

En la ciudad de La Plata, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada para esta ocasión por los doctores Carlos Ángel Natiello y Mario Eduardo Kohan, en virtud de la excusación formalizada por el Dr. Fernando Luis María Mancini Hebeca y la Dr. María Florencia Budiño, para resolver en causa **N° 120.905** de este Tribunal, caratulada "**GONZALEZ, Enzo Javier s/ Recurso de Casación**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **NATIELLO – KOHAN**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

### **ANTECEDENTES**

I.- Llegan los autos a consideración del Tribunal como consecuencia del recurso de Casación deducido por el Señor Defensor Oficial de la Unidad de Defensa N° 26 del Departamento Judicial Quilmes, Dr. Daniel A.P. González Stier, en representación de Enzo Javier González, contra la sentencia dictada en el marco del juicio por jurados, por el Tribunal Oral en lo Criminal N°1 de la localidad de Florencio Varela, de la mencionada departamental, que condenó a su defendido a la pena de quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, ello por haber sido considerado coautor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la participación de dos o más personas.

II.- a) La Defensa plantea como primer motivo de agravio, el apartamiento por parte del jurado de la prueba reunida.

La teoría del recurrente, está dirigida a cuestionar la participación de González en el hecho del que CVM resultó víctima.

Por ello señala que, sus argumentos no se encuentran basados en cuestiones estereotipadas contrarias a la perspectiva con la que deben evaluarse los casos, sino que reclama el análisis integral de los elementos producidos durante la investigación.

Aclara que la teoría de la defensa, se encuentra en un determinado contexto, y es que frente a las características de la denuncia que dio origen al proceso y que motivó la realización del juicio, queda claro que este caso es uno de aquellos que debe analizarse desde la perspectiva de género, lo que implica asumir las desigualdades que afrontan las mujeres y los colectivos que pertenecen a las diversidades de género y sexual de una sociedad patriarcal.

Sin embargo, el cuestionamiento de los dichos de la víctima durante el juicio, no constituye una afrenta a la perspectiva de género, sino un pedido para que la prueba del caso sea analizada por este Tribunal, de acuerdo con los parámetros constitucionales/

convencionales del derecho de defensa en juicio y el principio de inocencia, en consonancia con el artículo 210 del C.P.P.-

El principal planteo de esta pieza recursiva es el reclamo por parte del Defensor Oficial, de que se absuelva a González.

b) Subsidiariamente plantea la nulidad del juicio, por encontrar afectado el principio de imparcialidad del jurado, ante la detección de integrantes que demostraron carencia relacionada con la perspectiva de género.

Sin perjuicio de ello, considera que el haber dado instrucciones a personas que no tenían conocimiento sobre el tema, la inclusión en las mismas implicó una afectación a la imparcialidad, más allá de haberse opuesto oportunamente de la inclusión de las instrucciones referidas, las que fueron rechazadas por el “a quo”.

Entiende que esta circunstancia, incrementó la afectación de la imparcialidad, al hacer notar al jurado que mi actuación iba en contra de las instrucciones dadas por la autoridad de la sala, sin justificación alguna, más que la de afectar la imagen de la defensa frente al jurado.

Arguye que, su planteo se dirigió a cuestionar la integridad de la memoria de CVM, y la instrucción de la “perspectiva de género”, lo que a su consideración ello pretendió torcer la balanza del debate de modo que privilegie la versión de la mujer víctima.

Es así que expone, que esa parte tuvo que enfrentarse no solo a las pruebas de la acusación, sino que también a la imposición de una mirada sobre la prueba que atenta directamente contra la teoría que había construido a lo largo del debate.

Es por ello que solicita, se declare la nulidad del veredicto por afectación a la imparcialidad del jurado, y se realice un nuevo debate.

c) Como segundo planteo subsidiario plantea un cuestionamiento de la sanción impuesta, esto es el pedido de inconstitucionalidad del mínimo pena; la forma en la que se han descartado las circunstancias atenuantes propuestas, y la falta de explicación de los motivos por los que se han descartado las pautas agravantes introducidas por la acusación.

III.- Concedido el recurso de casación por el a quo, se procedió a notificar a las partes y al encontrarse en estado de resolver, el Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

## **CUESTIONES**

1ra.) ¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

2da.) En su caso, ¿es procedente?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:**

Entiendo que el recurso es admisible pues además de haberse deducido en tiempo y forma, se dirige a cuestionar una sentencia definitiva en un Juicio por Jurados que, por su carácter condenatorio, genera agravio al imputado y su defensa (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 1.1, 8 inc. 2 ap. "h", 25 de la C.A.D.H.; 14 inc. 5 del P.I.D.C.P.; 421, 448, 448 bis, 450, 451, 454 inc. 1º y ccdtes. del C.P.P.).

Voto por la afirmativa.

**A la misma primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:**

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

**A la segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:**

I.- Comenzaré mi sufragio diciendo que en primer término daré tratamiento al pedido de nulidad del juicio por encontrarse, a entender de la Defensa, afectada la imparcialidad del jurado, realizando una crítica a las instrucciones dadas por el Juez Técnico, específicamente apunta el agravio a que se relacionó el hecho con temas de perspectiva de género, considerando que ello determinó al jurado al momento de tomar su decisión, siendo influenciado por ese dato, y de esta forma se violentó el principio de imparcialidad; cuando en realidad manifiesta el recurrente que su pupilo, debería habérselo juzgado bajo los parámetros contenidos en el art. 210 del código de forma.

Del análisis de las instrucciones vertidas en el debate por parte del magistrado, Dr. Raúl Agustín Sequeiros, surge que las mismas resultan ser sumamente claras, tanto en la explicación de los principios, de las garantías constitucionales, que debía considerar el cuerpo de jurados al momento de tomar su decisión, como así también respecto de los extremos del hecho que debían concurrir para arribar a una condena y de los modos de valorar la prueba.

Las estipulaciones, contenidas en las instrucciones, fueron las siguiente: "a) *Entre el día viernes 29 de marzo de 2019 en horas de la noche y el sábado 30 de marzo de*

2019 a la madrugada aproximadamente, en el interior de la vivienda sita en calle Portugal nro. 677 de la localidad y Partido de Florencio Varela, donde varios sujetos del sexo masculino (se estima que fueron al menos diez), abusaron sexualmente en forma reiterada mediante la utilización de violencia física ejercida sobre la menor VCM (17 años de edad), accediéndola carnalmente vía vaginal, anal y oral, con sus miembros viriles erectos y de manera ininterrumpida y alternada durante un tiempo prolongado ocasionándole hematoma en mama izquierda, eritema y edema generalizado intenso en vulva y ambas hendiduras vulvares. b) Que de los elementos secuestrados surge la existencia de espermatozoides, de PSA o bien antígeno prostático específico, sangre humana permitiendo afirmar la presencia de fluido seminal; más precisamente en el hisopado vaginal, hisopado vulvar, hisopado anal y en la ropa interior (bombacha y corpiño). c) Que del informe victimológico de fecha 5 de agosto de 2019, surge que el relato de VCM ha resultado verosímil, coherente y sostenido; que asimismo dio cuenta del estado de vulnerabilidad en que se encuentra y que ello es producto del hecho del cual fuera víctima, que bien ocurrido el aberrante hecho dio, aun en estado de shock inmediato aviso a la policía y que la niña de ninguna manera ha podido consentir libremente el ataque sexual a manos de más de diez hombres.”

Y respecto de la parte cuestionada el magistrado dijo: “Pero es nuestra labor, y la de ustedes en particular, recordar que la naturaleza de la imputación o del hecho imputado, por más que pueda sensibilizar nuestras conciencias, en modo alguno debe alterar la obligación que tiene quien acusa de probar todos y cada uno de los extremos del hecho. No pueden, ni deben apartarse de ello, y deben prestar atención exclusivamente, a la evidencia que se presenta ante ustedes, deben actuar cautos y sumamente prudentes, desprendiéndose mentalmente al momento de valorar la prueba, de cualquier prejuicio o estereotipo sobre cómo debe comportarse una mujer. Les recuerdo que nuestro Estado nacional asumió el compromiso al adoptar y suscribir la Convención de Belem Do Pará por el art. 75 inc. 22 de la CN de erradicar cualquier forma de violencia contra la mujer en todos y cada uno de sus aspectos, entendida esta en su forma física, sexual, psicológica, verbal y económica.”

Entiendo que, poner en conocimiento al jurado de la normativa de la materia, donde se encuentran incorporados a nuestra legislación tratados internacionales, entre ellos el mencionado en las instrucciones, no se estaría violentando principio, ni garantía constitucional alguna.

Deviene imperioso explicar que, la “perspectiva de género”, que fuera controvertida

por el recurrente, resulta ser un estándar supranacional, que emerge de los instrumentos internacionales suscriptos por el Estado argentino, frente a la comisión de hechos delictivos que socavan los derechos y garantías de las mujeres víctimas, máxime cuando se ha vulnerado su integridad sexual.

Y este enfoque diferencial implica que, si bien primigeniamente todas las víctimas deben recibir el mismo tratamiento, existe la imperiosa necesidad de efectuar un abordaje específico cuando se está frente a sujetos pasivos vulnerables, como lo es el caso de marras.

La normativa vigente sobre el tema, ha tenido una creciente evolución, desde la incorporación de “La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” (Convención de Belém do Pará), el que señala en su artículo 1°, que *“debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*.

Nuestro Código Penal (1921), no hablaba de género y fue pensado en términos de neutralidad con respecto a los sexos, por lo tanto, no existía una definición de violencia de género, como tampoco un elemento o herramienta conceptual para dilucidar la cuestión, y define esta primera etapa en la que se pone cierto énfasis en los casos de malos tratos en el ámbito familiar, que se plasmaría en la Ley N° 24.414 de la Protección contra la Violencia Familiar. Pero antes de ello existía la Ley n° 23.179 que aprobaba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual adquiere jerarquía constitucional al estar incluida entre los instrumentos internacionales de derechos humanos que menciona el art. 75 inc. 22 de la C.N.-

Una etapa importante se caracteriza con la sanción de la Ley 26.485 (adecuación normativa local de la Convención de Belém do Pará). Y una tercera etapa ya se imbrica en el proceso legislativo que revela las recientes incorporaciones en el Código Penal de los delitos de género.

Como en el caso, cuando se ha vulnerado la integridad física de una mujer y se han ejercido incluso sobre ella actos de violencia física, psicológica y/o económica, la debida diligencia reforzada en materia de análisis probatorio y de evitación de revictimización de la damnificada, deviene insoslayable; ya que es en los casos de violencia contra las mujeres cometidos por particulares, donde se requiere un análisis integral de las obligaciones jurídicas de los Estados, a la luz de las disposiciones previstas en la Declaración Americana de Derechos Humanos, entre las cuales se halla la de actuar

con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos actos.

El tema se enfoca en que es una manifestación más de la resistencia que existe a reconocer que la violencia contra las mujeres, no es una cuestión biológica ni doméstica, sino de género, es decir que se trata de una variable teórica esencial, para comprender que no es la diferencia entre sexo la razón del antagonismo, que nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja, por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer); sino que es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal. El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el cual se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuya a sus varones y mujeres; unos y otros exhiben los roles e identidades que le han sido asignados bajo la etiqueta del género.

La explicación de la violencia de género contra las mujeres, en clave cultural, no biológica, es la que define la perspectiva de género.

La posición subordinada de la mujer respecto del varón, no proviene de las características de las relaciones familiares sino de la propia estructura social, fundada todavía sobre las bases del dominio patriarcal. Bien es verdad que, en la práctica, es en el contexto doméstico donde con mayor frecuencia se manifiesta este tipo de violencia. Porque es allí donde adquieren más intensidad las relaciones entre hombre y mujer. Pero eso no significa que la familia sea la causa de la violencia de género. También las agresiones sexuales o el acoso laboral, son manifestaciones de este fenómeno y nada tiene que ver con el contexto familiar. De ahí lo inapropiado de identificar violencia de género con violencia doméstica. Aunque emparentados, se trata de fenómenos diferentes, debidos a causas distintas y necesitadas de respuestas penales autónomas.

El recurrente formula la pretensión nulificante meramente formal, desde que omite señalar un concreto gravamen en perjuicio de su asistido, y cómo lo actuado incidió en el veredicto de culpabilidad al que arribó el jurado, el cual, en ningún momento requirió aclaraciones respecto de lo que posteriormente iba a deliberar en el "jury room".

Asimismo, concuerdo con lo dictaminado por la Sra. Fiscal Adjunta ante esta Sede, Dra. Alejandra Marcela Moretti, quien resalta que la aplicación de un enfoque de género, en los casos de violencia contra las mujeres, tal como ha ocurrido en autos, no es una prerrogativa, sino un deber del Estado, conforme se expresó en el caso "Véliz Franco vs. Guatemala" (Corte IDH. Sentencia de fecha 19 de mayo del año 2014).

Y es en esta parcela de mi sufragio, que realizaré una observación respecto a la manera en que debe proceder el Juez, al momento de brindar las directivas en el debate al jurado, no solo para evitar la posible influencia en la decisión final del mismo, sino para que sean datos precisos y claros los que se aporten.

Esto nos lleva a plantear que, como en el caso, cuando nos encontramos en presencia de una materialidad infraccionaria donde la perspectiva de género ha tomado relevancia, es obligación de los operadores judiciales -tanto para los litigantes o como para quienes ejercen la judicatura-, poner claridad sobre el tema. Y esto, debería partir de una elaboración de la teoría del caso, donde al representante de la Vindicta Pública le corresponde manifestar que el hecho reviste las características relacionadas con perspectivas de género; ya que es fundamental que el Ministerio Público prepare los casos con una adecuada formación en la materia.

Este tema ha sido tratado por la Dra. Analía Verónica Reyes, en la publicación realizada en Suplemento Penal N° 1 “La Ley” (2022) “Juicio por jurados y crímenes de odio. Reducción de sesgos: voir dire e instrucciones (travesticidio y transfemicidio)”, donde destaca que en todos los casos que involucren una cuestión de género, se debe considerar el contexto en la elaboración de sus respectivas teorías del caso, tanto en su elemento fáctico como en el abordaje del elemento probatorio y del jurídico.

Y en el análisis del caso “Arbery” manifiesta que, se nos alerta sobre las dificultades que pueden presentarse para la acusación en el juzgamiento de crímenes vinculados al odio, ya sea racial o de género, argumentando que la clave está en distinguir lo que es una verdadera dificultad probatoria respecto de lo que no lo es y, en realidad, no es más que un mal desempeño de la acusación fiscal por falta de actuación con perspectiva de género.

Por otro lado, al estar en presencia de una especial modalidad de juicio, donde la participación ciudadana es quien toma la decisión de la justicia, es imperioso que se empleen herramientas que garanticen en la mayor medida posible la imparcialidad del juzgador –el jurado-, el que decidirá el caso, con miras a evitar que su decisión se encuentre basada en sesgos en lugar de ponderar la evidencia presentada en el proceso.

Y tal como lo manifiesta la Dra. Reyes en su artículo: *“Todas las personas tenemos sesgos, es decir al momento de tomar decisiones cotidianamente empleamos atajos mentales que muchas veces se basan en generalizaciones que no tienen sustento en una información real sino en un estereotipo. Esos atajos, llamados heurísticos nos llevan a*

*posicionarnos con respecto a ser más favorable o menos favorable a decidir de una u otra manera sobre determinado asunto. Por ejemplo, a tener una preferencia o posicionamiento en un determinado sentido. Algunos estereotipos en los cuales esos sesgos se fundamentan son negativos, porque implican un pensamiento perjudicial respecto de la persona sobre la cual se ha realizado la idea preconcebida o generalización, ya que tienen por finalidad impedir el libre y pleno desarrollo de su personalidad. Verbigracia, en materia de géneros un estereotipo negativo sobre el género mujer tiene por fin mantener el estado de dominación del género varón y coartar su derecho a autodeterminación. Los sesgos los tienen jueces/zas profesionales, quienes ejercen la acusación, quienes se desempeñan en la defensa, peritos/as, testigos, etc., y también, porque son seres humanos, los jurados. La cuestión está en considerar este dato para emplear herramientas que permitan reducir lo máximo posible la influencia de sesgos en la toma de decisión. En el caso de la judicatura, nuestro país ha sancionado conforme con las convenciones internacionales la ley Micaela, con lo cual existe una obligación de capacitación en esa temática, a la vez, que las resoluciones dictadas por la justicia profesional pueden ser pasibles de contralor posterior en el caso que se detecte en la fundamentación la toma de la decisión sesgada. Para los operadores judiciales como fiscales y defensas también rige idéntico deber de capacitación por lo que sus desempeños deben llevarse a cabo con el enfoque de géneros.”*

Es decir, las instrucciones son las que explican al jurado el derecho aplicable, indican bajo que condiciones podrán considerar probado determinado hecho bajo, especificando el encuadre legal, y en virtud de ello emitir su veredicto.

Pero para evitar esa posible valoración del material probatorio bajo la influencia de prejuicios, tal como lo expresa la Dra. Reyes en su artículo, es necesario instruir al jurado mediante una comunicación relativa al contexto de violencia de género, para garantizar de esa firma el derecho de tutela efectiva; proponiendo que sobre las instrucciones al jurado se erija como una herramienta necesaria junto a otras, el voir dire –proceso de la desinsaculación del jurado-, el desarrollo de todo el juicio bajo la perspectiva de género, y el uso de test para evitar la posible influencia de sesgos en la toma de decisiones del jurado.

La Dra. Reyes aclarar que, cada una de las propuestas previas de las instrucciones que considera necesarias, son solo una aproximación acerca de cómo se debe explicar al jurado la ley aplicable con enfoques de derechos humanos.

Es por ello, que es necesario ofrecer directivas al jurado, que le permitan identificar

indicadores que den cuenta de las discriminaciones históricas y estructurales que sustentan las violencias específicas que padecen las mujeres, precisamente en razón de su identidad o expresión de género. En caso contrario, la invisibilización de las circunstancias estructurales de sometimiento que las atraviesan podrían resultar un factor de obstaculización en el acceso a una justicia, la que debe tener enfoques de géneros.

Además, tal como lo señala la Dra. Reyes, al jurado se le debe indicar que al valorar los elementos de prueba, se debe acreditar algún factor de vulnerabilidad respecto de la víctima, es decir, que se encuentra en una situación de mayor peligro a sufrir una agresión, como por ejemplo una expulsión temprana del hogar, la exclusión de los sistemas educativos y/o sanitarios, del mercado laboral y de la vivienda, la discriminación generalizada, la criminalización, el hostigamiento, entre otros.

En conclusión, de la lectura de las instrucciones impartidas, se advierte la suerte adversa del reclamo; ya que la defensa, presenta una argumentación a partir de una desconfianza en torno a la dinámica del juicio por jurados, en donde presume que los integrantes del mismo, se encontraron influenciados por las directivas dadas por el Juez, quien en realidad solamente se limitó a impartir directivas, considerando incluso que además de haber sido correctamente dadas, deberían haber ahondado aún más en la materia.

La experiencia de la dinámica de esta clase de procesos, arroja resultados positivos respecto a la correcta interpretación no solo de las instrucciones, sino también de la legislación que en ellas se detallan, demostrando precisamente lo contrario a lo que la defensa pretende.

Y claramente la necesidad de realizarse este enfoque “de género”, no significa un detrimento en los derechos y garantías del procesado, sino en la expresa necesidad de alcanzar la verdad y evitar revictimizaciones a quien padeció un ultraje en su sexualidad e integridad psicofísica; no se identifica en el veredicto de culpabilidad, que se haya emitido bajo una afectación del deber de imparcialidad que debe guardar el jurado, sino todo lo contrario.

Por lo expuesto este planteo nulificante debe ser rechazado.

II.- En segundo lugar, daré tratamiento al agravio relacionado con el apartamiento, por parte del jurado, de la prueba reunida en el proceso, sosteniendo el imputante que debería revocarse el veredicto de culpabilidad.

Al respecto adelanto que, la omisión por parte de la defensa, de mencionar qué es lo que a su criterio conduce al apartamiento manifiesto del plexo probatorio producido en

el juicio, conduce al rechazo de su presentación, ello es así, ya que no basta un criterio discrepante en la apreciación de la prueba para abastecer el requisito de recurribilidad, contenido en el inciso d) del art. 448 bis del ceremonial, sino que el plexo cargoso debe ser absolutamente insuficiente para dar por acreditado el hecho y la responsabilidad penal, al punto de que nadie en su sano juicio y siendo debidamente instruido como jurado, pudiera arribar a una conclusión distinta a la de no culpabilidad, caso éste no que no ha configurado aquí.

Y es más, la defensa no detalla cual ha sido esa prueba de la cual el jurado se ha apartado, como así tampoco mencionado que detrimento le ha causado a su pupilo esa actitud.

conforme lo establecido en el art. 371 quáter, inc. 7°: “El veredicto del jurado es irrecurrible.” Completa dicho concepto el art. 375 bis, segundo párrafo: *“Si el Juez estimare que el veredicto de culpabilidad resulta manifiestamente contrario a la prueba producida en el proceso procederá por resolución fundada a decretar su nulidad, ordenando la realización de un nuevo debate con otro Tribunal. Su decisión será irrecurrible.”* En el articulado transcrito queda plasmado que, solamente el sentenciante, puede cuestionar o poner en tela de juicio el veredicto de culpabilidad del jurado.

En su caso, siguiendo con el análisis del código de forma, el art. 448 bis, al fijar los motivos por los que procederá el recurso de casación, hace referencia específicamente a la condena y no al veredicto; sin perjuicio de ello, en el inc. d), se fija como motivo especial: *“Cuando la sentencia condenatoria se derive del veredicto de culpabilidad que se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate”*.

En el caso de marras el Juez Técnico, no ha observado irregularidad alguna en el veredicto al que arribara el jurado, por lo que procedió a dictar sentencia condenatoria ajustada a derecho.

Es decir, cuando el magistrado -como en el presente-, no considerare que el veredicto se contrapone o es contrario a la prueba producida (y, por ende, no lo anula), y procede al dictado de una sentencia condenatoria, y la defensa se agravia pues entiende que existió esa circunstancia, es recién allí cuando procede el Recurso de Casación.

De lo afirmado, se desprende claramente que -salvo el Juez en la referida circunstancia- nadie, excepto el revisor en el recurso, con las limitaciones impuestas por la ley, puede modificar válidamente el veredicto de culpabilidad dictado por el jurado.

En concordancia con lo manifestado por la Ley 14.543, los jurados no se encuentran obligados a dar razones escritas de su voto, éstos decidirán el veredicto

según su íntima convicción y de acuerdo a su leal saber y entender.

Un jurado no proporciona las razones de su veredicto.

La motivación surgirá en forma indirecta, a través de las instrucciones que debe impartir el Juez previa deliberación, y tal como lo establece el art. 106 del C.P.P., las instrucciones del Juez al Jurado y su consecuente decisión, constituirán plena y suficiente motivación del veredicto.

La función primordial de una Corte de apelación –en nuestro caso del Tribunal de Casación- será, si se echara mano al test de Yebes, ir más allá de establecer si hay pruebas o no como para fundamentar una condena, y expedirse –teniendo en consideración la totalidad de las pruebas arrimadas- si el veredicto del jurado se asimila más a aquel que podría razonablemente haber rendido un jurado debidamente instruido y actuando conforme a derecho (Conf. Test del “jurado razonable” o test de Yebes/Biniaris, *in re* “R. vs. Yebes (1987) 2 SCR 168, Suprema Corte de Justicia de Canadá.).

A esos efectos, el Tribunal de Casación no deberá sustituir su juicio por el del jurado, sino que, con los límites lógicos de la desventaja de transitar una instancia recursiva, deberá re-examinar, sopesar y considerar el efecto de la evidencia.

Con posterioridad la misma Corte canadiense complementó el test de Yebes, y estableció métodos de revisión distintos ya sea que se trate del juicio “motivado” de un juez profesional o del veredicto “inmotivado” de un jurado.

En ese fallo la Jueza Louise Arbour estableció que, cuando el juicio sea por Jurados y el acusado impugne la condena por ser contraria a la prueba, la corte revisora seguirá un test de valoración objetivo-subjetivo, con la revisión total de toda la evidencia producida en el debate, para establecer si se superó o no el estándar de duda razonable.

Una duda “acechante” o alguna “vaga disconformidad”, no es justificación suficiente para tachar de arbitrarias las conclusiones alcanzadas por un jurado, aunque puedan desencadenar un mayor escrutinio en apelación (en rigor: casación).

En el caso concreto, si el Jurado dictó veredicto de culpabilidad, lógico ocurre pensar que la sujeción de dicha conclusión a la prueba rendida, superó **el estándar probatorio mínimo de la culpabilidad, más allá de toda duda razonable, deviniendo consecuentemente incuestionable su conclusión**, atento que el atravesar el mencionado estándar es requisito y condición “sine qua non” del veredicto de culpabilidad.

Cabe afirmar aquí en este caso particular, que la conclusión a la que arribara el Jurado, no se aparta -en lo esencial-, de los parámetros de razonabilidad, y fue dictada

superando dicho estándar probatorio, más allá de toda duda razonable.

Por ende, tampoco resultaría viable, una alegación de violación al principio “in dubio pro reo”, pues ese estado subjetivo y particular evidentemente no se ha dado en el fuero íntimo del jurado en función de su íntima convicción (art. 210 última parte del C.P.P.), y no puede ser reemplazado por la “duda razonable” que alega el recurrente, o que pudo haberse dado en su “propia esfera de convicción”.

Por lo demás, entiendo que corresponde dejar en claro, que las instrucciones dadas por el magistrado que presidió el debate, como fuera aclarado en el acápite que antecede, han expresado claramente el estado de presunción de inocencia del que gozan los imputados, y de cuál es el alcance de la duda razonable, encontrándose el jurado debidamente informado respecto de la prueba que debía valorar.

Contrariamente a lo postulado por el Sr. defensor, quedó con toda claridad demostrado no sólo el hecho ilícito, sino también la participación de González en el mismo.

Y tal como surge de las actuaciones que fueron incorporadas al sistema digitalizado Augusta, al momento de brindar su declaración, la víctima de autos, fue categórica al indicar como se produjo el ilícito, sindicando al acusado como uno de los autores del mismo.

En el debate, VCM, no dudó en señalar que el día del hecho, acudió al escenario delictivo, porque había sido invitada, junto a su amiga Marisa Aguilar, para tomar unos tragos. Que, en el patio de la vivienda, se encontraban varios sujetos que conocía, reconociendo expresamente a Agustín Varela, Laureano Coria, Erick y Alexandre Krick, Octavio Coria, y a Kevin, entre otros. En su relato manifestó que su amiga cuando regresó del baño, se fueron a la cocina a preparar unos tragos. Que Marisa se dirigió a uno de los dormitorios de la vivienda, momentos en que Kevin la invita a ella también a ingresar al mismo cuarto, accedió la dicente porque allí estaba su amiga. Pero que una vez que entró, se le abalanzaron hacia ella, varios de los sujetos que anteriormente había mencionado, y otros que fueron llegando con posterioridad, entre los que se encontraba el enjuiciado. Que en esos momentos le quitan la ropa, pese a su negativa, y sin perjuicio de las resistencias opuestas, procedieron a abusarla sexualmente de manera grupal.

En la audiencia, se la observa contundente respecto a que el imputado había ingresado al dormitorio con posterioridad a los que ella pudo observar en un primer momento; incluso dio detalles que lo hizo junto a Lazarte y Lamboglia. En su relato destacó que, antes de cerrar los ojos, pudo visualizar con claridad al acusado haciendo

“fila”, junto a sus consortes para abusarla sexualmente. Que ante algo que le habían colocado en su bebida, no pudo mantenerse consciente, y que al despertar advirtió que se encontraba desnuda y mojada, y al retirarse del lugar se dirigió hacia la vivienda de su ex pareja.

A pesar de los insistentes e inquisitivos embates de la defensa, la víctima fue categórica al sindicar y reconocer a González como uno de los autores del ilícito, incluso lo ha identificado a partir de la exhibición de la fotografía que se adjuntara a las actuaciones, obtenidas de la red social Facebook.

Entre los detalles que brindó de los hechos, aseguró que mientras se producía la vejación sexual, los sujetos prendían y apagaban la luz del lugar, y que a pesar de haber padecido en esos momentos algunos problemas de visión, como fuera manifestado anteriormente, por la ingesta de alguna sustancia extraña que se encontraba en su bebida.

En esta parcela de mi sufragio, no puedo dejar de mencionar, mi postura respecto a esta clase de delitos, los que se consuman en un ámbito de privacidad, por lo general ausente de testigos o tratando de evitar de quedar en evidencia, lo que hace que el juzgador deba atenerse a las declaraciones de las víctimas, de las personas que tomaron conocimiento de lo acontecido a través de los dichos de las mismas, y de las pericias que se produzcan.

Son ilícitos que se cometen en las sombras o en ámbitos donde campea la intimidad, y en muchas ocasiones, resulta prácticamente imposible fijar una fecha exacta o establecer con precisión el modo, forma y tiempo en que duraron conductas reprimidas, pero esa modalidad, común en esta clase de ilícitos, no ha de menguar la potencia probatoria que dimana de los dichos de la víctima.

Refuerzan en autos los dichos de la damnificada, el testimonio de Juan Carlos Franco, quien ha sido pareja de la víctima. En su relato manifestó haber escuchado desde su vivienda gritos de VCM en la vía pública, diciendo que la habían abusado sexualmente. Que luego ésta se dirigió a su vivienda y le confesó que la habían ultrajado en su integridad sexual. La describió en esos momentos como que estaba en un “estado lamentable”, incluso aparentaba encontrarse bajo el efecto de drogas. Que ante esta situación la acompañó en búsqueda de auxilio policial, pero que mientras caminaban por la calle, VCM se desploma por unos instantes, interpretando que ello ocurrió por encontrarse bajo efectos de alguna sustancia estupefaciente.

Se encuentra entre el plexo probatorio, la declaración brindada por la Licenciada

Maistegui, quien explicó que luego de realizarle a la víctima varios test, no solo detectó la presencia de indicadores de abuso sexual, sino también un alto grado de vulnerabilidad, quien se encontraba atravesando un incipiente embarazo. Y remarcó que advirtió la existencia de un relato preciso y claro en la joven.

En conclusión, advierto que, el jurado contó con suficiente material probatorio para arribar al veredicto condenatorio, no mencionando la defensa, ni advirtiendo en esta etapa procesal, cuales han podido ser los elementos apartados por el jurado.

Por lo expuesto, considero que este agravio debe ser rechazado.

III.- En tercer lugar, el impugnante alude a la existencia de una penalidad arbitraria.

Sostiene que no se ponderaron como pauta atenuante, los padecimientos que tuvo la familia de su defendido, a raíz del ilícito de autos.

Respecto de las circunstancias agravantes (extensión del daño causado, la naturaleza violenta y aberrante de la acción, la no utilización de profilaxis y la participación de un menor de edad), las controvierte en el libelo recursivo.

Finalmente peticiona la declaración de inconstitucionalidad del mínimo de pena establecido en el tipo aplicado, ello porque atenta contra la finalidad de las penas privativas de libertad, ya que, a su entender, la forma de vida que tenía su defendido demostró que se encontraba socialmente reformado y adaptado.

En el correspondiente juicio de cesura, el sentenciante, valoró positivamente como circunstancia atenuante “la calidad de primario” de González. Sin embargo, no acompañó las minorizantes solicitadas por la defensa.

En relación a la pauta que viniera cuestionada ante este Tribunal: *“padecimiento que sufriera la familia del imputado como consecuencia del ilícito que se le endilgara”*, el magistrado expresó que los mismos exceden el marco de la legalidad establecida, como así también van de la mano de otras cuestiones de orden social que, en definitiva, son decididas por la ciudadanía, y quedan *“por fuera del marco del expediente y del juicio en sí mismo”*.

Y tal como lo establecen los artículos 40 y 41 del C.P., la pauta solicitada por la defensa, no se corresponde con los supuestos descriptos en las normas mencionadas, ya que la pretendida atenuante no se encuentra relacionada con la naturaleza de la acción, ni con los medios empleados para ejecutarla, ni con la extensión del daño o peligro causado; como así tampoco con las características o condiciones relacionadas al sujeto activo, por lo que no advierto error por parte del Juez, al rechazarla, ya la pretendida pauta, no se encuentra contemplada como una circunstancia atingente al caso, por lo que

no corresponde su ponderación.

Respecto de las agravantes sí contempladas por el sentenciante, entiendo que han sido correctamente valoradas, no teniendo duda alguna respecto de la naturaleza violenta y aberrante de la acción llevada adelante, la que entendió el Sr. Juez, que debió ser considerada en el exceso del tipo penal, demostrativa de humillación, denigración y cosificación de la víctima, y de este modo encuadra en el inciso 1° del artículo 41 del fondoal *“naturaleza de la acción”*.

Por otro lado. acompañó el magistrado el pedido del acusador con relación al *“no uso de profilaxis”*, sufragando: *“es representativo de la creación de peligro en la víctima, como ser un sinúmero de enfermedades de transmisión sexual y, en esta inteligencia resulta ser una pauta objetiva merecedora de un mayor reproche”*. Postura que vengo sosteniendo desde antaño en este Tribunal.

Continúa en su voto el Dr. Sequeiros diciendo: *“Ello se ve reflejado en la circunstancia de que los líquidos seminales y corporales tiene suficiente cantidad de virus para provocar contaminación y contagio de enfermedades como el SIDA, Sífilis, Hepatitis B, entre muchas otras.”*

Por lo expuesto, entendió el “a quo”, que resulta demostrativo y suficiente para afirmar certeramente que la mentada circunstancia ha generado un riesgo mayor, idea que se encuentra íntimamente vinculada a la percepción de peligro o al menos a la incertidumbre o posibilidad que el suceso indeseado pudo ocurrir.

Con relación a la intervención de un menor en la materialidad infraccionaria, hace referencia el juzgador a la existencia de la I.P.P. N° 13-02-5259-19/01 ante la Fiscalía de Responsabilidad Juvenil de Florencio Varela, la que implica la intervención en el hecho bajo análisis del menor P.G.-

Por último, consideró que el hecho en el que tomara parte González, resultó ser una gravísima vulneración a la dignidad humana, infligiendo una particular crueldad y vejación a la víctima, cosificándola, valiendo tener en cuenta el aprovechamiento del estado en el que se encontraba la menor, al que había sido llevada por el grupo de intervinientes con claras intenciones de atacar contra su integridad y libertad sexual.

Y expresa el magistrado: *“Martirio sexual a la que fue sometida V en una clara relación desigual de poder, basada ésta en una idea de inferioridad femenina que en definitiva –vaya si lo hubo- limita los derechos intrínsecos y básicos que tienen éstas en cualquier ámbito.”*

Por lo expuesto es que entiendo que, no se ha constatado la existencia de una

penalidad arbitraria. Así, la decisión jurisdiccional, en lo atinente a la pena que se le impuso al encartado (quince -15- años de prisión, accesorias legales y costas), no sólo ha cumplido con el principio de razón suficiente, sino que se encuentra debidamente motivada, configurando su proporcionalidad principalmente el grado de disvalor objetivo del hecho, y el nivel de culpabilidad del condenado, los cuales en el presente caso han quedado debidamente comprobados.

La penalidad impuesta, se encuentra dentro de la escala penal aplicable al caso concreto, no observándose de qué modo dicha circunstancia pueda haberle irrogado agravio al enjuiciado.

Cabe decir en esta parcela de mi sufragio que este Tribunal ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad es un remedio extremo, que debe aplicarse sólo excepcionalmente, y en aquellos casos en que aparezca palmaria la violación constitucional. Es un acto de suma gravedad institucional, que opera cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable dado que lo contrario, desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes y la actuación de uno de ellos destruiría la función de los otros.

En igual tónica ha referido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o decreto constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico (autos "Silacci de Mage, L. 45.654, rtos. 28/5/91; en igual sentido se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: E.D., 1-12, 10/2/1961).

A su vez, ha exigido como indispensable, para la suficiencia de una impugnación de carácter constitucional, la exposición del modo en que la norma cuestionada quebrantaría las cláusulas constitucionales invocadas y que exista una relación directa entre aquella y estas (autos "Playamar S.R.L., I 1329, rtos. 10/12/92).

Como refuerzo de lo sostenido hasta aquí, creo conveniente traer a colación la doctrina legal de nuestro más Alto Tribunal Nacional, cuando en los autos "Pupelis, María", sentó que: "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula sea manifiesta, clara e indudable. La Corte Suprema, al ejercer el elevado control de constitucionalidad debe imponerse la mayor medida,

mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como del respeto a la Carta Fundamental, con carácter privativo a los otros poderes”.

Humildemente, creo que nada de ello ocurre en el caso en estudio, dado que no se violenta principio constitucional alguno con una mera norma en la que entran en juego -para una sana discreción del legislador- razones de política criminal y por ende, excede el ámbito del examen “la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones” (“Pupelis, María”, C.S.J. N. 14/5/91).

Por tanto, es opinión del suscripto que al haberse realizado un pormenorizado análisis de la razonabilidad o no de la norma, debo pronunciarme por la concurrencia de tal calidad. Sobre este punto, conviene recordar que el control de constitucionalidad que les incumbe a los tribunales se reduce al examen de si la ley es o no razonable, pero no llega al de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones. (S.C.J.B.A., c."P., D. E. s/ Incidente de excarcelación" - SCBA - P 38504 S - 1-8-1989 Juez SAN MARTIN (SD) PUBLICACIONES: AyS 1989-II, 774 MAG. VOTANTES: San Martín - Mercader - Laborde – Rodríguez Villar - Negri TRIB. DE ORIGEN: CP0002LP; c. "C., V. s/ Incidente de libertad condicional" - SCBA - P 38533 S - 1-8-1989 Juez SAN MARTIN (SD) PUBLICACIONES: AyS 1989-II, 774 MAG. VOTANTES: San Martín - Mercader - Laborde - Rodríguez Villar – Negri TRIB. DE ORIGEN: CA0002LP entre muchos otros).

Es que al estructurarse en nuestro país la división de poderes y de funciones, inherente a nuestro sistema constitucional de gobierno, aceptándose que el Poder Judicial es el guardián de la constitucionalidad, para así asegurar la supremacía de la Carta Magna, se abre de inmediato una excepción, puesto que el ejercicio por parte de cada uno de los poderes de competencias que le son privativas, es estrictamente político, y en su ámbito no puede penetrar la revisión judicial (cf.: Germán J. Bidart Campos, “Derecho Constitucional”, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1964, pág. 798).

En esa senda, el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional faculta al poder Legislativo para declarar la criminalidad de las acciones, establecer las penas, aumentarlas o disminuirlas, y el único juicio que le corresponde hacer al poder judicial es el referente a la constitucionalidad de las leyes sin examinar el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, ya que tales asuntos están por fuera de la esfera en donde el poder judicial deba pronunciarse, a excepción de los casos que trascienden ese ámbito de apreciación, incursionando en la irrazonabilidad o

arbitrariedad. De lo contrario se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en lo que haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley.

Y lo manifestado por el recurrente en el libelo recursivo, respecto a que la sanción impuesta sería contraria a los fines de la resocialización, atento al estilo de vida familiar y la actividad laboral que tenía su defendido, considero que esos parámetros mencionados por la defensa, deberían haber oficiado de contrapeso frente a la voluntad delictiva, mas no resultaron suficientes tanto el poseer un trabajo, como una familia, para que su actitud no sea contraria a la ley.

La pena tiene como misión principal servir de expresión contrafáctica de la sociedad, contra el significado que se anida en el delito. El reo expresa con su accionar ilícito, que la ley quebrantada no rige para él, y de esa forma con la pena la sociedad estaría dando una respuesta contraria: que sí rige, ya que para ésta la norma pertenece a las ideas fundamentales del cuerpo social, por ende, corresponde atenerse a ella.

La sanción debe ser considerada como un instrumento de disuasión que aspira a desalentar la reincidencia, y a su vez, contiene un valor simbólico en cuanto transmite el respeto a la vida, a la integridad y a la propiedad como bienes protegidos.

No puede entonces, dejar de señalarse que el empleo de la pena redundará en el esfuerzo de afianzar la lealtad al sistema jurídico, y así también en hacer comprensible su contenido.

Y compartiendo lo dictaminado por la Sra. Fiscal Adjunta ante esta sede, Dra. Moretti, considero que la herramienta que han desarrollado los sistemas sociales conservadores de su organización es la norma y, por consiguiente, la pena –tomando a esta última como respuesta punitiva amplia-; lo que implica una relación cultural de mutua convivencia.

Incluso, con relación al monto de sanción aplicable en cada proceso, mi posición es coincidente con la doctrina sentada por la Suprema Corte de Justicia, que ha descartado expresamente la obligación de partir siempre del mínimo legal de la escala penal y sostenido, que la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo, ni la trasgresión de los arts. 40 y 41 del Código Penal (cfr. P. 56.481, sent. 27-II-1996 y P. 38.661, sent. del 6-II-1990), como asimismo que no existe punto de ingreso a

la escala penal (cfr. P.79.708, sent. del 18-VI-03).

Por lo expuesto, considero que los reclamos defensorista, tendiente a la declaración de inconstitucionalidad del mínimo penal previsto en la escala penal aplicable al caso, como a la arbitrariedad de la sanción impuesta, deben ser rechazados.

Por todo lo desandado, a esta cuestión voto por la negativa.

**A la misma segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:**

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Solo deseo agregar algunas reflexiones que surgen de la lectura del voto al que he adherido, a modo de enfatizar algunos conceptos que son los que hemos elaborado en el acuerdo que antecede.

Antes de abordar lo que constituye el centro de mi parecer, debo aquí recordar algunas cuestiones esenciales a la hora de señalar qué implica tener presente la “perspectiva de género” para luego sumergirme en las implicancias en el caso en estudio.

El concepto aludido implica *“el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres sean un elemento integrante de la elaboración, la supervisión y la aplicación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros”* (ONU Mujeres, 2016). Continúa afirmando la ONU que *“la incorporación de una perspectiva de género integra la igualdad de género en las organizaciones públicas y privadas de un país, en políticas centrales o locales, y en programas de servicios y sectoriales. Con la vista puesta en el futuro, se propone transformar instituciones sociales, leyes, normas culturales y prácticas comunitarias que son discriminatorias”* (Ob. cit.).

El análisis exhaustivo de la situación de desigualdad global de los géneros, ha concluido que la concepción androcéntrica de la humanidad dejó afuera a la mitad del género humano, es decir, a las mujeres. Y a pesar de existir en un mundo genéricamente desigual, las mujeres han sido realmente relevantes en cada uno de los aspectos propios de las distintas sociedades que se fueron desarrollando a lo largo de la historia, incluyendo en éstas a las comunidades indígenas. La perspectiva de género tiene como

uno de sus fines contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde una perspectiva inclusiva de las mujeres.

Esto impone que la perspectiva de género no es un concepto que se encuentra constreñido al ámbito de la ley sino que por su naturaleza debe necesariamente ser aplicado en todos los órdenes de la vida de nuestra comunidad.

Pero ahora sí analizando el punto en lo que respecta al campo puramente legal, cabe destacar la doctrina jurisprudencial surgida en los países escandinavos en la década del 70, que se fundamenta en la determinación discriminadora de la ley actual y en la necesidad de un cambio con una perspectiva de género en la interpretación judicial, ya que facilitaría velozmente la adecuación del sistema jurídico a la igualdad empírica. Esta corriente doctrinaria sostiene que la jurisprudencia existente es masculina porque responde a la conexión entre las leyes de un sistema patriarcal y los seres humanos (Patricia A. Cain, "Feminist Jurisprudence: Grounding the Theories," 4 Berkeley Women's L.J. 191 (1989), 2013. Disponible online en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bgjlj/vol4/iss2/1>).

Ello implica ni más ni menos que corresponde a la ley incluir a todos quienes pertenecen a la sociedad en diversidad de género, pero también imponer en la función de juzgar (ya sea como actividad permanente u ocasional) el deber de realizar una interpretación legal abarcativa de esta perspectiva.

Concluyendo la introducción, he de destacar que parte de la doctrina penal ha explicado que la "cuestión femenina" lleva no sólo al examen de los valores que el derecho estima dignos de protección, sino también al examen de los comportamientos que el derecho supone y exige de los partícipes en el sistema jurídico (Larrauri, E., "Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y derecho penal." Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, N°. 13, 2009, págs. 37-55). Siguiendo esta postura, la Corte IDH advirtió que *"la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima [de violencia de género] durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos [...]. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales"* (Corte IDH "Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México").

Sentadas estas bases, entiendo que la cuestión relativa a la perspectiva en cuestión hoy es un imperativo legal que surge de las convenciones internacionales citadas por el Dr. Natiello (CEDAW y Belem do Pará) y de la normativización impuesta por las leyes locales, en especial por la ley 26.485. Ergo, no puede discutirse que la inclusión de estos parámetros no solamente puede, sino que debe hacerse en la función jurisdiccional, ya sea permanente u ocasional.

Pero insisto que los postulados aludidos no se limitan a ejercicio de la jurisdicción sino que atraviesan nuestra vida en sociedad, siendo que hoy en día no solamente hay legislación tendiente a eliminar discriminaciones en el ámbito público tales como las existentes en materia legislativa al establecer paridad de género en la confección de las listas para ocupar cargos en los congresos nacional y provincial, sino también han permeado en el ámbito privado donde las empresas han procurado capacitaciones en género para sus dependientes al tiempo que se han elaborado protocolos respetuosos de las políticas de género. Y el punto culminante que vincula a la materia en estudio con el campo del juicio por jurados bonaerense es que la ley 14.543 talló en piedra la composición del jurado, el cual deberá estar integrado **por hombres y mujeres en partes iguales** (art. 338 quater inciso 6 del C.P.P.)

Es decir, la formación tendiente a eliminar estereotipos que importen sesgos discriminatorios hacia la mujer y su no reconocimiento como sujeto de derecho en pie de igualdad con los hombres, así como la no internalización de prácticas que impliquen violencia de todo tipo contra la mujer es debida no solamente para quienes tiene la misión de juzgar sino que es imperativa para todos los ciudadanos en el campo de la vida cotidiana.

En consecuencia, mal puede decirse que una obligación legal puede “contaminar” el pensamiento del jurado desde que ello conllevaría que todo el plexo convencional y legal resultaría contrario a postulados de la Constitución Nacional -sin perjuicio de tener las primeras idéntico rango que la misma-, lo cual además de un contrasentido, es inadmisibile y está fuera de toda discusión.

De otra parte, otro de los ejes a considerarse es el hecho de que el debate de las cuestiones de género deben ser parte de dos hitos fundamentales en el procedimiento instituido por la ley 14.543: la audiencia de desección de los jurados (o “voir dire” reglado en el art. 338 quater del C.P.P.) y en las instrucciones que se imparten a ellos.

Respecto del momento de constitución del jurado, solamente he de decir que la adversarialidad plena que reina en dicho momento procesal permite la adecuada

ponderación de los valores buscados por cada una de las partes para la constitución del jurado, proporcionando la extraordinaria herramienta de la litigación para la consecución de los objetivos. Y de la correcta litigación de las partes emergerá el jurado idóneo para juzgar el caso puntual conforme los parámetros de la materia.

En lo que hace a las instrucciones, estimo que es el momento procesal propicio para que los jurados sean ilustrados de las exigencias legales por parte del Juez técnico. Es obligación del Magistrado que dirige el debate, impartir las instrucciones labradas luego de la litigación de las mismas en la oportunidad prevista por el art. 371 bis del CPP, en un todo de acuerdo a lo que prevé el art. 371 ter del que surge la necesidad de explicar el derecho en lenguaje claro y sencillo, por lo que resultando una manda de las leyes 26.485 y concordantes lo relacionado con las cuestiones de género, resulta más que claro que dichas cuestiones deben estar incluidas en las aludidas instrucciones. Mas esta obligación no se agota en la referida oportunidad procesal, sino que las nociones en trato también deben estar presentes en las instrucciones preliminares que deben impartirse al jurado en los términos del art. 338 quater del aludido cuerpo legal.

Además de lo dicho, el Juez profesional debe dirigir el debate dentro de los parámetros que impone el ejercicio de la jurisdicción en clave de género, lo que completa el panorama de lo que entiendo que es la correcta adecuación de los postulados de las convenciones y la legislación que rigen la materia.

Por tanto, para asegurar la uniformidad en la instrucción del jurado de la materia de género, corresponde que sea hecho en el marco regulado del proceso penal y en las instancias antes citadas. Con ello se asegura una correcta y uniforme formación en la materia aplicada al caso a decidir.

Corresponde señalar que la cuestión ha sido debatida en la jurisprudencia nacional, pudiendo citar lo dicho por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en causa N° 13-06982024-1/1 caratulada "F. c/ Chaves, Rubio Darío Jesús P/ Homicidio Agravado (63942) S/ Casación" del 3/07/23, en un caso con ribetes trasladables al que aquí es materia de revisión desde que ha analizado vulnerabilidades múltiples. Dicho Tribunal a sostenido con contundente claridad diversas circunstancias que merecen ser destacadas:

Las instrucciones presentaron debidamente al jurado popular las condiciones de vulneración de derechos y discriminación que padecen las mujeres trans en su vida cotidiana, situación ampliamente reconocida tanto por los organismos internacionales como por las organizaciones de la sociedad civil especializadas en

la temática

Es necesario ofrecerle instrucciones que le permitan identificar indicadores que den cuenta de las discriminaciones históricas y estructurales que sustentan las violencias específicas que padecen las mujeres trans precisamente en razón de su identidad o expresión de género. En caso contrario, la invisibilización de las circunstancias estructurales de sometimiento que las atraviesan podría resultar en un factor de obstaculización en el acceso a una justicia que, como se dijo, debe tener enfoque de géneros.

Tales exigencias, conforme adelanté, se han plasmado debidamente en las instrucciones impartidas en el caso de autos en tres apartados diferentes.

Esta clase de instrucciones resultan un buen ejemplo de lo que implica sensibilizar con enfoque de géneros y diversidades a jurados populares que deben analizar un hecho en el cual una persona travesti/mujer trans ha sido víctima –principio 8 de Yogyakarta–. (En nuestro caso sería concientizar las mandas de la CEDAW y de la Convención de Belem do Pará y la respectiva legislación relativas a las vulnerabilidades de las mujeres)

Además, se aclaró al jurado que, en base a la prueba producida durante el juicio oral, debía analizar si se había probado el contexto de vulnerabilidad y la influencia que tenía en los hechos objeto de discusión.

Con ello creo que se da acabado cumplimiento a la exigencia de aplicar la perspectiva de género no solo en la función ocasional de juzgar sino que es proyectar los mismos a la vida cotidiana, finalidad primordial del plexo normativo antes citado.

Y para cerrar estas reflexiones y a modo de síntesis, he de señalar que las etapas aquí enunciadas (es decir, audiencia de “voir dire”, instrucciones preliminares y finales al jurado y una dirección del juicio conforme los postulados de género) son los únicos momentos procesales donde debe desarrollarse la imposición a los jurados de los postulados que componen la perspectiva de género, en la plena contradicción que impera en la etapa de juicio de nuestro sistema de enjuiciamiento penal.

Y siempre en este espacio de pensamiento, resultaría de utilidad el estudio y confección por parte de los Tribunales superiores (trabajando en conjunto esta judicatura con la Suprema Corte de Justicia) de instrucciones tipo que permitan resumir lo esencial de la perspectiva de género destinada a los jurados, para así lograr una mejor y más correcta formación de los jurados en la materia, adaptando las mismas a los distintos casos concretos que se vayan suscitando.

Voto por la negativa.

**A la tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:**

Que de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de las cuestiones precedentes, corresponde; 1) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por el señor Defensor Oficial, Dr. Daniel A.P. González Stier, titular de la Unidad de Defensa N° 26 del Departamento Judicial Quilmes, en representación de Enzo Javier González; 2) Rechazar el mismo por improcedente, sin costas en esta instancia por existir razones plausibles para litigar; (artículos 18 de la Constitución Nacional, 1.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N.; arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial arts. 40, 41, 119 primero, segundo, tercero y cuarto párrafo inciso d) del Código Penal; arts. 421, 371 bis, 448, 448 bis, 450, 451, 530 y 531 del Código Procesal Penal.)

Así lo voto.

**A la misma tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:**

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

**Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:**

**SENTENCIA**

**Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, la Sala Cuarta del Tribunal resuelve:**

I.- Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por el señor Defensor Oficial, Dr. Daniel A.P. González, titular de la Unidad de Defensa N° 26 del Departamento Judicial Quilmes, en representación de Enzo Javier González.

II.- Rechazar el mismo por improcedente, sin costas.

Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional, 1.1, 8.2.h, 25 y concordantes de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N.; arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial 40, 41, 119 primero, segundo, tercero y

cuarto párrafo inciso d) del Código Penal; arts. 371 bis, 421, 448, 448 bis, 450, 451, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese. Notifíquese y oportunamente, radíquese electrónicamente en la instancia de origen.

VB

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 31/08/2023 14:25:58 - NATIELLO Carlos Angel  
(cnatiello@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 31/08/2023 15:46:57 - KOHAN Mario Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 31/08/2023 15:48:56 - SANTILLAN ITURRES Gonzalo Rafael -  
SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

%o7a!6z#B"m-Š

236501229003340277

**TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA II - LA PLATA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**