

¿EL ARTE DE LA GUERRA? LOS ARGUMENTOS DE FISCALES Y DEFENSORES EN CAUSAS POR DELITOS SEXUALES (BUENOS AIRES, 1863-1921).

Por **Betina Clara Riva**¹.

Rule number one: trial is a war,
second place is death.

Rule number two: truth is relative,
pick one that works.

Rule number three: in a jury trial
there are only twelve opinions that matter
and yours [to the team] isn't one of them.

*The Cutthroat Manifesto*²

(James Woods como Sebastian Stark en “Shark”, 2006)

En el año 2006, el canal FOX³ presentó una serie televisiva llamada *Shark* en cuyo primer capítulo Sebastian Stark se presenta como un abogado defensor implacable que mediante su alegato de cierre en un tribunal criminal convence al jurado que una esposa maltratada, quien para ese momento ya no tiene marcas de los golpes, es una persona mentirosa y manipuladora⁴. Pocas horas después, el letrado es llamado a la casa del matrimonio: su cliente había asesinado a la mujer. El homicida mira a la cámara y dice “Este es el hombre que va a sacarme de la cárcel” señalando a Stark. Sin embargo, en ese momento el personaje de Woods, shockeado por el resultado de

¹ Licenciada en historia (UNLP). Doctoranda en Historia (UNLP) y Becaria doctoral (CONICET). Trabajo sobre cuestiones de historia social del derecho y violencia sexual. Niembro de “Usina de Justicia”. Se agradecerán los comentarios y aportes a betinariva@gmail.com

² Regla número uno: el juicio es una guerra, el segundo lugar es la muerte. Regla número dos: la verdad es relativa, elijan una que funcione. Regla número tres: en un juicio por jurados solo hay doce opiniones que importan, y la de ustedes [al equipo] no es una de ellas. *El manifiesto despiadado*. Traducción propia.

³ La serie pertenece a la cadena CBS, y se emitió en estados unidos entre 2006 y 2008, siendo transmitida por FOX para Latinoamérica

⁴ Una primera versión de este trabajo fue presentada en la VI Coloquio de Investigadores en Estudios del Discurso y III Jornadas Internacionales sobre Discurso e Interdisciplina

su propia labor, decide que no puede continuar actuando de la misma forma... se siente responsable de la muerte de esa mujer a la que tiempo antes, a través de sus palabras, jugando con las emociones de los doce miembros del jurado, había desacreditado frente al tribunal. Como puede adivinarse, la premisa de este show es el camino de redención de este hombre temible, quien a partir de su epifanía, pasa a trabajar para la fiscalía llevando consigo una enorme cantidad de “trucos” que le permiten a él y su equipo comenzar a ganar los juicios que llegan hasta esa oficina y “hacer justicia” para las víctimas⁵. Sin dudas, una de las armas más importantes del arsenal desplegado es la del discurso, especialmente los alegatos, al punto que Stark tiene en su casa un espacio construido a imitación de una sala de juicio, donde hace sentar algunas personas para ver si puede o no convencerlas durante sus “argumentaciones de práctica”. El mismo personaje les informa a sus subordinados que ganar un juicio criminal no es solamente presentar los hechos sino crear una historia que los acompañe, siendo al mismo tiempo creíble, factible y que se ajuste a las pruebas disponibles.

Este artículo⁶ propone analizar la importancia de los argumentos jurídicos a la hora de cerrar un proceso judicial (“vistas”) –posteriormente, alegatos-⁷ entre la segunda mitad del siglo XIX y los primeros años del XX. En líneas generales, debe decirse, que este discurso se va construyendo a lo largo de todo el expediente a partir de los distintos pedidos de testimonios o preguntas a realizar a los testigos, así como de las pruebas que se solicitan, para finalmente hacerse explícito en el momento de presentar al juez la acusación y defensa. En este sentido, hay que tener en cuenta, que así como existe un viejo principio legal que reza que un caso igual debe resolverse en idéntica forma, a la hora de configurar estrategias legales tanto desde la fiscalía como desde la defensa

⁵ Aunque el propio Stark le replica a un joven abogado que le pregunta por la justicia: “Tu trabajo es ganar casos. La Justicia es problema de Dios.”

⁶ Este trabajo forma parte de un proyecto mayor que es mi tesis de doctorado sobre la forma en que los juristas y médicos legistas “construyen” los delitos sexuales y a las víctimas de ellos sean hombres o mujeres.

Aclaro aquí que el concepto de hombre y varón se utilizan en forma indistinta como equivalente a persona que responde al sexo biológicamente determinado como masculino a menos que se indique lo contrario.

⁷ Quisiera agradecer la gentileza de los miembros del T.O.C. N°1 de La Plata, especialmente a los Dres. Guillermo Labombarda, Samuel Saraví Paz y Patricia de la Serna, así como al fiscal de juicio Dr. Rubén Mario Sarlo y a los abogados defensores Dres. Mendy, Fuente y Martínez. Sin su colaboración y generosidad -personal y académica- una parte importante de estas reflexiones nunca hubieran visto la luz. Ellos me permitieron, a partir de su práctica cotidiana en tribunales, y especialmente a partir de la observación de juicios orales por delitos contra la integridad sexual recuperar y entender parte de las lógicas del debate penal invitándome a realizar nuevas preguntas sobre mi propio tema de investigación y volver sobre las lógicas del discurso propio de las partes en conflicto.

se reconoce una visión similar: frente a situaciones similares se recurre a los caminos recorridos que han demostrado ser útiles para resolver la cuestión en un sentido u otro. Sin embargo, justamente este hecho hace que en ocasiones los abogados involucrados en un proceso fracasen, desde el punto de vista del argumento, por usar uno que ya no es aceptado/aceptable. Esto tiene que ver, propongo, con que el derecho, así como aquellos que trabajan con -y a- partir de él, cambian, al igual que lo hacen las sensibilidades de la sociedad en relación a la tolerancia de determinados hechos, crímenes y lógicas. Un ejemplo de podemos verlo en los delitos de violencia marital: que pasaron de ser si no bien vistos al menos tolerados bajo la idea de “corrección”, a la reprensión del marido por parte del juez de paz y más tarde al castigo por la primera instancia en casos de lesiones graves. Cada uno de estos cambios conlleva una necesaria variación en los argumentos que los representantes de una u otra parte -incluyendo como una al propio Estado, la sociedad, a través del Ministerio Fiscal-, podían usar.

A continuación entonces, busco recorrer algunas argumentaciones presentadas en juicios por delitos sexuales independientemente de su éxito específico en la resolución de un caso, analizándolas como parte de lógicas funcionales⁸ argumentativas, analizando el discurso jurídico sin olvidar el aspecto central de su uso concreto en el proceso y la finalidad explícita que esta construcción tiene: lograr la condena o la libertad –o el menor castigo posible- del acusado.

⁸ En términos de que “funcionan” o “funcionaron” en algún momento

EL PROCESO JUDICIAL Y LOS DELITOS SEXUALES EN EL SIGLO XIX

En primer término considero necesario recorrer someramente la situación del proceso judicial y de los delitos⁹ sexuales (en la época “delitos contra la honestidad”). La segunda mitad del siglo XIX en Buenos Aires trae consigo una serie importante de novedades en el terreno del derecho, una de ellas -y no menor- es la iniciación del proceso de codificación penal y procesal nacional y provincial en reemplazo del viejo sistema español que permitía –y en ocasiones obligaba- a recurrir a diferentes fuentes para hallar muchas veces contradictorias disposiciones sobre las distintas cuestiones. Sin embargo, incluso cuando se logró la redacción y sanción de un Código Penal (el llamado Código Tejedor de 1867), al que pronto siguieron otros (1886 y 1921)¹⁰, durante una parte importante del período de estudio no se constituyen en *la* fuente privilegiada de derecho sino en una más de ellas. Así, se continuaban utilizando las Partidas o el diccionario Escriche, entre otros. Si bien podría plantearse que es clara la intención de los legisladores como de algunos juristas que debería recurrirse a la nueva reglamentación para calificar y resolver los crímenes que se presentaban a los tribunales esta idea tarda mucho en ser aceptada y aplicada. Esto puede tener que ver que la formación de muchos abogados responde a un modelo anterior del derecho, donde si bien existe una jerarquización entre las fuentes del derecho que deben utilizarse no hay una única y primordial. Esta es, al mismo tiempo, una vieja discusión dentro de la filosofía y teorías del derecho¹¹.

Volviendo a cuestiones más cercanas, los procesos judiciales por delitos sexuales tienen características particulares, incluso dentro de los juicios criminales decimonónicos. Durante todo el período, el procedimiento es escrito. Tenemos aquí constancia de lo que el escribano o secretario dejó sentado en el expediente, pero ninguna forma real de acceder a los testimonios de los implicados en el proceso. Sólo una serie de personajes podían dejar registro de sus propias impresiones: los letrados intervinientes (fiscal, abogado defensor, particular acusador y jueces) así como los peritos médicos (aunque de hecho podían no ser galenos)¹². Es sobre estos grupos

⁹ Se utiliza crimen y delito en forma indistinta y como sinónimos.

¹⁰ Con varios proyectos de modificación (1891, 1906, 1916 y 1917) y reformas.

¹¹ Ver entre otros los postulados de la Escuela Histórica Alemana y la Escuela del derecho libre. Remito a los textos de Savigny (1846 [1814]), Savigny et al (1949) y a Smith (1998)

¹² He trabajado esta última cuestión en profundidad en Riva (2010a y 2011a)

que se privilegia el trabajo en tanto, si bien no pueden descontarse cuestiones tales como la autocensura y la intencionalidad manifiesta de la producción, nos permiten acceder a un universo más rico de problemas que se vinculan al mundo de las ideas jurídicas así como sociales (y sexuales).

Por otro lado, los procesos judiciales se conforman de varias partes: la conformación del sumario -levantado por el comisario o juez de paz- quien daba cuenta del caso, nombramiento de perito médico para la producción de certificado médico-legal, la primera declaración del acusado y la o las víctimas para culminar con la remisión del imputado a la cárcel. A continuación se iniciaban las actuaciones propias de la Primera Instancia, que incluyen, la declaración indagatoria del reo, declaración de la víctima, declaración de testigos si fuera del caso¹³, oficios tendientes a producir distintos tipos de prueba que también podían ser solicitados por las partes, en particular -pero no únicamente- durante el período que abierto “a prueba”, los argumentos del fiscal¹⁴ y del defensor o defensores¹⁵ así como el particular de parte damnificada que se hubiera presentado como querellante y finalmente la sentencia¹⁶.

Los delitos sexuales, como comenté presentan algunas particularidades. En primer lugar se los consideraba delitos dependientes de instancia privada¹⁷, con lo cual sólo persona interesada en su resolución podía denunciarlos. Estas podían ser de acuerdo a la norma la víctima o quien la tuviera a su cargo¹⁸, aunque en la práctica la primera no fue considerada. Durante mucho tiempo el “quien” se redujo al padre o marido de la víctima, y eventualmente la madre.

¹³ En ocasiones las declaraciones de estos no se tomaban en el tribunal de Primera Instancia sino que se remitía oficio al Juez de Paz y/o Comisario de la localidad a fin de que este realizara las preguntas, que se enviaban por escrito, dando cuenta de las repuestas en la misma forma.

¹⁴ En caso de que este considerara que no existían suficientes pruebas era su obligación solicitar el sobreseimiento. Podía solicitar la absolución del reo si consideraba que no se hubiera probado el hecho, o que el tiempo de prisión preventiva era suficiente para darle por purgado el delito.

¹⁵ En unas pocas ocasiones, habiendo más de un acusado, alguno contrataba defensor particular mientras el resto continuaba siendo representado por el de pobres. Sin embargo, lo usual era que interviniera el defensor de pobres y en unas pocas ocasiones intervenía solo un defensor particular.

¹⁶ El expediente podía continuar por carriles de segunda instancia en casos de consulta (obligatoria hasta 1881) o de apelación, aquí el caso pasaba a otro fiscal, pero el abogado defensor del preso solía ser el mismo. También podía recurrirse a ella durante el desarrollo del caso para resolver cuestiones puntuales del proceso.

¹⁷ En la época pueden hallarse utilizados indistintamente “instancia” y “acción”

¹⁸ Art 141 C.P. de 1886 concordante con el Código Tejedor. Existía una única excepción que lo configuraba el caso donde el agresor fuera familiar directo, en particular ascendente en línea recta. Se habilitaba la denuncia de cualquiera del pueblo e incluso la actuación de oficio, sin embargo, estas denuncias corrieron con suerte dispar (Riva, 2011b).

Existe una discusión particular sobre la participación del fiscal, en tanto, incluso deducida la denuncia en la forma que indica la ley y habilitada su actuación, su acción está durante bastante tiempo limitada (o prohibida) en la praxis si el damnificado no se constituye en parte querellante. Lentamente se acepta que puede, y debe, actuar en tanto no representa sólo a la sociedad sino también a la víctima en el proceso en la búsqueda de justicia y reparación (básicamente a través de la condena) para ambos¹⁹.

Varias figuras configuran los crímenes agrupados dentro de los delitos contra las personas bajo el título “delitos contra la honestidad”. La mayoría de ellos se definen por la ausencia de consentimiento²⁰. Así, podemos definir, a partir de la casuística, y en algunos casos acompañados por la codificación, siete figuras: violación y estupro, sodomía y pederastía, incesto, abuso deshonesto, corrupción (y prostitución) de menores. Las primeras cuatro figuras se encuentran conectadas, conformando dos pares.

Siguiendo principalmente la casuística el primer grupo queda definido por delitos sexuales que se comenten sobre mujer o menor honesta²¹, la acción se constituye como penetración vaginal con el pene²² y varía su clasificación de acuerdo a la edad de la víctima. La letra de la ley se enfrenta con la práctica cotidiana ya que se interpreta que el estupro rige hasta que la víctima tiene 14 años mientras los códigos establecen entre los 12 y 15²³ debiendo existir seducción²⁴.

El par sodomía-pederastía se construye, en la praxis, como equivalente a las figuras anteriores para el caso de los hombres -menores- atacados. Sin embargo, en la

¹⁹ He discutido más específicamente toda esta cuestión en Riva (2014b)

²⁰ En este sentido, no se considerarán aquí los delitos en incluidos en este título que presupongan el consentimiento entre las partes (adulterio y el rapto con intención matrimonial). El incesto entra en un terreno más complicado, y se discutirá en consecuencia.

²¹ Existe, por otro lado, el supuesto de violación en prostituta (art. 128 inc.4° C.P. 1886. También el de mujer casada (Art. 128 C.P. 1886) aunque posteriormente se codifica que este supuesto rige para mujer casada que fuera engañada por otro haciéndose pasar por su marido (Art. 127 inc. c del C.P. reformado de 1903 y art. 121 del C.P. de 1921). También mujer incapaz de resistir (Art. 127 inc 2° del C.P. 1886 y art. 127 parte a inc 2° del C.P. reformado de 1903 y art. 119 inc 2° del C.P. de 1921).

²² En algunos casos se habla de aproximación sexual (Código de Tejedor y C.P. de 1886), en otros de concubito fuera del matrimonio (C.P. reformado de 1903), en estos dos casos se ha sostenido que no era necesario que la penetración fuera completa para que existiera delito, contrario a la práctica judicial. En códigos posteriores se hablará de cópula y finalmente acceso carnal (C.P. 1921). En forma intermitente se exige o no que la penetración haya sido completa.

²³ Los códigos desde el Proyecto de Código de Tejedor mantienen la siguiente diferenciación: es violación el acceso carnal en menor de 12 años cumplidos mientras que es estupro aquella acción cuando se comete en mujer mayor de 12 años y menor de 15 (Código Tejedor, arts. 127 y 130 C. P. de 1886; arts. 119 y 120 C.P. de 1921)

²⁴ Con el C.P. de 1921 desaparece definitivamente este requisito (Art. 120).

codificación temprana apenas existe una mención a la primera figura²⁵, la segunda aparece en algunos expedientes de la segunda mitad del siglo XIX y se utiliza como equivalente del estupro²⁶. La sodomía es interpretada y discutida en una triple acepción: la aquiescencia a mantener relaciones anales en un matrimonio; la cohabitación entre hombres (relaciones homosexuales consensuales²⁷) y la violación de un varón menor de edad.

Considero que ante la ausencia de posibilidades de perseguir un ilícito que los propios juristas definen como aberrante se busca un recurso que permita castigarlo a pesar de la inexistencia de una figura clara. Con la reforma de 1903 se establece que pueden ser víctimas de violación los menores de 12 años de uno u otro sexo²⁸, permitiendo castigar el delito que se concibe como más terrible que el cometido contra una mujer. Mantengo como he propuesto anteriormente que la cuestión podría enlazarse, más allá de una cierta solidaridad de género, con la potencialidad del hombre que ya no será y el riesgo que el permitir, al no punir el hecho, conlleva para la sociedad (Riva, 2009, 2011a, 2012, 2013 y 2014) especialmente si se toman en consideración los desarrollos que se estaban produciendo en la psiquiatría y psicología en relación a las consecuencias perjudiciales de las iniciaciones sexuales tempranas.

El incesto resulta particularmente difícil por cuanto aún en su interior dos criterios muy diferentes y la figura es vista a un tiempo como secular y religiosa. Tenía dos aspectos: podía ser un delito que se cometía contra el Estado y requería del consentimiento de las partes, mismo que se presumía (Barriobero y Herran, 1930) pero también podía pensarse como un crimen que cometía el ascendiente varón o afín en línea recta sobre su descendencia femenina o afín en línea recta. Sin embargo, esta última cuestión se vuelve conflictiva cuando se considera que la consanguineidad es un agravante de la violación y del estupro²⁹ precisamente por existir una situación de poder donde el libre consentimiento resulta imposible de ser concebido. Así se

²⁵ “Las mismas penas de los artículos anteriores se aplicarán al reo de sodomía.” (Art. 127 del C.P. de 1886 y Código de Tejedor). De esta forma se constituye un tipo penal abierto. Si bien Tejedor aclara en la nota al art. 5º del apartado sobre violación de su Proyecto que la propuesta“(…) sólo castiga las violencias de este jénero en las personas, o hechos de corrupción en practicados sobre menores (…)” (pag. 318).

²⁶ Departamento Histórico Judicial (de aquí en adelante DHJ) “Altieri (Blas) por “pederastias” a Ignacio Grande Dolores” (Paquete 67; Expediente 10), 1880. Entrecorillado en el original. Y DHJ, “Mas Juan; por pederastia, en Dolores” (P 81; E 01), 1888

²⁷ En menor medida la legislación española religiosa consideró que también entraban dentro de la sodomía las relaciones homosexuales femeninas (Barriobero y Herran, 1930)

²⁸ Queda abierta la pregunta sobre las posibilidades de castigar el delito cometido en un hombre mayor a esa edad.

²⁹ art. 131 del C.P. de 1886; art. 127d del C.P. de 1903, y art. 122 del C.P. de 1921

privilegiaron expresiones como “violación de su hija”³⁰ para resaltar esta situación de no aquiescencia por una de las partes.

Por último, el abuso y la corrupción de menores se consideran las acciones más leves teniendo la doble particularidad de reconocer que cualquiera de los dos sexos puede ser víctima o victimario. Esto, propongo, se vincula con que engloban acciones, que si bien son diferentes no involucran una especificidad biológica sino una “intencionalidad” de corromper o prostituir a un menor. En este sentido, la primera figura -de codificación tardía, aunque puede encontrarse en los expedientes desde antes³¹- engloba todas aquellas acciones diferentes de la penetración con el pene en la vagina o ano. La segunda por su parte, tiene que ver con la exposición de los menores a situaciones sexuales así como el facilitar su prostitución para el disfrute de terceros.

Habiendo realizado este recorrido, pasemos a los casos para tratar de pensar las lógicas propias del discurso jurídico en las líneas que fueron marcadas en la introducción: un conjunto de argumentaciones que responden a una lógica de funcionamiento previo y a una intencionalidad bien demarcada: la defensa o acusación del reo, y eventualmente la defensa de la víctima.

UN RECORRIDO SOMERO POR LOS ARGUMENTOS DE FISCALES Y DEFENSORES

La acusación fiscal

Los fiscales son quienes representan la vindicta pública, y en la batalla “a muerte”³² que representa el juicio. Deben convencer al juez a partir de los elementos de prueba que los hechos debieron suceder de una u otra forma, demostrar la intencionalidad criminal del reo, su consciencia de que estaba cometiendo un hecho dañoso, que sabía que era un delito y que tomo la decisión de llevarlo a cabo con o sin premeditación, para finalmente expresar cuál es la figura codificada que en la que se encuadra el hecho y a partir de allí solicitar la pena correspondiente³³, y uno de los

³⁰ A modo de ejemplo DHJ “Mendez, Baltazar; por violación a su hija Eulogia Mendez en Coronel Pringles” (P 125; E 01) 1890

³¹ Aparece recién en la reforma de 1903.

³² Una muerte simbólica, desde luego. Y al mismo tiempo una batalla a muerte por una vida ajena, la del acusado o la de la víctima. Estas cuestiones metafísicas escapan a los límites de este trabajo.

³³ Eventualmente los caracteres del delito a los efectos de evaluar un hecho se han definido como: acción (o conducta), tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad (Zaffaroni, 2005)

recursos más importantes en este trabajo es la capacidad para presentarlos en un relato coherente y factible.

En los delitos sexuales se agrega un plus: además de los elementos “objetivos” del caso se discuten elementos subjetivos, morales, que subyacen a esta cuestión³⁴. Así, frente a una víctima que ha sido reconocida como “aceptable”³⁵ es decir merecedora de una *especial* protección, se desplegarán argumentaciones tendientes a resaltar esta cuestión: valorando positivamente a la persona atacada y marcando lo terrible de la acción del acusado. En líneas generales se despliegan distintos discursos según se trate de una víctima femenina o masculina. En el primer caso, se señala la inocencia perdida e irrecuperable, la “candidez” del testimonio brindado³⁶, la presencia de la menor en los tribunales contando “su desgracia”; para el caso de los varones se distingue la ausencia de sospechas sobre su actividad sexual previa al ataque, (no haberse hallado signos de “perversión” o “inversión”/homosexualidad). En casi todos los expedientes se halla una la apreciación del crimen como especialmente terrible e inhumano, poniéndose énfasis en lo incivilizado del agresor que lo convierte en un peligro, en última instancia, para la sociedad.

En algunos casos se apela a resaltar que la poca edad de los involucrados hacia que necesariamente estuvieran libres de toda sospecha. Aquí es más común hallar juicios de valor en relación al acto y al criminal.

En los casos donde el fiscal consideró que la víctima no respondía a las condiciones ideales que se esperaba de ella y su familia, suelen hacer el caso a un lado, o pedir el sobreseimiento del acusado al no encontrar los elementos que justifiquen ir más allá de las formalidades del proceso³⁷.

La defensa

³⁴ Es dable pensar que en líneas generales todos los argumentos tienen una carga de puntos que podemos llamar objetivos (la valoración de los hechos y las pruebas del caso) y otros más subjetivos (vinculados a valoraciones morales), sin embargo, en estos casos es usual que la carga entre unos y otros fluctúe en una forma más dinámica y general que en otros delitos.

³⁵ He discutido esta cuestión en (Riva, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 b, 2013 y 2014)

³⁶ Entre otros DHJ “Belhart, Miguel por violación y estupro en la persona de la menor Sara Casanova en Maypú” (P 121; E 04) 1889. En todos los casos se ha respetado la gramática original y los subrayados del texto.

³⁷ Ejemplo: DHJ “Ovini Juan por sospechas de violación á la menor Maria Lepoir en Laprida” (P 123; E13) 1893

En términos generales durante el siglo XIX los acusados de distintos delitos fueron representados por el Defensor de Pobres³⁸, esto es particularmente cierto en los casos por delitos sexuales³⁹. Usualmente estos abogados recurrían a dos tipos de estrategias diferentes según la acusadora fuera hombre o mujer. Debían a su vez deben adaptar el alegato a los hechos que se hubieran podido demostrar y que no favorecieran a su cliente.

En la mayoría de los casos relevados, la estrategia primera es negar el o los sucesos propugnando que no ha tenido lugar ningún delito así como atacar cuestiones procesales. Se argüía que el hecho no estaba tipificado (ataque a una hija y a un varón menor) o que se habían consentido las relaciones sexuales entre las partes. Otro argumento que podía utilizarse indistintamente de la víctima es argüir inquina personal o persecución política de quien instiga la denuncia contra el acusado.

Existían una serie de alegaciones diferenciadas de acuerdo al sexo biológicamente determinado de la víctima. En el caso de los hombres, primero se argumentó la falta de tipicidad, luego que el acusado se hallaba en estado de ebriedad al momento de cometer los hechos (principio *in libera causa*), por lo que no era responsable si es que el hecho tuvo lugar⁴⁰ y poner la lupa en la conducta de la víctima arguyendo que esta había lleva al acusado por su provocación hasta el punto donde no había podido negarse. Se buscaba sostener que era el joven quien tenía la “perversa” conducta homosexual. Estos argumentos se podían combinar⁴¹.

En el caso de la mujer víctima se recurría a poner en duda su inocencia, argumentando que no era virgen al momento de los hechos por lo cual no existía el elemento necesario para configurar el delito más grave de violación o estupro. Era usual el argumento de “los amores”, sosteniendo que la denuncia nacía a raíz de haber sido estos descubiertos, habitualmente por la familia de ella quien, para evitar ser castigada, se presentaba como ofendida.

También se ponía en tela de juicio la crianza que hubiera recibido la víctima, especialmente el lugar donde vivía y las costumbres atribuidas a ese sector social al enraizarse con las consideraciones sociales en general eran compartidas por los sectores medios-altos de la población.

³⁸ Hoy Defensor de Oficio

³⁹ Del total de casos relevados a la fecha solo 3 acusados contaron con defensor particular.

⁴⁰ APHBA “Criminal contra Domingo Broncin...”

⁴¹ Entre otros DHJ “Albieri (Blas)...”

MÁS ALLÁ DE LA LETRA DE LA LEY

La construcción de los alegatos es un proceso largo, dependiendo la dificultad del caso y en muchas ocasiones de la experiencia del letrado. Más allá de los aspectos jurídicos, los argumentos que ponen en tensión ideas sociales y sexuales son lo que resultan en este punto más ricos al análisis. Para estas cuestiones propongo observar analíticamente alegatos que permitan poner en juego lo antedicho⁴².

En primer lugar, la vista de la fiscalía en un caso de 1889 por estupro.

“(…) resulta en mí sentir claramente constatado que Miguel Belhart ha cometido solamente el delito de estupro por más que haya negado el hecho desde la primera declaración hasta la confesión y sostengo que esciste tan solo el delito de estupro, por cuanto todos sabemos que no puede haber estupro sin violación y para demostrarlo me fundo en la declaración misma de la víctima a la que no puede ponerse en duda, pues hay que aceptar que tratandose de una niña de cortísima edad inesperta aún, es decir, en la infancia, pero con su razón bien desarrollada para apreciar los hechos, pues no puede decirse tampoco que en dicha niña haya mala fé para inventar un victimario.”⁴³

Este párrafo muestra una visión del propio delito que es aparentemente compartida por los abogados vinculados al proceso (“todos sabemos”). Por otro lado, muestra la superposición entre figura (estupro) y una acción (violar)⁴⁴.

Por otro lado, este letrado toma las características positivas que permiten constituir a la niña en una “víctima aceptable”: su edad como garantía de nocencia, su inexperiencia (aquí vinculado la imposibilidad de ser sexualmente activa y, puede inferirse del conocimiento sobre la actividad carnal)⁴⁵. También se halla, el reflejo de una vieja máxima que aunque habitualmente problematizada sigue siendo de sentido común: *los niños no mienten*.

⁴² Por una cuestión de espacio, me he visto en la obligación de consignar los correspondientes a un único caso que considero particularmente rico a la problemática en cuestión.

⁴³ Todas las citas corresponden a DHJ “Belhart, Miguel por violación y estupro en la persona de la menor Sara Casanova en Maypú” (P 121; E 04) 1889

⁴⁴ Algo más tarde observado por el letrado defensor del acusado.

⁴⁵ He trabajado brevemente estas cuestiones en Riva (2010b y 2011)

Continúa el fiscal apreciando las pruebas del caso para luego volver sobre cuestiones más sutiles:

“Yo pregunto; Por qué entraba Belhart a la tienda cuando no estaba el padre á comprar hilo?

La respuesta es clara Señor Juez, porque estando el padre probablemente no se habría atrevido a cometer el delito.”

Aquí se ve la certeza del fiscal en relación al acusado así como la importancia social asignada al padre como protector de su familia.

Evalúa el fiscal

“Más aún, ¿De donde y por que razon resultó de la noche a la mañana tan enferma la niña Casanova de las piernas [...]?

Clara que por el estupro de que le hizo victima Belhart.

Esta clase de delitos Señor Juez, hacen sulfurar aún a los espíritus mas templados de toda sociedad culta.”⁴⁶

Aquí la subjetividad del agente se expresa previo a solicitar sentencia mostrando valores sociales, que él considera compartidos por todos los miembros de la comunidad⁴⁷.

En la misma causa, traigo a colación pasajes del alegato del defensor:

“Había llegado Señor Juez, á oídos de la defensa que esta causa había sido tramada falsamente obedeciendo a móviles inmorales de especulación pecuniaría y comercial; que por medio de élla se buscaba no solo obtener una suma de dinero síno perjudicar el crédito de la casa de negocio en que se halla

⁴⁶ El resaltado es propio

⁴⁷ Es interesante que sólo solicita 3 años de penitenciaría contra el acusado, mínimo de la pena establecido por el art. 132 del C.P. al considerar que la víctima tiene menos de 14 años, pero computando el tiempo de prisión preventiva. En este sentido, el fiscal incurre en un error de solicitar la pena que corresponde a la corrupción de menores y no al estupro por la que acusaba, hecho resaltado tanto por el defensor como por el juez quien se extraña en la sentencia del error del funcionario.

colocado como dependiente el procesado; que para dar vida y apariencia de verdad á la denuncia, los falsos denunciadores se habían prevalido de la circunstancia de resultar enferma una menor puesta a su guarda.”

Este es uno de los pocos casos donde el alegato comienza por hablar de motivos espurios para originar la causa -ajeno el argumento de los amores-. Se también recurre a la táctica, más usual, de atacar a los padres de la víctima.

En otro pasaje observa el abogado:

“Después de estudiadas las circunstancias del proceso, puede afirmar con plena convicción la defensa, que el procesado es en efecto inocente, que está realmente bajo el peso de una falsa acusación y que nada tiene que ver con las enfermedades de [la menor] que se pretende presentar como su víctima, de un delito repugnante y hasta contrario a la naturaleza de la edad de la supuesta víctima.”

Se ve uno de los puntos de coincidencia entre ambos litigantes, la menor debe estar por encima de cierta sospecha ya que su edad hace imposible pensar en cualquier consentimiento –algo respaldado por la propia normativa-. También se encuentran expresiones coincidentes respecto a que al delito es sin importar el lado del tribunal del que se encuentren, espantoso. Pero entonces, si la menor no puede ser atacada, su familia claramente es el siguiente mejor objetivo.

“Ni se oculta a la defensa lo difícil que es, en esta clase de acusaciones, demostrar su falsedad por la carencia de general de otras pruebas directas que oponerles; pero en el caso, de este proceso, los falsos denunciadores no han sido suficientemente hábiles para ocultar la verdad; y por mas complacientes que se hayan mostrado las autoridades encargadas de las primeras diligencias del sumario (...)

Sabe bien, también la defensa, que esta clase de acusaciones se prestan con especialidad á la intriga y á la calumnia (...)

El mismo autor [Tayler, Medicina Legal], cita numerosos casos judiciales en que al falsa acusación de violación se había producido con un fin especulativo y de chantaje.

Entre nosotros, el vicio de las falsas denuncias con fines innobles, en los delitos contra la honestidad no está desarrollado, sin duda porque las necesidades de la vida no tienen el imperio y la dureza que en los países viejos; pero el caso de este proceso forma sin duda una excepción (...)"

Se puede observar el ataque claro a los denunciantes, junto al recurso de demostrar que el caso completo ha sido mal llevado a cabo desde lo formal por quienes debían instruirlo. Reconoce el defensor que la producción de prueba en estos casos es particularmente difícil y se apoya en parte en textos de medicina legal, en tanto el cuerpo es el principal elemento en cualquier caso de este tipo.

Es interesante resaltar la valoración que hace respecto de la Argentina como lugar donde no es común la existencia de falsas denuncias por cuestiones de dinero, lo cual le obliga a combinar viejos y nuevos argumentos para ayudar al acusado.

"En nuestro caso las contradicciones en que incurren los denunciantes y las deficiencias y errores que se notan en los certificados médicos demuestran por sí solos, la falsedad de la denuncia (...)"

Aquí el abogado vuelve sobre cuestiones más comunes que hacen a la valoración de la prueba y a discutir el proceso mismo, a lo que se dedicará por el resto del escrito de varias páginas.

Para cerrar su alegato entrará en debate directo con el fiscal, atacando su vista (esto dependía mucho de cada defensor quienes en ocasiones preferían discutir al escrito y no al abogado firmante, en otras se simplemente dirigían al juez proponiendo su versión de los hechos)

"Yo admito con el Señor Fiscal que una menor inocente no invente motu proprio un victimario; pero, quien nos asegura que no lo hayan inventado sus guardadores con fines reprobados é innobles?"

¿No es racional suponer que así como han faltado a la verdad con audacia y con cinismo, puedan también haber inducido a la menor que tenían a su cargo a que adulterase también los hechos?

(...) ¿Y por qué medios se ha asegurado el Señor Fiscal que la menor gozaba de una razón bien desarrollada?”

Este es un punto interesante, el abogado acepta el principio de que los niños no mienten, sin embargo, pone en duda a esta niña en particular que ha sido criada en una familia que claramente no puede ser considerada modelo, por lo tanto, ella está contaminada por las mentiras de sus guardianes independientemente de que pueda ser ella misma inocente de sus manipulaciones.

Una última oración del alegato bien vale ser rescatada, dice el defensor fustigando a su contrincante:

“En seguida nos manifiesta el Señor Fiscal la sulfuración que le ha causado el delito denunciado; pero el Señor Fiscal no debe sulfurarse ni por este [ni por otros delitos]: [el re]presentante de [la ley debe] ser tan sereno e imparcial como ella.”

La discusión entonces vuelve para poner en cuestión el problema de la subjetividad de los participantes letrados en el proceso, y este punto nos permite discutir hasta donde era aceptado que esta fuera expresada en términos inequívocos⁴⁸.

⁴⁸ El caso culmina con la absolución del acusado por no encontrarse legalmente comprobado el cuerpo del delito y porque ante la falta de pruebas fehacientes debe estarse a favor del reo.

A MODO DE CIERRE

Este trabajo exploratorio me permitió poner en juego algunas cuestiones que tienen que ver con las cuestiones más sutiles del proceso jurídico, particularmente con el juego discursivo y los diferentes niveles que este posee al momento del desarrollo de los alegatos finales o de cierre en una causa por delitos sexuales.

Así, se recorrieron los principales argumentos que “funcionaban” a la hora de presentarse en uno u otro lado del debate, más allá de su resultado final en el caso específico y también se intentó cuestionar por qué funcionaban estas argumentaciones. Si bien es claro que queda terreno por explorar propongo que estos argumentos se construyen y resultan de utilidad a cada parte por cuanto se comparte un mismo código, así como expectativas, conocimientos y lugares en común a los que recurrir. El “todos sabemos” que expresa el fiscal en el caso Belhart.

Por otro lado, en los delitos sexuales entra en juego la valoración clara de los elementos subjetivos que acompañan en líneas generales estos crímenes incluso en la actualidad. Así, la apreciación de la víctima y del victimario juegan un rol central aunque no siempre explícito en el duelo “a muerte” del proceso judicial. Entonces, una parte importante del éxito de la estrategia de la defensa o de la fiscalía descansa no solamente en la forma como presenta los hechos, en la retórica de que es capaz, sino en la propia existencia de una parte al que se puede presentar de una forma u otra, la imagen de la inocencia o por el contrario la del pobre hombre que ha sido seducido, engañado o embriagado para terminar siendo acusado por aquellos en quienes confió. Se trata de un juego que al mismo tiempo anula a los participantes ajenos al universo letrado, condenándolos a portarse como el rey del ajedrez que permanece solo en su casilla mientras el resto de las piezas se mueve a su alrededor, e incluso es posible preguntarse hasta donde se trata de un actor que comprende siquiera todo lo que ocurre a su alrededor si es, claro, que ha tenido siquiera la posibilidad de enterarse, en tanto se trata de procesos que se resuelven de las puertas para adentro del tribunal donde estos otros personajes no tienen cabida, excepto en unos pocos momentos claramente definidos –declaraciones indagatorias o testimoniales-.

La guerra de la que nos habla Stark en el comienzo de este trabajo, no es, en el siglo XIX sino una guerra privada; el segundo lugar, la muerte, simbólica aquí, pueden ser la de la víctima como la del acusado, y sin embargo, son y no son sus vidas las que están en juego, son y no son sus historias, sus conflictos y sus angustias. Son y no

son protagonistas del proceso, mediatizados por sus representantes se vuelven más y menos que los personajes centrales del drama legal que re-crea una y otra vez el conflicto jurídico.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Barriobero y Herran, Eduardo (1930) Los delitos sexuales en las viejas leyes españolas, Madrid, Ed. Mundo Latino

Moreno, R. (h) (1903) La ley penal argentina. Estudio crítico por Rodolfo Moreno (h), Bs. As., Eds Sesé y Larrañaga

Riva Betina Clara (2014)a El problema de la iniciativa privada y la acción pública en los delitos sexuales (Bs. As. 1863-1921) Revista Derecho y Cs Sociales (Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, FJCyS, UNLP, N° 11, Octubre de 2014) p. 4-23

--- (b) “Cómplices y coautores del hecho: delitos sexuales “en grupo” en Buenos Aires, 1863-1903”, Revista Historia y Justicia (Octubre, N°3, Octubre de 2014 Santiago de Chile) p. 285-316

(2011)a El perito médico en los delitos sexuales. Buenos Aires, 1850-1890. Tesina de licenciatura, 2011. Inédita.

<http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.411/te.411.pdf>

(2012)a “El sí de los niños. Algunas aproximaciones al problema del consentimiento sexual en el ámbito jurídico bonaerense entre 1850 y 1890” en Barreneche, Osvaldo y Oyhandi, Angela (comp.) Leyes, justicias e instituciones de seguridad en la Provincia de Buenos Aires. Estudios sobre su pasado y su presente (1ª ed. pags.), La Plata, Argentina: EDULP.

(2010) “El perito médico en los delitos sexuales, 1880-1890” en Barreneche Osvaldo y Bisso, Andrés (comp.) Ayer, hoy y mañana son contemporáneos. Tradiciones, leyes y proyectos en América Latina. (1ª ed. pags.), La Plata, Argentina: EDULP.

(2013)a “Porque funciona o por qué funciona? Los argumentos de fiscales y abogados defensores en causas por delitos sexuales (Bs. As. 1863-1921)” VI COLOQUIO DE INVESTIGADORES EN ESTUDIOS DEL DISCURSO Y III JORNADAS INTERNACIONALES SOBRE DISCURSO E INTERDISCIPLINA, Quilmes: UNQ

(2013)b “Quien puede querer, quiso? El consentimiento sexual como problema en el tratamiento judicial de los delitos sexuales, Bs. As. 1863-1921” IV JORNADAS NACIONALES DE HISTORIA SOCIAL, Córdoba: UNC

(2013) “Pensar los delitos sexuales: el proceso jurídico y la construcción de la víctima “aceptable” (Buenos Aires, 1863-1900)” en Actas de las V JORNADAS DE TRABAJO

Y DISCUSIÓN SOBRE EL SIGLO XIX/ I JORNADAS INTERNACIONALES DE TRABAJO Y DISCUSIÓN SOBRE EL SIGLO XIX, La Plata: UNMdP

(2011)b “Relaciones monstruosas: el problema del incesto (Buenos Aires 1850-1890)” 2011, inédito en https://www.academia.edu/4685740/Relaciones_monstruosas._El_problema_del_incesto_Buenos_Aires_1850-1890_

(2010) “Entre la pureza y la perversión. Construcciones médico –jurídicas sobre los delitos sexuales en menores en la Argentina entre 1860 y 1880.” AAVV VI JORNADAS DE SOCIOLOGÍA DE LA UNLP “DEBATES Y PERSPECTIVAS SOBRE ARGENTINA Y AMÉRICA LATINA EN EL MARCO DEL BICENTENARIO. REFLEXIONES DESDE LAS CIENCIAS SOCIALES”, La Plata: UNLP

(2009) “El delito de violación en varones: masculinidad en conflicto y discurso judicial (Buenos Aires, 1850-1890)” publicado en http://www.cehsegreti.com.ar/Actas_II_JNHS.html ISBN 978-987-24227-8-3

(2008) “Mecanismos jurídicos en el tratamiento de los delitos de violación: primeras aproximaciones al problema.” AAVV V JORNADAS DE SOCIOLOGÍA DE LA UNLP Y I ENCUENTRO LATINOAMERICANO DE METODOLOGÍA DE LAS CS SOCIALES, La Plata: UNLP

Savigny, Friederich. K. von (1946) De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho, Bs.As. Atalaya, [1ª ed. 1814]

Savigny, Kirchmann, Zitelmann, Kantorowicz (1949) Las ciencias del Derecho. Bs As, Ed. Losada

Smith, Juan Carlos. (1998) El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas, Bs. As. Ed. Abeledo-Perrot

Tejedor, Carlos (1871) Curso de derecho criminal por Carlos Tejedor, Bs. As., Librería Cl. M. Joly

Zaffaroni, Eugenio R., et al. (2005) Manual de Derecho Penal, Parte General Bs.As., Ed. Ediar.