TOMO: XX
REGISTRO: 003
FOLIO: 041/063

Caleta Olivia, 25 de junio de 2026.

Y VISTOS:
Estos autos caratulados: “C.P.E S/ DENUNCIA” Expte. Nº **.***/24", N° de Juzgado de Recursos ****/26, procedentes del Juzgado de Instrucción y Penal Juvenil Nº 1 de Puerto Deseado, venidos a despacho para resolver.
Y CONSIDERANDO:

I.-Mediante interlocutorio de fs.257/275, la Sra. Jueza de Instrucción subrogante, decidió ordenar “…el procesamiento del Sr. Y. R. V., por encontrarlo “prima facie” autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (Art. 119 1° y 3° párrafo del Código Penal), en perjuicio de P. E. C., por el que fuera indagado, cuyos demás datos obran en autos, trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de $5.000.000 (pesos cinco millones)”

Contra dicha resolución el Sr. Defensor Particular, doctor J. P. S. interpone recurso de apelación a fs.277/279vta., motivándolo en dicho acto. El recurso es concedido en relación y a un solo efecto a fs. 280. En esta instancia es mantenido a fs. 287 por la Defensa, quien posteriormente y fijada la audiencia prevista en el art. 437 del C.P.P., no presenta el memorial que autoriza la citada norma procesal. De las nulidades articuladas se corrió vista al Sr. Fiscal de Cámara, doctor Carlos Rubén Rearte, siendo evacuada la misma a fs. 294, quedando en consecuencia los autos a despacho para resolver.

II.-Al motivar el recurso la Defensa se agravia sosteniendo que el resolutorio impugnado causa gravamen irreparable a la parte en tanto da por sentada la falta de consentimiento de la denunciante sin respaldo probatorio suficiente, omitiendo valorar elementos objetivos de la causa
que introducen una hipótesis alternativa razonable.
Manifiesta que el eje del presente caso radica exclusivamente en determinar si existió o no consentimiento; en tal sentido, manifiesta que el Sr. Juez de grado ha tenido por acreditada la ausencia de consentimiento a partir del relato de la denunciante, sin advertir que su asistido reconoce la existencia de la relación sexual pero afirma que la misma fue consentida, que no existe prueba directa que acredite una negativa expresa de la denunciante en el momento del hecho, y que no hay testigos presenciales del acto.

Amplia que en consecuencia, el resolutorio convierte una situación de conflicto interpretativo en una certeza que no se encuentra debidamente fundada en la prueba reunida. Expresa la denunciante haber sido zamarreada por el brazo y golpeada en la cabeza contra el espejo retrovisor; sin embargo, del informe médico surge que no presenta lesiones en la cabeza ni lesiones corporales
compatibles con una agresión física, constatándose únicamente una escoriación leve en la mano, esta ausencia de correlato físico frente a una acción violenta

concreta descripta por la denunciante introduce una inconsistencia relevante en su relato, que no ha sido valorada adecuadamente.

Sostiene que de las actuaciones surge que ambos asientos del rodado se encontraban reclinados hacia atrás; dicho dato objetivo resulta plenamente compatible con una dinámica sexual bilateral y consentida, con cambio de posiciones, tal como lo describe su asistido en la declaración indagatoria. Expresa que no resulta consistente con un episodio súbito de abuso unilateral como el que sostiene la acusación.

Aduce que de las constancias de autos se desprende que el trayecto entre el domicilio de origen y el lugar del hecho es de escasos minutos, sin embargo transcurre un lapso significativamente mayor; asimismo, su asistido refiere haber descendido del vehículo, dirigirse a su domicilio, regresar con un vaso de agua y asistir a la denunciante. Manifiesta que esta secuencia temporal y conductual resulta incompatible con la hipótesis de un acto de abuso sexual violento seguido de una huida inmediata, y refuerza la plausibilidad de una interacción previa consentida.

Alega que la conducta posterior atribuida a su asistido, consistente en asistir a la denunciante, procurar agua y permanecer en el lugar, resulta disonante con el comportamiento típico esperable de quien acaba de perpetrar un hecho de abuso sexual violento, constituyendo un elemento que debió ser ponderado a su favor.

Enfatiza que el análisis del testimonio de la denunciante, conforme a los criterios de valoración propios de la psicología del testimonio, revela deficiencias relevantes tanto en su coherencia interna como en su correspondencia con los elementos objetivos de la causa, circunstancia que debilita sustancialmente su aptitud convictiva en esta etapa procesal. Aduce que en cuanto a su coherencia interna, el relato presenta una estructura fragmentada, con interrupciones reconocidas por la propia declarante en su estado de conciencia, al referir que se encontraba descompuesta y que habría perdido el conocimiento por lapsos durante el desarrollo de los hechos. Esta circunstancia resulta particularmente significativa en tanto el tramo temporal en el cual se habría definido la existencia o no de consentimiento aparece como incompleto, mediando un vacío narrativo entre el momento en que la denunciante se descompone y aquel en que afirma recobrar la conciencia con el imputado sobre su persona. Dicho quiebre en la continuidad del relato impide reconstruir con precisión la secuencia de los acontecimientos en el punto central del conflicto, esto es, la génesis del contacto sexual.

Asimismo, dice que la incorporación en el relato de actos de violencia física concretos, tales como un supuesto zamarreo y un golpe de la cabeza contra el espejo retrovisor del vehículo, no se encuentra acompañada de una descripción circunstanciada de su mecánica ni de su desarrollo, lo que refuerza la existencia de una narrativa incompleta o reconstruida, especialmente si se considera el estado de alcoholización reconocido en autos.

Que desde la perspectiva de la coherencia externa, el testimonio de la denunciante presenta inconsistencias relevantes al ser contrastado con la prueba objetiva incorporada al expediente. En primer lugar, el informe médico no da cuenta de lesiones compatibles con la violencia descripta, no

registrándose traumatismos en la zona craneana ni signos de agresión física, constatándose únicamente una escoriación leve en la mano. En segundo término, la evidencia material relativa a la escena del hecho, particularmente la constatación policial del vehículo, donde ambos asientos del vehículo se encontraban reclinados hacia atrás, introduce un elemento objetivo que no se condice con la dinámica unilateral descripta por la denunciante, resultando en cambio compatible con una interacción de mayor desarrollo temporal y con alternancia de posiciones.

Aduce que a ello se suma la inconsistencia temporal que surge de las constancias de la causa, en tanto el lapso transcurrido entre la salida del domicilio donde se encontraban reunidos y el posterior pedido de auxilio excede ampliamente el tiempo que demandaría el recorrido, sin que el relato de la denunciante brinde una explicación clara y continua de dicho intervalo.

Finalmente, expresa que no puede soslayarse que el estado de alcoholización severa en que se encontraba la denunciante, acreditado en autos, constituye un factor que, conforme a la literatura especializada, puede afectar significativamente los procesos de percepción, memoria y posterior reconstrucción del evento, generando relatos fragmentados, con vacíos y posibles distorsiones; en tales condiciones, el testimonio analizado carece del grado de coherencia interna y externa necesario para sustentar, por sí solo y sin corroboración objetiva suficiente, una imputación con el estándar de probabilidad exigido para el dictado de un auto de procesamiento.

Manifiesta que el relato brindado por el imputado en su declaración indagatoria presenta un grado de coherencia interna y externa significativamente superior, en tanto se estructura de manera continua, lógica y compatible con los elementos objetivos obrantes en la causa, lo que le otorga verosimilitud y aptitud explicativa frente a los hechos investigados.

Expresa que en cuanto a su coherencia interna, el imputado describe una secuencia de acontecimientos progresiva y sin interrupciones, que se inicia con una interacción social previa en un contexto de reunión, continúa con un acercamiento paulatino entre las partes, seguido de un contacto físico recíproco que deriva en una relación sexual, y culmina con la interrupción del acto a raíz del estado de descompensación de la denunciante. Esta narrativa no presenta quiebres, lagunas ni contradicciones internas, manteniendo una línea temporal clara y consistente en todos sus tramos relevantes. Asimismo, comparte que el imputado aporta detalles circunstanciados sobre la dinámica del encuentro, incluyendo el cambio de posiciones dentro del vehículo, refiriendo que ambos asientos fueron reclinados y que la interacción incluyó alternancia en la posición de las partes. Dichos elementos no solo enriquecen la descripción del hecho, sino que resultan relevantes a efectos de su verificación externa. Aduce que desde la perspectiva de la coherencia externa, el relato del imputado encuentra respaldo en diversos elementos objetivos incorporados al expediente. En primer lugar, la constatación de que ambos asientos del vehículo se encontraban reclinados hacia atrás resulta plenamente compatible con la dinámica descripta por el

encartado, y difícilmente conciliable con una hipótesis de acto unilateral, súbito y forzado; en segundo término, la ausencia de lesiones físicas en la denunciante, particularmente en zonas que habrían sido afectadas conforme su propio relato, se alinea con la versión del imputado, quien niega la existencia de violencia física y sostiene la naturaleza consentida del encuentro.

Asimismo, que la secuencia temporal descripta por el imputado, que incluye la permanencia en el lugar durante un lapso prolongado, su desplazamiento hasta su domicilio para buscar un vaso de agua y su posterior regreso para asistir a la denunciante, resulta coherente con los tiempos que surgen de las constancias de la causa y constituye un dato objetivo que refuerza la plausibilidad de su versión. Finalmente, expresa que la conducta posterior atribuida al imputado, consistente en procurar asistencia a la denunciante en lugar de abandonar inmediatamente el lugar, se presenta como un comportamiento incompatible con la hipótesis de un accionar delictivo violento, y refuerza
la idea de un contexto previo de interacción consentida; en consecuencia, el relato del imputado no solo presenta coherencia interna, sino que además se encuentra corroborado por elementos objetivos del expediente, configurando una hipótesis alternativa razonable que no ha sido debidamente descartada por el resolutorio impugnado.

Manifiesta que el análisis conjunto de las versiones brindadas por la denunciante y el imputado, a la luz de los criterios de coherencia interna y externa y su correspondencia con los elementos objetivos de la causa, evidencia que no existe una superioridad probatoria de la hipótesis acusatoria que permita desplazar razonablemente la versión alternativa sostenida por la defensa.

En efecto, dice que mientras el relato de la denunciante presenta fragmentación narrativa, interrupciones en la conciencia en el tramo central del suceso, incorporación de elementos de violencia física sin correlato en la prueba médica y tensiones con la evidencia material y temporal, la versión del imputado se estructura como una secuencia continua, lógica y circunstanciada, compatible con los datos objetivos relevados en el expediente.

Enfatiza sobre la ausencia de lesiones físicas acordes con la violencia denunciada, la configuración del vehículo con ambos asientos reclinados hacia atrás, y la secuencia temporal que da cuenta de una permanencia prolongada en el lugar de los hechos, constituyen elementos objetivos que no solo no corroboran la hipótesis de un acto sexual forzado, sino que resultan compatibles con la dinámica descripta por el imputado.

Asimismo, alega que la conducta posterior atribuida al encartado, consistente en asistir a la denunciante tras su descompensación, se presenta como un dato relevante que refuerza la plausibilidad de su relato y se aparta de lo esperable en un contexto de agresión violenta. En este
marco, dice que ambas versiones aparecen como posibles, pero solo una de ellas, la sostenida por el imputado, encuentra respaldo en elementos objetivos del expediente, mientras que la versión acusatoria se sostiene principalmente en un testimonio que presenta deficiencias en su fiabilidad.

En consecuencia, expresa que la hipótesis de una relación inicialmente consentida, interrumpida por el estado de descompensación de la denunciante, se erige como una alternativa razonable que no ha sido descartada por la prueba reunida.

Frente a este escenario, amplia que el resolutorio impugnado incurre en un error de valoración al otorgar prevalencia automática al relato de la denunciante sin efectuar un análisis crítico de su coherencia ni de su correspondencia con la evidencia objetiva, omitiendo ponderar adecuadamente la versión alternativa introducida por la defensa; tal circunstancia impide tener por alcanzado el estándar de probabilidad exigido para el dictado de un auto de procesamiento, en tanto subsiste una duda razonable respecto de la configuración del hecho en los términos imputados.

Expresa que el auto de procesamiento requiere la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, con grado de probabilidad, la imputación; en el caso existe una versión incriminante, una versión alternativa plausible y la prueba objetiva resulta ambigua o neutral.

Que en este escenario no se logra desplazar razonablemente la hipótesis defensiva, por lo que alega que el procesamiento deviene prematuro.

Para finalizar alega que la prueba reunida en autos permite sostener, con igual grado de verosimilitud, que el encuentro sexual entre las partes pudo haber sido inicialmente consentido, desarrollándose en un contexto de interacción previa y conducta recíproca, interrumpido posteriormente por el estado de descompensación de la denunciante, lo que habría derivado en una reconstrucción ulterior del hecho incompatible con su real desarrollo.

En tales condiciones, y ante la existencia de una hipótesis alternativa razonable no descartada por la prueba, el dictado del auto de procesamiento resulta arbitrario.

III.-Al contestar la vista corrida, el Sr. Fiscal de Cámara manifiesta: “…Que luego del análisis de las constancias de autos y especialmente de la audiencia indagatoria del Sr. Y. R. V., de fecha 09 de
abril de 2026 a fs. 254/256 vta., entiende que la plataforma fáctica imputada al nombrado cumple con los requisitos establecidos en el art. 281 del Código de Rito.”

IV. A.- Corresponde, dadas las características de la presente causa, dejar sentado previamente la forma de abordaje y análisis en el presente caso.

Perspectiva de género. Subsunción: razonabilidad, supremacía de la realidad y no arbitrariedad. (Conforme lo sostenido en los autos caratulados: “JUZGADO S/INSTRUCCION M.J.” Expte. Nº *****/22, N° de Juzgado de Recursos ****/24, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Caleta Olivia, en los autos caratulados: “M. V. C. S/ DENUNCIA VIOLENCIA DE GÉNERO” Expte. Nº **.***/22, N° de Juzgado de Recursos ****/24, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Caleta Olivia, autos caratulados: "JUZGADO S/ INSTRUCCIÓN M.U.Q." Expte. Nº **.***/20, N° de Juzgado de Recursos ****/24, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Caleta Olivia, y en autos caratulados: "N. V. L. I. S/ Dcia. infracc. art. 119 C.P." Expte. Nº *****/20, N° de Juzgado de Recursos

****/24, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Caleta Olivia, entre otros)

Iniciando el presente encuadre teórico, considero que, en cada causa en donde haya una mujer que sea una presunta víctima de actos de violencia de género en general y de abuso sexual en particular, se conjuga toda la historia social del “patriarcado” y del sometimiento de la mujer a la dominación del varón cis.

La valoración interseccional histórica y de la lucha por la liberación y la igualdad de la mujer, encarnada por todas las corrientes y movimientos feministas a lo largo de la historia, concluyen como punto de partida contextual e histórico para el análisis y valoración de una causa y la aplicación de la ley penal.

En los autos caratulados “S. E. A. S/ ATENTADO Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD, LESIONES, AMENAZAS Y VIOLACIÓN DE DOMICILIO” Expte. Nº A-*****/22, N° de Recursos ****/22, sostuve que: "...El análisis del presente caso, por las propias características del mismo, es decir violencia psicofísica reiterada de un varón en contra de una mujer en una relación de pareja, debe ser abordado con perspectiva de género. Sin perjuicio que una resolución judicial no es un acto académico, es necesario, a los fines de una correcta motivación, explicar mínimamente que entiende el suscripto por ello. Dos cuestiones a tratar para comprender el análisis de casos con perspectiva de género, una la situación fáctica. Se genera entre el varón y la mujer una relación asimétrica. El vínculo de poder se fija a través del establecimiento de roles fijos, asignados a cada sexo por los conceptos estereotipados de los mismos, en base a un diagrama de la sociedad y la pareja, únicamente patriarcal (heterosexual). Es decir que partiendo de los roles prefijados y de los cuales no se pueden prescindir "so pretexto" de alterar "la naturaleza de las cosas", se entiende que la relación es simétrica y que lo que se espera de uno se podría esperar de la otra. De allí que abundan preguntas del orden de porque no denunció, porque no se defendió, porque no pidió auxilio, etc. conductas propias esperables de un varón con los roles asignados al mismo. El principal rol asignado al varón es el rol de poder, en donde la mujer es "suya", es decir le pertenece, ejerce sobre la misma un señorío que le permite y le justifica cualquier trato violento psicofísico tanto hacia dentro de la relación como hacia fuera de la misma para defender lo que le han dicho y cree, es su pertenencia. La relación nunca es simétrica, porque el ejercicio de los roles establece un orden jerárquico donde el "poder", la "legislación" y el "castigo" interno del vínculo lo ejerce quien ostenta la jefatura de esa relación, es decir el varón. A partir de allí se genera una desigualdad estructural, que en el análisis, está caracterizada por comportamientos y conductas violentas, desequilibradas y asimétricas y que se verifica además, no solo al interior de la "familia" sino en los modos de vinculación en la sociedad ("techo de Cristal" que establece límites y postergan a mujeres y otras diversidades para aspirar a lugares de conducción relevantes y "piso o suelo pegajoso" que les impide avanzar y progresar en las estructuras sociales por las múltiples obligaciones que se le adjudican, además de lo estrictamente profesional, todo ello motivado y fundado en su condición de

mujer o de persona perteneciente a otra diversidad sexual). Relevar estas circunstancias en cada caso, es analizarlo con perspectiva de género.
Cuando se parte de la relación simétrica, internalizando los roles como cosas naturales, no se puede comprender los comportamientos de las mujeres víctimas de violencia de género, porque los comportamientos que se esperan y que se exigen para poder pasar el juicio de credibilidad lógica
de sus actos, es el que se espera del varón como modelo único de persona humana (androcentrísmo). Cuando se los analiza desde la perspectiva asimétrica impuesta por una relación de poder, entonces si podemos entender que los comportamientos están fincados en el miedo, temor, adaptación y sobreadaptación a la situación violenta y de sometimiento en las que se encuentran las mujeres y esto se traslada a otras diversidades sexuales, cuando los vínculos están surcados por el “discurso patriarcal”.
Además de la cuestión fáctica de la cual debe partirse siempre para analizar los hechos ocurridos, en cualquier caso y en especial en los casos ocurridos en el contexto de violencia de género, debe tenerse en cuenta la cuestión jurídica. No voy a explayarme en la legislación vigente e incluso de rango constitucional (Art. 75 inc. 22 de la C.N., CEDAW, Convención de BELEM DO PARÁ, Ley 26.485 y su Decreto Reglamentario, Ley de Identidad de Género, etc.) y su análisis, sino centrar la cuestión desde lo jurídico y que impone necesariamente la aplicación de la perspectiva de género en el análisis de los hechos de violencia en contra de la mujer y otras diversidades sexuales. Lo que está en el centro del análisis, si la lectura de estos casos es realizada sin perspectiva de género y su posible vulneración, es el principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la C.N.), entendida como no discriminación y como no sometimiento (art. 75 inc. 23 de la C.N.). Pretender analizar los casos en
donde los derechos de las mujeres y otras diversidades sexuales se encuentran en ciernes, desde la perspectiva del varón como modelo único y síntesis de la idea de persona humana ("Hombre" como sinónimo de "humanidad") es violentar el principio de igualdad ante la ley como no discriminación y como no sometimiento, porque la internalización de los roles impone, desde los comportamientos y desde las prácticas sociales aceptadas y enseñadas, un principio de subordinación de la mujer respecto del hombre. Analizar un caso con perspectiva de género no es una cuestión de libre elección del Estado en sus tres poderes-funciones, es una obligación Constitucional-Convencional que hace a los cimientos mismos del estado de derecho, y en esa construcción no pueden estar tampoco ajenos los operadores jurídicos particulares que interactúan en el sistema...".-

Este encuadre histórico y social que demuestra la desigualdad estructural de la mujer, no es solo un marco o herramienta teórica, de abordaje, como modelo de comprensión de una práctica surcada por el ejercicio y materialización de la violencia en varias de sus facetas, es primordialmente una guía de investigación estableciendo parámetros a acreditar para entender, en un caso concreto, si han existido vínculos de poder y en su caso, si los mismos fueron violentos, tal y como lo explicité

en la causa citada y en innumerables casos en donde reproduje dichos argumentos.

Producir información sobre el contexto particular de la persona denunciante y víctima y el funcionamiento de las relaciones y los vínculos, permite reunir evidencia para la determinación del hecho punible. Ahora bien, las normas constitucionales-convencionales, que dan un encuadre teórico al análisis de un caso de violencia de género y constituyen en su aplicación, herramientas indispensables para abordar la investigación, la producción de información a través de las medidas
probatorias, la valoración de ésta, y la interpretación de los conflictos, nunca pueden, por su sola invocación, suplir la falta de información en un caso penal, o la omisión probatoria, ni mucho menos la valoración de una conducta humana.

Decidir, basándose en la sola invocación de las normas y prescindiendo de la producción y análisis de la información que requiere un caso penal en contra de una persona, implica, directamente, el establecimiento de una presunción iuris et de iure para la determinación de un hecho punible, lo que vulnera las normas más elementales constitucionales-convencionales de la garantía de debido proceso sustantivo y adjetivo, y de la defensa en juicio de la persona y sus derechos.

En los autos caratulados: “V. V. M. S/Dcia. Les. Lev.” Expte. Nº *****/21, N° de Juzgado de Recursos ****/22, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Caleta Olivia, sostuve que: "...Debemos partir, para centrar de manera correcta el presente análisis, en base a los agravios que son la medida del recurso de apelación, que el artículo 294 del CPP. es claro al sostener que los autos de procesamiento y falta de mérito podrán ser revocados y reformados de oficio durante la instrucción, allende la posibilidad que también lo sea por vía recurso.- Sobre este piso como criterio rector, debe tenerse en cuenta que al momento de expedirme a fs. 145/149 sobre la situación procesal del imputado al 29 de junio de 2023, estábamos frente a dos relatos que se oponían entre sí.- De esta manera, tuve que valorar solo aquellas dos versiones de los hechos, concluyendo de esa manera que resultaba razonable apoyarnos en la versión aportada por la víctima, Sra. V.M. pues sus dichos encontraban anclaje en el certificado médico que acreditaba las
lesiones y en la existencia pasada de una relación con el imputado.-
En esa resolución hice referencia, para confirmar la correcta lectura y análisis del A quo, de lo que entiendo es “juzgar con perspectiva de género”, por lo que, y en el marco del análisis probatorio, entendí que la decisión del A quo era acertada.- De la misma manera lo entiendo ahora. La prueba
agregada en autos, no solo la fotográfica sino y en especial la declaración testimonial de la Sra. B., permiten confirmar el análisis realizado por el A quo y la decisión que el mismo adoptó en base al
mismo.- Quizá habría que aclarar que la perspectiva de género, tal y como lo señale en el auto anterior, es el punto de vista desde el cual se considera o analiza un asunto, pero ello no establece, ni puede hacerlo, presunciones “iuris et de iure”, respecto de las personas que se ven insertas en dicha conflictiva, como parece pretender la recurrente en su planteo, señalando que el auto del A

quo no tiene en cuenta dicha perspectiva.- Con la información que se contó al momento de resolver
la situación procesal por primera vez, la lectura racional del conflicto, llevo a sostener, perspectiva de género mediante, que el temperamento adoptado era el indicado.-
Que ahora se resuelva en sentido contrario no tiene que ver con un cambio infundado de criterio del A quo ni del suscripto, por el contrario.-La nueva información también se analiza desde la misma perspectiva, pues en autos, quien aporta la información que es conteste con los dichos del imputado, es una mujer que, al momento de los hechos, tenía una relación afectiva con el imputado.-
Analizar un caso con perspectiva de género, implica valorar la información que aporta la prueba, partiendo de la base de dejar de lado los estereotipos de género que se han utilizado para impedir que los actos de violencia contra la mujer, no solo se sancionen sino que directamente no se investiguen.-
Juzgar utilizando estereotipos de género en perjuicio de una mujer o de personas pertenecientes a otras diversidades sexuales, implica el alejamiento de la verdad que es el motivo esencial del proceso penal (art. 185 inc. 1° del CPP.) de la misma manera que implicaría establecer estereotipos fundados respecto de los varones cis, por su condición de tal.-
Lo que está en juego es el principio de igualdad como no discriminación y como no sometimiento, y ese principio debe velar porque no se apliquen al juzgar los clásicos estereotipos de género contra las mujeres y otras diversidades sexuales, ni tampoco generar nuevos estereotipos que den por sentado hechos, (presunciones iuris et de iure), asociados a las personas solo por su condición de tales y por sus características, dejando de acreditar, con información agregada por la prueba sustanciada, que fue lo que hizo.-
La nueva información aportada permite establecer que los indicios que se tuvieron en cuenta para decidir sobre la existencia de probabilidad positiva, en el primer momento, hoy han variado y los mismos, conforme la declaración de la Sra. B., dan sustento a las afirmaciones ejercidas por el imputado en su defensa material.".-

En este orden de ideas, las herramientas normativas para la interpretación de los hechos y para la aplicación de la ley “lato sensu”, establecen pautas de hermenéutica en base a diferente universos de personas indeterminados (categorías, grupos, colectivos o minorías) y dan un encuadre describiendo la generalidad de los fenómenos y comportamientos sociales, en base a una forma determinada de ejercicio de poder entre las personas.

Ahora bien, cuando se aborda el análisis de una causa penal determinada con perspectiva de género, debemos tener en claro que las personas en conflicto tienen una identidad propia y una historia vital, que las diferencia del resto de los integrantes de una determinada categoría analítica, y que las funcionalidades sociales se plasman y materializan en forma individual, conforme las características personales de cada protagonista de un hecho punible (víctima y victimario).-

No se puede perder de vista las condiciones, tanto estructurales como coyunturales; y las que hacen a la identidad de cada persona en conflicto con la ley penal, pues de lo contrario estaríamos decidiendo en razón de categorías de personas y de conflictos, considerados teóricamente, en lugar de resolver la conflictividad propia de las personas involucradas en una causa penal, con sus rasgos característicos de identidad, los que son esenciales a la hora de valorar la gravedad del hecho punible y la culpabilidad, en el acto juzgado, de la persona.

En los autos caratulados: “JUZGADO S/INSTRUCCIÓN C.D.C.” Expte. Nº **.***/20, N° de Juzgado de Recursos ****/23, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Caleta Olivia, sostuve que: "A diferencia de la Defensa, entiendo que el testimonio de la niña que denuncia el delito a manos de su padre, si bien es creíble, debe además, fundarse en información que, reitero, en la presente causa no se encuentra agregada y que deberá ser motivo de continuidad de la investigación. Sobre este piso de marcha, en los autos “B.M.R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE REITERADO AGRAVADO POR SER EL AUTOR ENCARGADO DE LA GUARDA -TRES HECHOS- Y ABUSO SEXUAL SIMPLE REITERADO TODO EN CONCURSO REAL”, Expte. Nº ****/18 (B-****/19/T.S.J.), el Excmo. Tribunal Superior de Justicia sostuvo que: "En relación a la falta de motivación de la autoría y de la participación de B.M.R. en los hechos investigados, planteada por la Defensa Oficial, del análisis efectuado de la sentencia dictada, ello no se advierte pues nos encontramos frente a la investigación de un delito de muy difícil comprobación que en la mayoría de los casos –como ocurre en la presente causa- solo se cuenta con el relato directo de la víctima. Esto lleva a que la prueba que pudo recolectarse deba ser valorada en forma rigurosa y con una visión global de todos los elementos existentes. Este criterio igualmente fue sostenido por diferentes autores que refieren que: “…a la hora de resolver, se debe tener particularmente en cuenta la dificultad probatoria que impera en este tipo de delitos, teniendo en cuenta el ámbito de intimidad en donde suelen ser realizados. Así es importante observar lo manifestado por nuestro más Alto Tribunal al sostener que 'la prueba de los delitos contra la honestidad resulta de difícil recolección, por lo que habrá que valorar las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que sea comprensivo y abarcador de los elementos de juicio recolectados' (CSJN, V.120, XXX, 'V. R., R.', del 15/5/97).

Por lo tanto, considero que no existen razones valederas para desconocer la validez, utilidad y aptitud probatoria que revisten las declaraciones de los calificados testigos 'únicos'. Es que ante la presencia de un testigo en soledad del hecho no debe prescindirse de sus manifestaciones sino que ellas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias

de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo…” (O. P., (2020), Medios de prueba, t. 2. (1ª Edición). Editorial xxxxx-1. Pág. 220)….” … Ello es

así pues de la lectura de la sentencia, en lo que se refiere concretamente al aspecto que se está analizando, se advierte que la misma cumple con los requisitos exigidos en el art. 382 del Código Procesal Penal de la provincia y que la valoración efectuada por los Magistrados de la prueba producida en el debate para fundar la sentencia fue conforme a las reglas de la sana crítica. Entendiendo esta como "...la plena libertad para el convencimiento de los jueces, reconociendo como límite el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las leyes
de la lógica, de la psicología y de la experiencia común... por lo que es exigible que las conclusiones a que se arribe en la sentencia sean el fruto racional de las pruebas del proceso, sin afectación del principio lógico de razón suficiente, que exige que la prueba en que aquélla se funde sólo permita arribar a esa única conclusión y no a otra..." (D. R. R. y N. G. R., 'Código Procesal Penal de la Nación', 3 tomos. Argentina: Editorial xxxxx-1, 2019. Tomo 3, págs. 187/188)." (La negrita es de mi autoría).- Con el rigor exigido por el Cimero Tribunal Provincial, la información aportada por el testigo único debe ser valorada con el resto de la información aportada por los distintos medios probatorios, para determinar los hechos, con el grado de probabilidad positiva que exige la presente etapa procesal. El criterio valorativo impuesto por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, implica apartarse de todo dogmatismo y prejuicio al resolver una causa y analizarla conforme la información que la misma posea.". Ilustra lo expresado respecto de la valoración del testimonio de la víctima y la producción de otros medios probatorios, la Dra. J. D. C., quien en un trabajo que publicó en el libro Género y Justicia Penal" de Ediciones xxxxx-2, del cual fue su compiladora, denominado "IGUALDAD Y DIFERENCIA EN LA VALORACION DE LA PRUEBA: ESTÁNDARES PROBATORIOS EN CASOS DE VIOLENCIA DE GENERO", en la pág. 296, al señalar que: "Sin modificar los criterios de valoración de la prueba incorporados en los códigos procesales, la sanción de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales ha coadyuvado en la contramarcha de ciertos sesgos de género en la recopilación y mensuración de la prueba. (D. C., 2015) en especial los artículos 16 y 31 otorgan a los órganos judiciales amplias facultades para ordenar e impulsar la investigación y disponen el principio de amplitud probatoria "teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos".
Asimismo, reclaman a los jueces que consideren los indicios graves, precisos y concordantes que surjan, lo cual invita a realizar un análisis sobre el contexto. En consecuencia, estas normas no habilitan la condena sobre base de "testigos únicos", sino que obligan a considerar las declaraciones de las víctimas, pero también a realizar investigaciones eficientes que permitan recolectar toda la prueba relevante para la determinación del hecho. En sentido jurídico, mientras "prueba" es cualquier elemento que pueda ser de utilidad para la determinación del hecho (Taruffo, 2011:319); su relevancia se mide en función de si permite fundar, por sí solo o conjuntamente con otros elementos, una conclusión sobre la verdad del enunciado fáctico (Ferrer, 2007:71) Se ha insistido en

el hecho de que los casos de violencia de género enfrentan algunas dificultades probatorias en razón de que, en general, no deja evidencias físicas, se ejerce en espacios donde predomina el silencio y el miedo, y donde no hay personas que puedan actuar como testigos. Todo ello justifica que la fuente de comprobación del delito se remita primordialmente a la declaración de la víctima, pero no implica que deba ser la única prueba que fundamente una condena. En síntesis, en casos de
violencia de género, una investigación seria y eficiente debería tomar en cuenta la declaración de la víctima y procurar acercar otros elementos de prueba,...".-

Además de lo expresado, es menester señalar que una situación es la desigualdad estructural de la cual se parte, al analizar un caso con perspectiva de género, y otra muy distinta es el estado de vulnerabilidad en el cual se puede encontrar una mujer, conforme los vínculos y relaciones en los que se encontrare inmersa.

El estado de vulnerabilidad se establece en cada caso en particular, de un análisis de los mecanismos de poder ínsitos en cada relación, los que imponen un comportamiento de los individuos que están, muchas veces, surcados por imposiciones, prohibiciones, castigos, violencia psicológica, material y económica, etc., estableciendo normativas internas que terminan degradando la integridad de las mujeres, y afectando seriamente la autonomía de la voluntad y la libertad de decisión y actuación de las mismas.

Descartado esta situación concreta de vulnerabilidad en este caso determinado, la autonomía de la voluntad y la libre determinación, - conforme lo normado en el artículo 19 de la CN.-, de la mujer, no puede ser puesta en crisis, de manera generalizada por la desigualdad estructural, pues ello sería establecer una mirada condescendiente y paternalista respecto de la misma, y un inconfesable tratamiento de menor valía frente a un varón cis.

En los autos caratulados: "A. A. L. S/ DENUNCIA" Expte. Nº *****/23, N° de Juzgado de Recursos ****/23, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Puerto Deseado, sostuve que: "III.-Que establecidos los agravios debe ingresarse al estudio del hecho y la prueba que motivaron el dictado de la resolución cuestionada. Efectuando un racconto de las constancias agregadas al legajo y en lo relativo al delito de abuso sexual que fuera relatado por la denunciante, se observa la existencia de un escollo procesal que impide la prosecución de las actuaciones en lo atinente al tipo penal reseñado. Observando las declaraciones efectuadas en sede policial de fs. 01 y vta. , 11 y vta. en las
que la damnificada narra hechos que podrían quedar inmersos dentro del tipo penal de abuso sexual y amenazas, al momento de ser consultada, solo insta la acción penal por el delito de amenazas, lo que resulta intrascendente, pues se trata de un delito de acción pública. Lo concreto es que no se expresó sobre la instancia de la acción penal respecto al delito de abuso sexual que denunció en la sede prevencional. Que a fs. 32/33 –al prestar declaración testimonial en el Juzgado, A.A.L., hizo un relato describiendo de manera extensa y detallada, todo lo vivido en esa oportunidad, en especial los actos de abuso sexual realizados por parte de S.. Sin embargo, en esa oportunidad, al ser preguntada, por primera vez, sobre su deseo de instar la acción penal por el abuso sexual, se

pronunció de manera negativa. Vale decir que, reitero, al ser interrogada la primera vez sobre la instancia de la acción penal respecto del abuso que ella habría sufrido, expresó claramente su negativa, cayendo sus razones en el ámbito de su autonomía de la voluntad personal, que no puede ser avasallado, pues hace al principio de reserva (art. 19 de la C.N.).-Sobre el presente tópico, he resuelto cual es el criterio rector sobre este instituto de derecho procesal, regulado en el código de fondo...

Sentado ello, comparto la decisión emitida por la Sra. Jueza subrogante, respecto de la instancia de la acción penal, tal como ha quedado expresado del precedente transcripto, el que he reiterado en varias oportunidades. Ahora bien, el planteo del Sr. Agente Fiscal, merece un análisis riguroso, pues el mismo invoca normas del derecho constitucional- convencional y creo que hace centro en un derecho humano elemental, como es la libre y autónoma determinación voluntaria de la persona,

en especial referencia a la mujer. Y en base a ese marco normativo, pretende que la decisión expresada libremente y sin sospecha alguna de un estado de vulnerabilidad de la víctima, libre de violencia y coacción alguna, sea dejada de lado, y que se continúe con la investigación del delito de abuso sexual en contra de su voluntad expresa. Frente a ello, considero que el principio de la autonomía de la voluntad debe ser asegurado a cada ser humano, sin distinción de condición alguna, es decir que, la mujer y otras diversidades, tiene el mismo derecho a ejercer libre y autónomamente su voluntad expresando, como lo hizo en este caso, su intención de no proseguir con la causa, lo que debe ser respetado, al igual que lo es la decisión de un varón cis. La denunciante expresa libremente su decisión de no participar en un proceso en donde la tenga como el principal órgano de prueba, y la ley penal le otorga la posibilidad de decidir instar o no la acción penal. Ello no es facultad del Estado, máxime cuando no se evidencia estado grave de vulnerabilidad, de sometimiento, o un vínculo con el agresor que pueda modificar su decisión, en su propio perjuicio. Que el Sr. Agente Fiscal haya formulado requerimiento, no implica que el mismo prospere, si la instancia penal no se ha realizado por parte de la víctima. El principio de la autonomía de la voluntad, no puede ser interpretado como en el siglo XIX, pues a partir del desarrollo de los Derechos Humanos en todo el siglo XX y lo que va del presente, la autonomía de la voluntad fue reconfigurando su contenido, el que no puede ser encorsetado en las pautas establecidas en las viejas dicotomías entre derecho público y privado, sino y por el contrario, debe ser analizado a la luz de todas las normas que establecen condiciones de ejercicio evaluadas con las que establecen derechos fundamentales de la persona humana. Ello implica, según los casos, darle una preeminencia distinta de la que podría considerarse en otro momento, o por el contrario restringir el mismo en pos de derechos fundamentales del ser humano y que hacen a su condición de tal. Los derechos de la mujer, correctamente invocados por el Ministerio Público Fiscal, implican la obligación del Estado de brindar protección y asegurar la tutela judicial efectiva. No solo son normas de orientación y hermenéutica, son verdaderas garantías y derechos que los estados deben respetar y hacer cumplir, pues su declamación, si bien es siempre un adelanto, de nada sirve si el

Estado a través de cualquiera de sus tres poderes-funciones no efectiviza su cumplimiento en cada caso concreto. Ahora bien, su materialización debe hacer eje en la decisión, libre de toda violencia y alejada de cualquier grave estado de vulnerabilidad, de la persona humana y debe respetarla, en
especial, en los casos en lo cuales el legislador le ha dado el ejercicio de la opción de instar la acción penal o no hacerlo, y no puede, so pretexto de invocar la tutela judicial efectiva, trastocarse y tergiversarse los principios, para desconocer esa facultad que el mismo orden jurídico le otorga, y proceder de oficio prescindiendo de su libre y autónoma voluntad de elegir. Y cuando analizamos las normas que establecen un régimen protectorio del derecho a la igualdad de trato a la mujer, debemos tener en claro que todo el “bloque de legalidad” constitucional-convencional no solo está destinado a protegerla de los actos discriminatorios de los particulares, sino y en forma directa y principal, de los actos de los propios Estados a través de sus tres poderes-funciones. Prescindir de la decisión de la denunciante, que se niega a instar la acción penal, para sustanciar el proceso sin su consentimiento, es un acto directo de discriminación estatal contra la mujer, pues se apodera de su libre decisión, la instrumentaliza y cosifica, y la utiliza para llevar adelante un proceso, que va de suyo, será iatrogénico, porque desde su inicio, ella no está de acuerdo con su instrucción. Sobre este piso, cabe afirmar que, en este caso y ante un delito como el abuso sexual que tradicionalmente ha sido de instancia privada, cuando se trata de personas mayores de edad, de prosperar la propuesta del Sr. Agente Fiscal configura un acto de violencia institucional, pues somete a un proceso penal a la principal testigo y víctima directa, cuando la misma ha manifestado plena y claramente, que no es su decisión atravesar este proceso. Garantizar los derechos de la mujer, implica, en primer lugar, su reconocimiento en un plano de igualdad ante un varón. La perspectiva de género en el proceso penal no implica punitivismo a ultranza en todos y cada uno de los casos, impone, por el contrario, la valoración de la libre voluntad, sin presión alguna, de la mujer que se encuentra frente al Estado, y fundamentalmente, su derecho a la plena igualdad del trato más allá de su sexo, raza, condición social, etc.. Consolidar esta circunstancia vulneraría las normas del artículo 16 de la C.N. y las citadas del derecho convencional constitucional, porque la víctima se transforma en un objeto independiente de su libre albedrío, prestado voluntariamente ante la A quo, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado Argentino.
En el capítulo VIII, (DES)IGUALDAD ESTRUCTURAL, de la obra EL DERECHO A LA IGUALDAD, APORTES PARA UN CONSTITUCIONALISMO IGUALITARIO COORDINADA POR LOS DRES. M. A. Y R. G.,
EDITORIAL xxxxx-3, en la pág. 168, el Dr. R. S. señala que: "En cambio, "ser mujer", en la mayoría de los países de América Latina y, por cierto, en Argentina, es una categoría sospechosa desde la perspectiva de la igualdad como no sometimiento". El concepto de “categoría sospechosa” es una creación de la jurisprudencia norteamericana (vid “K. vs. United States” 323 U.S. 214-1944) que ha sido seguida por nuestra Corte Suprema de Justicia (casos “R.” Fallos: 311-2272, “G. D.” Fallos 323:2659); y que más allá del

derecho de igualdad de modo racional, se debe analizar el concepto de igualdad como no sometimiento frente a un grupo estructuralmente vulnerable. Es en breves palabras, una inversión de los estándares probatorios, frente al primer supuesto de igualdad como
racionalidad (sistema clásico) la parte debe probar que se ha vulnerado por el Estado o particulares la igualdad ante la ley, en cambio en el segundo, cuando se trata de “categoría sospechosa”, es el acusado o demandado el que debe probar que no ha vulnerado el derecho a la igualdad como no sometimiento. Para ello entonces, en el caso de autos, debemos realizar lo que se conoce como un juicio hipotético, a los fines de establecer si la decisión que se asuma respecto de este caso, no se convierte en un acto discriminatorio. (Utilizo el término “discriminatorio” en el sentido que le asignó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el apartado 84 de la Opinión Consultiva 18/2003, “En la presente opinión consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos “distinción” y “discriminación”. El término “distinción” se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisible, por violar los derechos humanos”). Ese juicio hipotético no es más que una comparación. En este sentido debemos tener en cuenta que el análisis de los supuestos de sometimiento, es decir de las "categorías sospechosas", debe ser interseccional, lo que implica que pueden confluir varias categorías en un mismo análisis, pues no son excluyentes entre sí, sino que son acumulativas. De ese juicio hipotético, seguramente si se tratara de un varón cis, de la misma edad y condiciones de la víctima, el Estado a través de los órganos competentes, ante la libre determinación de no instar la
acción penal, hubiese archivado la causa, tal y como hizo la A quo. Ello demuestra que el acto que pretende el Sr. Agente Fiscal es un acto discriminatorio, respecto de la víctima, por su condición de mujer. Ello tiene anclaje en el desarrollo filosófico que ha tenido la autonomía de la voluntad en relación a la mujer, el que le ha sido negado, bajo el mecanismo del silenciamiento, teniendo solo un sentido androcéntrico. Ello fue desarrollado por la Doctora D. M., en un trabajo titulado "MUJERES Y (FALTA DE) AUTONOMÍA EN LA FILOSOFÍA MODERNA", publicado en la obra TRATADO DE GÉNEROS, DERECHOS Y JUSTICIA, POLITICAS PUBLICAS Y MULTIDISCIPLINAS" de la editorial xxxxx-4, págs. 509 y ss., señalando, entre otros muchos conceptos, que es esencial, para lograr la libre autonomía, la autonomía física, es decir, cada mujer sobre su propio cuerpo. Señala al final del trabajo algo que es la esencia de la autonomía de la voluntad, que debe ser comprendido, para evitar soluciones en donde, reitero, la mujer sea instrumentalizada, al concluir que "Son nuestros cuerpos, por lo tanto, los que resultan enajenados y expropiados. Sin esta autonomía física sobre nuestros cuerpos, las construcciones de ciudadanía son débiles y relativas y es cínico hablar de igualdad política".-
Esta situación posibilita que la autonomía de la voluntad, que no sería desconocida a un varón cis, lo sea, so pretexto de "tutela judicial efectiva", respecto de la libre decisión de una mujer. En el fallo "G. R. D. P." (Fallos 332:1769) los Jueces Lorenzetti y Zaffaroni señalaron que el artículo 19 de la

C.N. comprende las acciones privadas y también ciertos ámbitos de privacidad, al que pertenecen, entre otras cosas, las decisiones de vida que cada persona tiene derecho a tomar libremente. Entre ese derecho, la mujer, en este caso, al igual que el varón cis, tiene derecho a optar por instar o no la acción penal, y ese derecho no puede serle arrebatado por ningún órgano del Estado."

En este caso puntual la víctima al momento de realizar la denuncia pertinente opto por instar la acción penal.

En la investigación de un caso con perspectiva de género, debe enfocarse la producción de información a través de los distintos medios probatorios, a establecer las características de las relaciones vinculares, los mecanismos de funcionamiento de poder y acreditar, en caso que así sea,
los diferentes estados de vulnerabilidad de una víctima.

El contexto normativo constitucional-convencional, legal y además, histórico-social, para analizar y resolver un caso penal de violencia de género, en el cual, en cada víctima se conjugan, como dije, todas las víctimas discriminadas y sin justicia, sumadas a todas las mujeres sometidas a lo largo de la historia, no puede transformarse en la única fundamentación de un caso penal.

Por el contrario, dicho contexto constitucional impone el deber de agotar, por parte del Estado, todas y cada una de las medidas probatorias necesarias, útiles y pertinentes, para producir la información que permita adoptar una decisión que sea una derivación razonada del derecho vigente
aplicable al caso. La aplicación de las normas constitucionales-convencionales que establecen el deber de juzgar con perspectiva de género, se integran en el sistema de razonamiento que imponen las garantías fundamentales del debido proceso sustantivo y adjetivo, como así la defensa en juicio de la persona (Arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.).-

En este derrotero, cabe recordar lo expresado por el Dr. B., tanto en su obra sobre la parte general del derecho penal, como en la ya clásica dedicada a la resolución de los casos penales.

Ello así, pues el silogismo judicial que describe, es el que toda la dogmática, tanto del Estado de Derecho Legal como del Estado de Derecho Constitucional, parten para realizar un correcto encuadre de los hechos en las normas jurídicas.

En la primera de las obras, sostuvo que: “La relación entre un hecho y un tipo penal que permite afirmar la tipicidad del primero se denomina subsunción. Un hecho se subsume bajo un tipo penal cuando reúne todos los elementos que éste contiene. En la práctica, la subsunción se verifica comprobando si cada uno de los elementos de la descripción del supuesto de hecho se da en el hecho que se juzga. En los delitos dolosos la tipicidad depende de la comprobación de los elementos del tipo objetivo y de los elementos del tipo subjetivo (dolo y demás elementos subjetivos de la autoría).” (Conforme Derecho Penal, Parte General, Enrique B., Segunda Edición, Editorial xxxxx-1, año 2014, pág. 239)

La dogmática penal argentina, explica que la función del tipo penal, como expresión del principio de legalidad, tiene dos funciones claras, una es la de habilitar poder punitivo y la otra es la limitación valorativa del campo de lo prohibido establecido por las normas prohibitivas que se deducen de los tipos judiciales, es decir la limitación de la aplicación de las normas prohibitivas a

partir del principio rector establecido en el artículo 19 de la C.N., léase, principio de reserva.-

El juicio de tipicidad es parte del silogismo práctico judicial, y demanda, como todo el análisis estratificado de la teoría del delito, una valoración a través de la interpretación y argumentación jurídica para precisarlo.

Toda la teoría del delito, a través de su análisis estratificado, es un proceso de diferentes niveles de razonamientos que llevan a concluir que ha existido o no, en un caso, una conducta típica, antijurídica y culpable.

Estos procesos de razonamiento deben ser explicados y motivados más allá de la enunciación de los mismos, para poder establecer si la afirmación en la cual se concluye en la decisión judicial, es decir la comisión de un delito por parte de una persona, puede resistir el análisis que se haga sobre la misma, teniendo en cuenta los hechos, la prueba y la norma jurídica específica.

Este sistema de razonamientos o silogismos para emitir una decisión jurisdiccional debe ser realizado teniendo en cuenta en cada nivel o estrato de la teoría del delito, los principios que estructuran el sistema de decisiones penales, entre ellos el de razonabilidad y el de supremacía de la realidad. Todo lo cual se ve cumplimentado al analizar el procesamiento apelado en autos.

En autos caratulados “M. M. H. Y OTRO S/Robo calificado en grado de ttva. ” Expte. Nº H-****/20, N° de Recursos ****/20, sostuve que: "...Respecto de la valoración de la conducta humana, para establecer si la misma subsume en una figura delictiva, debemos centrarnos en el principio de supremacía de la realidad, como principio general de análisis de todas las conductas humanas, y es el que impone que las conductas son las que gobiernan el proceso penal en contra de una persona, lo que se conoce en la dogmática tradicional como "derecho penal de acto". Los hechos son las conductas humanas materializadas en la realidad y que adquieren relevancia jurídico penal cuando las mismas subsumen típicamente en una norma prohibitiva penal, deducidas de los distintos tipos penales establecidos por ley con anterioridad a la comisión y juzgamiento de la misma. Los hechos y las normas (principios, derechos, garantías, prohibiciones, etc.) no pueden ni deben ser alterados por las interpretaciones que de ellos se hagan. El principio de razonabilidad establecido en los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional impacta en todo el orden jurídico y se aplica a los hechos y al derecho. Reconvertir los hechos a través de la interpretación, para adecuarlos a una figura delictiva distinta de la que la propia naturaleza de los mismos exige o para que los mismos no sean alcanzados por una figura que claramente los abarca, implica una clara violación del principio de razonabilidad y como consecuencia, el principio de congruencia y de la sana crítica racional. Se ha sostenido que: "La Corte Suprema ha dicho que la atribución de los jueces de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, por ser propia y privativa de la función jurisdiccional, lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando

concordaren en ello, pero dicha facultad encuentra su límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre
constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la causa pretendi o introduzca planteos. C.S. Fallos: 341/1091" (Conforme "RECURSO DE APELACIÓN FEDERAL EN MATERIA CIVIL, PENAL, ADMINISTRATIVA, LABORAL Y PREVISIONAL, DIRECTORES A. R. P., J. I. P. C., xxxxx-7, pág. 59)".-

Estos principios implican, a la hora de analizar una conducta humana y la subsunción de la misma en un tipo penal para afirmar la existencia de un delito y una persona como autora responsable del mismo, que debe partirse de la conducta pues son los hechos los que gobiernan el
sistema penal, es decir las conductas humanas, y deben ser respetados tal y como sucedieron, en virtud del principio de supremacía de la realidad, ello con base y fundamento en la información portada por la prueba rendida en autos.

En síntesis, el principio de supremacía de la realidad y de razonabilidad establecen, claramente, dos imposibilidades a la hora de realizar los distintos razonamientos que impone la teoría analítica del delito: A) la primera imposibilidad es la de forzar o torcer los hechos para que los mismos subsuman en una figura delictiva, y B) la segunda imposibilidad, es la de alterar las normas, su significado y sentido, como así su alcance, para que las mismas abarquen conductas que no son contempladas por las mismas.

En ambos casos, la decisión jurisdiccional que se adopte vulnerando las imposibilidades señaladas en el párrafo anterior, no sería una “derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso” en palabras de nuestro cimero Tribunal Federal, por lo tanto la misma, sería arbitraria.

En este sentido, sobre el alcance de la arbitrariedad de sentencia, en los autos "R. M. Á. S/ PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN AGRAVADA POR LA MENOR EDAD DE LA VÍCTIMA", Expte. Nº ****/11 (R-***/13/TSJ) del 31 de octubre de 2013, el Excmo. Tribunal de Justicia sostuvo que: "Como bien lo sostiene la doctrina, la causal de absurdo o arbitrariedad, en principio, sólo resulta procedente para revocar o impugnar un fallo cuando el vicio apuntado constituye un impedimento para declarar la ley aplicable, sea sustantiva o formal. Para que tal vicio extraordinario se configure "...tiene que existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa, prevista en la ley, o una falta absoluta de fundamentación..." (J. C. H., "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Editorial xxxxx-6, 2º edición, pág. 479).

La Excma. C.S.J.N. sobre la doctrina de la arbitrariedad -desde sus inicios- estableció la distinción entre aquella y el error, pues sostuvo que le competía intervenir sólo "...en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes..." (Fallos, 112:384, 2/XII/1909, "R., C. c/ R., A. y E."). Por tal motivo, la Excma. Corte Suprema de Justicia diferenció la arbitrariedad de las simples equivocaciones o errores en la interpretación judicial: no cualquier desacierto u omisión da lugar al recurso extraordinario por

sentencia arbitraria. Es dable agregar que este Alto Cuerpo ha hecho suyo el criterio aplicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la arbitrariedad en interlocutorios tales como "M., E. U. s/ infracción art. 119 CP", Tº XIV, Rº 017, Fº084/094; "S., V. R. s/ homicidio simple" Tº XIV, Rº 014, Fº066/077; "M., J. C. s/ robo calificado por el uso de arma de fuego..." Tº XIV, Rº 004, Fº 014/019; "G., B. N. O. s/ privación ilegal de la libertad calificada en c/r..." Tº XIII, Rº 022, Fº 119/126; "M., O. E. s/ apremios ilegales", Tº XIII, Rº 27, Fº 152/156; "Z., J. E. s/ incendio seguido de muerte" Tº XIII, Rº 34, Fº 191/199; entre otros. En resumen, no resulta viable impugnar la fundamentación del fallo como lo hace la defensa, sobre la base de un punto de vista diferente, puesto que no ha demostrado que en el pronunciamiento condenatorio, haya incurrido arbitrariamente en un apartamiento del derecho aplicable o en omisiones sustanciales en la valoración de la prueba; siendo la discrepancia en la interpretación de los hechos insuficiente para sustentar la tacha de arbitrariedad." (La negrita es de mi autoría).-

Cualquier razonamiento a lo largo del análisis estratificado de la teoría del delito, que no respete la necesaria razonabilidad, correspondencia e identidad entre la conducta humana y la norma en la cual se valora que la misma subsume, viola frontalmente el principio de razonabilidad o de supremacía de la realidad, pues puede producir el trastocamiento de los hechos, o el “vaciamiento” de normas y su reemplazo, por otras que exceden claramente su aplicación al caso.

Para que la tensión, normal en este tipo de valoración, se “disuelva” sin que vulnere ninguno de los principios mencionados, los hechos deben subsumir claramente en las normas más graves a través de la correspondencia e identidad con las mismas, demandando una explicación y razonamiento que debe ser fundada en los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios.

Lo que debe evitarse es la narrativa fáctica, la descripción normativo-dogmática y la enumeración de la prueba, sin explicar, razonar ni valorar el proceso de subsunción a través de la necesaria argumentación.

Sobre este piso, entonces, a la hora de formular y emitir un juicio de mérito sobre un caso compuesto por la teoría fáctica, jurídica y probatoria, se debe explicar: a) de qué medio probatorio se obtuvo la información para sustentar cada una de las proposiciones fácticas, b) cómo cada una de las proposiciones fácticas que integran la imputación de la conducta, subsumen en los requisitos del tipo objetivo de la figura delictiva seleccionada, c) cuál es el alcance de los distintos elementos que integran la figura delictiva seleccionada, sobre todo cuando en ellas se relevan no solo elementos descriptivos, sino normativos.

Luego de ello, corresponde continuar con el análisis, en caso que exista alguna causal de justificación o de inculpabilidad. El proceso analítico es incompleto si no se agotan todos los supuestos señalados, pues no basta expresar la conducta y los alcances típicos, sino que se debe explicar y fundar, mínimamente, en base a la prueba colectada, como la misma subsume en el tipo penal y cuál es, en su caso, el alcance de éste.-

La explicación y la demostración, a través de la argumentación, es el fundamento central de la decisión, es “decir” literalmente el motivo por el cual quien decide (Juez/a), entiende que la conducta se encuentra abarcada por el tipo penal que seleccionó.

Este proceso no puede darse por sentado con una simple enumeración de supuestos fácticos, probatorios o jurídicos sin la necesaria y vital concatenación a través de los razonamientos que integran una decisión, no solo lógica, sino y en especial, justa.

Esta operación no puede correr por cuenta de los destinatarios de la decisión judicial, ya que es el requisito de “motivación” que exigen la ordenanza procesal y el principio central de toda decisión jurisdiccional, que establece que debe fundamentarse por qué se selecciona una
determinada plataforma fáctica y por qué una particular figura delictiva.-

Ello y no otra cosa es el análisis crítico racional de las distintas “teorías” que conforman el planteo de un caso penal, es decir la fáctica, la jurídica y la probatoria.

Son los hechos, las circunstancias que los rodean, las conductas precedentes y las posteriores, las que, en definitiva, determinan un hecho punible, y permiten que los mismos puedan ser afirmados con la probabilidad positiva que exige la etapa de instrucción, como previa a un juicio oral y público. (Conf. art. 19 de la Constitución Provincial).

Es en los hechos, es decir en las proposiciones fácticas en las cuales las partes y el Juez, deberán basar sus peticiones y decisiones, no siendo susceptibles de omisión invocando en su lugar normas de rango constitucional, pues partimos del principio “iura novit curia”.

La obligación del Juez de resolver conforme los hechos, su subsunción legal y la información en los cuales se sustenta, trasciende al mismo, pues las partes, conforme a su teoría del caso (para que la misma sea valorada) debe cumplir con los mismos requisitos, información, hechos y subsunción legal.

En los autos caratulados: “T. L. S/Lesiones R/ VÍCTIMA ” Expte. Nº *****/22 T, N° de Recursos ****/22, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 Las Heras, sostuve que: "Ello así, pues analizados los presentes actuados, surge del testimonio de la víctima Sr. L.T., como del testigo presencial Sr. A.A.A., que la Sra. A.E.M., se acercó a la víctima, y con la clara finalidad de causarle la muerte, le asestó una puñalada en la zona abdominal, la que no ocurrió por la pronta atención
médica, provocándole lesiones que causaron riesgo de muerte. Surge, además, de los informes médicos lo que deberá corroborarse con la intervención del cuerpo médico forense, a los fines de determinar no solo el acreditado riesgo de vida, sino las secuelas que pudieran quedar en la salud de la víctima. Estos son los hechos. El móvil o motivo del mismo, resulta claro de la circunstancia fáctica acaecida momentos antes del ataque que realiza la acusada, y que la misma, por lo demás, lo reconoce en su segunda declaración indagatoria. Según la propia manifestación de la imputada, al ingresar su pareja, el Sr. C.C. golpeado por la víctima L.T. en una pelea entre ambos, decide motivada en esta circunstancia, con la finalidad de terminar con las agresiones que, según

explica, venía sufriendo C. y respecto de las cuales ella manifiesta que sentía temor por la vida de éste, terminar con la vida del Sr. T.. Hay solución de continuidad entre el enfrentamiento a puños entre L.T. y C.C., el que es motivo de investigación en causa aparte y la planificación que realiza la acusada a partir de observar las condiciones físicas en las que se encontraba su pareja luego del enfrentamiento realizado. El dolo o lo expresa el acusado o se infiere de los hechos. En este caso, allende las consideración y la valoración de los dichos de la acusada, los que se acaban de realizar y
los que son considerados por el suscripto como móvil o motivación del hecho y que no pueden ser valorados como causa de justificación o de exculpación, pues sería tergiversar los mismos, se infieren claramente en el ataque con un arma blanca asestada en la humanidad del Sr. L.T., en una zona corporal que puso en riesgo concreto su vida, habiendo realizado la Sra. M. todos y cada uno de los actos necesarios para quitarle la vida a la víctima (tentativa acabada) la que no ocurrió por la circunstancia de su pronta atención médica, es decir un acto ajeno a la propia voluntad de la agresora, quien luego de su ataque se retiró a su domicilio a descansar. Estos son los hechos. Los hechos son los que gobiernan el rito penal. Los hechos son las conductas humanas materializadas en la realidad y que adquieren relevancia jurídico penal cuando las mismas subsumen típicamente. Los hechos no pueden ni deben ser alterados por las interpretaciones que de ellos se hagan. Los hechos hablan por sí mismos y el Juzgador lo que hace es inscribir jurídico-penalmente los mismos en un proceso penal para garantizar la realización del valor justicia, valor establecido en el preámbulo de la Constitución Nacional, "Afianzar la Justicia". El análisis jurídico que se haga de los hechos y las proposiciones fácticas que de los mismos se desprendan como base de una imputación no
pueden ni deben alterarlos, transmutarlos o transformarlos. El principio de razonabilidad establecido en los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional impacta en todo el orden jurídico y se aplica a los hechos y al derecho. Sobre este andamiaje, cabe remarcar que la existencia material del hecho investigado y su autoría no se encuentran controvertidas. Los agravios se centran en la elección del tipo penal escogido por el A quo para calificar la conducta de la imputada, y en la alegada existencia de una causal de justificación de su obrar, invocando el ejercicio legítimo de un derecho -legítima defensa de un tercero- (art. 34 inc.7 del C.P.), si bien admitiendo un exceso en esa defensa (art. 35 C.P.) Las pruebas colectadas en autos y la valoración realizada por el A quo, se desprende el juicio de logicidad para arribar a la decisión allí plasmada...".-

El proceso es el método para la construcción de una decisión judicial, pero esta decisión no puede estar guiada por otro criterio que no sea el de la Justicia.

Nuestra Constitución Provincial en su artículo 1 establece que la Constitución Nacional y las Leyes nacionales son la ley suprema Provincial. Y en este orden, el preámbulo de la constitución nacional establece el principio de afianzar la justicia, como uno de los elementos centrales de un estado constitucional y convencional de derecho. La decisión jurisdiccional debe ser una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso y que, va de suyo y por esta circunstancia, además, JUSTA, entendiendo este significante como

principio hermenéutico y rector, como valor y como herramienta para la resolución de los casos, siendo ésta, en definitiva, la télesis que debe impregnar un acto jurisdiccional que respete, esencialmente, los principios de la lógica, la racionalidad y la razonabilidad.

Así, la jurisprudencia de nuestro Cimero Tribunal Federal ha señalado, respecto del valor justicia, que: “Las normas de procedimiento y sus reglamentaciones no se limitan a una mera técnica de organización de procesos, sino que tienen por finalidad de objetivo, regular el ejercicio de derechos y lograr la concreción del valor justicia, en cada caso, en salvaguarda del derecho de defensa en juicio.” (Conforme M., A. vs. Empresa xxxxx-1 /// CSJN; 06/12/2005; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; M.1215.XXXIX; RC J 110443/09); y que: “La función del órgano judicial, lejos de ser meramente reproductiva, debe orientarse a formular una interpretación creativa de la norma tendiente a asegurar el valor justicia. (Conforme W., E. M. vs. O., M. G. /// CSJN; 14/06/1995; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; W.12.XXXI; RC J 109247/09); y además que: “La Corte Suprema debe ponderar cuidadosamente los principios constitucionales a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de una norma aislada de su contexto conduzca a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto, lo cual iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial, sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad.”

(Conforme R. C., M. s. Asociación ilícita - En concurso real - Causa N° 88394/2000 /// CSJN; 30/09/2003; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; R.629.XXXVII; RC J 102957/09); y que: “El

mandato constitucional concerniente a "afianzar la justicia", tiene una connotación que debe ser entendida en el sentido más amplio del valor justicia, es decir, como comprensivo de la justicia conmutativa, distributiva y aun social, así como de consecuencias lógicas de lo anterior, tales como la garantía de la creación de un órgano judicial imparcial e independiente, que se ocupe de administrar justicia y de la facultad irrestricta de los individuos de recurrir a ella en base a un plexo

normativo que le brinde suficiente apoyatura.” (Conforme Empresa xxxxx-2 vs. Empresa xxxxx-3 y/o

quien resulte propietario o poseedor a título de dueño /// CSJN; 11/04/2000; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; I 180 XXXV; RC J 102198/09); y finalmente que: “Forma parte de la misión de la CSJN evitar que, por la aplicación mecánica e indiscriminada de la normas, se vulneren derechos fundamentales de la persona y se prescinda de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto. Lo contrario iría en desmedro del propósito de "afianzar la

justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad. (Del voto de los Dres. Maqueda y Zaffaroni.)” (Conforme I., M. vs.

ANSES s. Reajustes varios CSJN; 29/03/2005; xxxxx-5; I.349.XXXIX; RC J 1457/05).-

De la finalidad de la intervención estatal, a través del poder-función jurisdiccional, de afianzar y materializar el acceso a la decisión judicial JUSTA, surge, claramente, la imposibilidad de motivar cualquier acto en dogmatismos o conceptos jurídicos indeterminados, sin establecer el alcance interpretativo y en normas constitucionales-convencionales,legales y reglamentarias, sin explicar cómo los hechos, subsumen en las mismas.

Sin perjuicio de ello, cualquier intención de cambio -conforme Art. 5 inc. a) de la CEDAW- de los paradigmas socioculturales que han establecido la violencia de género y la desigualdad de la mujer, de manera estructural, implica que siempre debemos partir de todo el bloque de legalidad para abordar cada caso, teniendo en cuenta el orden simbólico y real de la ley.

En este sentido, R. L. S., antropóloga, en su libro, “LAS ESTRUCTURAS ELEMENTALES DE LA VIOLENCIA, ENSAYOS SOBRE GÉNERO ENTRE LA ANTROPOLOGÍA, EL PSICOANÁLISIS Y LOS DERECHOS HUMANOS”, de la editorial Prometeo Libros, señaló en la pág. 125, que: “Si percibimos el poder de la propaganda y el potencial persuasivo de la dimensión simbólica de la ley, comprendemos que ella incide, de manera lenta y por momentos indirecta, en la moral, en las costumbres y en el sustrato prejuicioso del que emanan las violencias. Es por eso que la reforma de la ley y la expansión permanente de su sistema de nombres es un proceso imprescindible y fundamental”.-

Cada causa de violencia de género resuelta de manera justa, conforme a la ley, es un aporte hacia la modificación de los patrones culturales que la han posibilitado, y ese es el verdadero y real compromiso establecido en el orden constitucional-convencional, el cual nos alcanza como integrantes del Poder Judicial de la Provincia de Santa Cruz.-

IV.B.-Sobre este andamiaje dogmático y de hermenéutica corresponde abordar el análisis del presente caso, en base al recurso interpuesto.

En el caso de marras no se evidencia contradicción en torno al hecho denunciado por la Sra. P. E. C., con la información aportada en la presente causa por los distintos medios probatorios producidos, la que da cuenta de los actos y sus consecuencias, realizados por el imputado sobre su cuerpo y sin su consentimiento.

La diferencia con la defensa no niega el hecho, sino que sostiene que el mismo fue consentido por la víctima y dirige su teoría del caso a este fin, tratando de desacreditar el testimonio de la víctima y quitarle credibilidad para, en el mejor de los casos, establecer la existencia de una duda razonable sobre el mismo que beneficie a su pupilo.

Lo primero que se debe tener en cuenta es el contexto en el que suceden los hechos, una noche de reunión de amigos donde se ingirieron bebidas alcohólicas.

Asimismo, el denunciando conoce a la víctima dentro de la casa de una amiga en común, a raíz de lo cual se retira de allí con la Sra. P. E. C. en su auto, quien acepta llevarlo hasta su casa.

Que de los testimonios recabados y de lo alegado por el imputado, claramente la Sra. P. E. C. no se encontraba en condiciones de prestar un consentimiento válido. Además por la mecánica descripta, nunca existió la posibilidad de que la víctima siquiera pudiera pensar en prestar su consentimiento, ella había bebido, estaba descompuesta vomitando, y a ello se le suma que se quedó brevemente dormida, toda esta circunstancia fue aprovechada por el imputado para agredir la integridad sexual de la víctima.

Por otra parte, en contraposición con lo expresado por la defensa, el argumento del ejercicio efectivo de violencia defensiva de la víctima no es un requisito que impacte en el consentimiento, bastando solo su manifestación, por cualquier medio, y en el caso de autos, claramente la víctima no tenía la capacidad para realizar tal manifestación dado el grado de las ingestas de bebidas alcohólicas que poseía.

Se suma a ello que la víctima menciona acciones defensivas que realizó, las que dejaron en claro su oposición al acto realizado por el imputado sobre su integridad psicofísica, lo que es estrictamente la falta de consentimiento respecto de las acciones desplegadas en su contra, sin que
ello le importe al imputado, quien forzó la situación para vencer la resistencia de la víctima.

Además de ello, la víctima convocó a su amiga E., por el evidente estado de alteración que le provocó la agresión y del cual resultó afectada gravemente, y aún más en el estado de ebriedad en el que ella se encontraba.

Ello queda claro, además, por la declaración de la víctima, pues la remisión a la secuencia relatada en sede policial, indica que la misma tiene dificultades para manifestar en sede judicial, nuevamente, los hechos de los cuales fue víctima y por los cuales continua afectada.

De allí podemos inferir que, tanto objetivamente las acciones realizadas sobre su cuerpo, como la afectación subjetiva de la víctima, fueron padecidas por ella como un claro ataque a su integridad y libertad sexual.

Ello, allende no ser un requisito típico necesario, cuando, como en el caso, el abordaje en estas circunstancias de ebriedad de la víctima, indica a las claras que el autor conocía la imposibilidad de la víctima, de poder consentir libremente la acción.

Ahora bien, la información sobre los hechos, en base al análisis de la realidad, es la que permite sostener una teoría sobre la determinación del hecho punible, y no la teoría, la que condiciona el ordenamiento de la información con un fin determinado.

Una teoría sin información o con información que puede dar lugar a diferentes inferencias, no es más que una especulación o suposición, es decir, algo que no puede ser demostrado ni, a la vez, refutado. Emitir una teoría como conclusión del análisis de la información que surge de la realidad de los hechos, es razonable; hacerlo, prescindiendo de los hechos, o dándolos por supuestos sin información alguna, o invirtiendo la carga probatoria porque no se encuentra otra explicación razonable a la afectación de un bien jurídico que no sea la eventual e hipotética acción de una persona en su perjuicio, es arbitrario.

No se ajustan los hechos a la teoría, es a la inversa, la teoría se calibra teniendo en cuenta el dato óntico y la información con la que se cuenta. En autos, corresponde fijar el centro de la controversia. La crítica, en definitiva, es si es una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso la decisión del A quo, o si, por el contrario, la misma deviene irrazonable o irracional, en el sentido que vulnera las reglas de la sana crítica racional, siempre, reitero, teniendo en cuenta la información producida en la causa a través de los distintos medios de prueba y medidas de investigación, en su caso.

En base a ello y lo valorado, va de suyo que las dudas sobre el consentimiento, de la mecánica fáctica denunciada por la víctima, quedan despejadas, por lo que entiendo, corresponde, conforme confirmar el procesamiento del imputado.

Lo cierto es que ella no pudo ejercer su derecho a consentir el acto sexual denunciado, y que su oposición también fue expuesta incluso a la médica Dra. M. D. L. Á. M. (Fs.140/142), al momento de
su examen, la Sra. P. E. C. le manifestó que ella no pudo hacer mucho más para responder al acometimiento, no tenía fuerza para resistir dado su nivel de ebriedad.

La credibilidad del testimonio de una víctima de abuso sexual debe valorarse teniendo en cuenta la grave afectación psicofísica que el acto abusivo produce y causa, el que impacta y conmueve la estructura de personalidad (emocional, racional, afectiva, etc.), partiendo del principio que todas las personas son diferentes entre sí, y que no todas responden de la misma manera.

Lo que no genera dudas es que la afectación de la libertad e integridad sexual es siempre expresada por la víctima, allende los modos en que lo haga, pues ello tiene directa relación con sus propios recursos.

Entiendo que la falta de consentimiento es la expresión por cualquier medio, de la negativa de la víctima a mantener cualquier tipo de contacto sexual.

Es decir que “falta de consentimiento” no es sinónimo de actos materiales de defensa o resistencia física, los que pueden o no estar, y su existencia o inexistencia no acreditan o desacreditan el abuso. Para que haya lesión al bien jurídico libertad e integridad sexual, el tipo objetivo sistemático del artículo 119 del C.P., solo exige que no exista consentimiento libre de la víctima o que ésta no haya podido prestarlo libremente.

La resistencia o violencia física, cuando existe en un caso, aporta indicios de los cuales se puede inferir que además de la falta de consentimiento existieron actos de defensa física contra la agresión, pero no son “conditio sine qua non” para tener por acreditado el abuso sexual.

Lo que está en juego, como señalé, es el bien jurídico libertad e integridad sexual de una persona, y la sola manifestación de su negativa basta para expresar su falta de consentimiento, sin necesidad, reitero, de acciones físicas en sentido contrario al ataque o agresión sexual padecida.

Exigir como un requisito del tipo objetivo sistemático la defensa o resistencia física al ataque o agresión sexual o conductas de abuso e invasión sexual sobre el cuerpo de una persona, es agregar un requisito típico en la ley penal que el legislador no contempló.

Pues de lo contrario, de sostenerse esta posición, ya no se exigiría solo la falta de consentimiento para que se viole la libertad y la integridad sexual, sino, y, además, a ella habría que adicionarle acciones físicas defensivas, lo que, a todas luces, es una exigencia que no encuentra anclaje típico.

La falta de consentimiento del acto sexual, reitero, no requiere como elemento un acto defensivo. La negativa al acto debe ser respetada sin demandar ningún elemento distinto a la misma. Lo que con seguridad en este caso no ocurrió el agresor realizo caso omiso a las advertencias aún conociendo el estado de la víctima.

En los autos caratulados: “SECC. OF. MYF- PD. S/ INVESTIGA INF. Art. 119 C.P.” Expte. Nº **.***/22, N° de Juzgado de Recursos ****/24, procedentes del Juzgado de Instrucción Y Penal Juvenil N.º 1 de Puerto Deseado, sostuve que: "La Defensa precisa y centra sus agravios, los cuales desarrolla y motiva de manera suficiente, con relación a la ausencia de elementos probatorios tendientes a acreditar la responsabilidad penal del Sr. H.A.A. Le asigna a la denuncia formulada el motivo de justificación ante una presunta desatención de su hijo, y en base a esa idea desarrolla su teoría del caso y lee toda la causa en dicha clave. Cabe señalar que la denunciante es una mujer de 19 años de edad al momento de ladenuncia, que había salido a un local nocturno como muchos jóvenes a su edad y que, allende ser madre, el hecho denunciado en ningún momento puede ser validado como una excusa frente a una supuesta desatención (en la línea argumental de la defensa)
y en base a ello justificarse personalmente. No sostengo que una teoría del caso como la que plantea la Defensa sea inverificable en la realidad, lo que expreso es que en autos no hay información que pueda establecer una hipótesis de tal característica, sobre todo teniendo en cuenta la secuencia de los hechos y el aporte voluntario de la víctima a la realización de todos los peritajes que, va de suyo, son invasivos por propia naturaleza... La teoría del caso de la Defensa, respecto de la supuesta motivación de la víctima para denunciar, intentas soslayar lo que ésta declaró respecto de su negativa a seguir manteniendo relaciones luego del primer acto, al que sí reconoce como consentido. El consentimiento del primer acto fue claro y el mismo no es objeto de reproche penal. Ahora bien, la defensa no logra explicar como si el consentimiento de la primera relación
sexual fue claro, no tuvo la misma claridad la negativa del segundo y tercer hecho. Y ello es así, pues el consentimiento que hace a la libertad e integridad sexual de las personas, no es algo
estático, es decir que, y como parece argumentar la Defensa, si consintió el primero consintió todo. El mismo es dinámico como lo son las propias relaciones humanas. Que haya consentido un primer acto no implica el consentimiento del resto de los actos. Que haya consentido un primer acto con una modalidad de relación sexual, no implica que el consentimiento pueda extenderse a modalidades no acordadas con la víctima. Es claro y surge de la información de la causa y de la imputación, al contextualizar correctamente los hechos, que la primer relación sexual fue consentida y que el intento de acceso y el tercer acceso lo fueron sin consentimiento. Por ello, el primero es una conducta atípica,

y los dos actos restantes configuran dos hechos punibles. El consentimiento lo da o no la víctima en este caso, y no pueden hacerse valoraciones éticas ni morales por imperio del principio de reserva (art. 19 de la C.N.) que hagan foco en la
motivación de una persona para prestarlo o no. Aún si hubiese sido el motivo querer irse después del primer acto, no estaba obligada a quedarse porque el acusado así lo exija. Cualquier motivo que hubiese tenido para no consentir no puede ser puesto en crisis, lo que debe valorar la persona que en este caso es acusada, es si la víctima prestó o no su consentimiento, y si no lo hizo, como en este caso, pues estamos ante un hecho punible. El argumento esgrimido por la Defensa puede ser leído también como el motivo para no consentir los actos sexuales restantes yel origen, ante la frustración, de las amenazas y del doblegamiento de la voluntad de la víctima por parte del acusado, lo que si tiene anclaje en la información producida. En autos la información que sustenta las proposiciones fácticas que subsumen en la calificación adoptada por la A quo, surge clara
del testimonio de la víctima sumado a la demás prueba reseñada en autos.".-

La víctima, no pudo manifestar su voluntad ante el acto sexual, dado su grado de alcoholización más allá de haber tratado de resistirlo físicamente.

Cuestiona y trata de invalidar la defensa lo testificado por la víctima quien aduce no haber consentido el acto sexual denunciado, en relación alconsentimiento prestado por la victima, En los autos caratulados “M.,V. S. S/ DENUNCIA” Expte. Nº *****/19, N° de Recursos ****/21, procedentes del Juzgado de Instrucción de Pico Truncado, sostuve que: "Bien señala el A quo que hay una actuación planificada por el autor que en distintas oportunidades trató de mantener relaciones sexuales con la víctima y que ante la negativa de la misma, siguió insistiendo para concretarlo en el momento en que, mediante engaños, la lleva a su domicilio, valiéndose no solo de su mayoría deedad y fuerza, sino de la soledad que implicaba la indefensión de K.A.M., que optó por "...dejarse..." sin resistirse físicamente. A ello, se suma que el consentimiento debe ser libre, es decir prestado lejos de cualquier situación que le impida a quien lo emite, hacerlo voluntariamente y con pleno conocimiento del alcance y posibles consecuencias del mismo, el que además debe ser sostenido por quien lo emite, durante el acto para el cual se compromete su decisión. En
autos no hubo consentimiento por parte de la adolescente, pues el acto se ejecutó contra su voluntad mediando violencia que implicaba, para ella, miedo y temor, por no saber que podría hacerle el acusado reconociendo no solo su mayoría de edad, sino su poderío físico, lo que impidió consentir libremente la acción ejercida en su perjuicio. (Artículo 119, primer y tercer párrafo del C.P.) Todas las respuestas que brindo K.A.M. y que salieron de su boca expresadas en palabras, ante la insisitencia en cada oportunidad que el acusado mantuvo contacto con ella y de la cual se valió, fueron "NO". Un solo "NO" basta para demostrar falta de consentimiento, antes o durante un
acto que implique una relación sexual. Según la vigésimo terceredición del Diccionario de la Lengua Española, elaborado por la Institución xxxxx-8, "NO" en su primera acepción, expresa

negación. El "no" es de las primeras palabras que los seres humanos incorporamos a nuestro lenguaje, no genera dudas de su alcance ni de su acepción, y no se requiere, cuando de consentimiento de trata, una reiteración lingüística de "no" para entender que implica falta de
consentimiento y que es negación de la eventual propuesta. La negación, como concepto lingüístico está presente en todas las lenguas, y cualquier persona entiende y comprende, o por lenguaje o
por gestos, lo que implica. hora bien, la insistencia del imputado varón dice algo más, en éste y en todos los casos de abuso sexual, dice que el "no" que se emite frente a la demanda sexual por parte de la mujer, niña, niño o adolescente, y/o cualquier otra diversidad sexual, no vale ni tiene el mismo alcance que el "no" del "varón cis" (cisgénero). Frente a la claridad del "NO", insistir que es "instar reiteradamente", se transforma en una infravaloración de la "otra" persona, es decirle con la "insistencia" de la demanda ante su respuesta negativa, tu "no" no es suficiente para mi, y es también plantarse en un supuesto derecho a exigir y demandar una relación sexual y a ser correspondido en la misma, en donde la negativa que se le da al varón cis no tiene el valor de la negativa fuera del ámbito sexual y lo autoriza a tomar y acceder al cuerpo de la persona demandada. Ello no sólo denota una idea patriarcal de las relaciones sexuales, lo que es, además, el establecimiento de un cierto derecho a reclamar algo que parece pertenecerle al varón cis, y no es otra cosa que el cuerpo de la mujer (niña, adolescente y adulta) y de otras diversidades sexuales. Pero insistir, además de reiterar la petición y la demanda desde distintos ángulos, como bien relata la víctima en su audiencia en cámara Gesell, es hacer "presión", que en su segunda acepción en el mismo diccionario supra citado constituye "Fuerza moral o influencia ejercida sobre una persona para condicionar su comportamiento", es decir "presionar" que es "ejercer presión sobre alguien o algo". El ejercicio continuado de la presión, "violencia" en términos de la ley penal, generó la intimidación que llevó a la víctima a "dejarse" acceder carnalmente. La víctima señala textualmente
"...me deje...". Ello implica, lisa y llanamente transformarse en un objeto para el otro, por el temor que ese "otro" le generó. No hay aquí, y esto es la prueba, un ejercicio libre y consentido que podría, a todo evento, dar lugar al análisis del artículo 120 del C.P., por el contrario, lo que hay claramente es la utilización del imputado, del cuerpo de la víctima, para satisfacer su propio deseo y concretar la propia finalidad perseguida desde hace tiempo. Y esta presión es "violencia", como señalara, en los términos del artículo 119 del C.P.. Sobre el particular se ha expresado que: "...cuando la ley sólo dice "violencia", no hace diferencia entre la física o moral, entendiendo que la intimidación opera neutralizando la libre voluntad de la víctima aunque no se concrete en una amenaza, que está contemplada como modalidad independiente." (Conforme DELITOS SEXUALES, 2 DA. EDICIÓN ACTUALIZADA Y AMPLIADA, J. L. V., EDITORIAL xxxxx-7, pág. 49) La víctima expresó su falta de consentimiento ante cada demanda realizada por el autor, y sin perjuicio de ello, la violencia (insistencia y presión) descripta que éste ejerció sobre ella sin que le importe su negativa y quebrantando su libre decisión de no consentir el acto; la obligó a "dejarse" acceder carnalmente en

contra de su voluntad, por el miedo y el temor a represalias más severas, conforme ella percibió el comportamiento de su agresor, que la engañó además para tener la oportunidad de estar a solas con ella y consumar la relación sexual sin su consentimiento, cosa que realizó sabiendo que la víctima, reitero, se había negado. Es en este sentido, y tal como ha sido señalado por la jurisprudencia: "...en el marco de las relaciones igualitarias entre hombres y mujeres, el ejercicio de la libertad y autodeterminación sexual implica que el consentimiento será libre, voluntario e inequívoco siempre que se integre con las siguientes características: claro, activo, libre de presiones manipulación o influencia de drogas o alcohol, específico, con información previa, actual y continuo. A su vez tengo presente que no puede ponderarse el consentimiento y/o su ausencia desde la perspectiva androcéntrica, con dependencia de las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres y desde un enfoque deshistorizado de las relaciones sexuales entre ambos géneros. Debe deconstruirse el consentimiento como "fenómeno social con marca de género que colabora con la dominación masculina al reproducir el modelo dicotómico de hombre/activo mujer/pasiva" y la naturalización del mismo en tanto "descarga en las mujeres la responsabilidad de establecer límites a los avances masculinos, naturalizados y manifiestos culturalmente como inevitables" (P. H., onsentimiento Sexual: un análisis con perspectiva de género) "R. L. E. S/ ABUSO SEXUAL", identificado bajo el Legajo MPF-CI-01587- 2017, Tribunal de Impugnación de la provincia de Río Negro, Viedma, 20 de mayo de 2019. Abuso Sexual. Consentimiento.penal.com.ar)".-

La teoría del caso de la defensa no puede sostenerse, pues la falta de consentimiento puede fincar en distintas hipótesis de violencia, no solo la física, sin descartar cualquier otra circunstancia que impida que la víctima no pueda consentir libremente la acción sobre su cuerpo.

Si bien podemos sostener que la violencia física y la resistencia de la víctima de manera física, sumado a los rastros de la misma, son indicativos de falta de consentimiento, éste último no se limita a ésta modalidad exclusiva de violencia, conforme los requisitos del tipo objetivo sistemático.

Hay que pensar, allende las modalidades de violencia (física, psíquica, etc.) que se puedan categorizar para un abordaje analítico, que el ser humano es una unidad psicofísica, y que la violencia y los medios comisivos del art. 119 del C.P., exceden el limitado supuesto de violencia física de ataque y resistencia, aunque, como dije, lo comprenda. La defensa alega la falta de información en este aspecto, pero no puede descartar las proposiciones fácticas que se encuentran explicitadas en la imputación.

El razonamiento realizado, como eje central de la teoría del caso de la defensa es limitado, porque pretende abarcar y agotar todas las modalidades comisivas cuando exista violencia física de acción y resistencia, cuando en realidad ésta es, como dije, solo una de las posibles.

Reitero, la pregunta es si existió consentimiento y en su caso si fue libre y válido. Este no se puede presumir, ni muchos menos dar por sentado el mismo.

A todo lo expresado, corresponde adicionar el informe psicológico y médico de la víctima, los que llevan a concluir de la manera en que lo hace la A quo.

Para responder este tópico debo mencionar que en los autos caratulados “H., M. E. s. Recurso casación", fallo de fecha 04/05/2021, publicado en xxxxx-5; RC J 2408/21 el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires Sala I, sostuvo que: "Se rechaza el recurso de casación interpuesto por la defensa contra el fallo que condenó al imputado a la pena de seis años de prisión en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal, en perjuicio de la adolescente de 17 años previo golpearla en el pómulo, y aprovechándose del estado de embriaguez y semi-inconsciencia que la misma presentaba, producto de la ingesta excesiva de alcohol, toda vez que no resulta atendible la crítica de la defensa contra la conclusión probatoria a la que arribó el órgano juzgador, pues existe un cuadro probatorio conformado por diversas fuentes que han sido ponderadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, sin detectarse apartamiento alguno de las constancias de la causa. En este sentido, la comprobación del estado de ebriedad en el que se encontraba la víctima permitió descartar que haya podido consentir libremente el acto sexual, y tal conclusión no se ve afectada por el intercambio de besos y caricias entre ambos, en los momentos previos a que subieran a la habitación, puesto que la cercanía temporal entre una situación y la otra permite inferir que la ingesta alcohólica ya estaba afectando a la joven, pero aun cuando esto no haya sido así, aun cuando se sostuviera que ella estaba perfectamente consciente al momento de intercambiar besos y caricias con el acusado en el patio de la casa, de tal circunstancia no es posible inferir su consentimiento para el posterior acto sexual. También la diferencia de edad entre la damnificada y el imputado fue considerada en el veredicto como un factor importante a la hora de establecer el aprovechamiento por parte del prevenido, del estado de embriaguez de la nombrada, estimación que aparece correcta y que no se ha visto controvertida por otros escenarios comprobados".-

Con esto concluyo que corresponde confirmar el auto en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. Finalmente, debe tenerse presente que el auto de mérito exige probabilidad positiva, como se señalara supra, para que la acción penal continúe, prospere y motive, etapa crítica de la instrucción mediante (requerimiento de elevación a juicio, oposición en su caso y/o auto de elevación a juicio o decreto de clausura de la instrucción), la apertura y sustanciación del juicio oral y público, lo que dista sustancialmente y es diferente a la certeza que se requiere, una vez materializado el mismo, para condenar a una persona como autora penalmente responsable de un delito e imponerle una pena.

Bajo estos parámetros, se afirma que la Sra. Jueza de Instrucción subrogante fundó su decisión de mérito en las constancias agregadas en la causa y la misma implica una crítica racional de los elementos probatorios señalados y una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso.

Por lo expuesto, como Juez de Recursos:

RESUELVO:

I.-CONFIRMAR el auto interlocutorio de fs. 257/275 en todo cuanto fuera materia de apelación.

II.-Regístrese, notifíquese, cumplido vuelvan los autos al Juzgado de Instrucción Nº 1 de Puerto Deseado.-

Carlos Augusto Borges

Juez de Recursos

Ante Mí:

María Leandra Arana Secretaria