

**SENTENCIA N° setenta y siete /2018.-** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **seis días del mes de noviembre de dos mil dieciocho**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los **Sres. Jueces Liliana Deiub, Florencia Martini y Richard Trincheri**, presididos por el último de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**BOTTA, MARIA ANTONELLA S/DCIA ABUSO SEXUAL**", identificado como **Legajo MPFNQ 87.019 Año 2017**, seguida contra **Guillermo Horacio Focaccia**, DNI n° 07.575.989, de nacionalidad argentina, estado civil casado, con estudios universitarios completos, nacido el 4 de octubre de 1945, en la ciudad de Neuquén, domiciliado en Rincón Club de Campo, calle Av. De la Costa 348 de la ciudad de Neuquén.

**ANTECEDENTES:**

A) Por sentencia dictada el veintiocho de agosto de dos mil dieciocho por el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Ana Malvido, María Gagliano y Lucas Yancarelli, por mayoría se resolvió declarar la absolución de Guillermo Horacio Focaccia, DNI n° 07.575.989 en orden al delito de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado y abuso sexual simple ambos en concurso real (art. 119 primer y segundo párrafo y 55 del CP), en carácter de autor (art.

45 del mismo texto legal) de conformidad a los hechos atribuidos por la Fiscalía en el presente legajo, sin costas procesales.

La Fiscalía interpuso recurso de impugnación ordinaria (art. 243 del CPP) contra la sentencia, celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 CPP, el día veintitrés de octubre de dos mil dieciocho, oportunidad en que el impugnante expuso los fundamentos del recurso.

En la audiencia mencionada intervino por la Defensa el Dr. Juan Coto y por la fiscalía, el Dr. Andrés Azar.

B) El Sr. Fiscal, Dr. Azar se agravió por arbitrariedad de la sentencia con una absurda valoración de la prueba. Encuentra que la sentencia hace alusión a la falta de persistencia del relato de las víctimas; ello por cuanto la mayoría del tribunal manifiesta que los testimonios de las víctimas adolecen de coherencia interna. Respecto de Antonella Botta que resulta inconciliable que haya relatado a sus amigas en julio de 2016, que Focaccia le tocara los pechos; a su psicóloga Lupica Cristo dos hechos: uno en el consultorio y otro en el lago Pelegrini; y en la audiencia de juicio expusiera que el período de sometimiento sexual habría durado casi tres años

demostrando una impersistencia notable de la versión que diera de los hechos (ello del voto de la Dra. Gagliano). En igual sentido la Dra. Malvido, quien encontró contradicciones en el relato de Antonella Botta, la principal es el carácter que le dio a la intervención de la psicóloga Lupica Cristo: "que la profesional puso en palabras lo que ella no había advertido", que fue víctima de abuso. Esto fue desvirtuado por la declaración de Lupica Cristo puesto que refirió que Antonella fue a verla por un abuso. Respecto de Sofía Botta la falta de persistencia radica según la magistrada que después del abuso volvió al consultorio de Focaccia cuando ella no lo dijo en la denuncia. Respecto de Antonella, su testimonio fue claro y contundente, nos dijo que le estimulaba el clítoris, que le preguntaba si los chicos se lo hacían, si llegaba a un orgasmo, que con los tocamientos que él le hacía "hasta un mono podría llegar a un orgasmo", la hacía bajar de la camilla y apoyar los antebrazos y el pecho sobre la camilla y arquear la cola, y él se ponía atrás y le estimulaba el clítoris con la mano, la hacía sentar a upa, le desabrochaba el pantalón, le metía la mano y después se olía, le decía que tenía un cuerpo envidiable, le prohibía que viera a otros médicos, le tocaba los pechos. Antonella sabe diferenciar bien una revisión mamaria de un

tocamiento de desahogo sexual. Nos brindó un testimonio que nos ubica temporal y espacialmente, lo sindicó siempre a Focaccia como el autor de los hechos y nos dijo qué fue lo que le pasó. Lo que ha fallado es que el estudio debe ser abordado en el marco de amplitud probatoria cobrando especial relevancia el testimonio de la víctima. La coherencia está probada. Se lo contó a Sofía, su hermana, a Rosa Sotosca, su madre, a la Lic. Lupica Cristo y al Dr. Flavio D'Angelo, en cuanto quien fue, qué fue, cuándo y dónde. El voto de Yancarelli sostiene que Antonella conservó el relato en lo esencial durante todo el tiempo. También hace a la coherencia interna el estado psicológico de Antonella: hay una reexperimentación subjetiva acorde a un trauma debidamente vivenciado, así lo expresa Lupica Cristo y Flavio D'Angelo. Yancarelli sostuvo: "la credibilidad no se destruye con la cantidad de información brindada por la víctima a una testigo periférica sino por la calidad y coherencia de la misma. Ningún testimonio sostiene que Antonella haya negado los hechos o los haya cambiado". Hace suya las palabras del Dr. Yancarelli. Respecto de Sofía nos brindó un testimonio rico en detalles. Los hechos fueron en el consultorio, le pidió que se saque la ropa de la cintura para abajo y en la posición en que se hacen los exámenes médicos, le preguntó si había

tenido alguna vez un orgasmo y procedió a estimularle el clítoris. A pesar de lo que dijo en la denuncia, en juicio Sofía declaró que casi un año después volvió al consultorio. Y el tribunal obviando las reglas de la oralidad, le da superlativa validez a los dichos denunciados un año antes por escrito, en una denuncia y no lo que dijo en juicio voluntariamente, no porque hubiese sido concontrinterrogada. Dijo que volvió porque la madre la obligó porque estaba embarazada de alto riesgo. Se lo contó a su mamá, a su hermana Antonella, a la Lic. Mamani quien encontró síntomas de haber estado expuesta a violencia sexual detallándolos. Tanto Mamani respecto a Sofía y D'Angelo en relación a Antonella, explicaron con suficiencia la coherencia interna de los relatos, el correlato gestual y conductual. La inexistencia de fabulación, inducción o simulación, y nada de ello fue valorado.

Siguiendo con los agravios, crítica la sentencia que Antonella no se haya dado cuenta que estuviese siendo objeto de conductas inapropiadas por Focaccia. Manifestaron que resulta contradictorio con las reglas de la experiencia que Antonella se dé cuenta luego de casi tres años cuando tenía una formación suficiente. La decisión no contrarresta con los testimonios de Lupica

Cristo y D'Angelo. La primera dice que había miedo a lastimar a alguien, debido a la buena relación que había con la familia de Focaccia. Antonella nos dijo que no se había dado cuenta que estaba siendo abusada. Comenzó a gestarse el develamiento cuando en el mes de julio del 2016 le comentó a sus amigos sobre el examen de los pechos y les dijeron que eso no estaba bien. Sumado a ello, como elemento disuasorio no valorado por la sentencia, cada vez que acontecían los abusos, Focaccia interrumpía las revisiones por dos o tres semanas o un mes y ello sumaba confusión a Antonella. Esta situación de incomodidad se fue haciendo cada vez más grande y en febrero de 2017 se lo comenta a su madre a través de una carta. En abril, luego de algunas sesiones con Lupica Cristo, se decide a denunciar. Ello es corroborado por la licenciada tratante y D'Angelo, quien explica la demora en denunciar. Hay personas que sostienen situaciones victimales sin darse cuenta de que están siendo víctimas, sin cobrar conciencia. En este caso, dada la altísima valoración familiar hacia Focaccia, "uno se cuestiona si está pasando de verdad. Es una reacción típica, una negación, descrédito de los propios sentidos". Preguntarse porqué tardó cinco meses en denunciar conlleva prejuicios, como sostuvo Yancarelli.

Otro agravio sobre la valoración arbitraria de la prueba es la evitación como signo típico de estrés post traumático. Síntomas hallados en Antonella y Sofía, explicados por D'Angelo y Mamani. Otro agravio es la falta de motivación de la sentencia, en primer lugar, sobre el medio comisivo. En el caso de Sofía la sorpresa y en Antonella el aprovechamiento de la relación de dependencia. Respecto de Antonella sostienen que no se acreditó la relación de asimetría. Respecto de Sofía que nada manifestó a Antonella -que oficiaba de secretaria- al salir del consultorio. Las magistradas se arrojan un conocimiento del que carecen para arribar a tales conclusiones. La situación de preminencia del sujeto activo quedó acreditada, como así el diferente posicionamiento, diferentes edades. La necesidad de conservar el trabajo por parte de Antonella para sostener sus estudios universitarios. D'Angelo manifestó que lo económico era de suma importancia para Antonella. El Dr. Yancarelli expresó que "La suma de poder, autoridad, conocer la historia familiar era suficiente coacción que resultaba casi imposible rechazar el trato, ante la imposibilidad de costear los estudios". La fiscalía nunca alegó un estado de necesidad en el sentido que es interpretado por el voto de la mayoría. Sofía dijo que de las 31 revisiones anteriores nunca pasó nada, no supo cómo

reaccionar ante lo intempestivo del acto y la naturaleza. El accionar del ginecólogo que toma por sorpresa a la víctima es el ejemplo académico por excelencia. La sorpresa es en relación al momento de consumación y las magistradas le dan relevancia al momento posterior cuando sale del consultorio sin comunicar nada a su hermana.

Otro agravio finca en la valoración de la evaluación realizada por D'Angelo con el objeto de determinar la presencia de estrés post traumático. El licenciado fue claro que una sola entrevista basta para aplicar el test. Máxime cuando la perito de parte no tuvo objeción al respecto. La perito no conocía la técnica, se llevó un manual que le facilitó D'Angelo. No sugirió otra técnica. La mayoría dice que no se hizo un diagnóstico diferencial cuando D'Angelo dijo que sí se hizo (con otras hipótesis). También se atacó la imparcialidad de D'Angelo por haber examinado a Sotosca -la madre de las víctimas- y al propio Focaccia en otra causa. No se explica cómo se aleja del deber de objetividad. A la fiscalía en el debate se le coartó la posibilidad de indagar al respecto. En el marco de los alegatos de clausura, cuando quiso hacer referencia a dichas cuestiones, "de oficio" se interrumpió el alegato y le coartaron la posibilidad de seguir dicha línea en su alegato; de igual manera al intentar interrogar

a D'Angelo con ese cometido, tanto la defensa como la presidente del tribunal lo interrumpieron. En ambos casos el argumento fue el mismo: que no se estaba juzgando a Focaccia por esos hechos sino estos nuevos; sin embargo al momento de fundar la sentencia la mayoría echa mano de allí donde él no pudo ni siquiera explicar (refiriéndose a la entrevista psicológica realizada por D'Angelo a Rosa Sotosca en el marco de otro legajo).

El último agravio reside en la valoración del testimonio de Rosa Sotosca. La mayoría sostiene que es irrazonable que Sotosca recomendara a su hija Antonella como secretaria e insistiera a Sofía que concurra a la consulta obstétrica si ella misma fue violada durante años por Focaccia, conforme a la denuncia realizada un año después de sus hijas, quienes piensan que el abuso de sus hijas le abrió los ojos a ella misma. La fiscalía no pudo interrogar ni alegar al respecto. Antes que se interrumpiese el interrogatorio a D'Angelo, éste dio cuenta de la existencia indubitable de estrés post traumático; alcanzó a decir antes que se lo interrumpa, que se la halló devastada, perturbada, con mucha culpabilidad, deteriorada físicamente y anímicamente por haber impulsado a ocupar a su hija el puesto que fuera el suyo. No existe el manual de la buena víctima del abuso sexual. No se indica de qué

manera el testimonio de Sotosca debilita las versiones de las víctimas. Por todo ello, solicita se revoque la resolución absolutoria y se disponga el reenvío a nuevo juicio con una nueva integración a tenor del art. 247 del CPP.

C) A su turno, el Sr. Defensor particular, Dr. Coto dijo que no hay objeciones en orden a la admisibilidad. Va a hablar, en primer lugar de la teoría de los hechos de la fiscalía y qué prueba tenía para acreditarla. La sentencia se limita a valorar seis testimonios que son los que ha ido hablando el Ministerio Público Fiscal y en este sentido se quitan una serie de testimonios, que se recibieron y que la propia Dra. Gagliano aclara esto. Como para que se sepa cuál fue la pauta que tuvo la mayoría para resolver de esta manera: "Surge palmario que los hechos que dicen las victimas haber sufrido de mano del acusado resultan claramente irregulares y abusivas". Esto en virtud de una discusión que hubo sobre las conductas médicas, con unos testigos. "En todo caso, lo que debiera haber profundizado la fiscalía, es en determinar si esas conductas, aún de haberse verificado (es decir que el Tribunal no las verificó) se llevaron a cabo a través de alguno de los medios comisivos". Por eso primero

hablan de porqué el relato no persiste y después se refieren a los medios comisivos.

La teoría del caso de la fiscalía, respecto de Antonella, quien era su paciente y también su empleada, aprovechando la relación de dependencia llevó a cabo una serie de abusos sexuales mientras que en el caso de Sofía, es un hecho situado en abril de 2015 aprovechando de la sorpresa la abusó mientras la revisaba en el consultorio.

Antonella sería la principal testigo (denunció en abril 2017) su hermana sería una testigo del hecho y (denunció en mayo de 2017), por un hecho anterior a los de Antonella. La madre, Rosa Sotosca denuncia a Focaccia un año después de sus hijas, y cuatro años después de cesados los hechos que denuncia. Estos son los testimonios troncales. Dijo la fiscalía que había validación diagnóstica (D'Angelo, Mamani, Lupica Cristo). La sentencia analizando estos seis testimonios le dice a la fiscalía que no acreditaron los hechos, critica también la validación diagnóstica realizada por D'Angelo y Mamani, el test utilizado.

Sobre el develamiento tardío: Antonella dice que ella advierte los episodios abusivos cuando la psicóloga pone en palabras la existencia del abuso y ahí el

mundo se le vino abajo. Las juezas dicen que no es posible que ello haya sucedido así si estudio dos años de medicina, estaba pronta a terminar el profesorado de educación física, además ella misma contó que durante el invierno de 2016 tuvo una charla con amigos donde le hicieron saber que no era normal lo que le estaba sucediendo y además tenía un carácter fuerte, que la hacía chocar con Focaccia. Esto le resta credibilidad al testimonio único. La propia Lupica Cristo la contradice porque dice que la vino a ver porque estaba sufriendo abusos sexuales. La sentencia no está diciendo que el develamiento debía hacerse en un momento o en otro sino que en estas circunstancias no podía ser cierto que no fuera consciente de los episodios abusivos.

La sentencia no abordó que la defensa advirtió padecimientos sexuales previos al hecho. No estamos juzgando la vida sexual de las personas pero estos dos jóvenes, que habían sufrido, en un caso HPV y en el otro dispareunia, no era posible que teniendo esa experiencia sexual no advirtieran los ataques sexuales de otro adulto. Se critica cuándo se toma consciencia de los episodios abusivos. La segunda crítica -la falta de persistencia de los relatos-. En orden a Antonella, lo que le dijo a Cecilia Lupica Cristo y lo que dijo en el debate. Lo segundo es que narró una infinidad de episodios que le

ocurrieron con frecuencia dentro del consultorio, un episodio puntual en el lago cuando acompañó a Focaccia en 2016. A Lupica Cristo le contó dos episodios. A su hermana le cuenta lo mismo pero no que hubiese hablado con sus amigos. Ello surge en la página 34, voto de la Dra. Gagliano. El Dr. Yancarelli (pag. 61) lo único que considera es que Antonella nunca negó los hechos. Pretendería el juez demostrar una falta de persistencia con una negativa, directamente estaríamos en una falsa denuncia o falso testimonio. También hay una falta de persistencia, la Dra. Malvido (pág. 67/68) hace alusión a publicaciones en redes sociales que sucedía cuando ella no decía nada lo que estaba sucediendo y sobre todo, lo que no se condice es el episodio del Lago. El 16 de febrero de 2016 subió una foto del Lago con una frase: "nada que me transmita tanta paz como la naturaleza". En el caso de Sofía la impersistencia tiene que ver con que su madre Rosa Sotosca no confiaba que esta causa fuese a avanzar y consideraba que lo mejor que podía suceder era que más personas lo denuncien, pero la madre cuando viene a declarar niega haberlo dicho. La sentencia lo recoge, el principal elemento es que en la denuncia dijo que no volvió a atenderse después del abuso y en la ficha surge que volvió a atenderse. En el debate dijo que volvió obligada por su

mamá. Ella reconoció que así lo dijo en la denuncia. Respecto de la evitación, lo que dijeron D'Angelo y Mamani es lo contrario a lo que se determinó; porque Antonella tomó un trabajo en la colonia de vacaciones en el barrio donde vivía Focaccia, al que incluso concurría su nieto.

La sentencia no valora una circunstancia que iría en este mismo sentido: una cena integrada por Sotosca, las dos jóvenes y uno de sus hermanos, en febrero de 2017 después que había dejado el trabajo. Asimismo del teléfono secuestrado (de Focaccia) el 1 de marzo del 2017 emerge un mensaje a la Sra. Sotosca en el que dice que Antonella se habría ofrecido a hacer reemplazos.

Respecto de los medios comisivos, la ley exige un abuso coactivo (no una relación de dependencia) en el que la víctima sepa que se trata de un abuso coactivo y que el victimario sepa que se está aprovechando, porque es un hecho doloso. Todos estuvieron de acuerdo que su personalidad era fuerte. Rosa Sotosca recibía quejas permanentes de su trato hacia él. No es posible que hubiese un abuso coactivo con este carácter. En el caso de Sofía, que es la sorpresa, operaría cuando la supuesta víctima lo advierte inmediatamente. No lo dijo ni siquiera a su hermana que estaba trabajando en el consultorio. Antonella dijo que su hermana no le dijo nada y la notó tranquila. La

sentencia valoró que cómo era posible que habiendo sido Sotosca abusada por tanto tiempo haya dejado una hija trabajando ahí y a la otra como paciente a atenderse permanentemente. Al fiscal se le cortó la palabra en su alegato cuando pretendió hablar de un caso de una empleada judicial que no fue denunciado pero, paradójicamente, D'Angelo le tomó una pericia psicológica.

Respecto de la entrevista tomada por Mamani, lo fue sin presencia de la perito de parte sabiendo que debía estar. Pero lo importante es el método: 24 preguntas cerradas y que no tenga otra fuente de validación cuando Antonella tuvo un antecedente psiquiátrico que reconoció Lumerman, y todos reconocieron que la convivencia familiar era catastrófica. Además en el caso de Sofía ella manifestó que era hipervigilante respecto de su hija, controlaba a su hermano y a su ex pareja. Y las dos tuvieron un accidente de chicas. D'Angelo no lo consideró. Y hay otro problema más, que la sentencia le dedica un párrafo: la parcialidad de D'Angelo. Anteriormente entrevistó a Focaccia y a Rosa Sotosca. Lo más grave es la existencia de un correo sobre el que indica la inconveniencia de que se filme la entrevista en casos con participación de peritos, puede desviarse el debate hacia

la fiabilidad y validez de la técnica empleada. Por todo ello solicita se declare la improcedencia del recurso.

Preguntada la defensa por la Dra. Martini si la parcialidad del testimonio de D'Angelo fue planteado oportunamente en el control de acusación, indico la defensa que no, sólo en el alegato. Y hace una aclaración: la fiscalía ofreció el testimonio de María Arzola que él entrevistó y no ingresó. Preguntada si sobre la falta de control de la defensa en el test practicado por Mamani se cuestionó la validez en la audiencia de control, indicó que No, se cuestionó durante la investigación a la fiscalía.

D) Cedida la palabra al imputado, manifestó "quiero decir algo porque es escalofriante ver cómo se plantean los hechos. Soy ginecólogo. Hay hechos que se dicen que no los puedo creer, cuando dice que le tocaba los pechos. Soy su ginecólogo. Cuando le he tocado los pechos es porque me dijo que tenía dolor mamario. Es verdad que una vez le dije, sí, cómo vas a tener dolor mamario si tenés la suerte de ser adolescente o joven, tenés los pechos que parecen prótesis. Se diabolizó, parecen prótesis. Lo del Congreso no es cierto. Todas cosas sacadas de contexto. Ustedes lo van a ver en la video filmación, cuales son los motivos de consulta en mi consultorio hasta pocos días antes de la denuncia. Cosas muy personales, muy

personales, que solamente se lo dice a un ginecólogo de confianza en relación a su sexualidad. Ustedes lo tienen en las video filmaciones”.

Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse la **Dra. Florencia Martini**, luego la **Dra. Liliana Deiub** y, finalmente, el **Dr. Richard Trincheri**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

**PRIMERA:** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo:

Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento. Sin perjuicio de ello, resulta necesario de ingresar al fondo del planteo a fin de establecer si se constataron los motivos restrictivos impuestos a la fiscalía dispuestos por el art. 237 del CPP para el caso de impugnación de sentencias absolutorias.

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Richard Trinchero**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**SEGUNDA:** ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo:

Tal como se expuso precedentemente, el impugnante se agravió por arbitrariedad de la sentencia por falta de motivación (alega la Fiscalía que los medios comisivos fueron descartados en base a "insustanciales fundamentos") y absurda valoración de los testimonios de Antonella y Sofía Botta a los que el voto de la mayoría califica de impersistentes y contradictorios con ciertas conductas posteriores restándole credibilidad; como así de las pericias (respecto de la presencia de estrés post traumático asociado a los hechos juzgados) introducidas al debate por el testimonio de los licenciados D'Angelo y Mamani, por resultar insuficiente un único test.

Llegado el momento de analizar los agravios adelanto que, a mi juicio, los mismos se han constatado.

En primer lugar advierto que el voto de la mayoría se aparta de la teoría del caso propuesta al iniciar el debate por la defensa y litigada en el juicio, por lo que omite valorar cuatro testimonios de la defensa (Terbay, Antelo, Lumerman y Pereira) como así el testimonio ofrecido por la fiscalía, el del Dr. Scafidi como así contrastar la prueba integralmente con la declaración del imputado. Esta circunstancia provoca la arbitrariedad de la sentencia por fundamentación omisiva y valoración fragmentaria de la prueba.

El Dr. Coto reconoce esta circunstancia al contestar los agravios en la audiencia de impugnación. Afirma que la sentencia valora fundamentalmente seis testimonios (Antonella Botta, Sofía Botta, Rosa Sotosca, Cecilia Lupica Cristo, Flavio D'Angelo y Rosana Mamani) partiendo del reconocimiento abusivo de los hechos denunciados.

La fiscalía se vio impedida de refutar una teoría del caso que no fue litigada en el debate, sino adoptada por las magistradas al momento de resolver, en exceso del objeto controvertido, lesionando el principio de contradicción e imparcialidad (cfr. Sentencia 31/18 del Tribunal de Impugnación "LAZCANO, Luis Alberto s/Abuso sexual", legajo 20592 Año 2016, rto. el 19/04/18).

Es así que la teoría de la defensa se asentó en la "**demonización / distorsión**" de las prácticas médicas ginecológicas realizadas por su asistido. Que tal demonización, en el caso de Antonella Botta habría sido en virtud de sus antecedentes psiquiátricos (internación de dos meses en el Instituto Austral). Subsidiariamente propuso que el modo comisivo no se había acreditado, que el relato de Antonella y Sofía Botta no resultó persistente y que no se habría probado válidamente la presencia de estrés post traumático.

Coherentemente con la teoría propuesta por la defensa, el imputado al declarar (previo a la producción de la prueba testimonial) reconoce el acontecer de una serie de hechos contenidos -según él mismo informa- en la denuncia, y refiere los antecedentes psiquiátricos de Antonella.

En la hora 09:23:26 del primer día del juicio, el Sr. Focaccia dijo "en todos los congresos dicen 'cuidado, cuidado, cuidado con las pacientes psiquiátricas o las menores porque **muchas veces terminan denunciando malentendiendo un examen ginecológico**', a raíz de eso dejo las puertas abiertas".

"La derivo (a Facundo Pereira) por el manejo de la parte psicossomática, la derivo y me llama

espantado y me dice: 'esta chica está para hacer un intento de suicidio en cualquier momento'. **Yo le conseguí turno gratis con el psiquiatra del hospital de Cipolletti y nunca fue (...) ella había estado internada en el instituto de la calle Belgrano, en el Austral.** Entre paréntesis, *yo le pedí a Rosi 'Por favor, sacala que se va a chiflar más'* (09:47:34)"

"Se queja un día por dolores mamarios, esta chica se vivía quejando, vivía en los traumatólogos, no había día que no llegara diciendo me duele acá, me duele allá (...) a mí me tenía cansado y discutíamos mucho. Nuestra relación fue muy muy mala (...) con esta chica teníamos discusiones muy fuertes, le decía a Rosi y me decía echala. Le decía a mi mujer: 'no me la banco más' (...) **ella dice que le tocaba los pechos y que le dije que parecían prótesis. Es cierto que le dije eso (...) ponete contenta que parecen prótesis**" (09:38:42).

"**es verdad que yo le preguntaba 'cómo te fue en las relaciones'**. Después de tratar un vaginismo, buscar el éxito, saber '¿pudiste tener relaciones?' **Es verdad que yo le preguntaba si tenía relaciones.** Después puedo comentarle que ella en mí depositaba la confianza que no tenía en su casa" (09:40:20).

"Otra cosa que denuncia, **es verdad que yo le decía, mientras estoy en la computadora, acóstate en el sillón y dormí un ratito, eso también lo pone en la denuncia como si fuera parte de un abuso, eso es cierto**".

(09:59:45)

Respecto de Sofía: "Hay una cosa que me sorprendió, cuando leí la denuncia de ella dije 'esto sí que no lo puedo creer': yo le conseguí un trabajo, porque estaba sin trabajo. Intentamos que entre a la Municipalidad, porque son buenas alumnas. No lo logré. Entonces hablé con la dueña del Topsy, la hace entrar y empieza con problemas porque tenía de novio a un vigilante, luego a un repositor. Entonces la madre viene a hablarme y me dice 'hablale a Sofía porque va a terminar embarazada por tercera vez, se va a agarrar alguna enfermedad' me viene a ver a mí y le digo '**Sofía pórtate bien porque yo me voy a enterar**', lo pone en la denuncia, se lo dije, se lo dije, porque vi el riesgo que corría, esto lo diaboliza como la mayor parte de las cosas, diciendo esto es parte **del abuso**. Por preocupación de la madre y de Antonela que me decía 'hablá con mi hermana que es un desastre'"

(09:51:33).

Los votos que integran la mayoría parten del reconocimiento del carácter abusivo de las conductas,

descartando desde el inicio la teoría de la demonización/diabolización/distorsión/malentendido de las prácticas ginecológicas realizadas -y explicadas en detalle por el imputado respecto de Antonella (tratamiento de vaginismo y dispareunia) y Sofía (condilomatosis)- y sostienen que los hechos no fueron probados, por impersistencia y contradicciones de los relatos e insuficiencia del test realizado por los licenciados D'Angelo -respecto de Antonella- y Mamani -respecto de Sofía- en relación a la presencia de estrés post traumático; y que además no se acreditaron los medios comisivos típicos.

Advierto que la postura adoptada por la mayoría padece de una contradicción lógica, en cuanto tiene por acreditado que los hechos son abusivos y luego afirma que los hechos no han sido probados. Es por ello que el primer voto omite valorar los testimonios de los médicos ofrecidos por las partes a fin de determinar el carácter de las prácticas médicas realizadas por el imputado (conforme a las patologías tratadas) como así la totalidad de los testimonios ofrecidos por la Defensa (en función de su teoría del caso) con excepción del testimonio de la licenciada Martínez Llenas.

La Dra. Gagliano dice: "Previo a todo y en primer lugar, se debe afirmar que pese a la dedicación manifiesta que pusiera la vindicta pública en los interrogatorios efectuados a los médicos testigos en el debate, Scafidi, ofrecido por la Fiscalía y, Antelo, por la Defensa a efectos de determinar que las maniobras denunciadas no responden a prácticas ginecológicas habituales; del contenido de la enunciación de los hechos denunciados surge palmario que las conductas que dicen las víctimas haber sufrido de manos del acusado, resultan claramente irregulares y abusivas. En todo caso lo que debería haber profundizado la Fiscalía es en determinar si esas conductas, aún de haberse verificado, se llevaron a cabo a través de alguno de los medios comisivos típicos de la figura que se le atribuye a Focaccia" (pág. 31/32).

Por su parte, la Dra. Malvido afirma: "desde el sentido común y recto entendimiento humano, **las conductas denunciadas tienen un claro contenido sexual**" (pág. 70 penúltimo párrafo).

De igual modo que Gagliano resta importancia a los testimonios de los médicos (Scafidi y Antelo) y al resto de los testimonios ofrecidos por la defensa. Luego de valorar los relatos de Antonella y Sofía Botta como así el de los psicólogos D'Angelo, Mamani y

Martínez Llenas asevera: "El resto de los testimonios, en mi opinión no poseen mayor importancia para resolver los hechos juzgados: los doctores Antelo y Scafidi, solo opinaron de la excelencia profesional del imputado y de las técnicas que los ginecólogos normalmente usan para revisar sus pacientes (**lo que no aportó nada puesto que los hechos denunciados, insisto, fueron claramente abusivos**)..."

De igual modo -contestes con la propia "teoría del caso" adoptada por las magistradas (el carácter abusivo de los hechos) omiten también valorar la extensa y detallada declaración del imputado, incluso cuando es valorado en el voto disidente por el Dr. Yancarelli y contrastado con el testimonio del Dr. Scafidi (específicamente sobre las posiciones ginecológicas indebidas cfr. Pág. 50).

El imputado -respecto de las posiciones ginecológicas dijo: "Ella tenía vaginismo, es una contracción tónica de los músculos de la vagina que no permite la penetración (...) el tratamiento, es colocar primero un dedo, con xilocaina, deprimir la parte posterior de la vagina contra el recto, y hacerle levantar la cola porque eso hace que la vagina se relaje hasta colocar dos dedos (...) una vez que se logra eso, que puede durar una hora porque era una chica de mucha personalidad, muy

reactiva, hay que colocarle el espéculo con xilocaina, dejárselo colocado un rato para que vea que la vagina se relaja. En la ficha puse 'Maricona, no se relaja' (09:31-09:33)".

Por tanto, ambas magistradas se abstienen de valorar prueba decisiva y dirimente en función de las teorías del caso expuestas, arribando a conclusiones adoptadas en base a su íntima convicción y no en función de la prueba litigada en el debate.

La omisión absoluta de valoración de la declaración del imputado conlleva una valoración fragmentada de la prueba, que se traduce en una fundamentación omisiva en cuanto no da respuesta suficiente a la persistencia del relato de Antonella y Sofía Botta en aquellas circunstancias que expresamente reconoce el imputado.

Es preciso recordar que: "...una 'sentencia que no traduce una apreciación crítica y fundada de los elementos relevantes de la litis, satisface sólo en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa y debe ser descalificada en su carácter de acto judicial' (CSJN, B.622.XX; V.201.XXI; S-462XX19)..." (Cafferata Nores, José I. (compilador). "Eficacia del

sistema penal y garantías procesales ¿contradicción o equilibrio? Ed. Mediterránea, pág. 70).

En segundo lugar, advierto que, el voto dirimente padece de insuficiente fundamento en cuanto expresa las coincidencias con el voto ponente, explayándose en este sentido, sin lograr dirimir las posturas en conflicto. Por lo que la sentencia en este aspecto, tampoco logra superar la contradicción de dos argumentos en pugna, resultando en consecuencia arbitraria por insuficiente motivación.

Es sabido que el art. 193 del CPP exige que, en caso de disidencia, el voto dirimente debe estar fundado. Este aspecto es fundamental por cuanto se traduce en una violación del deber de motivación de la decisión jurisdiccional (Acuerdo N°6/2014 Comisaría Segunda s/Investigación Homicidio" Expte. 22/2014 rto. el 3/06/14; Sentencia 9/15 T.I., "A.M.R. Robo calificado y Abuso sexual", legajo 10909/2014, rto. el 10/03/2015; Sentencia 20/17 T.I. Giménez Cáceres, Jorge s/Homicidio doloso agravado rto. el 14/3/17).

El voto del Dr. Yancarelli principia valorando los testimonios de los profesionales ginecólogos ofrecidos por ambas partes (Scafidi por la Fiscalía y Antelo por la Defensa) en lo relativo a las prácticas

ginecológicas, entendiendo que con ellos quedó palmariamente evidenciado la innecesariedad de revisiones frecuentes que realizaba el imputado respecto de Antonella; ello en función de la afección que padecía (vaginismo y dispareunia). Dijo: "las afecciones de Antonella no eran de las que requerían un control más cercano uno de otro, no eran de la gravedad que indicaron, ni tampoco las posiciones que se utilizaban, que el mismo imputado sostuvo utilizar y que ninguno de sus colegas las usa" (pág. 41).

Luego valora el voto disidente la persistencia del relato de Antonella a partir de los dichos vertidos a su madre (inicialmente a través de una carta y luego personalmente), a su hermana Sofía, a su psicóloga tratante Cecilia Lupica Cristo y finalmente al Dr. D'Angelo en ocasión de la entrevista realizada a fin de detectar la presencia de estrés post traumático. Explica que las presuntas contradicciones no revisten entidad suficiente para debilitar la credibilidad del relato (si puso en palabras la psicóloga el "abuso" o fue Antonella quien inicialmente le informó el abuso como así también el número de hechos manifestado a la psicóloga (2), a lo largo de las cuatro sesiones).

Dijo: "Si lo que buscó tratar Botta era un abuso sexual es porque venía procesando ese drama y no

otro, no le expresó otro motivo u otro inconveniente. Es difícil pensar que alguien elija ir al psicólogo para comenzar un tratamiento por algo que no le ocurrió o para reforzar una mendacidad”.

Luego valora el magistrado la validación diagnóstica (a través de los testimonios de Lupica Cristo y D’Angelo. Dijo al respecto: “Apreció la profesional el estado de congoja que tenía, que se le llenaban los ojos de lágrimas, bajaba la mirada y su tono de voz se quebraba con pausas en el discurso (...) el estado se correspondía con su relato a nivel de síntoma (...) Esto último es exactamente lo que en palabras más, palabras menos, nos aseguró D’Angelo y le permitió en base a su experiencia asegurar que los síntomas se compadecían con el hecho denunciado, observando su comportamiento paracorporal, dándole fortaleza a su conclusión pericial en cuanto que no fabuló”.

Sobre el tiempo transcurrido entre que renunció al consultorio de Focaccia y la denuncia (4 meses) el juez lo explica con sus palabras y lo refuerza con los dichos del licenciado D’Angelo. Dice: “eso parece cuestionar el sentido común, pero según postuló el profesional, hay personas que sostienen situaciones victímales sin cobrar consciencia por lo que están pasando y sobre el caso particular, dio cuenta de una altísima

valoración personal del imputado, de la que se esperaban cosas buenas, y que al pasar las malas la persona se pregunta si verdaderamente le está pasando, descreyendo que le esté pasando, sosteniendo que es una reacción humana que es la negación (algo normal sostuvo), y que en el caso de Antonella es una desrealización (en el sentido que no lo asume como real) y una despersonalización (no asume que le esté pasando a ella), concluyendo que no podía esperar algo malo de la persona que la trajo al mundo, lo que puede llevar a la disociación, que genera incapacitación”.

Luego dedica un párrafo a valorar el testimonio de Terbay (paciente que no sufrió experiencias de abuso por parte del imputado) y finalmente valora que la actividad de la perito de parte se limitó al control de la pericia oficial, omitiendo realizar estudios adicionales. “Tampoco dio argumentos la perito de cómo debieron a su juicio ser las preguntas y cómo debió la respuesta que iba entre el ‘si’ y el ‘no’”. Que no tuvo en cuenta la observación empírica paracorporal (a la que alude D’Angelo). Dijo: “Es por todo ello que debo descartar la crítica ensayada por marcadamente insuficiente, en primer lugar, por falta de actividad propia durante la pesquisa; segundo, por no hacer propuestas metodológicas y mantenerse impávida durante su desarrollo (...) en tercer lugar, por

expresiones dogmáticas que no estuvieron apoyadas con explicaciones claras sobre la necesidad de otras técnicas; en cuarto lugar, porque desconocía la metodología elegida (...) en quinto lugar, porque pudo escoger la propia técnica para elaborar su informe; y en sexto lugar, porque no consideró la modalidad utilizada por el perito oficial para descartar la mendacidad o fabulación". Citando antecedentes del Tribunal de Impugnación sobre actividad procesal proactiva que debe asumir la Defensa en el nuevo proceso adversarial (pág. 48/49).

Respecto del hecho en perjuicio de Sofía el magistrado expresó que el relato habría sido persistente, corroborado por los dichos a su madre y a la perito oficial Rosana Mamani, valorando asimismo la validación diagnóstica realizada por la perito reseñada. Por otra parte explica la presunta contradicción señalada por la Dra. Gagliano en cuanto regresó al consultorio de Focaccia una vez (después del hecho) a controlar un embarazo de cinco meses por imposición familiar. Sobre la conducta en concreto, valoró que el tratamiento (HPV) sobrepasó los límites de las prácticas médicas y tuvo un contenido sexual indiscutible (pág. 53).

En relación a los **medios comisivos** dijo:  
"con Antonella Botta se valió de esa relación jerárquica

empleador-empleado para dibujar la situación abusiva vía revisión médica con prácticas que excedían las protocolares y en varias ocasiones, amparado además en la vieja relación familiar existente y ahora en el vínculo laboral (la suma de poder, autoridad, conocer la historia familiar de cerca, etc. fue una herramienta útil a su cometido), era suficiente coacción que tornaba casi imposible rechazar el trato, pues las consecuencias podían significar olvidarse de un futuro mejor, al verse obligada a abandonar sus estudios frente a la concreta imposibilidad de costear los mismos si la relación laboral llegaba a su fin. Mientras que con Sofía Botta se valió de la confianza y también aparentando una revisión ginecológica, aprovechó para realizarle tocamientos que no iban con los cánones correspondientes a la actividad para la que fue consultado. Utilizó su jerarquía y su profesión (...) conociendo el grado de vulnerabilidad que ambas tenían por la cercana relación que tuvieron desde que éstas eran pequeñas" (Página 53 in fine - 54).

Con cita de Buompadre, refiere que "el abuso coactivo o intimidatorio supone la obtención de un consentimiento viciado, por cuanto el tipo requiere que (...) el autor use indebidamente el cuerpo de la víctima como consecuencia del aprovechamiento de una relación de

dependencia autoridad o poder". Cita antecedentes jurisprudenciales (TSJ FALCON, N°56/2009; TSJ Cba: MOA 26/04/2013). Esto en la página 54.

Dijo: "la situación de autoridad o poder la considero resultante de la conjunción emergente de una particular relación médico/paciente, siendo necesariamente una relación de autoridad, poder especial, de gran confianza (...) siendo el imputado médico tocoginecólogo a lo que cabe sumar la diferencia etaria, la vulnerabilidad de ambas víctimas y la consideración y respeto social/profesional que emerge de una persona de semejante responsabilidad académica y con proyección y reconocimiento, incluso nacional, por lo que entiendo que éste conscientemente aprovechó esta relación de gran confianza que le resultó ventajosa para sus propósitos abusivos" (pág. 58).

Respecto de Sofía agregó que la sorpresa le impidió consentir el acto.

Finalmente, respecto de la conducta posterior de Antonella presuntamente contradictoria con los hechos denunciados (el haber tomado un trabajo en el barrio donde reside el imputado) el magistrado explicó dicha circunstancia del siguiente modo: "ello le permitió alejarse de la relación laboral que la aquejaba y entrar al

círculo laboral de lo que a ella le apasiona. Le permitió además no tener contacto frecuente que la minaba mentalmente en su anterior trabajo. Aun así a Lupica Cristo le dijo durante el tratamiento que también esa circunstancia la había empezado a incomodar. De este modo no luce contradictorio, todo lo contrario, forma parte del proceso que debió vivir, y la evitación tuvo un comienzo" (pág. 62).

Sentada la síntesis de los fundamentos dados por el magistrado que expone el voto disidente, particularmente en cuanto a la *persistencia del relato de las víctimas* (y explicación de supuestas contradicciones con conductas *posteriores*); la *validación profesional de los relatos* (a través de los testimonios de Lupica Cristo, Mamani y D'Angelo); la *crítica a la objeción del test llevado a cabo por los peritos oficiales* y la *acreditación de los medios comisivos*, paso a exponer los tramos del voto dirimente en los que se evidencia una fundamentación aparente (en función de la exigencia prevista por el art. 193 del CPP) por cuanto no logra zanjar las posturas sostenidas por los votos que le anteceden, en favor del primero de ellos.

La Dra. Malvido inicia el voto diciendo: "a los efectos de dirimir la cuestión (...) adelanto que

**coincido** con las fundamentaciones expuestas por la Dra. María Gagliano." (pág. 65). "Como lo afirmara la Dra. Gagliano, el testimonio de A.B. no reviste la persistencia suficiente, puesto que no mantuvo el mismo relato, ni siquiera en sus aspectos nucleares o esenciales (contrariamente a lo sostenido por el Dr. Lucas Yancarelli) (pág. 66). A continuación realiza una extensa transcripción del testimonio prestado en juicio por Antonella **sin realizar una valoración del mismo** (pág. 66/67). Luego refiere que a la psicóloga tratante le relató dos hechos (extremo que había sido señalado en el primer voto y explicado por el voto disidente). Después describe porciones de los testimonios de Sofía Botta y Rosa Sotosca, **omitiendo realizar un cierre valorativo de los mismos** (pág. 68)

Entiendo que asiste razón al impugnante al considerar que se valoró absurdamente el testimonio de las víctimas, en cuanto la persistencia del relato de Antonella y Sofía emerge de los testimonios de la hermana, madre, psicóloga tratante (en el caso de Antonella), peritos oficiales (D'Angelo respecto de Antonella y Mamani respecto de Sofía) y del propio relato del imputado.

Los relatos se encuentran corroborados periféricamente por una serie de situaciones reconocidas

por el propio imputado como: que atendió los cuatro partos de Rosa Sotosca, que conocía a su abuela del Policlínico Neuquén, que su madre trabajó "veintipico" de años, que el padre era epiléptico y Focaccia decía que era violento; que Antonella dormía en el sillón de su consultorio; que dijo que "sus pechos parecían prótesis"; que el imputado le enseñó posiciones para relajar la vagina y así evitar el dolor en las relaciones sexuales (no compartidas por sus colegas); que Antonella fue internada en el Austral en el año 2012 y discontinuó el tratamiento por intervención del propio imputado ante su madre; que la derivó a Nicolás Pereira quien era amigo íntimo de la familia Focaccia; que cenaron con el imputado para festejar que Rosa Sotosca había conseguido un trabajo como radióloga -por recomendación de Focaccia-; que poco antes de la carta dejada a su madre, Antonella y Sofía tuvieron una cena con su padre en la que éste les dijo que su madre había sido amante de Focaccia; que Antonella renunció en el mes de diciembre para ingresar a trabajar en una colonia de vacaciones en el barrio Rincón Club de Campo; que Sofía fue derivada al Dr. Nuñez para la atención obstétrica, etc.

Las circunstancias apuntadas como contradicciones resultan irrelevantes/inesenciales y no logran conmovier el núcleo de persistencia que emerge de la

declaración ante distintos interlocutores a lo largo del tiempo, teniendo en consideración incluso las circunstancias detalladas en la denuncia. A lo sumo en el debate las víctimas han agregado detalles, ante las preguntas específicas de las partes, pero no han omitido circunstancias trascendentes.

Dice la Dra. Malvido a continuación: "en otro orden **coincido** con los fundamentos expuestos por la Dra. María Gagliano en relación que, conforme a las reglas de la experiencia y en atención a la personalidad de A.B., quien expresamente reconoció tener un fuerte carácter (...) lo que fuera avalado por su hermana Sofía, el nivel de estudios que posee, universitarios incompletos, no haya reconocido el carácter abusivo de los hechos, más aun cuando los mismos fueron producidos por casi dos extensos años, tratándose de conductas marcadamente abusivas" (pág. 68, penúltimo párrafo).

Adviértase que repite el argumento dado por el voto ponente (aun cuando al párrafo parece faltarle un conector para que cobre sentido).

Luego afirma: "aduna lo expuesto que A.B. tenía una activa participación en las redes sociales", circunstancia que no vincula argumentalmente lo que -por sí mismo- importa una valoración arbitraria de la prueba.

A continuación refiere a un gran interrogante no dilucidado por el Dr. Lucas Yancarelli sin que de la lectura del párrafo completo (2do parr. pág. 69) pueda colegirse a qué se refiere. Agrega que el Dr. Yancarelli se apoya en dichos del licenciado D'Angelo, y que éste reconoció que no se pudo determinar científicamente si la personalidad de A.B. es sumisa, porque no existió una pericia al respecto.

Además de resultar incomprensible el razonamiento, se advierte en este punto un estereotipo vinculado a la mujer susceptible de ser sujeto pasivo de un abuso coactivo de una relación de poder/autoridad/dependencia. Parece haber querido decir la magistrada que la no acreditación de una personalidad "sumisa" excluye el medio comisivo típico. La "buena víctima" de un abuso coactivo debe ser sumisa. Sin embargo, **el punto que debía dirimir en este aspecto**, sobre el *proceso de negación descrito por D'Angelo respecto de Antonella, que le habría impedido tomar conciencia de su situación victimal* -sostenidos por el voto disidente en la página 45-, **no es válidamente refutado.**

A continuación refiere la Dra. Malvido que la acusadora no logró acreditar materialmente la relación de superioridad que media entre el autor y el

afectado y que las características de personalidad de la denunciante (formación profesional), resaltadas en el voto de la Dra. Gagliano (...) aunadas a la carencia de una pericia que haya determinado los rasgos de personalidad de A.B., tornan dudoso ese modo de comisión de los hechos (página 70 in fine/71). En este punto refuerza la idea de una presunta exigencia típica que no es tal (la necesidad de ciertos rasgos de personalidad para ser víctima de un abuso coactivo), confundiendo "personalidad" con "condicionamiento" del sujeto pasivo en virtud de una relación de superioridad o prevalimiento. Es así que **continúa sin refutar los argumentos introducidos en el voto disidente** (ya detallados, que lucen en las páginas 53 in fine/54 - 58).

Sobre la acreditación del medio comisivo (abuso coactivo), a más de los sólidos fundamentos dados por el Dr. Yancarelli, aduno que la declaración del imputado consolida la relación de prevalimiento o superioridad no sólo en virtud de la relación médico-paciente y empleador/dependiente (que no ha sido controvertida) sino en la relación íntima, cuasi familiar que emerge de la relación del imputado con tres generaciones de mujeres (la abuela, la madre y las víctimas) que se remonta a más de treinta años a la fecha

de las denuncias y que se pone de manifiesto no sólo en la ayuda económica que las víctimas reconocen haber recibido de Focaccia sino en el compartir reuniones personales (como festejar el trabajo que consigue Rosa como técnica radióloga en virtud de Focaccia) y la ascendencia que el imputado tenía con Rosa al momento de definir situaciones de vida de las víctimas tanto laborales como estrictamente personales (vínculos de Sofía con varones).

Es así que Guillermo Focaccia manifiesta:  
"A los cuatro hijos de Rosa Sotosca los atendí yo; a Rosa Sotosca me la envía su madre (...) Era mucama en el Policlínico Neuquén, fue paciente mía y cuando mi secretaria se va a trabajar al interior me dice: 'por favor, doctor, déle trabajo a Rosi' (09:24:29) ... La madre y la hermana (de Sofía) estaban desesperadas porque mentía, decía que no tenía relaciones y venía embarazada, no tengo relaciones y tenía condilomatosis, es una enfermedad venérea" (09:44.52); "el 14 de octubre de 2010 estaba embarazada, negaba relaciones todavía". Preguntado por la relación con Rosa Sotosca, dijo "muy buena relación. Conmigo siempre fue muy fiel, trabajó espalda con espalda. Me ayudaba en todo. Se casó siendo mi secretaria, atendí sus cuatro partos. Conocía al marido, no tenía ningún problema, después me enteré por Antonella que me odiaba,

que decía que era amante de su madre, que era un abortero. Antonella odiaba a su padre, no quería ni verlo. Durante años no lo quiso ver. Participaba de las denuncias de Rosi hacia él, numerosas denuncias, con la Dra. Sobisch, con Francisca Martínez. Yo le decía 'no te metas con el problema de tus padres. Tu papá es un epiléptico, los epilépticos tienen una personalidad muy especial, pegajosa, pueden hacer cosas ... pero perdónalo, es tu papá'. No lo aceptaba. La primera vez que fue a cenar con él, fue después que yo las invité a comer después que Rosi consigue un puesto, un contrato en la municipalidad. Nuestra cena fue espectacular (...) Había momentos en que no había dormido de noche porque se peleaba con la mamá y el papá (Antonella), se iba a dormir a casa de unos amigos a Centenario, venía y se me dormía en la sala de espera (...) Cuando estudiaba, si yo quería corregirle algo, siendo yo docente de la Universidad y ella estudiante de Educación Física, discutía absolutamente todo. Alguna vez la ofendí, le dije '¿vos sos tarada?' y Antonella tiene una personalidad capaz de pegarte con un fierro en la cabeza, ella me decía 'no te permito', entonces yo le decía 'tenés razón, discúlpame pero, ¡por favor, por favor!'. Yo fui duro con ella en el sentido que era permanente, que mi

mujer me decía: 'te va a terminar odiando' y yo le decía: **'nooo, es como una pelea padre-hijo'**".

A continuación afirma la Dra. Malvido que "existen contradicciones en el relato de A.B." refiriendo la misma circunstancia advertida en el voto de Gagliano (sobre el relato de dos hechos a su psicóloga y si Lupica Cristo puso en palabras lo que a ella le había pasado al decirle que había sido víctima de un abuso sexual o fue Antonella quien afirmó que el motivo de la consulta fue el de haber sido víctima de un abuso en manos de su ginecólogo). Una vez más repite las valoraciones efectuadas por el primer voto sin dar respuesta a los argumentos del voto disidente (pág. 71).

Luego refiere, al igual que el voto ponente, que "S.B. se contradijo porque en la denuncia no dijo que volvió al consultorio después del suceso y en el debate sí". Tampoco aquí contesta los argumentos introducidos al respecto por el voto disidente (pág. 71).

Sin embargo Sofía explica acabadamente porqué regresó a consultar después de acaecido el hecho (abril de 2015). Afirma que regresó porque su mamá se lo pidió dado que había tenido un embarazo de alto riesgo. Estaba embarazada de cinco meses (su segundo embarazo), tenía que controlarse y no tenía obstetra. Su mamá confiaba

mucho en él. Le pidió una ecografía y controles de rutina del embarazo (12:39:05 del 13/08/18).

Sobre el medio comisivo "sorpresa" (además de la relación de prevalencia ya analizada) el voto dirimente nada dice. Sin embargo, Sofía explica que fue sorprendida ante una práctica que no había sucedido con anterioridad en las treinta y un consultas previas, tal como lo sostiene el impugnante. Sofía dice que nunca le había pasado, que pocas veces entró sola porque su mamá cuando trabajaba de secretaria entraba a todas las consultas. Había veces que se quedaba y hacía preguntas y había otras en que iba y venía. Nunca la dejó sola adentro del consultorio con él. Esta vez entró sola porque su mamá ya no era secretaria de él. Entró y cerró la puerta (12:34:40 del 13 de agosto de 2018).

No sólo que el voto dirimente no "dirime" este aspecto sino que **el voto ponente confunde la sorpresa con la prueba de ella**, al decir que no es sorpresivo porque nada dijo a su hermana que oficiaba de secretaria al momento del hecho (abril de 2015). Que nada haya dicho a su hermana al retirarse del consultorio no modifica el hecho de que fue sorprendida tal como lo expresa en el debate. Y por otra parte, Antonella dijo que "no recordaba" que haya salido mal de la consulta (tal como lo afirma la Dra.

Malvido en la página 71 penúltimo párrafo), no que No haya salido mal. Que Antonella no haya visto ninguna situación extraña que involucrara a su hermana no descarta el hecho, porque la propia Sofía dice que el único hecho ocurrió a puertas cerradas y que ella nada dijo hasta que su hermana le contó (al realizar la denuncia en abril de 2017) lo sucedido.

Finalmente afirma la Dra. Malvido que la prueba científica ha sido deficiente: "en tal sentido **hago propias los señalamientos efectuados por la Dra. Gagliano,** concluyendo que ambas pericias (...) fueron insuficientes" (pág. 72) "nuestra crítica reside, y por ello **concluyo de idéntica forma que la Dra. María Gagliano,** en la omisión de aplicar otras técnicas a fin de determinar si el origen de los síntomas encontrados en ambas hermanas, tenían sólo relación con los hechos denunciados. Al respecto no debemos olvidar la historia familiar de ambas, extremo que fue debidamente acreditado (...) por lo que lleva la razón la perito de parte, cuando afirmó que en atención a estos antecedentes (sumado el caso de A.B. internación psiquiátrica) resultaba necesario el empleo de otras técnicas para llegar a un resultado más fiable".

Asevera no coincidir de manera alguna con los fundamentos expuestos en este punto por el Dr.

Yancarelli afirmando que no hay nada de irregular que la perito de parte haya estado presente en la entrevista llevada a cabo por la perito oficial y tampoco en que no existían óbices para que la defensa realice otros exámenes por cuanto pareciera que debió la defensa probar la inocencia de su pupilo. Concluye en que **"no se trata de establecer la capacidad técnica de los peritos intervinientes**, las posibilidades o no que tuvo la defensa de hacer otras pericias, sino que en virtud del contra examen de los peritos D'Angelo y Mamani y declaraciones de la Lic. Martínez Llana se logró poner en duda la eficacia y/o suficiencia del único método empleado en atención al contexto personal y familiar de las denunciadas" (pág. 76).

El fundamento dado en este apartado resulta aparente, en cuanto no da razones de porqué sostiene que se logró poner en duda la eficacia y/o suficiencia del método empleado, cuando los peritos oficiales afirmaron atender el contexto personal y familiar de las denunciadas al momento de realizar el test que determino la existencia de estrés post traumático moderado en ambas víctimas.

El propio voto recoge el testimonio de D'Angelo cuando afirma que "se exploró otros hechos, por

ejemplo la disfunción familiar, pero en todo caso sería una concausa (...) la historia familiar no tenía una entidad suficiente, si bien había antecedentes de violencia por parte del padre, no tuvieron la entidad de producir traumas (...) A. B. tenía antecedentes psiquiátricos, pero no cambia el resultado obtenido" (pag.73-74).

Y, al igual que en los demás ítems señalados, no refuta los argumentos dados en el voto disidente. Sumado a ello, afirma dogmáticamente que "*no se trata de establecer la capacidad técnica de los peritos intervinientes*", cuando la experticia del perito resulta fundamental al momento de validar sus conclusiones y la experticia del Dr. D'Angelo -quien se desempeña a partir del año 2006 en el gabinete forense del poder judicial y previamente -con posterioridad al año 1991- se ha dedicado al campo de la "psicología y ley", siendo diplomado en "psicotrauma" (en lo que refiere a estudios victimológicos) y Doctor en psicología por la Universidad de Rosario (cfr. 09:12 del día 14/08/18).

En referencia a la técnica empleada, el Dr. D'Angelo dijo que se trata de una **técnica específica para evaluar estrés post traumático**. Se trata de una entrevista psicológica, clínica, semiestructurada, quiere decir que si bien deja un cierto margen de libertad al

evaluador, hay que agotar una serie de ítems para explorar exhaustivamente el cuadro. Es una **técnica precisa** que usamos a partir de 2016, en la que hemos sido capacitados por el Dr. Lescano (09:16) limita el estrés pos traumático al daño proveniente de lesiones físicas graves, violencia sexual y riesgo de muerte (...) (09:17) **la señorita Antonella Botta presentaba un cuadro de estrés pos traumático asociado a un evento que era el que ella denunciaba**, quiero decir que **exploramos hipótesis alternativas** como la disfunción familiar pero no era el caso; no había otra hipótesis causal que la propuesta por ella misma (09:27:09). No disponemos del margen elástico que tienen los clínicos, la situación de consultorio o trabajo institucional, por lo tanto debemos estar preparados para realizar un diagnóstico, obtener una descripción de la personalidad en juego (...) generalmente damos dos turnos, combinamos método clínico con el método psicométrico o estadístico, o sea hacemos evaluaciones objetivas; en este caso, dado el estado de la señorita (de pasiva colaboración de enojo), y a los fines de no incidir en la victimización secundaria (...) **decidimos con acuerdo de la perito de parte, realizar una sola entrevista con la técnica más indicada para explorar esto** (09:28:29) habida cuenta de los hallazgos no fue necesario utilizar otros instrumentos.

Cuando trabajo con mis colegas perito de parte o consultores siempre, si bien yo dirijo la entrevista, no impongo la técnica o el método y doy lugar al acuerdo con el colega. En este caso **la colega estuvo de acuerdo**. La entrevista fue video grabada. (09:29:44). **Pssi5 es una técnica que hemos sido capacitados** por el Dr. Lascano, en dos años de trabajo, en la cual fuimos aplicando de modo experimental esta técnica (...) **Es una técnica muy confiable por lo exhaustivo de su exploración que requiere una formación científica en lo que es la psicología del trauma, el reconocimiento de cuadros asociados a estrés o violencia que se adquiere por la práctica y la capacitación académica** (...) cuando tengo que cuantificar, ese índice es superior al 90 por ciento. Utilizamos una dotación de técnicas que se utilizan en el ámbito internacional (...) sobre todo pruebas objetivas porque el método clínico es tachado de subjetivo (...) la entrevista no tienen baremos. Nuestras hipótesis las validamos por medio de pruebas empíricas que permiten validar esas hipótesis (...) conociendo la psicología de la víctima, y sabiendo lo que son los sesgos de respuestas y lo que en el ámbito forense genera la simulación o la disimulación, ponderamos los resultados obtenidos (09:31:20). Tampoco la historia familiar constituye elemento suficiente para determinar el cuadro que

encontramos. Si bien hay antecedentes de violencia por parte de un padre del cual la madre se separa en el 2009, no son las secuelas que se encuentran (...) no era el maltrato suficiente como para generar esta sintomatología, por eso lo descartamos. Lo que sí genera es un desarrollo psicológico que la torna vulnerable a reeditar estas experiencias de relaciones basadas en la sumisión porque es lo que aprendió en el curso de la crianza (09:35:53). La simulación o disimulación son sesgos de respuesta que los forenses estamos acostumbrados a reconocer por lo postural y todo lo paralingüístico, la mímica, comunicaciones interesadas, cierta disposición que revela el sujeto al momento de contestar las preguntas. La semblanza de la señorita Antonella, por el contrario revelaba -no una disposición a simular o fabular- sino todo lo contrario, querer negar de alguna forma, de alejarse, tomar distancia de esto que le estaba pasando. Viene acompañada por una psicóloga del centro de atención a la víctima, por el temor a que no declarara. Estaba con un ánimo muy conflictivo respecto del acto testimonial, no era algo que le resultaba fácil; en ningún momento recargó las tintas; por el contrario una tendencia a minimizar, fue parca (09:37:35). ¿Encontró alguna alteración cognitiva o alteración de la realidad? No, no, no. Solamente la distorsión de esto que

aparece asociado que es la ansiedad que es la culpabilidad. Es decir muchas veces estas personas viven culposamente. En su fuero íntimo se preguntan qué hice yo, cómo participé en este desorden de mi vida. Eso es muy honesto, es muy difícil de simular (09:39:47). Hay un decaimiento de los valores asociados a las relaciones humanas, a las relaciones con los hombres, hay como una crisis de valores asociado a la auto imagen y a la percepción de los demás. Es manifiesto su crisis, decepción, enojo, frustración, etc. (09:42:14) ¿Conoce cuál es el hecho de la presente causa? una situación de abuso sexual padecida en el consultorio del empleador y en la casa del lago de este. Refiere una situación que se prolongó por dos años (trabajó tres) y una situación de tensión que es lo que erosiona a la persona, más allá de los hechos abusivos en sí. (09:43:09). Era una persona altamente valorada en su familia, creo que describe "era parte de mi familia"... muchas veces la persona se va sometiendo a una situación de la cual en principio descrea (...) tiene que ver con un contexto por parte de quién tiene el acto reprochable, de una persona de la que no se esperaba eso; segundo, hay una situación de descreimiento de incredulidad; puede haber también una reacción favorable ¿y si está enamorada de mí? No digo que sea el caso, son situaciones victimales, y

tercero, hay una normalidad psicológica que es la negación que viene asociada a un juicio intelectual 'esto no me puede estar pasando' hay un descrédito a lo que me está pasando (...) yo estoy pensando mal, si me dice que me siente en la silla ginecológica es porque me quiere revisar. ¿Qué mal puedo esperar de esta persona que me trajo al mundo, que conoce a mi familia, a mi madre? Llevado al extremo puede dar lugar a un cuadro mucho más patológico de desrealización que genera incapacitación" (09:45). No es poca cosa el contexto de valoración familiar que había allí. Es importante (09:49:30). Respecto a la participación de la Lic. Martínez Llena se le preguntó: ¿Conocía la técnica ppsi5? No, la tuve que ilustrar, poner al tanto. Incluso se llevó el manualcito y el formulario de entrevistas. ¿Puede entonces ella puntuar el examen que hizo? Puede puntuar porque está en el manual el procedimiento de puntuación (...) por lo que vi de su informe es una puntuación incompetente, porque maneja mal el procedimiento (...) sobre el total de síntomas y el quantum de gravedad del caso; reúne creo que 10 de 20 síntomas y el porcentaje de gravedad es moderado (...) **ella no sé de dónde saca que para que haya estrés post traumático tiene que haber 23 puntos, aparece en el informe que además no tiene fundamentos, porque no acompaña de un cuadro o tabla de**

**puntajes como intercalé yo en el informe** (09:49:51). En el informe manifiesta la Lic. Martínez Llana que no se llevó a cabo un informe diferencial, ¿a qué hace referencia? No, se hizo. Se trata de cuadros que puede arrojar una sintomatología parecida. Uno tiene en cuenta hipótesis (...) **Se hace un diagnóstico diferencial, aunque no lo plasmé en el informe porque se hace engorroso la lectura del informe, pero efectivamente en todo acto diagnóstico hay un manejo de hipótesis alternativas y diferenciales** (09:52:50). ¿Llanas sugirió otra técnica? No (09:56:51). **¿Los antecedentes psiquiátricos cambian las conclusiones? De ninguna manera.** Era una consulta por un trastorno de depresión basado en una situación conflictiva familiar, una mala relación con la madre, se mencionaba los antecedentes de conflictos con el padre y se señalaba en esa historia clínica incorrectamente, porque tildaba en situación de paridad, abuso sexual y maltrato familiar en la misma celda, cuando son situaciones diferentes. (10:04:56) ¿Recuerda si Antonella le hizo saber sobre un accidente? No lo tengo anotado en la ficha. ¿Es un dato relevante? Podría ser relevante si tuviese un traumatismo craneo encefálico o algo así (10:16:28)".

En síntesis, evaluada la declaración del Dr. D'Angelo se advierte que asiste razón al impugnante en

cuanto a la ausencia de una crítica razonada por parte de las magistradas de las conclusiones a las que arribara dicho profesional, el que, habría dado cuenta de situaciones que negó la perito de parte, Lic. Martínez Llenas. Me refiero al diagnóstico diferencial, la consideración de hipótesis alternativas como causantes del estrés post traumático: la conflictiva familiar, el maltrato paterno, los antecedentes psiquiátricos y la existencia de un accidente durante la niñez de Antonella.

En cuanto a esta última temática, se señaló que: "...Es claro que el dictamen pericial no obliga al juez (...), quien debe someter dicho elemento de juicio a su consideración, a la luz de las reglas de la sana crítica racional. Es así que, en la medida en que funde debidamente los motivos por los que disiente con el perito, el tribunal se encuentra facultado a decidir en sentido diverso, v.gr. si el dictamen aparece infundado o vacío de contenido, contradictorio con el resto de las pruebas, inverosímil, viciado de defectos formales o irregularidades que lo nulifiquen, o *si el perito carece de la calidad de experto*, etc. (Jauchen, Eduardo M., 'Tratado de la prueba en materia penal', Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, ps. 415/416). (...). Es así como carece de todo sentido convocar al experto para que emita su parecer

técnico y luego prescindir de éste sin exponer las razones de tal solución, tampoco es aceptable -en tanto no sea un ámbito alcanzado por la experiencia común- contraponer al dictamen del profesional la opinión individual del magistrado en un área ajena a su incumbencia específica..." (T.S.J. Córdoba, sala Penal, 22/09/2010, "J., O. W."; R.D.P. 2011-5, págs. 921/922).

Finalmente advierto que hay circunstancias que no fueron receptadas por la sentencia pero la defensa insiste en afirmarlas en la audiencia de impugnación que no se corresponden con hechos probados en el juicio, como por ejemplo, la presunta existencia de un abuso sexual previo en relación a Antonella que pudiese haber distorsionado la percepción de la misma en torno a las prácticas ginecológicas (ello forma parte del relato del imputado en el debate). Y el hecho de que Antonella se hubiese ofrecido a reemplazar a Liliana (la esposa del imputado) en el consultorio, días previos a la denuncia. Tal circunstancia no está probada sino que emerge de un mensaje enviado por el imputado a Rosa Sotosca el 1 de marzo de 2017. De hecho el propio imputado afirma en su descargo que Antonella se presentó en el consultorio y habló con su esposa momentos previos a la denuncia, pero la defensa no ofreció el testimonio de Liliana para acreditar

dicho extremo que pondría en jaque la credibilidad del relato de Antonella y ésta negó que ello hubiese sucedido.

En definitiva, el voto de la mayoría se apartó de la opinión de los expertos (D'Angelo y Mamani que advirtieron la sintomatología acorde al delito sin que presentasen signos de fabulación, simulación o inducción) coincidiendo con la crítica "formal" (no sustancial y razonada) de la perito de parte; Y al hacerlo, omitieron brindar argumentos serios para arribar a esa solución, desconociendo la experticia de los peritos, en particular, la de D'Angelo como ya ha sido reseñada. Asimismo omitieron valorar la validación diagnóstica realizada por la psicóloga tratante Lic. Lupica Cristo al sostener que el relato de Antonella se correspondía con el estado a nivel de síntoma (consistentemente con lo afirmado por el Dr. D'Angelo).

"...los judicantes debieron dar argumentos, aunque sea mínimos, de por qué un acto inexistente o libremente consentido (...), le generó un trauma claramente advertible en la esfera psíquica..." (Acuerdo n° 40/2011, "G., F. D. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL", rto. el 23/06/2011).

"(...) la opinión del perito no obliga al magistrado, quien es libre para aceptar o rechazar total o

parcialmente el dictamen. Pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o su rechazo (...)” (Confr. Cafferata Nores, José Ignacio, “La prueba en el proceso penal”, Edit. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 77) (...)” (R.I. n° 07/98, “MUÑOZ, Fernando Ariel s/ Homicidio Simple - Lesiones Leves Calificadas y Lesiones Leves todos en Concurso Real entre sí”, rta. el 13/02/1998). Pueden consultarse, en ese mismo sentido, los Acuerdos n° 12/2002 y n° 14/06, así como también la R.I. n° 132/2007 en Acuerdo 25/2014 “C., R. A. S/Inf. art. 119 C.P. Impugnación Extraordinaria”, rto. el 14/11/2014 y más recientemente en Acuerdo 8/16 rto. el 06/06/16.

En cuanto a la parcialidad del perito D’Angelo y a la falta de control de la pericia psicológica realizada por la Lic. Rosana Mamani, alegada por el Dr. Coto y receptada en la sentencia, entiendo que, no habiendo sido planteado oportunamente por la Defensa en el momento procesal oportuno (art. 168 CPP) las pericias ingresaron al juicio como prueba válida y su fuerza convictiva no pudo ser desvirtuada; máxime cuando la perito de parte participó del test llevado a cabo por el Dr. D’Angelo y la pericial llevada a cabo por la Lic. Mamani fue debidamente notificada a la perito Martínez Llenas.

En otro orden de ideas, y a título estrictamente personal (ya que no formó parte de la deliberación) en lo que refiere a la perspectiva de género que debe primar al analizar las evidencias en este tipo de delitos, tal como lo sostuvo al iniciar su voto la Dra. Malvido, entiendo que se colaron subrepticia e incluso explícitamente razonamientos basados en estereotipos en desmedro de las víctimas.

Si bien hice referencia a ello al analizar la valoración que se realiza de la personalidad de Antonella respecto de la configuración del medio comisivo (abuso coactivo) exigiendo prácticamente un nuevo requisito al tipo comisivo (personalidad sumisa) para fijar el prevalimiento del imputado, lo cierto es que ya desde la audiencia de control de acusación se advierte un trato diferencial/discriminatorio en perjuicio de las víctimas y en favor del imputado, en el proceso de admisión/denegación de las pruebas. La propia defensa reconoce que la fiscalía ofreció el testimonio de María Arzola, una presunta víctima de situaciones abusivas análogas a las investigadas por parte del imputado y es denegado por no relacionarse estrictamente con los hechos sometidos a juicio, mientras que se admiten los testimonios ofrecidos por la defensa de los médicos Facundo Pereira (gastroenterólogo,

perteneciente al círculo íntimo del imputado) y José Jaime Lumerman (psiquiatra) quienes vinieron a declarar sobre los antecedentes psiquiátricos de Antonella, cuando este antecedente no se vincula estrictamente con los hechos sometidos a juicio. Incluso el tratamiento del caso desde la fiscalía exhibe sesgos cognitivos implícitos cuando omite producir una pericia del imputado (a fin de determinar la existencia o no de un perfil psicológico acorde al delito) como suele realizarse en este tipo de delitos.

Por otra parte, advierto que la teoría del caso de la defensa se asienta en estereotipos negativos de las víctimas cuando sostiene que las prácticas ginecológicas fueron demonizadas por las víctimas en virtud de antecedentes de violencia (psicofísica y sexual) en el seno de la familia nuclear y antecedentes psiquiátricos de Antonella (quien padece de epilepsia miocrónica juvenil) y sin embargo no produce una prueba pericial que acredite la actualidad de algún trastorno de personalidad que explique científicamente la distorsión en la percepción de la realidad (en el sentido propuesto en su teoría). Es decir, se vale de antecedentes psiquiátricos que no poseen vínculo alguno con la percepción de los hechos juzgados. Se trata de una decisión eminentemente estratégica de la defensa que

opta por valerse de tales antecedentes "sugiriendo" una conexión lógica no acreditada (ni acreditable) fundada en prejuicios, estereotipos y representaciones sociales ancladas en un modelo patriarcal y androcéntrico. Reforzando su teoría, la defensa ofrece el testimonio de José Luis Antelo, médico ginecólogo, íntimo amigo del imputado, quien viene a juicio a declarar sobre las buenas prácticas ginecológicas y termina asignando responsabilidad a la conducta de las mujeres por la propagación de enfermedades sexuales (debido a la liberación sexual de las mujeres a partir de las técnicas anticonceptivas). Dijo Antelo: "A partir de la liberación sexual de la mujer, a partir de la anticoncepción, las mujeres aumentaron su cantidad de relaciones sexuales y de parejas, cosa que antes era completamente distinto por el temor al embarazo y demás; entonces el mayor número de parejas sexuales está asociada a la diseminación de enfermedades de transmisión sexual, las cuales es importante investigarlas, *sobre todo si son mujeres jóvenes que manifiestan tener distintas parejas*" (12:25:35 del día 15/08/18). Su testimonio sesgado es reforzado en el alegato final de la defensa cuando alude a la posible comisión de delitos por parte de las personas que padecen de enfermedades venéreas como el HPV (sufrido por Sofía). El imputado en esta misma línea, ataca la

"decencia" de Sofía cuando afirma: "La madre y la hermana (de Sofía) estaban desesperadas porque *mentía*, decía que no tenía relaciones y *venía embarazada*, no tengo relaciones y *tenía condilomatosis, es una enfermedad venérea* (...) el 14 de octubre de 2010 estaba embarazada, negaba relaciones todavía" (09:44:52 del 13/08/18) "Hablé con la dueña del Topsy, la hace entrar y empieza con problemas porque *tenía de novio a un vigilante, luego a un repositor*. Entonces la madre viene a hablarme y me dice '*hablale a Sofía porque va a terminar embarazada por tercera vez, se va a agarrar alguna enfermedad*' me viene a ver a mí y le digo '*Sofía pórtate bien porque yo me voy a enterar*' (09:51:33).

Del párrafo transcrito emerge el disciplinamiento de la sexualidad y capacidad reproductiva de Sofía que ejercía el imputado.

Sexualidad y reproducción como acontecimiento femenino se encuentran atravesados por la estructura del patriarcado. Marco que le otorga sentido como "toma de poder histórica por parte de los hombres sobre las mujeres cuyo agente ocasional fue el orden biológico elevado a categoría política-económica" (Sau, Victoria; 1981, *Un diccionario ideológico feminista*. Barcelona, Editorial Icaria, pág.204).

Se constata en la línea defensiva una culpabilización criminalizante de las víctimas. En el caso de Antonella, la distorsión se produce por la sinrazón (patologización) que emana de sus antecedentes psiquiátricos, incluso cuando el Dr. Lumerman explicó que la personalidad epileptoide sostenida por los fenomenólogos "pegajosa, insistente, con dificultades en relación a los vínculos y cierta falla en el registro del otro" no tiene base científica (09:35:55 del 15/08/18), por lo que no se logró establecer ningún vínculo entre la epilepsia miocrónica que padece Antonella con la distorsión en la percepción (alegada por la Defensa). Lumerman describió los síntomas de la crisis epiléptica: convulsión generalizada, estado de ausencia, movimientos involuntarios de miembros superiores e inferiores, dolor de cabeza posterior. "Todos estos síntomas se manifiestan cuando hacen la fiebre, sino 'son gente normal'" (09.35:20).

El voto de la mayoría, cuando desarrolla los argumentos relativos al abuso coactivo, afirma que se acreditó en el debate la *formación profesional* de Antonella, su fuerte personalidad: "la percepción que nos dejó la testigo, merced a la intermediación que tuvimos los jueces en el debate" (pág. 70); que fuese *extrovertida* a tenor de los dichos de la paciente Irma Terbay, y su activa

participación en las redes sociales. Parece que, entre líneas, se sostuviese que se trató de prácticas de la vida privada adoptadas voluntariamente por personas libres; prácticas "consentidas" (aun cuando esa no fue la teoría de la defensa, quien insistió en la regularidad de las prácticas ginecológicas realizadas por su asistido, descriptas extensamente por el acusado al principiar el debate -cual clase magistral de un académico reconocido, experto profesional ginecólogo mastólogo, miembro de sociedades científicas- como se describió a sí mismo 13/08/18, 09:16:12/09:20:40).

Estas circunstancias exhiben estereotipos negativos de las mujeres a las que se les asigna el lugar de la pasividad, de la subjetividad, de la emoción o sinrazón por oposición al lugar de los varones activos, objetivos, racionales y razonables.

En el análisis de los criterios de validación del relato de las víctimas se filtran estereotipos que desacreditan la voz de las víctimas frente a la "acreditación" del imputado, titular de la palabra autorizada, que se intercepta con estereotipos positivos de "clase" (prestigio socio-económico-profesional en oposición a la precaria situación socio-económica de las víctimas).

Los procesos de criminalización femenina se nutren de los colectivos de mujeres económica, social y culturalmente más fragilizadas (Bodelon, 2009 "Feminismo y derecho: mujeres que van más allá de lo jurídico". En Gemma Nicolás y Encarna Bodelón (comps.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Barcelona, Antrhopos Editorial.

La trama que teje el hilo de las relaciones de poder es evidenciable cuando *se sustituyen las materias que regula el derecho por las personas en las que recaen las normas*. El derecho penal se erige en un mecanismo reproductor de las desigualdades naturalizadas en el medio social. Los inconfesables motivos de las decisiones vienen revestidos de razones mediatas, aparentemente jurídicas que impiden la abierta impugnación de las mismas.

En tanto definidas por el derecho, las mujeres quedan atrapadas en el plano simbólico de la objetividad que no es otra cosa que el arbitrio del legislador y del juez, en una universalidad cuyo parámetro es masculino, en una serie de distinciones y jerarquizaciones que esconden las diferencias haciéndolas pasar por naturales (...) las mujeres atrapadas y tratadas en el derecho sólo tienen una posibilidad: ser mujeres de

acuerdo al derecho para ser legítimas en una sociedad (Fries y Matus (1999) *Género y Derecho*, Santiago de Chile, Colección Contraseña, estudios de género, serie Casandra. pág. 160-161).

En síntesis, la declaración de las víctimas -aun cuando se constaten impersistencias sobre aspectos insustanciales- validada diagnósticamente por las respectivas periciales psicológicas que no fueron seria y razonadamente refutadas, debió ser tenida por dirimente, máxime cuando la teoría del caso de la defensa partió del reconocimiento de las "prácticas" disintiendo sólo en cuanto a la percepción de las mismas como distorsionadas o demonizadas en concordancia con el relato del imputado.

Por lo expuesto, considero que la sentencia examinada es nula como acto jurisdiccional, ya que la conclusión a la que arriba el voto de la mayoría se origina en una absurda y fragmentada valoración de la declaración de las víctimas junto a los psicólogos (D'Angelo, Mamani y Lupica Cristo) y el voto dirimente no refuta sustancialmente los argumentos vertidos en el voto disidente. Asimismo resulta arbitraria por fundamentación omisiva, en tanto al apartarse de la teoría del caso propuesta por la defensa (adoptando su propia teoría del caso), el voto de la mayoría omite valorar la prueba

ofrecida por aquella e incluso el testimonio del Dr. Scafidi (ofrecido por la Fiscalía a fin de determinar la regularidad de las prácticas ginecológicas) como así contrastar integralmente la prueba con la declaración el imputado, realizando una valoración fragmentada y arbitraria de la prueba producida en el juicio. Mi voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Richard Trincheri**, expresó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**TERCERA:** ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Sin costas atento el resultado del planteo (art. 268 CPP).

La **Dra. Liliana Deiub**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Richard Trincheri**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Por ello, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación deducida (arts. 233, 237 y 241 del CPP).-

**II.- HACER LUGAR** a la impugnación ordinaria deducida contra la sentencia absolutoria, por constatarse los agravios, anulando la misma y reenviando a nuevo juicio con otra integración del Tribunal (art. 246 CPP).

**III.- SIN COSTAS.**

**IV.-** Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación para su registración y notificaciones pertinentes.

**Reg. Sentencia N° 77 T° VI Año 2018.-**