecto, de hecho sin ser una profesional de la medicina, ha explicado y detallado lo que le produce la enfermedad que padece, entonces infiero que al estar en tratamiento ella conoce y sabe lo que pasa en su cuerpo y cómo debe cuidarse.

Asimismo resulta grave a su vez querer afirmar que la víctima no recuerda o que ha consentido el acto por estar en estado de ebriedad, más la combinación de sus remedios. Porque si XXX hubiese realmente consumido alcohol de manera excesiva, mucho menos XXX podría haberla abordado sexualmente, porque su voluntad hubiese estado viciada. Es decir que de cualquier forma se habría configurado el abuso sexual.

Igualmente, y más allá de ello es el Licenciado XXX, quien expresa que XXX si se acuerda del hecho, y que no perdió la consciencia, de hecho esto último es una respuesta que el Licenciado da a una pregunta de la defensa.

Sigamos con el otro testimonio ofrecido.

Declaración XXX:

- *“Ellos son hermanos”*
- *“Yo la conocí a ella, por intermedio de sus hermanas, nos juntábamos a comer pizza, a tomar... Por eso me parece una injusticia esto”*

- *“Ya de separada, me entero que fui una cornuda por ella, me separé de él por ella. Yo no estoy a favor de uno ni otro, me parece una injusticia porque XXX es una buena persona... Ellos ya tenían una relación”*
- Al ser preguntada por la defensa cuántas veces ha tomado alcohol con XXX dijo: *“Varias, en los cumpleaños en las juntadas... Ella fumaba delante mío porro...”*

Entiendo que el testimonio de la Sra. XXX no aporta ni resta nada al presente debate, su incorporación o no hubiese sido lo mismo, y digo esto porque no es más que un testigo de concepto, ¿qué ha pretendido probar la defensa con XXX?, y me permito nuevamente citar a Chaia quien expresa: *“Las partes buscan por medio de los testigos, hacer creíble la versión de los hechos que han postulado. Por ese motivo, es importante que quien ofrece a un testigo tenga cabal conocimiento de qué persona se trata, cuál es el motivo por el que lo ha ofrecido, qué vio, qué escuchó, qué percibió, qué conoce del caso y por qué su testimonio tiene valor o le aporta credibilidad a sus dichos”* (Conf. La prueba en el proceso pena. Rubén Chaia. 2° Edición. Ed.Hammurabi, pág. 754).-

La Sra XXX nada ha dicho sobre el hecho, no podría haberlo hecho tampoco porque no ha estado ni en el encuentro social, ni mucho menos en el aberrante abuso. Lo que sí hace es poner de manifiesto que sabe que son hermanos, remitiéndome a los mismos considerandos que he hecho anteriormente en la declaración de XXX, es decir la relación de hermanos era de público conocimiento, más allá de estar respaldada por la correspondiente partida de nacimiento.-

Considero que esta prueba no necesita un análisis más profundo, porque en este juicio no se está deliberando sobre si XXX fue o no bueno con su ex pareja XXX, o el concepto que ésta pueda tener de aquél, el objeto de este juicio es mucho más profundo.

Ni en lo más mínimo pone en duda la prueba de cargo ofrecida por el Ministerio Público, la que además está respaldada por prueba científica. Igualmente me permito hacer algunas consideraciones doctrinarias a los fines de brindar mayor claridad. El autor Gonzalo Rúa expresa: *“En líneas generales un testigo no puede ser interrogado por sus opiniones personales salvo que se trate de un perito o experto sobre un material relevante para su declaración, pero que toma conocimiento de los hechos a través de sus sentidos, sin haber sido requerido para cumplir una función pericial. Fuera de esos casos los testigos solo declaran según lo que perciben por sus sentidos, y en principio no pueden dar sus opiniones o pareceres personales porque ellos no cuentan con la calidad suficiente... Sin embargo hay casos en que no se requiere un conocimiento experto para llegar a una conclusión, sino que basta con el sentido común y las máximas de la experiencia. Lo veremos más claro con un ejemplo, si un litigante le formula a su testigo la siguiente pregunta ¿Para usted cuál era la intención del imputado cuando se dirigía por el callejón hacia donde se encontraba la víctima?, esta es claramente objetable por cuanto la información que se pretende introducir no fue obtenida a través de sus sentidos, y no sabemos por ende, a qué se puede deber la opinión... Francamente la opinión del testigo no cuenta. No tiene peso. Da igual qué piensa, ya que no exhibe sus fundamentos”* (Conf, Examen directo a testigos. Colección Litigación y enjuiciamiento penal adversarial. Director Dr. Alberto Binder. Autor Gonzalo Rúa, pág 147 y 148. Ed. Didot).-

Por ultimo, el cúlmen de la teoría del caso de la defensa se encuentra en la declaración indagatoria del imputado. En primer lugar voy a decir con respecto a esto que a efectos de hacer una valoración en conjunto con la trazabilidad de la perspectiva de género, en el punto siguiente es donde voy a citar los dichos vertidos por éste. En este punto me voy a limitar a decir lo siguiente: El Sr. XXX se sitúa en el lugar y hora

denunciados por la víctima XXX, y además reconoce de manera manifiesta y hasta grotesca que mantuvo relaciones sexuales con la mencionada. Es decir que con su declaración quedan acreditadas las circunstancias de tiempo y lugar. No hay controversia en ello. Ahora bien lo que intenta poner de manifiesto, como ya lo dije, de manera grotesca y hasta degradante es que las relaciones sexuales fueron consentidas y que no fue un acto abusivo.

Situación que ha quedado por demás demostrada con la declaración no sólo de XXX, sino también de los demás testigos, incluso aquellos que han intervenido de manera profesional en la presente causa.

XXX en reiteradas oportunidades le dijo que no a XXX, y éste sin embargo la ultrajó, no sólo en aquél momento del hecho, sino también durante su declaración, tratando de desvirtuar los dichos de XXX con estereotipos denigrantes hacia su persona, situación que como dije será analizada en el punto siguiente.

XXX se ha aprovechado de la vulnerabilidad de XXX, conocida por éste, para así aprovecharse de la misma y lograr su cometido. Los dichos de XXX no desvirtúan ni en lo más mínimo todo el resto de la prueba que de forma lógica, concatenada y coherente ha traído el Ministerio Público Fiscal a este debate.-

III) DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Debo destacar que la necesidad de analizar los casos como el presente bajo el prisma u óptica de la perspectiva de género no resulta caprichosa, de moda, por imperio o fuerza de un lobby, sino claramente es un deber legal que surge con la Ley denominada “Ley Micaela”, que data del año 2018 y la Convención de Belén do Pará.-

Así la **Ley 27499**, ley que implica que todos los funcionarios públicos que conforman la triada de poder – Legislativo, Ejecutivo y Judicial -, deben obligatoriamente recibir capacitación respecto a “perspectiva de género y violencia contra la mujer”, ello con motivo de la violación seguida de femicidio de la niña Micaela García quién era oriunda de Gualeguaychú, provincia de Entre Ríos.

La finalidad de la norma, hace que tanto **hombres como mujeres**, deben capacitarse sobre la perspectiva de género y la violencia contras las mujeres, con la finalidad obvio de asimilar los conocimientos y herramientas que en dichos programas se brindan con el objeto de estar a la vanguardia de las exigencias que la temática requiere, más en cabeza de funcionarios públicos que desde su rol, pueden cometer violencia institucional o tienen bajo su responsabilidad investigar, analizar y juzgar hechos que tengan un trazo de perspectiva de género o sean cometido con violencia contra las mujeres, tal es la situación de la magistratura.

Es decir que puedo advertir una finalidad primaria de la Ley Micaela, con el deber de capacitarse, comprender, asimilar y aplicar en la función pública, todo lo referente a la violencia contra las mujeres y a adoptar cuando circunstancias lo requieran, siempre una mirada con perspectiva de género, pero existe también una finalidad secundaria y derivada de la primera, que es la necesidad de generar una conducta o un patrón en los funcionarios estatales y de los tres poderes del estado de Argentina, a adoptar y aplicar todas las herramientas que tienen que ver con la “violencia contra la mujer y la perspectiva de género”, teniendo siempre una mirada transversal de la temática, pues en ello se traduce la obligatoriedad que impera en la ley Micaela, de nada serviría si lo asimilado y aprendido en los cursos, talleres y capacitaciones de género, luego no se vieran reflejados en la cotidianidad del trabajo de los funcionarios estatales de los tres poderes.

Con igual sentido, la Argentina cuando ratificó mediante la ley 24632, la Convención de Belén do Pará, se obligó ya en el año 1996, a investigar, prevenir y juzgar los hechos de violencia contra la mujer, con “**debida diligencia**”, y si a esto le sumamos lo que la Corte IDH, ha expresado en los casos de violencia contra la mujer, a que es deber de los estados actuar con una “**debida diligencia reforzada**”, se aprecia que existen mandatos convencionales que hacen necesaria dicha mirada u óptica de perspectiva de género, más en situaciones como el presente donde se está juzgado un abuso sexual con acceso carnal hacia una mujer, aspecto que más adelante enunciaré todo el trazado de género que tiene el presente caso.

Por lo tanto, conforme lo exige la ley Micaela, y la Convención de Belén do Pará, en la presente sentencia se hará un claro análisis del andamiaje sobre la existencia de una violencia clara contra una mujer y reflejando patrones de estereotipo que se han visto tanto en la defensa técnica como el propio condenado, ilustrando un claro desprecio hacia la mujer para el caso de XXX y un absoluto desconocimiento de “perspectiva de género” para la defensa técnica.

Esto entiendo traerá calma a la representante del MPF, quien al momento de alegar en la clausura del debate, cuestionó al tribunal por estar conformado sólo por hombres, pareciendo que la ecuación de que ante la presencia de juezas, le traería aparejado una mirada con perspectiva de género, lo que claramente es un error en la temática, primero porque el tribunal íntegro se ha capacitado en “género y violencia” conforme lo exige la Ley Micaela, al igual que las juezas penales del Poder Judicial de San Juan, y además porque si la mirada de perspectiva género dependiera de ser mujer, la ley Micaela sólo hubiese ordenado capacitar a los funcionarios públicos hombres, o bien si además sólo las mujeres debieran juzgar este tipo de casos, se generaría una presunción contra los hombres que implicaría una discriminación a la inversa.

Queda claro que este tribunal, sólo compuesto por hombres pasará a evidenciar aspectos que han perforado el respeto por la mujer y que han evidenciado una carencia total de “perspectiva de género”, en la teoría del caso de la defensa, ya sea por alocuciones hechas por la defensa técnica al momento de presentar su teoría del caso, como así también una repudiable argumentación del condenado, respecto a su visión de la mujer, aspecto que incluso la propia Señora Agente Fiscal no puso en evidencias en sus alegaciones, las que más allá de dicha omisión, si debo destacar que sus argumentaciones fueron categóricas, sin fisuras e impecables para probar su teoría del caso acusadora.

Del tipo penal juzgado:

Precisamente le tipo penal por el que el MPF ha acusado a XXY, del delito de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO (Art. 119 tercer párrafo, y cuarto párrafo inc. b del C.P) en perjuicio de XXX, en carácter de autor material (art. 45 del C.P.)**, por lo que claramente nos encontramos ante un caso o circunstancias fáctica que debe ser analizada con perspectiva de género, ya que estamos frente a una agresión sexual hacia una mujer.

Así la doctrina expone que el tipo penal del presente caso tutela como bien jurídico protegido lo siguiente; “... Con la letra actual, la mayoría de la doctrina considera que el presente delito continúa siendo una de las formas atentatorias de la libertad de disposición sexual (Buompadre, Reinaldi, Donna, Clemente, Arocena, Creus, Cafferata, Pandolfi, Edwards, Parma, Estrella, etc.). Pero a partir de la reforma ahora debemos agregar ineludiblemente contra la dignidad sexual, lo que lo convierte en un delito pluriofensivo. En efecto, la introducción de otras partes del cuerpo (como lengua o manos), u objetos de cualquier índole y por parte de cualquiera, configura un grave ataque emocional y a la dignidad de la persona, además de su libertad de disposición

*sexual, ya que no hay conjunción carnal propiamente dicha ni coito en sentido tradicional. Es una modalidad de penetración humillante y que la víctima vivencia como invasión de su sexualidad, sea contra o sin su voluntad. Sin perjuicio de lo expresado, la penetración sexual propiamente dicha (órgano genital masculino o con otros objetos u otras partes del cuerpo), realizada en forma ilegal o abusiva (ex violación), es un delito realizado en contra de la libre voluntad sexual o de la libertad de determinación sexual, de la dignidad de la persona humana viva y un ataque psicoemocional, cualquiera que sea su edad o condición. Lo que las leyes en general prevén es: a) El doblegamiento o vencimiento de una voluntad opuesta; o b) La ausencia de una voluntad libre por parte de la víctima, aunque consienta la penetración sexual (ya que en estado de drogadicción o alcoholización puede aceptar el hecho, que luego, al recuperar el conocimiento, vivencia como un abuso o aprovechamiento). Ello, porque en este delito, tal voluntad dispositiva es anulada por diversas circunstancias que se analizarán en el tópico siguiente. La reforma de 1999 agregó solapadamente el concepto de dignidad sexual (que tampoco se terminó de plasmar cuando se legisló sobre Trata de Personas), **o la dignidad de trato sexual al de libertad de disposición sexual, con lo que se complementa la idea de la defensa de los derechos humanos en su integridad, no obstante la observación que nos efectúa en tal sentido Fabián Balcarce, en su trabajo citado. Ahora, con la reforma introducida, no nos caben dudas de que este ataque sexual afecta la dignidad...***

(Conf. Jorge Luis Villada – Delitos Sexuales y Trata de Personas, Ed

La Ley, págs. 195 y ss y cc)

Habiendo quedado claro cuál es el bien jurídicamente tutelado en el presente juicio, debido al delito por el cual el MPF ha acusado, entiendo corresponde hacer un trazado de la Perspectiva de Género y los aspectos innatos del tipo penal que tienen clara incidencia en ilustrar que estamos frente a un acto de agresión sexual, que posee naturales

connotaciones de violencia de contra la mujer y que precisamente basándose en ser una víctima especialmente vulnerable el acusado XXX aprovechó de ello y de su condición de mujer para abusar de la integridad y libertad sexual de la víctima, mancillando así sus derechos humanos.

La Trazabilidad en el presente Juicio de la Perspectiva de Género y Violencia contra la Mujer.

Lo que se pretende en este punto es demostrar cómo en el presente debate oral, se han apreciado por parte de la defensa técnica, como en la defensa material del acusado, aspectos que tienen clara incidencia en “perspectivas de género” y que lógicamente guardan relación y vínculo directo con el tipo penal por el cual se ha juzgado a XXX, ya que estamos frente a una violencia sexual, a la que el acusado ha llegado gracias a aprovechar el estado de vulnerabilidad de la víctima y por tener claros patrones de estereotipo machista, sexista y que han culminado por cosificar a la mujer que es XXX.

Párrafo aparte es lo que la defensa técnica ejercida por el Dr. XXX ha manifestado en sus alegaciones, algunas de ellas ni siquiera han sido parte de su Teoría del Caso, sino meras afirmaciones, basadas en claros y entroncados estereotipos históricos que han permitido ver sin esfuerzo alguno la “carencia de perspectiva de género” en la defensa técnica, como así también en la violencia que ha generado con las afirmaciones que serán motivo de análisis en el presente punto.

Que es la Violencia de Género, Juzgar con Perspectiva de Género y Debida

Diligencia

Previo a ingresar en la fase medular del análisis de las manifestaciones arriba señaladas, y de la prueba que ha permitido advertir claros indicadores y patrones de “**violencia contra la mujer** y perspectiva de género”, debemos expresar que desde la

Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, define a la violencia de género como “...todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada...”. De forma similar, la Convención de Belém do Pará comprende en su definición de violencia contra las mujeres a: “...*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*”.

En la misma línea lo hace la Recomendación General N° 19 del Comité CEDAW, en un sentido que coincide con las definiciones antes mencionadas, también especifica que la violencia de género es aquella dirigida contra las mujeres por el sólo hecho de ser mujeres, pero además agrega aquellas manifestaciones de violencia que las afectan de manera desproporcionada: *El artículo 1 de la Convención [CEDAW] define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad.*

Se puede advertir que las definiciones sobre violencia contra las mujeres contenidas en los instrumentos internacionales son consistentes en tomar como punto de partida el reconocimiento de que este tipo de violencia constituye una manifestación de la desigualdad estructural entre varones y mujeres que existe en nuestra sociedad. Esta perspectiva no sólo destaca la dimensión política de la violencia contra las mujeres en tanto la vincula con su subordinación social, sino que, además, permite comprender estas

manifestaciones de violencia como una forma más de discriminación por razones de género.

De **la Perspectiva de Género** y su necesidad de juzgar bajo dicho prisma, me permito citar a la Magistrada española **Lucía Avilés Palacios** dice *“Juzgar con Perspectiva de Género permite transformar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre un conflicto jurídico. Permite actuar sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad. Es un método crítico de conocimiento de la norma jurídica, tanto sustantiva como procesal, así como de expresión de las resoluciones, desvinculado de estereotipos y roles discriminatorios universales. Nos permite ver y nos impulsa a ser curiosos, testarudos y garantes de derechos, para reparar y dignificar a quien parte de una situación vital y social de desventaja frente a la desigualdad”*.

La Perspectiva de Género se la conoce en el ámbito mundial como un método o herramienta de análisis destinado al estudio de las construcciones culturales y las relaciones sociales que se tejen entre hombres y mujeres, identificando en su trasfondo, aquellas formas de interacción que marcan pautas de desigualdad y discriminación entre los géneros. Como estrategia de trabajo, permite lograr que las temáticas de las mujeres y de los hombres en relación con los DDHH, sean tenidas en cuenta en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de todas las políticas y programas que sean configurados en todas las esferas económicas, sociales y jurídicas, de tal manera que todas y todos puedan beneficiarse de la tutela de sus derechos y se le garantice un acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

El Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias, labrado por el Poder Judicial de Chile, expresa al respecto; *“...La inclusión de la perspectiva de género en el poder judicial debe ser un eje clave que de la*

política de igualdad y no discriminación, mediante un soporte permanente y claro que guíe las decisiones judiciales para lograr fallos libres de sesgos y estereotipos. Ello permitirá interiorizar el respeto por los DDHH de las mujeres y de igual manera garantizará el cumplimiento de los compromisos internacionales que el país ha adquirido.

*“...El género no es sinónimo de “sexo”, aunque en general son usados de manera indistinta y tampoco es sinónimo de “mujer”. En este sentido, los hombres también responden a un género y por ende, cuando se habla sobre la necesidad de incorporar el género en una norma, política o actividad, no necesariamente se trata de incluir a las mujeres, aunque el resultado de incorporar una visión o perspectiva de género sea hacer visible la situación de las mujeres en cuanto a las relaciones de poder, el acceso a las oportunidades, la participación y los recursos. En consecuencia, desde la perspectiva de género la sola inclusión de las mujeres es un primer paso, pero no es suficiente...” “...La perspectiva de género permite ver y entender la situación de desventaja en que han vivido y continúan viviendo las mujeres, y que es aceptada como natural. La **perspectiva de género, utilizada como unos lentes de aumento, permite poner el foco en las situaciones de discriminación, desigualdad y violencia que viven principalmente las mujeres.** Ayuda a interrogar y a analizar la realidad y sobre todo, a impulsar transformaciones sociales, pues entender la perspectiva de género, reta y obliga a tomar posturas reflexivas frente a esas realidades que colocan en desventaja a las mujeres. Sin esta perspectiva, sin estos lentes, se está condenando a no ver y como dice Miguel Lorente, médico Forense español, “...al final la realidad es que tienes mujeres asesinadas, violadas, acosadas, discriminadas, explotadas, sobrerrepresentadas en pobreza, trabajos precarios, etc. Esto no son cosas aisladas, es el todo, vaya donde vaya las mujeres están peor que los hombres... la violencia genera pobreza... no es algo aislado, no son políticas puntuales... Es preciso entender que la perspectiva de género no*

*es una opción sino una forma de enfrentar, de ver la realidad, asegurar contar con un diagnóstico diferencial”...” “...La inclusión de la perspectiva de género en el poder judicial debe ser un eje clave que de la política de igualdad y no discriminación, mediante un soporte permanente y claro **que guíe las decisiones judiciales para lograr fallos libres de sesgos y estereotipos**. Ello permitirá interiorizar el respeto por los DDHH de las mujeres y de igual manera garantizará el cumplimiento de los compromisos internacionales que el país ha adquirido...”*

Ahora qué implica en casos como el presente analizar y juzgar un caso con “**Debida Diligencia**”, tal concepto deviene primero de la Convención de Belén do Pará, donde en su art. 7 inc. b, se refiere a las obligaciones inmediatas del Estado en casos de violencia contra las mujeres, que incluyen procedimientos, mecanismos judiciales y legislación encaminada a prevenir la impunidad, incluyendo medidas para proteger a las mujeres de actos de violencia inminentes. Establece: “**Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**”.

Ahora bien, la tutela efectiva que gozan las víctimas respecto a sus derechos, considerados un Derecho Humano, y bajo el concepto convencional de “Debida Diligencia”, está reseñado en múltiples precedentes de jurisprudencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quién se vienen pronunciando desde hace tiempo en el tema, incluso ya hablando que en casos de violencia contra la mujer, pesa en el estado un “Deber de Diligencia Reforzada”.

Así en el precedente de la Corte IDH, **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, 2009, párr. 258**, ésta dijo; “...los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la **debida diligencia** en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan

*actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, **una obligación reforzada** a partir de la Convención Belém do Pará”.*

No menos importante es lo que la Corte IDH en el precedente **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Voto Juez García Ramírez, párr. 119**, expresa respecto al derecho a la verdad, no solo de la víctima y su familia sino de la sociedad organizada en democracia, en casos como el presente que son una violación al derecho humano de una mujer, en este punto la Corte dijo; “...El Tribunal considera que el derecho a conocer la verdad tiene como efecto necesario que en una sociedad democrática se conozca la verdad sobre los hechos de graves violaciones de derechos humanos. Esta es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos. Esto exige del Estado la determinación procesal de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. Además, en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción...”.

Por último respecto a la “**Debida Diligencia Reforzada**”, me permito citar lo que expresó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el **Informe: Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. 2011**, al exponer: *“...La Comisión considera que el deber de actuar con la **debida diligencia** requerida exige de los Estados un compromiso real de adoptar medidas encaminadas a la prevención, investigación, **sanción y reparación de la violencia sexual**; intervenciones orientadas a asegurar el disfrute integral de los derechos de las mujeres y su derecho a vivir libres de discriminación. Como parte de este deber, los Estados han reconocido el carácter prioritario del problema de la violencia sexual mediante la ratificación de instrumentos internacionales como la Convención de Belém do Pará, aún el instrumento más ratificado del sistema interamericano de derechos humanos...”*.

Hasta aquí vemos, como desde la Ley Micaela, la Convención de Belén do Pará, la Declaración Americana de los Derechos del hombre, los precedentes de la Corte IDH, tanto los citados, como “Fernández Ortega Vs. México” y otros tanto, vienen reseñando y generando la “trazabilidad” de la perspectiva de género en casos concreto judicializados donde se investigan y juzgan hechos de violencia contra la mujer. Cabe mencionar que dejaré para más adelante exponer en forma sucinta los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expresado al respecto de la temática bajo análisis, y ahora sí encuentro oportuno iniciar la mencionada “trazabilidad” de la Perspectiva de Género que se aprecia en el presente juicio penal, respecto a un hecho de agresión sexual que ha sufrido la víctima XXX, de parte de su hermano XXX.

Trazabilidad de la Violencia contra la Mujer & Perspectiva de Género:

Primero me centraré en el alegato de apertura y las manifestaciones que hizo la defensa técnica al respecto, para ello es que sólo citaré las partes pertinentes y que guardan relación al tema, remitiéndome al resto al archivo de audio y video:

Trazabilidad de la Perspectiva y Violencia de Género:

Citaré en forma textual partes del alegato de apertura de la defensa técnica:

- **La denunciante su señoría tienen una historia de abusos sexuales previos, según ella manifestara fue abusada por su padrastro y su ex marido, ello no lo podemos dar por acreditado, pero bueno...**
- **Asimismo hacerle saber al tribunal que ella padece una enfermedad que es trastorno bipolar y epilepsia**
- **Que toma medicamentos.**
- **Y hacerle también al Tribunal también, que por supuesto ya lo saben, yo refresco la memoria, que la combinación de esas sustancias con bebidas alcohólicas produce una mezcla explosiva, y genera en estas personas que realizan actos que luego no recuerdan o hacen cosas que una persona normal no haría, ustedes saben bien con los delincuentes comenten muchos delitos en estos estados**
- **Pobrecita esta chica le ha pasado lo mismo, ha estado en un estado muy grave, luego ha seguido con esos efectos**
- **Esta aparente relación de hermanos que han tenido ellos trasciende esto, ellos tienen una relación de hombre y mujer, porque ya son gente grande**
- **Con respecto al vínculo de hermano no está acreditado el vínculo en el legajo, debidamente acreditado porque de la partida de nacimiento sale que tienen padres y madres distintos, considero que no son hermanos**

Si uno escinde la teoría del caso desarrollada por el señor defensor y luego contrasta con los puntos arriba señalados, advierte varias cosas, entre ellas que las afirmaciones y expresiones vertidas una vez culminada su teoría del caso, la que sólo podría reducirse a que existió un acto sexual consentido, nada tienen que ver, ni en forma directa ni indirecta sus expresiones con la Teoría del caso.

Prueba de ello es que el defensor dice las expresiones arriba señaladas en forma, luego de que cierra su tesis defensiva expresando; **“...la defensa va acreditar que no existió violencia física y material, como tampoco existió violencia moral, sino que el acto sexual fue consentido...”**, es decir con esa afirmación que jamás acredito por cierto, el defensor técnico expresó el resto de las cuestiones que arriba he enunciado.

Tras analizar en forma reiterada el archivo de audio y video me queda claro que son bloques distintos y separados de sus verbalización, pero si queda absolutamente claro y sin dudas que nada tienen que ver, en su teoría del caso todas las afirmaciones que han generado en la víctima más violencia por parte del defensor, quien además carece en forma absoluta de una mirada y respeto por la “Perspectiva de Género”.

Veamos el primer punto que enuncia, el que es de una violencia inusitada y que merece un especial análisis, **“...La denunciante su señoría tiene una historia de abusos sexuales previos, según ella manifestara fue abusada por su padrastro y su ex marido, ello no lo podemos dar por acreditado, pero bueno...”**.

La siguiente afirmación, traída a colación por el señor defensor, luego de haber cerrado su teoría defensiva, resulta desde ya repudiable, más teniendo en cuenta el deber que tenemos los magistrados y magistradas de Juzgar con Perspectiva de Género, no solo por la finalidad como dije de la Ley Micaela, sino por imperios Convencionales que son de aplicación de oficio.

Ahora bien, el defensor intenta introducir una circunstancia de la vida de la denunciante y víctima del presente caso, que nada tienen que ver con haber o no consentido un acto sexual, ya que éste mismo termina por reconocer que los hechos de presuntas violaciones padecidas por XXX no las puede acreditar, pero las enuncia igual, entonces me pregunto, ¿Para que un defensor técnico afirma en forma oral que la víctima de un delito contra la integridad sexual, ya ha sufrido otras violaciones anteriores, si el mismo reconoce no poder probar dicha afirmación?

Precisamente para mancillar su honor y su integridad moral, o pretender dejar a la denunciante y víctima como una mentirosa o algo aún peor que prefiero no enunciar, ello tienen lógica porque distinta sería la situación si el defensor de XXX, tras la afirmación hecha en su alegato de apertura, hubiese expresado que posee en su poder sentencias de absolución o sobreseimientos, de dos personas que fueron denunciadas por la víctima por idénticos delitos, ello permitiría inferir un indicio o un indicador de que la víctima podría estar nuevamente o mintiendo o bien en el marco de una situación fáctica similar a los supuestos casos presentados por la defensa, pero nada de ello ha realizado el abogado de la defensa.

Advierto de una extrema gravedad que el defensor haya mencionado tal aspecto, puesto que insisto está escindido de su tesis defensiva, la que jamás probó, pero sí prometió hacerlo, lo que constituye bajo las reglas de Litigación Penal y en el marco de un proceso Acusatorio una falencia grave en la litigación prometer algo y no probarlo luego.

Por otra parte, sus alocuciones han generado en la víctima claramente una violencia innecesaria, inesperada por un defensor, costándome como magistrado entender que ha pretendido hacerle ver al Tribunal de Juicio, con semejante afirmación, a la que luego alude que no puede probarla, es decir sí me queda claro es que intentó resaltarle al

tribunal que, en un caso de violación, la víctima también fue violada antes y por personas de su entorno.

En ello solo puedo advertir una claro desprecio hacia la mujer, donde el defensor ha buscado, infructuosamente por cierto, dejar a la denunciante como una mentirosa, como una denunciadora serial de abusos o algo peor, pero de lo que sí tengo claro que dichas afirmaciones no guardan relación con su teoría del caso y que son de una agresividad y violencia inusitada y que no puede permitirse.

Ahora bien el segundo punto es el siguiente; “...**Asimismo hacerle saber al tribunal que ella padece una enfermedad que es trastorno bipolar y epilepsia...**”, otra expresión que aún está más alejada de la Teoría del Caso de la defensa y que tampoco probó con certificación médica o algún estudio de un galeno dicha afirmación y que ésta a su vez tenga incidencia en el abuso sexual que la víctima denunciado, situación que además ha dejado en evidencia la prueba antes analizada que la enfermedad de XXX solo ha incidido en su forma de no poder reaccionar, el hablar de dicha circunstancia tampoco tienen relación con la suficiente afirmación que hace el defensor, en expresar que consume medicamentos y los enuncia.

Y allí comienza a hilvanar aspectos que sí dijo dentro de su teoría del caso, y que consistió en que el acusado penalmente XXX y la víctima XXX, consumieron mucho alcohol, es más en referencia a XXX, y siguiente la misma línea degradante a su persona, el defensor expresó que estaba muy alcoholizada, extremos tampoco acreditado con pruebas, y luego remata en otras expresión de violencia de género, al afirmar; “...**Y hacerle también al Tribunal también, que por supuesto ya lo saben, yo refresco la memoria, que la combinación de esas sustancias con bebidas alcohólicas produce una mezcla explosiva...**”.

En la afirmación textual del defensor, se aprecia la necesidad de introducir otro elemento, para seguir denigrando a la víctima, en el primer punto el abogado expresa que padece de dos enfermedades y que toma medicamentos, luego, es decir la trata de “**enferma**”, aspecto NO acreditado en los términos y contextos que la defensa ha pretendido hacerlo, y luego por si ello no le bastara, y como expresara el defensor, “refresca la memoria del Tribunal”, exponiendo que éste conoce y sabe que el hecho de mezclar sustancias, (referidas a los supuestos medicamentos), y el alcohol, produce una mezcla explosiva, tal afirmación es solo eso, una mera afirmación más de las que ha enunciado el defensor, sólo buscando mancillar la persona de la víctima.

Primero, debo destacar que no es necesario refrescar la memoria del tribunal y tampoco el defensor ha expuesto mediante una prueba científica pericial que prueben sus enunciaciones, sólo es su afirmación la que pretende hacer ver que la mezcla de alcohol y medicamentos le ocasiona un resultado explosivo, no es más otra que otra afirmación inadecuada, descontextualizada, carente de sustento probatorio y escindida de la Teoría del Caso.

Pero lo grave de este punto, es lo que sigue exponiendo el defensor, así dijo; “**...y genera en estas personas que realizan actos que luego no recuerdan o hacen cosas que una persona normal no haría, ustedes saben bien con los delincuentes comenten muchos delitos en estos estados...**”, este párrafo pretendo analizar en dos partes, para una mejor ilustración de lo que nuevamente expone el señor defensor y que constituye nuevamente otra carencia absoluta de “Perspectiva de Género” y una nueva enunciación que conforma una nueva violencia de género contra la víctima.

Primero; “**...genera en estas personas que realizan actos que luego no recuerdan o hacen cosas que una persona normal no haría...**”, sin perjuicio de la carencia absoluta y orfandad probatoria a semejante afirmación, veo que la defensa, en forma

indirecta trata de “anormal” a la víctima, previo a haberla tratado de “enferma”, esto insisto ya que no ha presentado prueba alguna que acredite que la mezcla aludida como “explosiva” sea real, es decir que la combinación de medicamentos y alcohol, hagan que una persona ejecute cosas que alguien normal no haría.

Segundo, me pregunto ¿qué es una persona normal y que hacen las personas normales?, y en su caso qué hacen las “anormales” y cuál es el baremo de este defensor para “etiquetar” a un ser humano (hombre o mujer) como normal o anormal, todo ello teniendo en cuenta que la propia teoría del caso es que XXX y XXX tenían una relación de adultos, y que el acto sexual fue consentido y sin problemas.

Tampoco explicó el defensor cómo es que perdió la memoria, más cuando la deponente dio detalles pormenorizados del hecho, obvio con diferente matiz, y además no explicó bajo una prueba científica pericial, única idónea para poder acreditar el extremo enunciado por el defensor, respecto a la mentada mezcla explosiva, que habría ocasionado en la víctima una pérdida de memoria, aspecto que nuevamente insisto no forma parte de la Teoría del Caso, ya que si recordó la víctima los hechos y los describió con claros detalles, no tan precisos y morbosos como el acusado XXX.

Puedo resumir este apartado esbozado por la defensa en dos aspectos claros, hace afirmaciones el señor defensor que jamás acreditó y bajo un argumento agresivo, pretende dejar a la víctima como una mujer “anormal” o que hace cosas que personas normales no harían, sin enunciar un estándar de que hacen las personas normales, así se aprecia sin esfuerzo la absoluta carencia de “Perspectiva de Género” en el defensor, el que evidencia claros estereotipos para referirse a la víctima, prometiendo incluso pruebas que jamás aportó en juicio.

Para rematar el comentario iniciado, el Señor defensor expresó: “...**ustedes saben bien con los delincuentes comenten muchos delitos en estos estados...**”, es decir

luego de ponerla a la víctima como una “anormal y enferma”, y afirmar algo que jamás probó y que es que al mezclar sustancias (remedios) y alcohol, le generó una mezcla explosiva y realizó cosas que gente, en palabras de la defensa, “normal” no hace y es allí donde y lo digo con asombro, el defensor técnico terminó por equiparar a la víctima con conductas que tienen los delincuentes, para completar su coloquial enunciación y si algo le faltaba a la defensa, es que XXX sea comparada con conductas propias o innatas, aclaro según entender del Dr. XXX, con las de los delincuentes.

Ello no es una interpretación de entre líneas o de profundo análisis, es casi una lectura literal de toda la enunciación que hace la defensa, luego de presentar su Teoría del Caso, donde afirma aspectos que jamás probó, pero que prometió hacerlo y luego inicia un derrotero donde con sus expresiones, terminó por violentar la esencia, la condición de mujer de XXX, evidenciándose una clara ausencia de “Perspectiva de Género”, y generando con sus afirmaciones vacías de sustento probatorio, más violencia, violencia institucional indirecta podría decir, porque no devino de los operadores oficiales del Sistema Penal, pero sucedió dentro del proceso judicial, algo que precisamente no dejaré pasar en mi condición de Juez de Juicio.

Primero porque desconozco cual es la base científica que estudió el defensor técnico para poder asegurar que los “delincuentes” cometen siempre los delitos bajo el estado de sustancias prohibidas o que mezcladas con alcohol generan ese vulgar concepto de “mezcla explosiva” al que el alude, y luego es de una lógica inusitada, comparar tal situación a lo que ha acontecido el día de los hechos, con la víctima del caso, realmente equiparar y unir ambos sucesos no merecen más que mi profundo rechazo, ya que de venir **etiquetándola** como “enferma, anormal y ahora delincuente”, es como demasiado, para el deber ser que existe hoy por imperio de las leyes nacionales, provinciales y

convencionales, que mandan y exigen en casos como el presente ver estos hechos bajo las lentes de “Perspectiva de Género”.

Y lo sostenido arriba lo confirma en la continuidad de dicha argumentación, por lo que siguiendo la presente trazabilidad de la “perspectiva de Género y Violencia contra la mujer”, el señor defensor expresó; “...**Pobrecita esta chica le ha pasado lo mismo, ha estado en un estado muy grave, luego ha seguido con esos efectos...**”, nuevamente se aprecian otros estereotipos, “pobrecita y chica”, es decir se apiada, falsamente, de lo que ha padecido la víctima pero no por la violación a su libertad e integridad sexual, sino por ser una enferma y anormal, ello se desprende lo que el propio defensor expresó, cuando dijo que él entendía que la mezcla explosiva había provocado olvidar hechos y hacer cosas que personas normales no harían y que luego se arrepentían, al archivo de audio y video me remito por si cabe alguna duda.

El hecho de usar el término “pobrecita”, lo advierto dentro de todo el contexto que estoy analizando como un claro estereotipo, pretendiendo apreciar que se lamenta por dar una condición NO probada en juicio, de que XXX posee enfermedades, consume remedios por esas enfermedades y al tomar mucho alcohol el día del hecho, como referenció el defensor, ésta hizo cosas anormales, y por eso es pobrecita, no porque acudió a una Unidad Fiscal, y en pleno ejercicio de sus facultades mentales, las que jamás estuvieron en tela de juicio en el presente debate, salvo por los prejuicios creados por la defensa, denunció que fue violada.

El estereotipo de “**pobrecita**”, no es más que menospreciar a la mujer que es XXX, es denigrar nuevamente a una mujer, que habiendo padecido desde hace años, vulneraciones a su identidad, a su persona, fue accedida carnalmente por quien es su hermano y le tenía aprecio, a todo esto la Defensa técnica la resume en “pobrecita”.

No menos estigmatizante es la referencia que hace la defensa técnica, a la víctima del juicio, Sra. XXX refiriéndose como “**esta chica**”, el que siendo un adjetivo calificativo dicho término chico o chica significa para la Real Academia Española significa; “...**De tamaño pequeño o menor que otros de su especie o tipo...**”, es decir y dentro del contexto enunciado el adjetivo calificativo, podríamos decir que la defensa la considera a la víctima como menor al sexo masculino o menor o más disminuida que otras mujeres, que claro está no son anormales, enfermas, no han sido abusadas sexualmente y no hacen mezclas explosivas, a otra conclusión me es imposible llegar, sin perjuicio de semejante terminología usada nuevamente por la defensa, yo prefiero considerarla a XXX XXX como una Víctima especialmente vulnerable.

Por último, la defensa expuso; “...**Esta aparente relación de hermanos que han tenido ellos trasciende esto, ellos tienen una relación de hombre y mujer, porque ya son gente grande... Con respecto al vínculo de hermano no está acreditado el vínculo en el legajo, debidamente acreditado porque de la partida de nacimiento sale que tienen padres y madres distintos, considero que no son hermanos...**”

Lo último expresado por la defensa y que fuera inmediatamente desacreditado por el MPF, tras mostrar en audiencia el acta de nacimiento de la víctima XXX, donde se termina por advertir y probar que XXX y XXX son hermanos, esto culmina por ilustrar que la Teoría del Caso de la defensa, aparte de ser ineficiente para probar la inocencia que dijo el defensor que probaría, partió de una base fáctica falsa, pero que además pretendía dejar de lado el hecho que fueran hermano, por cómo introdujo el tema, para intentar hacer ver que la relación entre ambos – víctima y victimario - era de gente normal.

Es decir, primero en su relato afirma que, si son hermanos, la relación de intimidad o de pareja que mantienen, trascendería esa hermandad, y era una relación de “gente

adulto”, hasta ahí la víctima no era “**enferma, anormal y delincuente**”, luego expresa la defensa asegura algo que jamás se asesoró e investigó, afirmando que la partida de nacimiento no decía que eran hermanos, cosa que fue totalmente opuesta, entonces me surge el siguiente interrogante, ahora que son hermanos, la relación queda en el estándar de “gente normal”, lo digo también en referencia al imputado obvio.

Precisamente en un intento infructuoso y mal litigado por la defensa en pretender hacer desaparecer la relación de hermanos, entre XXX y XXX, no es más que un intento forzado, pero evidente de ocultar que XXX no podía jamás tener una relación estable y de adultos, entre hombre y mujer, en cuanto a una relación estable o de amantes, donde primaba el amor y el afecto, absolutamente los hechos han sido en sentido y dirección contraria a ello.

Mal puede quejarse el defensor en no saber que el MPF tenía en su poder una partida de nacimiento, que acreditaba la relación de sangre de hermanos entre XXX y XXX, si su teoría del caso era expresar lo contrario éste debió asegurarse de tal extremo cosa que no lo hizo, pero de igual forma, en el contexto que lo hizo, no caben dudas que lo fue en un forzado y desesperado intento de hacer ver posible, que XXX y XXX, al no ser hermanos mantenían una relación de amantes o pareja, cosa que quedó prematuramente descreditado por la acusación.

En el contexto y conforme a las pruebas ventiladas y producidas en el juicio, resulta **estigmatizante** y un nuevo agravio hacia XXX que la defensa haya pretendido desconocer la relación de hermanos que tienen víctima y victimario, más cuando XXX XXX inició una búsqueda de su identidad y encontró a su familia de sangre, por lo que la negación infundada y en el contexto de inventar una relación de amantes o de pareja, no resulta más que repudiable y es otro claro estereotipo, donde la defensa, por fuera de su Teoría del Caso, agravó y cosificó a XXX, negando algo innegable y camuflando

torpemente que entre ambos existía una relación afectiva “catalogada de adultos”, pero entre hermanos, detalle no menor, que lógicamente era necesario negar por la defensa para poder justificar la normalidad de los encuentros entre ambos, cosa que quedó conforme a la prueba dirimente que presentó el MPF, desacreditada.

Como se puede advertir en esta primera fase la defensa técnica de XXX, ha usado un lenguaje encriptado, burdo, agravante para la esencia de mujer y víctima de un tremendo hecho delictual que ha sufrido XXX, y que gracias al deber convencional de “Juzgar con Perspectiva de Género” y colocarnos los magistrados las lentes del “Deber de Debida Diligencia” con Perspectiva de Género, puedo descifrar ese lenguaje hiriente y que ha generado otro acto de violencia, al que me permito calificar como de violencia institucional indirecta, y es indirecta porque no ha venido por parte de funcionarios públicos de órganos estatales, pero si se ha acontecido en el marco del presente juicio.

Es por ello que no puedo tolerar, en base al deber legal y convencional, en analizar, ver y juzgar los presentes casos bajo la óptica de la “Perspectiva de Género” y “Violencia contra la Mujer”, enunciaciones que entiendo agravan la condición de mujer de la víctima de un hecho de violencia sexual, y que han mancillado su honor, su identidad y se condición innata de víctima especialmente vulnerable.

Lo antes afirmado responde a que si hago un resumen y desciframos o decodificamos lo que “solapadamente” pero en lenguaje vulgar y llano a expresado la defensa técnica, puedo concluir que a XXX, se la pretendido asimilar o hacer ver cómo, una **enferma, anormal, mentirosa, delincuente, alcohólica, cosificada, inferior, sin identidad.**

Si todos estos estereotipos, estigmas y calificativos, no configuran una clara y flagrante vulneración a la “perspectiva de Género” o agravios indirectos que constituyen

violencia institucional indirecta por parte del defensor privado, claramente deberíamos replantearnos hasta dónde o que límite tienen un defensor en argumentar su teoría del caso, más cuando jamás probó nada de lo que anexó a su teoría del caso, ni desde la enfermedad que manifestó, hasta negar que eran hermanos, como así también el consentimiento de la víctima, el que ha quedado claro que no existió, claro con prejuicios y visiones estereotipadas, puede que sea difícil entender cuando una mujer y que es hermana del sujeto activo niega o no desea mantener relaciones sexuales.

Insisto que la presente Trazabilidad de la Perspectiva de Género que se visualiza en el presente caso, lo constituye en argumentaciones y alegaciones que no fueron parte de la Teoría del Caso, sino que fueron añadidas por el defensor luego de cerrar la misma y que jamás probó y ello es lo que hace grave y habilita a poner límites, ya que si las presentes alegaciones del defensor hubiesen formado parte de la teoría del caso, hubiesen sido argumentadas con “Perspectiva de Género”, cuya exigencia es para el MPF, la Defensa Pública y los Juzgadores, pero que por lógica y sentido común también lo debe ser para una defensa privada y luego en la fase probatoria hubiera hecho al menos un intento de probar las alegaciones hechas, claramente sería otra la visión de este magistrado.

Lo que pretendo exponer es que, en este caso, la defensa no solo NO probó nada de lo que argumentó y alegó por fuera de la Teoría del Caso, sino que además jamás hizo el intento por hacerlo, ya que a lo largo del juicio no se aprecia ningún impulso probatorio por parte de la defensa al respecto, por lo tanto queda claro que su intención fue **“estigmatizar, generar estereotipos y generar adjetivos calificativos en la persona de la víctima,** lo que resulta repudiable e intolerable en estos tiempos, ya que no fue parte de su argumentación para probar al inocencia de su cliente, por lo que ello deja al descubierto que la intención fue agraviar y mancillar la esencia de mujer, el honor y la

esencia de XXX de ser una víctima especialmente vulnerable, como así quedó probado en este juicio.

Por ello asumo, que es mi deseo conminar al señor defensor Dr. XXX a que realice por intermedio del Foro de Abogado el curso de la Ley Micaela, a los fines de que conductas repudiables como las que se han visto en el presente juicio no se repitan, ello bajo el imperio del **art. 7, inc. b** de la **Convención de Belén do Pará**, el que pone en cabeza de los magistrados y magistradas el actuar con Debida Diligencia primero para “prevenir” la violencia contra la mujer, pero es el **inc. a del art. 7** el que expresa claramente el sustento de esta media hacia el letrado, el mismo expone; “... **Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación...**”.

Precisamente para velar el compromiso internacional asumido por la República Argentina, entiendo que luego de haber demostrado la violencia con perspectiva de género que se ha evidenciado en el defensor al momento de presentar su caso, corresponde corregir tales conductas que generan una clara erosión en la integridad en la persona de XXX, recibiendo en el ámbito donde fue a buscar justicia, actos agraviantes y violentos que perforan su integridad como mujer.

En conclusión, no puedo como funcionario público, donde existe un objetivo indirecto de la Ley Micaela, en aplicar los conocimientos recibidos en Perspectiva de Género y Violencia contra la Mujer, y lo sentado por la Convención de Belén do Pará, omitir pronunciarme al ver que dentro de este juicio ha existido una violencia institucional indirecta, ya que en el marco del juicio penal la defensa ha expresado lo antes analizado.

De la Violencia de Género expresada por el Imputado XXX:

El acusado expresó con relación al hecho y que ingresa en la “Trazabilidad de Perspectiva de Género y Violencia contra la Mujer”, siguiente:

- **Ella quería pasar la noche conmigo**
- **Yo quiero estar todo el día con vos**
- **Y llegamos a mi casa y conversando bien, como una pareja por decirlo de alguna manera, no hubo forcejeo**
- **Yo le repetí que tenía que irme a trabajar al parque, le pedí que se fuera a su casa**
- **Ella me dijo que quería pasarla bien conmigo y se quería quedar conmigo**
- **Ella a todo esto su Señoría que ella conmigo se sentía bien, esto era entre los dos y que yo lo hacía sentir mejor que con su marido, con el marido ella no sentía nada y todo lo que ella sentía como mujer lo sentía con su marido**
- **Fueron dos horas, no fue como ella dice, fue todo consentido por dos horas, ella gozaba, ella siempre gozó cuando estaba conmigo, me dijo que el hombre que quería tener era yo**
- **Ella quería irse a vivir conmigo como si fuéramos una pareja, yo tenía mi trabajo y mis hijas, yo no podía estar con ella**
- **Esto pasó en reiteradas veces en un transcurso de dos a tres años atrás**
- **Ella lo que buscaba era convivir conmigo, yo no quería estar**

- Ella me comentó que le gustaba fumar marihuana y que le gustaba estar loca conmigo
- Ese día tuvimos relaciones y yo me duermo, yo no la veo cuando se va y se lleva una remera mía

Ese día yo me despierto tipo 6:30 7 y me baño para irme a trabajar al parque... me llama cuando iba caminando para tomarme el colectivo y ella me llama y me dijo como estas gordo y me pregunta cómo estaba esa máquina, por mi cuerpo, me pide nos juntemos y le dije que no podía porque necesitaba trabajar y estaba mal del cuerpo y la cabeza porque había ingerido mucho alcohol

- Ahí me dice dale nos juntemos cuanto querés de plata
- Ella me decia gordo, no mi hermano, como una pareja como podría tratarse a una pareja
- Ella me pide vernos un viernes a la noche vernos y yo le digo que no, y me pide el domicilio de mi casa y le dije que no
- Ella me buscaba a mi todo el tiempo, ella iba a casa, fue a buscarme a mi casa a mi trabajo
- Ella me hostigaba por teléfono, ella me buscaba a mi todo el tiempo
- Ni estando el marido ella le interesa, ella se sentía una mujer ganadora cuando estaba el marido
- Todo el tiempo busco esto hace años, no le importaba quien estuviera
- Yo al lado tuyo me quiero ver bien, yo me siento una mujer al lado tuyo

Yo le voy a decir la palabra que ella decía, mi marido tiene un pito chiquitito, vos me haces sentir bien porque lo que vos tenes a mí me gusta, y fueron palabras que uso en mucho tiempo

- **Ella me decía que con su marido pasaba nada ni sentía nada, yo con el que la paso bien es con vos**

Primero debo destacar que en más de 20 veces el acusado penalmente XXX, mencionó la palabra Ella, para referirse a XXX, pero dentro del contexto donde era “ella” la que buscó todo en “él”, es decir y sin exagerar que casi XXX le hizo un favor a la víctima en verse y mantener relaciones sexuales. Todo el relato del acusado XXX está centrado en basarse en ella hacia él, casi al punto de exponer que XXX producía una atracción irresistible hacia XXX, lo que demuestra el aspecto machista y resaltando que casi XXX fue víctima de una provocación insistente de XXX.-

Todo el primer relato del acusado y aquí condenado penalmente XXX, se centra en reflejar las insistencias de XXX en verse y mantener relaciones y que XXX resistía las mismas, con argumentos, según el acusado, como que tenía que ir a trabar al parque de cuida coche, trabajo honrado pero que no tiene horarios pre establecidos por cumplir, o que no podían estar juntos porque el tenía cosas que hacer y su vida, sus hijas, etc., si uno colige los argumentos expuestos claramente advierte que “ella” era la que insistía y provocaba los encuentros y “él” casi que estaba obligado a estar con ella.

Se advierte en el relato del acusado una argumentación o un hilo conductor que lo deja como un súper hombre que era dador de placer hacia XXX, éste en su exposición, insisto marcada de un perverso machismo, resaltó su dotes de hombres, sus atributos viriles y llegó a compararse con su marido y con todo hombre, así en varias oportunidades y siendo reiterativo expresó: **“...Ella a todo esto su Señoría que ella conmigo se sentía bien, esto era entre los dos y que yo lo hacía sentir mejor que con su marido, con el**

marido ella no sentía nada y todo lo que ella sentía como mujer lo sentía con su marido...Fueron dos horas, no fue como ella dice, fue todo consentido por dos horas, ella gozaba, ella siempre gozó cuando estaba conmigo, me dijo que el hombre que quería tener era yo...Ni estando el marido ella le interesa, ella se sentía una mujer ganadora cuando estaba el marido... Yo le voy a decir la palabra que ella decía, mi marido tiene un pito chiquitito, vos me haces sentir bien porque lo que vos tenes a mí me gusta, y fueron palabras que uso en mucho tiempo...”.

Estos pasajes del relato defensivo que hace XXX no hacen más que confirmar que todo giraba al tema sexual, poniéndose XXX en una posición de súper hombre que no había nadie como el, pero en temas sexuales, ya que expone que tenía un pene más grande que el del marido, con lo cual éste expone que tal aspecto físico es determinante para “gozar” sexualmente, ya que XXX habló de dos horas de sexo, eso último casi como exponiendo que XXX era una desagradecida por esas dos horas de sexo.

El relato dado por XXX, el que está impregnado de un repudiable machismo, con un primitivo relato y razonamiento no hace más que evidenciar la connotación sexual de este, es decir no habla de una víctima, XXX enamorada de XXX, sino de sus atributos de hombre, de sus atributos en el sexo, que hacían que XXX lo buscara en forma insistente, mientras éste se resistía, resistencia que aclaro se ve algo endeble porque siempre, según su relato, terminaban estando juntos, ya que el acusado habla de varios encuentros por años.

La exposición de XXX dura unos quince minutos, dentro de los cuales, la connotación sexual de todo su relato estuvo impregnada de las siguientes afirmaciones y calificaciones; ***“...ella quería estar conmigo - ella gozaba - fueron dos horas - ella me decía gordo - ella me decía que era todo lo que quería como hombre - ella me decía que con su marido no sentía nada - ella me dijo que su marido tenía el pito chico -***

ella me decía que con su marido no pasaba nada - ella se sentía una mujer ganadora cuando estaba el y su marido...”.

Durante los quince minutos de la explosión la misma estuvo impregnada en su totalidad de connotaciones sexuales, en resaltar que XXX gozaba del sexo que XXX le daba, en compararse con el marido de XXX y otros hombres, en solo una ocasión nombra que ella se sentía contenida por él, lo hace solo al final de su relato, pero en un porcentaje el que arriba a un 80 % puedo asegurar que el relato de XXX solo se basa en resaltar lo que cómo hombre a nivel sexual le generaba a XXX.-

Lo último expuesto que es luego de irse la víctima del caso, después de haber tenido esas dos supuestas horas de goce, le llamó y le pidió volver a estar, exponiéndole XXX que se estaba yendo a trabajar, a lo que XXX le ofreció para verse “**plata**”, es decir que la atracción irresistible que ocasionaba XXX en XXX era de tal magnitud que la víctima era capaz de pagar por estar juntos, obvio siempre haciendo alusión al sexo, no a verse para ir a comer, pasear, a conversar o compartir momentos que no solo fueran sexo o hacer el amor como dice el propio XXX.

Ello no hace más que revelar un verdadero espejo en los dichos de XXX, es decir por las pruebas colectadas, lo solventes informes periciales que obran, no quedan dudas que toda la connotación sexual del relato de XXX, es de él hacia ella y no la inversa como lo pretende hacer ver, poniéndose en un súper hombre que hizo “**gozar**” **por dos horas** a XXX, y que debía poner límites a la víctima porque ésta solo quería estar todo el tiempo con el acusado y para mantener relaciones sexuales.

Es más con respecto a **las dos horas de goce**, la hace ver como que no era como había dicho la víctima, en forma textual expone: “***el otro día cuando estuvimos en la cama los dos, imagínese doctor dos hora que violación puede ser eso***”, no puedo concluir que lo que procura con este relato de XXX, sólo busca notar que su **durabilidad**

y potencia sexual marcan un indicador de que jamás pudo existir una violación, tal razonamiento no resiste el más mínimo análisis, ni jurídico, ni racional, ni de perspectiva de género, insisto XXX solo intenta hacer ver que él era una especie de objeto irresistible para XXX, pero por sexo, al punto tal que expresó que se ha sentido hostigado por XXX.

La verdad que de escuchar y percibir el relato dado por el acusado, no quedan dudas de que su declaración está marcada e impregnada de un machismo exacerbado, una hombría sacada de resalto por éste, una visión de la mujer cosificada y reducida al sexo, toda vez que no puedo dejar de soslayar que todo lo expresado por XXX, tiene connotación sexual, donde todo sucede en la dirección de “ella” hacia “él”, poniéndose en el centro de la situación entre ambos, en lo indispensable, todo ello con una mirada clara y estereotipada de la mujer como un objeto sexual, no quedan dudas de ellos, y este razonamiento es gracias al morboso relato que ha dado el acusado XXX, marcado por un estereotipo, prejuicio y estigma de ser el un hombre al que una mujer desea y hace cualquier cosa por tener sexo o estar con éste, tal cual expone que hasta le ofreció plata XXX para que estuvieran juntos, algo que resulta hasta repulsivo que se haya animado a expresar.

Piénsese que en todo el relato desarrollado por XXX, el que dura poco más de quince minutos, jamás nombra a la víctima por su nombre es “ella” hacia él, pero jamás la nombra por su nombre de pila, llama la atención que habiendo mantenido, según sus dichos, una relación de amantes y encuentros por casi cuatro años, éste no haya generado una empatía, un sentimiento, una emoción o algún rezago de afecto hacia XXX, ya que éste sólo se limita a ponerse en víctima de los acosos de XXX, quién según él si lo nombraba en forma cariñosa, pero el, jamás refiere un gesto efectivo en todo su relato, lo que prueba y demuestra que XXX solo la veía como un objeto, una cosa a conquistar, y seguramente pergeñó el momento oportuno para invadir a una mujer que al

día de los hechos y como sí ha probado el MPF estaba en un profundo estado de vulnerabilidad.

En síntesis, hasta aquí creo que ha sido demasiado lo ilustrado y expuesto, para demostrar la “Trazabilidad” de la Perspectiva de Género y la Violencia contra la Mujer”, que posee el presente juicio, evidenciándose indicadores claros, concretos y elocuentes de el acusado y condenado, se ha dirigido y dado un relato para con la víctima, absolutamente impregnado y contaminado de violencia contra la mujer, con claros indicadores de estigmas, estereotipos y marcadores de “perspectiva de género”, sino como contextualizamos expresiones como; **pito chico, lo que vos tenes es como me gusta, dos horas de goce no es violación, ella quería estar todo el tiempo conmigo, se sentía mujer ganadora cuando estaba con su marido y XXX presente, ofrecer dinero por estar con él, fumaba marihuana para ponerse loca conmigo, yo era para ella todo lo que quería de un hombre**, etc., no pueden haberse puesto en evidencias más indicadores concretos de una mirada cosificada de un hombre hacia una mujer como aquí se ha expuesto.

Por último me permito citar lo que hoy el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expresado con relación a la violencia de género.

Siguiendo la línea que vienen zurecando la Corte IDH, en materia de género y su mirada como una grave violación a los derechos humanos, entiendo oportuno señalar en forma breve que la Violencia contra la Mujer es claramente una preocupación del Tribunal de Derechos Humanos, por cuanto se aprobó en el seno del Consejo de Europa el **Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica**, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011. Donde ya en su Preámbulo, realiza una condena firme e inequívoca de toda forma de violencia contra la mujer y doméstica.

Así la Unión Europea adopta en su agenda redactar el presente Convenio de Estambul el que se refiere a la expresión “violencia contra las mujeres y la violencia doméstica”, tanto en el título, preámbulo como articulado, con lo que se enfatiza la mayor proporción de violencias contra la mujer, pero no excluye que se puedan dar también otras formas de violencia, que se incluyen en el concepto violencia doméstica.

De esa forma entiende la Comunidad Europea, que se le da respuesta al flagelo que implica hoy la Violencia con Perspectiva de Género o Contra la Mujer, es una respuesta normativa a las exigencias sociales crecientes, en relación con la prevención de la violencia contra las mujeres, donde ya el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aplicado la Convención, uno de los precedentes donde condena a un estado miembro en duros términos es “**Talpis contra Italia**”, del año 2017, donde el TEDH, dijo que en el caso que hubo una violación en el artículo 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) de la Convención, a causa de que las autoridades italianas habían fallado en la obligación de proteger a la demandante contra actos de violencia doméstica. Puntualizó con relación al accionar de la Justicia Penal de Italia, se había violado la Convención de Estambul, debido a “La pasividad judicial, con claras inacciones por parte de las autoridades implicando ello subestimar el acto de violencia que la víctima había denunciado a las autoridades judiciales.

Como se aprecia, la temática es también abordada en el viejo continente, quien ha generado una Convención de las similitudes de la Convención de Belén do Pará, que tienen las mismas perspectivas y objetivos respecto a gestar una preferente tutela en casos, donde se aprecia una agresión, una violencia contra una mujer, como ha sucedido en el presente caso presentado por el MPF, quién bajo una impecable Teoría del Caso, ha logrado en formal holgada perforar el estándar de toda duda razonable para poder aplicar una condena penal en contra de XXX.

IV) MENSURACIÓN DE LA PENA

Parto de la idea según la cual la culpabilidad es el juicio de reproche que se le forma al autor de un hecho calificado por la ley como delito y no cubierto por una causa de justificación, porque habiendo podido conducirse conforme a la norma no lo hizo.-

Para llegar al veredicto de culpabilidad y por tanto punible, al que hemos arribado de manera unánime en este tribunal, hemos examinado todos los elementos de juicio, entre ellos, la capacidad de comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones (imputabilidad); y la libertad de sus acciones.-

Dicho este, partimos de la convicción de que el ser humano posee, en general, y no mediando una causal de inimputabilidad o de inculpabilidad, un margen de autonomía suficiente como para ser motivado por la norma penal a adoptar la conducta adecuada: la de no infringirla. Entendiéndolo así, tiene la posibilidad de elegir (libre albedrío) entre realizar la acción prohibida o abstenerse de hacerlo.

Por lo dicho anteriormente y no habiendo sido planteado en este debate por la defensa, los eximentes de imputabilidad del encausado (Art. 34 del Código Penal), debemos adentrarnos sin más trámite al interrogante sobre el reproche posible de la conducta típica, culpable y punible del condenado y proyectarnos la idea de la proporcionalidad de la pena.-

El Art. 41.2 del C.P. se refiere a los elementos de morigeración o frugalidad de la pena y tiene en cuenta la edad, la educación, las costumbres, la conducta precedente y los motivos relevantes a la hora de estimar su ámbito de autodeterminación y la posibilidad de adecuar su conducta a las exigencias normativas.-

Esta calidad de los motivos que voy a exponer más adelante, y que determinaron a delinquir a XXX, aparece como la consagración legal del reproche de la culpabilidad por el acto a nivel legal, imponiendo la necesidad de confrontar el grado de compatibilidad de

aquello que puso en movimiento al sujeto, con el principio de preservación de los bienes jurídicos que inspira el ordenamiento legal.-

Culmino este tema, afirmando que la idea culpabilidad no emana del individuo sino del Estado. Este dice que circunstancias reprochaba y cuando no. El imperio lo tiene el Estado. El que exige o tolera es el Estado, La culpabilidad no está en la naturaleza humana, sino que es el Estado el que establece cual es el nivel de su exigencia. En suma el concepto no es empírico sino normativo.

En cuanto a los fundamentos de la proporcionalidad de la Pena impuesta, debo decir que este tribunal ha tenido en cuenta algunos parámetros objetivos para la imposición de la pena, los que guardan íntima relación para las medidas de seguridad educativas que se resolvieron en contra del Sr. XXX.-

Volviendo a los fundamentos referidos a las pautas de individualización de la pena, y relacionadas a las circunstancias agravantes y atenuantes con el tipo básico (art. 40 del C.P.), y también las genéricas (art. 41 bis, ter y quarter del C.P.), del caso que nos ocupa, se tuvo en consideración para el monto de la pena a saber: la causa, persona ,tiempo, cualidad, cantidad de eventos, como así también algunas condiciones particulares del condenado como fue su relato de los hechos y las circunstancias que la rodearon.-

En este análisis particular y general por parte del tribunal, de las pautas de mensuración punitiva, encontramos objetiva la pena impuesta de once años de prisión de cumplimiento efectivo, toda vez, que el condenado reconoció haber tenido relaciones sexuales con la Sra. XXX, en su casa, pero desde una posición consentida por la víctima, la cual no condice con las probanzas del juicio.-

Lo que sí está acreditado con un grado de de certeza y convicción suficiente, que XXX fue accedida carnalmente por su hermano XXX, por la fuerza, luego de que ella le

dijera que no, aprovechando su estado de vulnerabilidad, y pudiendo escapar luego de casi dos horas de sexo de la casa de XXX, una vez que este se durmió.-

Cuando el tribunal analizo las pautas objetivas de la pena a imponer, encontramos como agravantes de XXX, la circunstancia de que conocía, que la víctima es su hermana, que tiene un estado de vulnerabilidad severo (tuvo intento de suicidio y fue internada varias veces), sin embargo, espero que su presa (sin menoscabar la persona de la víctima, sino como una parangón de la situación vivida) y la ataco sin importarle las consecuencias que su accionar repudiable desde todo punto de vista, para violarla vía anal y vaginal por el término de casi dos horas, hasta que pudo escapar, una vez que XXX se durmió.-

También aprovecho, la confianza de la víctima hacia XXY, quien en audiencia declaro que confiaba mucho en su hermano y que jamás pensó que llegaría a ese extremo.-

Por otro lado, la situación personal de XXX, persona con una personalidad ególatra, vanidosa, engreída e individualista, reconoció en este debate que conocía el estado de vulnerabilidad de su hermana, que tomaba medicación para su depresión y sin embargo no le importo tal situación para llevar a cabo su acto repudiable, llegando al extremo de reconocer que la mujer lo buscaba por sus cualidades masculinas y que su marido no tenía.-

Otra de las pautas que se tuvieron en cuenta como elemento agravante, fue el vínculo personal que tenían víctima y victimario (hermana), el cual fue relatado por el propio condenado, quien reconoció que XXX, tenía varias internaciones e intento de suicidio por su condición de vulnerabilidad, producto de la depresión que estaba atravesando, sin embargo aprovecho esa ventaja que le daba su víctima, y cuando detecto que estaba indefensa la ataco para violarla por casi dos horas por distintas partes de su cuerpo.-

En cuanto al único atenuante que este tribunal encontró, fue que la cantidad de hechos (conducta típica, antijurídica, culpable y punible) se resumen a esta única vez y su condición de primario, fue condición necesaria para reducir en un año la pena solicitada por el Ministerio Público Fiscal, la cual estimamos prudente y proporcional en **ONCE años de prisión de cumplimiento efectivo**, (art. 119 Tercer párrafo, y cuarto párrafo inc, B, del C.Penal, en calidad de Autos, Art. 45 del C.P.-

Por todo lo expuesto, encontramos adecuado fijar la Pena de Once años de prisión de cumplimiento efectivo, la que se deberá llevar a cabo y cumplir en el Servicio Penitenciario Provincial.-

Es necesario hacer mención a que en función de que en este acto se lo condena al Sr. XXX corresponde ordenar la Prisión Preventiva hasta tanto quede firme la presente sentencia en el Servicio Penitenciario Provincial, siendo éste el lugar de cumplimiento de las condenas conforme art. 31 de la Constitución Provincial. En este punto me permito citar doctrina al respecto: “En lo medular, si correspondiere una pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento, el tribunal podrá disponer inmediatamente una medida de coerción, agravar la aplicada o aumentar las condiciones existentes, y aún cuando no haya quedado firme el fallo, no siendo inconstitucional tal actividad coercitiva de la libertad individual de las personas, puesto que si bien el art. 18 de la Constitución Nacional establece que todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario, esta presunción cede recién con el dictado de una sentencia con autoridad de cosa juzgada, y por tanto no es menos cierto que en virtud del Pacto de San José de Rica (art. 7 inc. 6 y 8, inc. 2 h) la persona podrá recurrir a un tribunal superior el veredicto condenatorio, y siempre tomando en consideración que los derechos individuales previstos constitucionalmente no son absolutos, estando limitados por los derechos de los demás, y así quien infringió una norma tiene la obligación de estar a derecho, de ser llevado a

juicio, e hipotéticamente cumplir una pena” (Conf. Código Procesal Federal Comentado y Concordado. Herramientas Procesales para entender el nuevo Sistema Acusatorio Adversarial. Alberto Pravia. Pág. 756).-

VOTO DEL DR. ANDRÉS ABELIN COTTONARO:

Comparto los fundamentos y el criterio aplicado por el colega, por lo tanto adhiero al voto que me precede, siendo fundamentales las consideraciones vertidas bajo la Perspectiva de Género.

VOTO DEL DR. MATIAS PARRON:

En igual sentido que mis colegas, comparto el criterio adhiriendo en su totalidad a los fundamentos expuestos precedentemente.

Por unanimidad el Tribunal conforme arts. 389 y 390 del C.P.P., **RESUELVE: I) DECLARAR LA CULPABILIDAD DE XXY DNI. XXX**, de demás datos personales ya conocidos y en consecuencia **CONDENAR** al mismo a cumplir la pena de **ONCE AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO** por el delito de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO** (Art. 119 tercer párrafo, y cuarto párrafo inc. b del C.P) en perjuicio de **XXX**, por resultar este conforme los hechos ventilados en el juicio autor material (art. 45 del C.P.).-

II) ORDENAR la Prisión Preventiva del Sr. **XXX** hasta tanto quede firme la presente sentencia, debiendo ser trasladado al Servicio Penitenciario Provincial.-

III) IMPONER al Sr. **XXX**, por el mismo tiempo de la condena, las accesorias de inhabilitación absoluta establecidas en el art. 12 del C.P.-

IV) SOMETER al Condenado al cuidado del Patronato de Presos, Condenados y Liberados por el tiempo que dure la condena.-

V) ORDENAR que el Ministerio Publico Fiscal notifique a la víctima lo aquí resuelto conforme arts. 12, 134, 135 y 136 del C.P.P.-

VI) REGISTRAR, conforme el sistema de archivo de audio y video, quedando las partes notificadas en este acto.-