



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

///DAMENTOS del veredicto dictado el 18 de junio de 2018, por el TRIBUNAL ORAL en lo CRIMINAL y CORRECCIONAL N° 4, de la Capital Federal, sus integrantes Dres. Ivana Bloch, Julio César Báez y Adolfo Calvete, actuando este último como Presidente, a fin de dar lectura a la sentencia dictada en la causa nro. 62.162/2015 (nro. interno 5268) seguida contra Gabriel David MARINO (argentino, titular de D.N.I. 37.171.736, nacido el 28 de octubre de 1992, hijo de Claudio Fabián y de Claudia Alejandra Remón, soltero, con estudios secundarios completos, identificado con legajo serie SP 124.465 de la Policía Federal Argentina y 02804662 del Registro Nacional de Reincidencia, con último domicilio previo a ser detenido en la calle Donato Álvarez 731 de Morón, Provincia de Buenos Aires y, actualmente, alojado en el Complejo Penitenciario Federal I -Ezeiza-, a disposición de este Tribunal);

Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal y Criminal N° 4, los Dres. Julio Báez, Ivana Bloch, y Adolfo Calvete, quien presidió el debate, juntamente con el Sr. Secretario, el Dr. Ignacio Fabián Iriarte, para dictar sentencia en la **causa nro. 62.162/2015 (nro. interno 5268)** seguida contra **Gabriel David MARINO**, como imputado del delito de homicidio triplemente agravado por haber sido ejecutado mediante violencia de género, por odio a la identidad de género y con alevosía, en concurso real con el delito de robo.

Si bien en su origen el rol de querellante se cumplió con el patrocinio letrado de los Dres. Nahuel Berguier y Gabriela Diana Carpineti (fs. 2122/2137), la parte, Say Sacayán, apoderó, poco antes del inicio del debate, a la **Dra. Gabriela Luciana Sánchez** para que la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

represente en el expediente (fs. 2924/2925). Asimismo, cumplieron esa función por el INADI, el **Dr. Juan Ricardo Kassargian** y la Directora de Asuntos Jurídicos, **Dra. Andrea Gisela Avruj** (fs. 2843/2845).

Intervinieron en la causa el Sr. Fiscal, **Dr. Ariel Yapur**, acompañado por la **Dra. Mariela Labozzetta**, titular de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra la Mujer (UFEM) y, como defensores del imputado, el Sr. Defensor Oficial, **Dr. Lucas Tassara**, titular de la Defensoría Oficial ante los Tribunales Orales N° 9 y el **Dr. Ramiro Rúa**, Defensor Público Coadyuvante de la mencionada defensoría.

1. Los hechos objeto de juzgamiento en este juicio.

Llegan a debate los hechos que conforman la presente causa, de acuerdo con lo sostenido en los requerimientos de elevación a juicio que lucen agregados a fs. 2122/2137, 2138/2146 y 2153/2178, confeccionados en los términos del artículo 347 del Código Procesal Penal, ocasión en la que se atribuyó a **Gabriel David MARINO** su intervención y consiguiente responsabilidad en los hechos descriptos en aquéllos.

El primero de ellos, materializado por los Dres. Nahuel Berguier y Gabriela Diana Carpineti, como apoderados de Say Sacayán; el segundo por Javier Alejandro Buján, en su carácter de interventor del INADI, con el patrocinio legal del Dr. Juan Ricardo Kassargian y la letrada copatrocিনante, Dra. Analía A. Miskowiec y, finalmente, por los Dres. Matías F. Di Lello, por ese entonces a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N° 4 y la Dra. Mariela Labozzetta, titular de Fiscalía especializada ya mencionada.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Hecho N° 1

Se imputó a **Gabriel David MARINO** haber dado muerte, junto con al menos otra persona, a **Amancay Diana SACAYÁN**, suceso que tuvo lugar entre los días sábado 10 y domingo 11 de octubre de 2015, en el interior del domicilio de la causante sito en la Avenida Rivadavia 6747, piso 13, departamento 115, de esta Ciudad.

También surge que el cuerpo sin vida de Amancay Diana Sacayán fue hallado el 13 de octubre de 2015, maniatado de manos y pies, amordazado y con múltiples heridas en distintas partes de su cuerpo, ocasión en la que se advirtió gran cantidad de sangre y un cuchillo con una hoja de veinte centímetros con restos de sangre, una tijera y un martillo.

Presentaba certeros signos de haber sido víctima de un hecho cometido con un alto grado de violencia, lo que fue ratificado, luego, con el informe de autopsia que concluyó que la muerte se había producido por múltiples puñaladas de arma blanca y hemorragias, tanto interna como externa, con un total de 27 lesiones, 13 de las que lo habían sido con aquélla.

Las circunstancias del contexto y modo de comisión del hecho permitieron suponer, desde un comienzo, que el homicidio había estado motivado por su condición de mujer trans y por su calidad de miembro del equipo del Programa de Diversidad Sexual del INADI, impulsora de la lucha por los derechos de las personas trans, líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales (ILGA) y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL).

También se determinó que para lograr huir del lugar los autores del hecho -que no contaban con las llaves de la puerta de acceso a la finca- rompieron la cerradura y la puerta, la que quedó arrimada a su marco.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Durante la prevención se estableció que alguna de las lesiones que presentaba la víctima eran compatibles con un actuar defensivo de ésta, mientras que las lesiones existentes en el cráneo y cara habían tenido idoneidad suficiente como para producir un estado de indefensión y que las ataduras oclusivas completas observadas en el orificio bucal y parcial de las fosas nasales habían podido obrar a modo de un mecanismo asfíctico por sofocación que podría haber contribuido en las causales del fallecimiento, así como que las lesiones ocasionadas por el arma blanca tenían idoneidad suficiente para producir la muerte. Se consignaron como mortales las lesiones sufridas a nivel abdominal en el epigastrio, contribuyendo el resto en el mecanismo de muerte, con hemorragia interna y externa.

Gabriel David Marino fue detenido unos días después, en las circunstancias consignadas en las piezas de fs. 914/999, que comprenden las actas de detención de fs. 965, de secuestro de fs. 964 y las vistas fotográficas de fs. 985/999.

Hecho N° 2

También se le inculpa a Gabriel David Marino la sustracción de la suma de veinte mil pesos (\$20.000) que habría tenido en su poder la víctima al momento del hecho y en el interior del inmueble de referencia.

2. El debate ante el Tribunal.

a. La versión del imputado:

Declarado abierto el debate e invitado que fuera el imputado a prestar declaración indagatoria, de acuerdo con las pautas establecidas por el artículo 378 del Código Procesal Penal de la Nación, luego de que se le recordara los derechos que le asistían, de que aportara los datos personales y tras escuchar las





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

recomendaciones que se le efectuaran, decidió postergar, por el momento, dicha declaración, por lo que se accedió al expreso pedido de la defensa de que se postergara, también, la incorporación por lectura de la exposición agregada 1679/1685, dado que originariamente a fs. 1011/1013, se había negado a ello, lo que fue consentido por las partes.

Tiempo después, ya en las postrimerías del debate solicitó, por intermedio de su defensor, ser escuchado, ocasión en la que se limitó -según sus palabras- a jurar "por Dios" que era inocente, que nunca estuvo en el hecho ni mató a Diana, así como que quería que se busque al verdadero culpable y pidió justicia por Diana Sacayán.

Al advertirse contradicciones entre esta nueva declaración y la vertida originariamente a fs. 1679/1685, a pedido del Sr. Fiscal, se dispuso la incorporación por lectura de una parte de ella, conforme lo establecido por el art. 378 del Código Procesal Penal, luego de que fuera superada la negativa del Defensor Público Oficial, por entender que no correspondía y la posición de la fiscalía que requería la lectura total y no sólo de las contradicciones.

En definitiva, se incorporó por lectura a partir de fs. 1683 vta. (séptimo renglón) hasta fs. 1684 vta. (cuarto renglón), ocasión en la que el imputado refirió: *"El sábado siguiente, yo fui al departamento de ella, entre las 20:00 y las 22:00 horas, estaba bajo el efecto de los estupefacientes, tomé cocaína el viernes y el sábado. Cuando subí, allí se encontraba un sujeto de sexo masculino, vestido con ropa deportiva, quiero destacar que Félix Ruiz Díaz no estaba en el lugar. Aquel sujeto que estaba presente es de la localidad de Lobos - en este acto presento un identikit de esa persona, y su*

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

descripción, realizado de mi puño y letra-, se llama "Maxi", suele encontrarse y frecuentar el barrio de Bajo Flores. Por ello lo primero que le dije a Sacayán fue '¿qué hace él acá?', quiero resaltar que Sacayán solía ir a buscar a cambio de drogas a pibes del Bajo Flores; ella me dijo que aquel hombre era un amigo y yo ahí le dije que no quería participar de ningún tipo de encuentro sexual. Ellos estaban fumando pasta base y Sacayán escondió las llaves del departamento. Este joven se molestó con Sacayán y también se negó a tener relaciones sexuales, ella nos invitó a los dos sin saber la presencia el uno del otro. Por todo eso me quise ir y como estaba cerrada la puerta con llave le dije que me abriera, a lo que Sacayán se negó. En razón de ello, la nombrada se enfureció porque no queríamos tener sexo. Yo sólo fui para darle la respuesta negativa respecto del negocio que me ofreció el jueves anterior. Para retenerme me ofreció droga y le dije que no porque yo tenía la mía. En ese contexto ella sacó un cuchillo de su cintura, con mango y hoja, sin hoja dentada, bastante grande, se me abalanza con el cuchillo y yo logré zafarme e intenté tirarme por la ventana, hasta que me di cuenta que era un piso 13. En esos momentos atacó al otro sujeto con el cuchillo con más saña, su enojó era porque nosotros no accedimos a su pedido sexual. Todo ello ocurrió en el living del departamento. El otro sujeto logró sacarle el cuchillo momento en que Sacayán se fue hacia la habitación. Como yo estaba bajo los efectos de la cocaína no pude hacer nada. Maximiliano se fue a la habitación portando el cuchillo y allí escuché los gritos. Yo me quede parado donde estaba la PC y desde ahí pude ver la habitación y como Maximiliano la apuñalaba de frente. Por mi estado no podía hacer nada ni a favor ni en contra de ella, yo estaba duro. La persona que consume cocaína

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA

6



#29336024#210971346#20180706113717970



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

tiene grados de persecución que le generan miedo y así estaba yo. Sacayán intentó defenderse, yo continuaba observando todo lo más lejos que podía. Cuando ella se quiso defender se le cayó un ropero encima, momento en que Maximiliano la golpeó con un CPU en la cabeza, ella luego le pegó y él le dio otra puñalada. Ella pedía auxilio. Luego él comenzó a darle puñaladas en la coña. Lo único que atiné a decirle a este chico Maximiliano fue 'pará pará' a lo que me dijo 'cállate porque te doy a vos también'. Esto duró aproximadamente 10 minutos. Sacayán estaba en un estado de indefensión total, ocasión en que este sujeto la maniató con una sábana, no recuerdo si en ese momento continuó apuñalándola, ella estaba consciente y le pedía que no la matara, yo, a todo esto le decía 'no la mates, no la mates', yo estaba bajo amenaza de que me ocurriera lo mismo. Nunca participé en nada de lo que le pasó Sacayán. Después, Maximiliano buscó la llave del departamento por todos lados, yo mientras tomaba agua de un vaso en la cocina del lugar. Como Maximiliano no encontraba las llaves, tomó herramientas para poder abrirla, mientras se escuchaba que Sacayán gemía. No puedo precisar qué tipo de herramientas eran, pero logró abrir la puerta. No puedo comprender cómo nadie escuchó nada de lo que ocurría. Este sujeto egresó del departamento y le pregunté qué me iba a hacer a mí, a lo que me respondió que no dijera nada, que si no decía nada no me haría nada. El ascensor del piso 13 tenía las puertas abiertas. Él había dejado el cuchillo en la cocina del departamento. Allí nos encontrábamos ambos dentro del ascensor, ocasión en que continuó amenazándome con que no dijera nada, lo último que pensé con lo drogado que estaba y el miedo que tenía era llamar a la policía. Cuando bajamos a la PB del edificio, para aquel entonces ya eran las 3:00 horas aproximadamente del día

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

domingo, en el hall de entrada, ingresó por la puerta principal un sujeto al que pedí si me podía abrir y me contestó que sí. Allí egresé del edificio y Maximiliano salió detrás mío. Yo me fui para el lado de la plaza, y el otro sujeto a tomarse el colectivo. De allí me fui a encontrar con un amigo, Carlos (de aproximadamente 40 años, vive cerca del Alto Palermo, en el barrio de Recoleta...".

b. Incorporación de la prueba en el expediente:

Durante el curso del debate se les recibió declaración testimonial a distintas personas de acuerdo con los pedidos de las partes, que se consignarán a continuación, cuyo detalle luce tanto en el acta confeccionada en cada una de las oportunidades como de los distintos videos obtenidos durante la realización de las audiencias.

Así, puede señalarse que fueron convocados y prestaron declaración:

1) **Say SACAYÁN**, hermano de la víctima y querellante en las actuaciones, quien respondió en forma extensa al interrogatorio formulado por las partes y, en especial, al interrogatorio de la letrada de su querrela.

2) El **Principal Martín Ariel MALDONADO**, quien se presentara en el domicilio de la víctima alrededor de las 13.45 hs. del 13 de octubre de 2015, procediendo al secuestro de distintos elementos, documentado en el expediente.

3) El Suboficial de dicha fuerza, **Escribiente Roberto GUERRERO**, desplazado el 13 de octubre de 2015 al departamento por una persona fallecida, quien dio cuenta de los pormenores vinculados a su intervención, entre otros aspectos en ella.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

4) y 5) **Jean Paul DELACROIX y Denis RIVEROS**, testigos del procedimiento efectuado el día 13 de octubre de 2015, en el domicilio de la víctima por la Sección Unidad Criminalística Móvil.

6) **Paola Estefanía RAFFETTA "Pao Lin"**, propietaria del inmueble donde vivía la víctima, quien se explayó de acuerdo con el interrogatorio sugerido por las partes.

7) **Leonardo Gabriel VÁZQUEZ**, empleado de vigilancia y seguridad del edificio.

8) **Mariano Gabriel MARTÍNEZ COQ**, quien vive en el departamento 110 del piso 12 del edificio sito en la Avenida Rivadavia 6747 de esta Ciudad (un piso debajo de la víctima), que se despertó a raíz de un ruido que escuchara a eso de las 3.00 hs. del domingo 11 de octubre de 2015.

9) **Carlos Montoya DE LA CRUZ**, vecino de la víctima, con domicilio en el piso 6° del edificio y quien dijera haber visto, alrededor de las 4.00 ó 4.30 hs., a dos sujetos jóvenes que le pidieron si les podía abrir la puerta del edificio, con los alcances allí consignados.

10) el **Subcomisario Ricardo JURI**, tercer jefe de la División Homicidios de la Policía Federal (ahora Comisario), quien realizó las tareas de investigación para dar con el imputado e intervino en las diligencias de fs. 272/276, 524/528, 558, 574/575 y 668/670, en impresión de fax a fs. 671/673, 744/746, 789/790, 833/834 y 850/851.

11) El **Inspector Leandro SIMÓN**, Jefe de una de las Brigadas de la División Homicidios de la Policía Federal que realizó vigilancia en el domicilio de Marino con el objeto de establecer su paradero y posterior detención, efectuando el allanamiento en su domicilio, procediendo al secuestro de la tarjeta SUBE que Marino

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

llevaba en el pantalón, a la vez que suscribió las actas de secuestro de fs. 964 y de detención de fs. 965.

12) y 13) **Belén Alejandra ROSSI y Atilio Andrés AMESTOY PALLARO**, testigos del allanamiento, así como firmantes de las actas de secuestro de fs. 964 y de detención de fs. 965.

14) El **Inspector Jorge Raúl OJEDA**, quien intervino, como integrante de la Brigada Operativa de la División Homicidios de la Policía Federal Argentina, en las diligencias de fs. 927/928, 1162/1163, 1165/1174 y 1208/1209 de allanamiento y secuestro en el domicilio del imputado.

15) y 16) **Mauro Fernando CAMARDA y por Mauricio CAMARDA**, quienes oficiaron como testigos en el allanamiento del 3 de noviembre de 2017, concretado en el domicilio de Gabriel David Marino en la finca de Donato Álvarez 735, de Morón, Provincia de Buenos Aires.

17) **Verónica Andrea LUNA**, quien colaboraba con la víctima en una de las organizaciones en la que militaba y que le entregara la suma de \$20.000 en las condiciones que allí indica.

18) el **Dr. Roberto Víctor COHEN**, Médico Forense de la Justicia Nacional, que interviniera en el informe de autopsia de fs. 230/255, así como en las posteriores aclaraciones obrantes en autos, quien de manera completa y detallada brindó las explicaciones que le requirieron las partes durante la audiencia de debate, conforme a los informes agregados al expediente y que serán individualizados posteriormente.

19) **Alejandra ANTUÑA ÁLVAREZ**, Médica Legista de la Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística, quien fue oída acerca de lo que había visto, hecho y oído durante el hallazgo del cadáver de la víctima.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

20) **Federico N. COROMINAS**, quien intervino en el informe agregado a fs. 1415/1418 como experto en la División Laboratorio Químico de la Policía Federal, quien contestó las distintas inquietudes que le fueron trasladadas en el debate, explicando conceptos, detalles y procedimientos específicos mencionados durante la realización de varios de los estudios técnicos realizados en autos.

21) **Amaranta GÓMEZ REGALADO**, convocada como testigo experta a propuesta de la querrela, quien se expidió de acuerdo con lo requerido por ésta en una extensa exposición que quedara registrada en el sistema de audio específico y con mención en las actas del debate.

22) y 23) **Mónica Naomit FLORES y Sonia Pamela DÍAZ**, amigas de la víctima, quienes se refirieron con relación a lo que conocían acerca de la nombrada y, en el caso de la primera, en razón de su vinculación con el Movimiento Anti Discriminatorio de Liberación (MAL), que en su momento había estado coordinado por la causante.

24) **Mario DELNERO**, quien relató circunstancias de su relación tanto con el imputado como con su madre.

25) **Carlos Antonio OTAMENDI PINEIRO**, quien depuso sobre el conocimiento que tenía del tema.

26) **Ramón MUÑOZ**, quien declaró como testigo de concepto de la defensa y debido al conocimiento que tiene de Marino, dado que si bien no era pariente directo, habría sido pareja de la abuela de éste y, en tal caso, había tomado contacto en distintos momentos, conociendo datos de interés.

Asimismo, debido a que había dejado de prestar funciones **Julián FERREIRO**, biólogo de la División Laboratorio Químico de la Policía Federal y se encontraba en el exterior, se desistió de su exposición durante el



debate, aunque se dispuso la incorporación por lectura del informe de fs. 1415/1418.

De acuerdo con lo anticipado en los proveídos de fs. 2632/2640, 2717/2721 y la resolución de fs. 2865/2867, se dispuso la incorporación al debate de: 1) el acta manuscrita de fs. 4/6 y su transcripción de fs. 7/8; 2) las capturas de pantalla de "Facebook" de fs. 13/21; 3) la constancia del Departamento de Tanatología de la Morgue Judicial del Cuerpo Médico Forense de fs. 36; 4) las notas del Hospital Nacional en Red (ex CENARES0) de fs. 72 -que incluye la Historia Clínica N° 31534 de Diana Amancay Sacayán de fs. 73/94-, 171/202, 458/459, 464, 469, 683/684 y 699/701; 5) las constancias e informes de fs. 41/42, 61, 62, 434/435, 456bis, 457, 598, 604, 628, 662, 679, 686, 702/703, 704, 731 y 754; 6) las capturas de pantalla de fs. 107/110, 113, 123 y 203/209; 7) la tarjeta de fs. 122; 8) las vistas digitales de fs. 136/139 y 149/154; 9) el acta de inspección ocular y secuestro de fs. 559; 10) las actuaciones de la División Individualización Criminal de la Policía Federal Argentina de fs. 571/573; 11) el informe de la División Rastros de la Policía Federal de fs. 591/592; 12) las impresiones de búsqueda por "internet" relacionadas con las actividades de Diana Sacayán en el Municipio de Morón de fs. 600/603 y constancia Actuarial de fs. 604; 13) los informes de la División Homicidios de la Policía Federal agregados a fs. 515/576 (a excepción de las actas que documentan declaraciones testimoniales de fs. 524/526, 558 y 574/575, declaración testimonial del Subcomisario JURI -convocado al debate-, la de fs. 552/553 declaración del Sargento NICORA, la de fs. 555/557 declaración de Carlos MONTROYA DE LA CRUZ -convocado al debate-, así como las fojas 665/667, 668/673, 705/707 y 791/793; 14) la nota de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Nextel de fs. 643; 15) la nota del Banco Patagonia de fs. 753; 16) el acta de entrega del departamento de Avenida Rivadavia 6747, piso 13, departamento 115, de esta Ciudad y secuestro de fs. 776 (transcripta a fs. 777).

También lo fueron: 17) el informe de la firma "DIRECTV" de fs. 820/821; 18) las actuaciones correspondientes a las transcripciones de las intervenciones telefónicas respecto del abonado 112-158-0586 (fs. 830/832); 19) las vistas digitales de fs. 835/845; 20) el informe de MOVISTAR de fs. 852/853 y 21) de TELEFONICA (fs. 854/855); 22) el acta de recepción de fs. 898; 23) las actuaciones vinculadas al allanamiento, detención y secuestro de fs. 914/999, que comprenden las actas de detención del imputado de fs. 965, de secuestro de fs. 964 y las vistas fotográficas de fs. 985/999, a excepción de las actas de fs. 927/929 que documentan la declaración testimonial del Inspector Jorge OJEDA -convocado a prestar declaración durante el debate-, de fs. 931/932 del Principal Alberto Gabriel DE LIO, de fs. 958/959 del Inspector Leandro SIMÓN -convocado a prestar declaración durante el debate-.

También se incorporaron en el mismo sentido: 24) las actas de ruedas de reconocimiento de fs. 1002, 1003, 1004 y 1005; 25) la constancia de fs. 1033; 26) las actuaciones correspondientes a las transcripciones de las intervenciones telefónicas realizadas respecto del abonado 112-158-0586, concretadas por la División Homicidios de la Policía Federal, de fs. 1028/1078 y del análisis de las imágenes captadas por las cámaras de fs. 1079/1094; así como 27) las transcripciones de llamadas entrantes y salientes del celular 112-158-0586 (fs. 1095/1097, 1154/1156 y 1189/1191).

De igual manera se dispuso la inclusión de:

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

28) el acta de extracción de orina de fs. 1105; 29) las actuaciones de fs. 1103 y 1106 y las de fs. 1100, 1101 y 1102; 30) las labradas por la División Homicidios de la Policía Federal en relación con la orden de allanamiento del domicilio de la calle Donato Álvarez 731 de la localidad de Morón, Provincia de Buenos Aires (fs. 1165/1174 y 1193/1222); 31) el acta de fs. 1245; 32) los informes de la empresa Telefónica de Argentina (fs. 1307/1308, 1310/1311, 1342/1343 y 1904); 33) las actuaciones de la División Homicidios de la Policía Federal (fs. 1313/1322); 34) la Nota de la empresa Nextel (fs. 1365); 35) actuaciones remitidas por la Dirección General de Investigaciones y Apoyo Tecnológico a la Investigación Penal (DATIP) (fs. 1366/1367); 36) informe remitido por la firma CLARO (fs. 1379/1383); 37) los informes del Área de Requerimientos Judiciales de la Superintendencia de Comunicaciones y Servicios Técnicos de la Policía Metropolitana de fs. 1426 y 1430; 38) los informes de Nación Servicios (SUBE) (fs. 478/479, 883/884, 1320/1321, 1853/1856, 1964/1980 y 2071/2073); 39) el informe de la UFEM de fs. 1767; 40) las vistas digitales correspondientes a las capturas de pantalla del video grabado por la cámara de seguridad del local "Grisino", certificadas por la UFEM de fs. 1875/1876; 41) El informe de Personal de fs. 1879/1881; 42) El texto que reza "Diana Sacayán, Vida y Obra de una de las principales referentes del Movimiento Travesti y de Derechos Humanos de América Latina y el Caribe", elaborado por la Comisión de Justicia por Diana Sacayán y presentado por el Dr. Nahuel Berguier, en su calidad de apoderado de Sasha Sacayán y agregado a fs. 1991/2007; 43) informes de la firma Claro (fs. 1846/1848 y 2059/2062); 44) La ficha de individualización obrante a fs. 5 del legajo para el estudio de la personalidad; 45)

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

el informe socio ambiental del imputado obrante a fs. 6/9 y el certificado de antecedentes de fs. 15 del mencionado legajo; 46) la hoja manuscrita por el imputado de fs. 1678; 47) el croquis confeccionado por Marino a fs. 1679; 48) las actuaciones de fs. 1611/1614; 49) las actuaciones correspondientes al Dispositivo de Evaluación de "PRISMA" (fs. 1741/1742); 50) el informe de DOVIC (fs. 389/390); 51) la fotocopia obrante a fs. 1008 oportunamente acompañada por Mónica Naomit Flores al prestar declaración testimonial a fs. 1009; 52) Las actuaciones remitidas por la División Delitos Tecnológicos de la Policía Federal (fs. 128/159); 53) las actuaciones de fs. 298/303 y la constancia de fs. 304; 54) las constancias de fs. 321/327; 55) las capturas de pantalla de fs. 275/287 y la constancia de fs. 288; 56) el informe del RENAPER (fs. 290/292, 367/385 y 577/587); 57) el remitido por "Gramit S.A." de fs. 473/477; 58) la nota de fs. 635; 59) el informe de fs. 636/640 de "Prisma. Medios de Pago"; 60) informe Actuarial de fs. 679 y las constancias de fs. 674/678; 61) informe de "OPEN 25 HS" de fs. 781; 62) las constancias de fs. 784/787; 63) las transcripciones de llamadas entrantes y salientes del celular 11-3770-9186 de fs. 805/808 y 824/828; 64) la fotocopia de fs. 1734; 65) la constancia Actuarial de fs. 1743; 66) las capturas de pantalla de fs. 1789/1790; 67) los informes de NOSIS de fs. 1793/1794; 68) captura de pantalla de la fotografía de fs. 1871, con la aclaración a la querrela que no se trata de un "informe" tal como fuera solicitado por esa parte en el ofrecimiento de prueba (ver apartado documental, punto 75); 69) informe de "Telecom Ventures de Argentina S.A." de fs. 1932; 70) informe de TELECOM PERSONAL S.A. de fs. 1989 y 71) informe de CLARO de fs. 2064/205.

Por otro lado, también lo fueron: 72) el

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

croquis de fs. 268; 73) la constancia Actuarial de fs. 2074, las constancias de fs. 2114/2115 y las copias de los oficios de fs. 2120/2121; 74) la nota de fs. 2083/2084; 75) las copias de las facturas de fs. 2190/2197; 76) las copias de fs. 1558/1559 (aportadas por Verónica Andrea Luna a fs. 1560); y 77) la copia certificada de constancia de "Retiro Efec. Con Debito en Cta. BAPRO" de fs. 1568 y copia certificada de fs. 1569.

De acuerdo con lo dispuesto en el decreto de fs. 2719/2721, se incorporaron: 1) las impresiones de fs. 45/47, las capturas de pantalla de fs. 48/49, los informes de fs. 422, 424, 430/431, 433, 485/489, 494/496, 588, 616/617 y 733, y las copias de fs. 480/483; 2) el informe de fs. 32; 3) la certificación y la constancia actuarial de fs. 44 y 456 bis, respectivamente; 4) el acta de fs. 856; 5) La nota de fs. 642; 6) El acta de fs. 763; 7) La nota de fs. 819; 8) el informe de fs. 1140; 9) Las constancias de fs. 1147 y 1149; 10) el informe de la Dirección General de Investigaciones y Apoyo Tecnológico a la Investigación Penal de fs. 1293; 11) el informe del Área de Requerimientos Judiciales de la Superintendencia de Comunicaciones y Servicios Técnicos de la Policía Metropolitana de fs. 1355; 12) El acta de fs. 1370; 13) los informes médicos de fs. 1392, 1466, 1498, 1664 y 1700 y 14) las actuaciones de fs. 1510/1513.

Conforme el decisorio de fs. 2865/2867, se dispuso incorporar por lectura la declaración testimonial de **Lohana Victoria Berkins Cruz** (fs. 104/106), cuyo deceso se produjera el 5 de febrero de 2016 y fuera acreditado a fs. 2989.

En cuanto a la prueba pericial se dispuso la inclusión: 1) del Informe de Autopsia N° 2633/15 (Pericia N° 39085/2015), efectuado por el Cuerpo Médico Forense (fs. 230/255); 2) del Informe N° 1744/2015 de la Unidad





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

de Criminalística Móvil de la Policía Federal (fs. 266/270); 3) de los informes de la División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal (fs. 157/159, 341/348, 618/624 y 727/730); 4) de los de la División Laboratorio Químico de la Policía Federal (fs. 386/388 -informe N° 566-46-14511/15-; de fs. 863/865 -informe N° 14872/2015-; de fs. 866/870 -informe N° 14508/2015-; de fs. 871/882 -informe N° 14542/15-; de fs. 885/891 -informe N° 14953/15-; de fs. 1099 -informe N° 15332-15334/15-; de fs. 1107 -informe N° 15336-15338/15-; de fs. 1110 -informe N° 566-46-1533- 15335/15-; de fs. 1178 -informe N° 15602/15-; de fs. 1396/1402 -informe N° 566-46-14480/15-; de fs. 1403/1405; informe N° 566-46-15337-15339/15- de fs. 1409/1413; -informe N° 566-46-14873-15603-14509/2015-; de fs. 1414/1418 -informe N° 566-46-14954/15- y de fs. 1419/1423 -informe N° 566-46-15712/15.

De igual manera también lo fueron: 5) el informe de la División Medicina Legal -Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística- de la Policía Federal (pericia N° 1563/15) agregado a fs. 630/634 -con copia a fs. 605/610 y 611/615-; 6) Informe médico legal del imputado de fs. 1104.; 7) informe de la División Rastros de la Policía Federal de fs. 1118/1130; 8) los informes de la División Apoyo Tecnológico Judicial de la Policía Federal de fs. 1134/1138, 1842/1844 y 2017; 9) los informes efectuados al imputado por el Cuerpo Médico Forense (fs. 1183/1185 y 1287/1289); 10) los informes efectuados al imputado por la Unidad Médico Asistencial -Servicio de Psicología del Complejo Penitenciario Federal II (Marcos Paz) (fs. 1273, 1286 y 1297); 11) el informe de la División Scopometría de la Policía Federal (N° 1478/2015) de fs. 1323/1328 y 1329/1332; 12) el informe técnico efectuado por la División Balística de la Policía Federal (N° 559-46- 003370/2015, de fs. 1358/1362); 13)

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

los informes del Laboratorio de Toxicología y Química Legal de la Morgue Judicial del Cuerpo Médico Forense (fs. 1453/1457); 14) el informe del Servicio de Radiología del Cuerpo Médico Forense (fs. 1825/1826); 15) los informes psicológico y psiquiátrico efectuados al imputado por el Cuerpo Médico Forense (fs. 1860/1862 y 1863/1865); 16) el informe toxicológico efectuado por el Cuerpo Médico Forense respecto de Amancay Diana Sacayán de fs. 2046/2056; y 17) el informe médico legal obrante a fs. 4 del legajo para el estudio de la personalidad.

Con relación a la prueba instrumental se incorporaron: 1) dieciocho (18) discos ópticos remitidos por la División Apoyo Tecnológico a fs. 727/730; 2) los cuatro (4) CDS remitidos por el Banco Patagonia a fs. 753; 3) los tres (3) DVD remitidos por DIRECTV a fs. 820/821; 4) el CD aportado por la firma NEXTEL a fs. 1365; 5) los cinco (5) soportes ópticos remitidos por el Área de Requerimientos Judiciales de la Superintendencia de Comunicaciones y Servicios Técnicos de la Policía Metropolitana (fs. 1426) y los seis (6) soportes ópticos remitidos por la mencionada dependencia a fs. 1430; 6) La documentación, efectos, discos ópticos (CDS) y DVD's, reservados en Secretaría, conforme las certificaciones Actuariales de fs. 2470/2472 y 2494; y 7) el material que quedara reservado en la Sala de Obducciones de la Morgue Judicial.

Conforme el detalle de fs. 2474/2480, también se incorporó por lectura la documental aportada por la querella al momento de ofrecer la prueba y conforme el detalle efectuado a fs. 2553/2554 -Adjuntos 1 a 26-.

Finalmente, se lo hizo con los informes requeridos como instrucción suplementaria, como ser: 1) el informe del Hospital Nacional en Red Especializado en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Adicciones (ex CENARES0) de fs. 2797/2799; 2) el informe del Hospital de Agudos "J.M. Penna", de fs. 2772/2777; 3) el del Hospital General de Agudos "Bernardino Rivadavia" de fs. 2762/2769; 4) el del INADI de fs. 2780/2781; 5) las partidas de nacimiento y defunción de Amancay Diana Sacayán incorporadas a fs. 2851 y 2990, y de Lohana Victoria Berkins Cruz de fs. 2989; y 6) el informe ampliatoria de la autopsia de fs. 2898/2909.

3. Los alegatos brindados por las partes acusadoras y por la defensa.

Durante el curso del debate las tres partes acusadoras formularon acusación en la forma de estilo en contra de Gabriel David Marino, por los hechos que conforman el objeto procesal delimitado en el expediente en las etapas correspondientes, de las que se hará un breve extracto, ya que debido a su extensión resulta recomendable remitir, en cada caso, a las constancias que surgen del acta de debate y a las filmaciones oportunamente realizadas en cada caso.

Se seguirá el orden establecido en la ley procesal, que fue el que se cumplió en el juicio.

a. Traslado a la querrela:

Corrido traslado a la parte querellante, rol que fuera ejercido como apoderada por la **Dra. Gabriela Luciana Sánchez**, inició su exposición resaltando que la investigación estaba relacionada con un caso fundacional, a la vez que realizó un resumen del hecho, concretado por Gabriel David Marino y otro individuo entre el sábado 10 y el domingo 11 de octubre de 2015, en el departamento de Diana Sacayán, sito en la Avenida Rivadavia 6747, piso 13, departamento 115, de esta Ciudad, donde fue hallado el cuerpo de ésta trasuntando un alto grado de violencia,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

con un total de 27 lesiones, algunas superiores compatibles con actos de defensa, que incluían lesiones en el rostro, cabeza, con ataduras a nivel del cuello y boca que habrían contribuido con un mecanismo asfíctico por sofocación.

Señaló que se halló un cuchillo manchado con sangre, a la vez que se determinó que los agresores habían roto la puerta de ingreso para poder escapar del lugar y que lo hicieron con la suma de \$ 20.000.

De igual manera la querrela dio cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como de los pormenores del hallazgo del cuerpo y de los mecanismos periciales que se adoptaron para evitar la contaminación y optimizar las pruebas que fueran recolectadas.

También consignó las exposiciones de los oficiales Guerrero y Maldonado, al igual que la consulta que se le hiciera al Fiscal Di Lello y la actuación de la Unidad de Criminología Móvil, la que, junto con personal de la División Homicidios de la Policía Federal se encargaron de colaborar con la pesquisa.

Aludió a varios de los testigos que fueron oídos durante el debate, como ser Pao Lin Raffetta, Verónica Luna, Gabriel Vázquez y los que también lo hicieron luego, dando cuenta de la existencia del evento, permitiendo reconstruir de manera satisfactoria lo sucedido, así como la forma que tuvieron que seguir - rompiendo la puerta- para alejarse del lugar en razón de que Diana había escondido las llaves de la puerta de su domicilio.

También hizo alusión respecto de la forma en que fue hallado el cuerpo de Diana y las condiciones en las que éste se hallaba, tapado por un colchón y con extensas manchas de sangre, a la vez que debajo de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

mesa estaba el cuchillo con manchas -similares a la sangre humana-.

De igual manera, la apoderada de la querrela se refirió a la gran obra que desarrolló la víctima desde el punto de vista profesional, dirigida a luchar por la igualdad de los integrantes del colectivo y a gestionar su actividad en beneficio de todos los que lo necesitaran.

A continuación se refirió al grupo íntimo de la causante y a la forma en que, poco antes del hecho, tomó contacto con dos conocidos, Lautaro, con el que entabló un vínculo amoroso y con Félix, amigo del anterior, así como se estableció que Lautaro era, en realidad, Gabriel David Marino.

Apuntó que la exhaustiva investigación realizada posteriormente permitió acreditar tanto el hecho, como la responsabilidad que le cupo en éste al nombrado.

Destacó la manera espontánea y letal con la que la atacaron, por odio a las travestis y a los derechos humanos, pateándole y pisando su cara, la forma en que la amordazaron, semi inconsciente, causándole múltiples heridas con una cuchilla en varias partes de su cuerpo, como ser ambas mamas y el glúteo, así como de dos más profundas que produjeron una gran hemorragia.

También se refirió a lo que surgía de la autopsia realizada por el Dr. Cohen, la descripción de las lesiones vitales y las marcas en espiga en ella advertidas, al igual que las que habrían llevado a Diana a una situación de indefensión y de los distintos tiempos que existieron entre ellas y a las ataduras posteriores y al pisotón en su cara.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Completó su exposición adentrándose en los peritajes y diligencias científicas, entre las que se hallaron los perfiles de ADN, con sus resultados.

Al momento en que tuvo que calificar el actuar del imputado, sostuvo que el hecho probado era un homicidio calificado por alevosía, por odio a la identidad de género y femicidio (todos en concurso ideal), el que concurría realmente con el de robo simple, en grado de coautor. Dijo que existía una abundante prueba respecto a dichas calificantes.

Sostuvo que el homicidio agravado por alevosía se reflejó en lo que surgía de la autopsia del Dr. Cohen que había demostrado el estado de indefensión de la víctima, pues no tuvo ninguna oportunidad de defenderse.

Entendió que se estaba en presencia de un caso fundacional de "Travesticidio", siendo Diana masacrada antes de cumplir los cuarenta años.

Señaló que Diana no fue lesionada por casualidad, dado que el ataque estuvo dirigido a las mamas y la frente, resaltando del informe del Dr. Cohen que Marino había tenido un control total y que la había ultimado cuando quiso hacerlo, castigándola por su identidad de género. Que tuvo el dominio directo y dolo específico.

Dijo que el odio fue el motivo y que la cantidad de lesiones y la violencia excedieron de la necesaria. Que se acreditó la existencia de ocho lesiones en el rostro causadas por varias vías.

Luego de que enunció las recomendaciones que correspondía hacer a los tres poderes del Estado y finalizando su exposición solicitó que al momento de dictar sentencia se condenara a Gabriel David Marino, como autor penalmente responsable del delito de travesticidio, esto es, homicidio agravado por odio a la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

identidad de género travesti de Amancay Diana Sacayán (art. 80, inc. 4º, Código Penal) en concurso ideal con la figura prevista en el art. 80, inc. 11º, Código Penal, por haber sido cometido por un hombre contra una mujer mediando violencia de género, en concurso ideal con la penada en el art. 80, inc. 2º, por haber sido cometido con alevosía, y en concurso real con robo simple (art. 164, Código Penal), por haber sido apropiados por Marino \$20.000 de propiedad de Diana Sacayán, a la pena de prisión perpetua, al pago de las costas legales, con más las accesorias legales, refiriendo: "creemos que con esto sí se va a hacer justicia".

b. Acusación del representante del INADI:

Luego de ello, durante la audiencia celebrada el día 21 de mayo del corriente se concedió la palabra al **Dr. Juan Carlos Kassargian**, en representación del INADI (conforme el poder agregado a fs. 2843/2845), quien manifestó su voluntad de concretar una formal acusación en contra de Gabriel David Marino, en consonancia con el requerimiento de elevación a juicio realizado en la etapa de instrucción, la que iba a dividir en ocho capítulos.

Así, en primer término hizo una síntesis del hecho al que ya se aludiera en detalle a fs. 2138/2146, destacando algunos aspectos del mismo como ser la manera salvaje en que había sido atacada por Gabriel David Marino y otro sujeto no individualizado, con sorpresa, como los traidores en un plan de cacería, de manera segura y sin peligro para los atacantes, por odio y violencia de género, cosificando a la víctima.

Señaló que durante dicho acto, Diana Sacayán realizó tareas defensivas logrando quedarse bajo las uñas con una porción de material genético de ambos agresores.

Detalló también cómo tuvieron que romper la puerta para poder salir del departamento de la víctima,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

luego de lo que descendieron, ocasión en la que sorprendieron a Carlos Montoya de la Cruz que volvía de una fiesta a eso de las 4.00 hs., quien les abrió, asustado y presumiendo que estaba frente a dos asesinos.

Dentro de las reflexiones incluidas en el punto 2, señaló el alto grado de violencia ejercido sobre la víctima, demostrándole a la travesti que su cuerpo no le pertenecía dado que se alejaba de alguno de los géneros binarios.

De igual manera valoró la prueba reunida y como, basándose en la sana crítica racional, había quedado acreditada la responsabilidad de Marino en el homicidio, a la vez que hizo un prolijo análisis del informe de autopsia realizado por el Dr. Roberto Víctor Cohen, en lo atinente a las lesiones que se detallan, así como a su mecanismo de producción, los tiempos de ejecución y de colocación de las ataduras, al igual que la derivación letal producida debido a la profundidad de algunas de ellas.

Destacó el feroz ataque y de cómo había sesgado la vida de Diana Sacayán, que estaba dedicada a la lucha y al trabajo, con un liderazgo de más de veinte años y dedicada en distintos proyectos de avanzada en lo atinente a la ley de igualdad de género y protección de quienes se hallaban en dicha situación de desamparo, generando un impacto devastador en los integrantes del colectivo, el cual fue acentuado por Amaranta Gómez Regalado, quien en su exposición durante el debate se explayó acerca de la situación general en la que se encuentran las travestis y las trans, expuestas a una violencia generalizada de la sociedad, cuyo promedio de vida es inferior al resto de la población.

También hizo mención a la doble negación que se presenta en la cuestión entre el deseo al cuerpo y la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

negación y sensación de culpa que la conducta les acarrea.

Dentro del punto 4, se refirió al denominado "crimen de odio", por discriminación, apreciado dentro del contexto de las víctimas a la que eligieron debido a que sirve para mandar un mensaje al grupo.

Entre las exposiciones del Dr. Kassargian, tomó la palabra la Dra. Micaela Sabanorsini, a los fines de integrar el punto 5° del alegato, enunciando las características de Diana y lo que ésta había representado para el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, como así también el impacto que su asesinato tuvo tanto para el instituto, como para quienes trabajaron con ella, conforme lo que se había desprendido de las declaraciones testimoniales brindadas a lo largo de este juicio. Señaló que su obra marcó para siempre la impronta de esa institución.

Señaló que tal como se había visto desarrollarse a lo largo del juicio Diana trabajaba en el INADI, a la vez que militaba por los Derechos Humanos, contra la Discriminación, no sólo en los temas referentes a la Diversidad Sexual sino que luchaba por conseguir una sociedad más justa e igualitaria.

Dijo que Diana era una persona con una alta sensibilidad social, que decía: 'La pobreza te daña, no se puede permitir que la gente duerma en la calle, que los niños sufran hambre. Lo digo sabiendo lo que es el hambre'. Que sus compañeros y compañeras la recuerdan cada día, que hace falta en el Instituto y que como se pudo ver, nadie ha podido ocupar su lugar. Agregó que un lugar así es muy difícil de ocupar. Que Diana fue, es y será para el Instituto y para quienes tuvieron posibilidad de conocerla un ejemplo de lucha y de compromiso. Desde el lugar que ocupó se apropió y

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

reelaboró el discurso de los derechos humanos para interpelar a la sociedad toda a reconocer a las personas trans como sujetos plenos, a reparar los efectos de la violación sistemática de sus derechos y recuperar la potestad de definir y decidir sobre sus cuerpos e identidades.

Destacó que Diana logró que las personas trans, travestis y transgénero se constituyeran como sujetas de derecho. Ella decía: 'Nosotras dejamos de ser una comunidad, como nos reconocíamos, para convertirnos en un colectivo. Y nos convertimos en un colectivo, a partir de que empezamos a reconocer en nosotras mismas que éramos sujetas, que vivíamos en extrema opresión y empezamos a hacer una mirada crítica de esa realidad y a partir de esa mirada empezar a transformarla'.

Refirió también que Diana participó en el Frente por la Ley de Identidad de Género, de vanguardia en el mundo no sólo por su perspectiva, sino también por haber sido redactada y elaborada por el propio colectivo trans. Que Diana se consolidó como referente de las personas trans y dentro de sus funciones se ocupó de hacer seguimiento de denuncias diarias que llegaban al organismo por incumplimiento de la Ley de Identidad de Género, lo que dio comienzo a un fuerte trabajo territorial.

Que articuló un proyecto con el municipio de La Matanza para instalar consultorios médicos exclusivos para la población trans. Que Diana además de impulsar la conformación de cooperativas de trabajo que agrupaban a travestis en La Matanza y en distintas provincias, se ocupó de problematizar y poner en agenda política la urgente necesidad de derogar los Edictos Contravencionales Provinciales y Códigos de Falta que estigmatizaban a las personas trans por el sólo hecho de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

ser quienes eran. Que una vez dijo: 'Dejé de ser una persona que no existe'.

Apuntó que en julio de 2012, recibió en un acto en Casa Rosada, el documento con su identidad de género autopercibida y finalmente su documento nacional de identidad la nombraba como se sentía: Amancay Diana Sacayán. En medio del año 2012, Amancay Diana Sacayán presentó su candidatura a Defensora del Pueblo de La Matanza. Fue la primera vez que una travesti se postulaba y obtuvo un gran número de votos afirmativos. Consiguió ingresar a la terna final, sin contar con el apoyo de un partido político, ni campaña ni equipo publicitario ni financiamiento externo.

Además, fue una de las impulsoras y encargadas de llevar adelante la Campaña Internacional por la Despatologización de las Identidades Trans, cuyo objetivo es que retiren a la transexualidad de los catálogos de diagnóstico psiquiátricos (DSM) y que se deje de considerar a las identidades trans como patologías o desórdenes mentales.

Dijo que esta tarea aún queda pendiente y es crucial para poder reparar tantos años de vulneración sistemática de derechos. En el año 2012, el INADI y el INDEC impulsaron la prueba piloto de la Primera Encuesta sobre Población Trans en el Municipio de La Matanza, de la que Diana participó activamente en todo el proceso de elaboración, los fundamentos y los cuestionarios de la encuesta, como en adentrarse en el territorio para incitar a otras personas trans a participar de la encuesta y compartir sus experiencias de vida.

Con relación a esto, señaló que Diana participó en la elaboración e implementación de la política pública de inclusión laboral para personas trans, impulsada por la Secretaría de Empleo del

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y el INADI. Las personas trans fueron incluidas en ese programa a partir de que extendió como población beneficiaria del Seguro de Capacitación y Empleo a personas cuya identidad de género no coincide con el sexo asignado al nacer.

Una de las principales luchas de Diana radicaba en garantizar el acceso y la permanencia en el trabajo, con igualdad de oportunidades y de trato, por considerarlo fundamental para avanzar en la construcción de una inclusión real, y no solo jurídica. El trabajo constituye una herramienta fundamental para la inclusión social en general y para la de grupos vulnerabilizados en particular. Que sus compañeras y compañeros de la oficina, todavía recuerdan con cariño cuando Diana propuso comenzar con la redacción de un proyecto de cupo laboral trans y todas y todos la miraron como si estuviera loca. Pero Diana estaba decidida y, a los pocos días, todo el equipo empezó a trabajar para ello.

Apuntó que en los años siguientes, Diana batalló de forma incansable por su conquista: la sanción de la Ley de Cupo Laboral Trans en la Provincia de Buenos Aires que establece que 'El Sector Público de la Provincia de Buenos Aires, debe ocupar, en una proporción no inferior al uno por ciento (1%) de la totalidad de su personal, a personas travestis, transexuales y transgénero que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo y establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas, con el fin de promover la igualdad real de oportunidades en el empleo público'. Su promulgación por decreto del Poder Ejecutivo provincial tuvo lugar días después del asesinato de Diana, su imbatible impulsora.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Que Diana no llegó a verlo, le fue arrebatada la posibilidad de ver sus propios logros y que el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo fue también su casa, ella fue parte. Una trabajadora comprometida con las tareas del área de Diversidad Sexual, pero sobre todas las cosas una persona que puso de frente y con los ojos bien abiertos a las personas de travestis, transexuales y transgéneros: expulsadas de sus casas, sus escuelas, sus hospitales, sus trabajos. Ella era una idealista, creía en que era posible construir un mundo mejor, a pesar de todo lo que le tocó atravesar como mujer, travesti, originaria, creía que se podía construir con amor, en redes.

Señalo que las personas trans han sido históricamente vulnerabilizadas, estigmatizadas y criminalizadas. En forma sistemática e institucionalizada, su identidad y su cuerpo han sido utilizados como pretextos para la negación de derechos y el acceso a la condición plena de ciudadanía. Tal como señala Lohanna Berkins 'Las travestis adolescentes y jóvenes se ven forzadas a abandonar sus pueblos, sus ciudades, sus provincias y, en muchos casos, sus países con el objeto de buscar entornos menos hostiles, el anonimato de la gran ciudad que les permite fortalecer su subjetividad y otros vínculos sociales que las reconozcan y también un mercado de prostitución más próspero que el del pueblo o la ciudad de crianza'.

Destacó que no cabe duda alguna, de acuerdo a los testimonios que hemos oído a lo largo de todo este juicio, que la historia de vida de las personas trans, su identidad, su lucha, como así también la historia del propio Organismo fue redefinida por el paso de Diana y su visión; y sin Diana el INADI no hubiese podido alcanzar uno de sus objetivos principales, Diana visibilizó tanto

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

hacia dentro como fuera del organismo a la población trans, travesti y transexual.

Que las personas de este colectivo al ver que Diana podía, que Diana había logrado entrar en las esferas de discusión de las Políticas Públicas, tomó valor, fue esperanzador, pero su muerte volvió a generar ese temor que con el tiempo y tras largos años de lucha se había ido diluyendo. Si algo así le pasó a Diana, que militaba por los Derechos Humanos, que era una persona pública, queda el interrogante así como ha surgido de los testimonios que oímos, de qué le puede pasar a quienes no son personas públicas, a quienes hoy se encuentran en un estado de indefensión absoluto.

Por último, dijo que era importante mencionar que Diana dejó un gran legado y han quedado también muchas cosas pendientes que tal como se ha visto se hace cuesta arriba llevarlas adelante con el vacío que ha quedado.

Luego de ello, retomó la palabra el Dr. Juan Ricardo Kassargian exponiendo sobre el sexto punto del alegato, ocasión en la que se explayó acerca de algunas cuestiones estadísticas que se refieren al caso del colectivo Trans-Travesti, que representaban la "radiografía de la exclusión".

Luego de otras consideraciones sostuvo que los casos referidos al inc. 4º del art. 80 del Código Penal, al odio de género cuando dicho odio se proyecta contra una persona que se percibe travesti, debe incluirse el término "travesticidio" en la sentencia, porque es una manera de darle visibilidad a esta trama de violencias estructurales que se inscriben en sus trayectos de vida.

Que en dicho sentido Diana Maffia, Doctora en Filosofía, Directora del Postgrado de Género y Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

y Directora del Observatorio de Género en la Justicia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, publicó la excelente pluma de Blas Radi y Alejandra Sardá Chandiramani, en cuanto a que 'El travesticidio/transfemicidio es la expresión más visible y final de una cadena de violencias estructurales que responden a un sistema cultural, social, político y económico vertebrado por la división binaria excluyente entre los géneros'. En este contexto, sostuvo, 'ser travesti o trans tiene consecuencias materiales y simbólicas en las condiciones de existencia (Cabral 2014). El correlato del privilegio cis es la precariedad estructural de las vidas trans, sometidas a una dinámica expulsiva que, en el caso de travestis y mujeres, las mantiene cuidadosamente separadas de la sociedad y las ubica en un lugar material y simbólico mucho más expuesto a la visita frecuente de la muerte prematura y violenta' (Travesticidio/ Transfemicidio: Coordenadas para pensar los crímenes de travestis y mujeres trans en Argentina, Blas Radi y Alejandra Sardá Chandiramani. Observatorio de Género, boletín 9-julio 2016).

Destacó que, por su parte se limitaría a sugerir la procedencia de la utilización del término desde una inferencia inductiva por analogía: cuando alguien mata a la madre, comete matricidio y no hay reparo en utilizar dicha palabra en la sentencia; si matan al padre, parricidio; si matan a un hijo/a, filicidio; al hermano/a, fraticidio; dijo que todos sabemos de que hablamos cuando se menciona la palabra casa, auto, infanticidio, femicidio. Entonces, cuando matan a una travesti por su condición de tal, para no tener que hacer una exposición tan larga explicando lo que se quiere decir con rodeos, se debe hablar de travesticidio. Del mismo modo, cuando se trata de un caso

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

en que la persona se auto percibe mujer trans, se debe hablar de transfemicidio.

Dijo que antes de que cualquier distraído haga un comentario al respecto, sobre que no existe la palabra en el Código Penal, en el Código no se utiliza ni una vez, no existen las palabras parricidio, femicidio, matricidio, fraticidio, infanticidio, etc... Y si la pregunta es: ¿deben haber tantos sufijos 'cidio' como géneros?, la respuesta es sí, tantos 'cidios' como letras en el anagrama LGTIBQ. Porque la realidad, circunstancias y penurias de cada colectivo, la discriminación particular y estructural que atraviesan, es tan singular como sus propias identidades. Del mismo modo que existe parricidio, matricidio, fraticidio, filicidio, conyugicidio, para describir hechos con realidades específicas, y no se utiliza un genérico tipo 'parienticidio', porque cada vínculo familiar responde a su singularidad.

Que el asesinato de Diana Sacayán, motivado por odio de género travesti, es "travesticidio". Apuntó que ya bastantes negaciones tiene la vida del colectivo para que encima se niegue la fatalidad de su muerte y un nombre propio a su asesinato.

En lo que atañe a las agravantes, consignó que se dio la prevista en el art. 80, inc. 4º, Cód. Penal, por odio a la identidad de género, cuyo fundamento radicó en la perversidad del autor y en el gran peligro social de esta clase de hechos. El odio es 'la aversión que el agente siente por una persona o grupo de personas'. El tipo no requiere para su configuración la intención de aniquilamiento total o parcial del grupo previamente construido por el agresor, porque si no estaríamos hablando del delito de genocidio.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Refirió que de acuerdo a lo expresado por los legisladores, tanto Diputados como Senadores, respecto a la reforma introducida mediante Ley 26.791, el agravante tenía por objeto sancionar delitos que expresen discriminación extrema. La doctrina le ha dado distintos significados al odio, por supuesto igual suerte siguió a los Crímenes de Odio. Que se han dado distintas definiciones que giran en torno a la motivación interna del agresor, del odio: aversión, prejuicio, repulsión, intolerancia, resentimiento, hostilidad, antipatía, rechazo, desprecio, aborrecimiento, abominación, repudio, desagrado o simplemente discriminación.

Que este elemento subjetivo, en tanto responde a un proceso interno del agente, es inalcanzable o incognoscible *per se*, por lo tanto la única manera de reconocerlo es a través de las manifestaciones del autor. Que no nos es posible delimitar físicamente el odio, pero sí observamos la impresión que deja, es decir, como la estela que deja en el agua un barco. Que el odio es una matriz que no puede verse pero si se puede ver su impronta, su obra, su impresión, como un sello invisible, o como una impresora, no se ve el proceso interno pero sí la impresión que deja en la hoja. Que hay distintas manifestaciones del odio, distintas improntas: pueden ser verbales (dichos y/o escritos), simbólicos o plasmado en su obra, es decir mediante acciones. Que hay casos donde se patentiza el odio en dichos, escritos o símbolos; que se refiere a los casos en que el autor pertenece o adscribe a un grupo o ideología que lleva su odio como estandarte y con orgullo, por ej., los nazis o neo nazis.

Continuó señalando que entonces puede que deje en el lugar consignas escritas en las paredes, símbolos, etc., o que analizados los antecedentes del autor se encuentren fotos, facebook, artículos escritos, etc., que

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

den cuenta de su odio, incluso tatuajes (de águilas del III Reich, de cruces esvásticas, etc.). Que incluso se los puede oír vociferar sus consignas de superioridad y discriminación en discursos de odio.

Pero dijo que, en los casos de odio de género, que no son realizados por miembros de estos grupos extremistas, la cuestión se dificulta, porque en un estado democrático, en consonancia con el debido proceso, un imputado es puesto inmediatamente en contacto con su defensor, entonces (se preguntó), qué imputado en su sano juicio haría una manifestación directa de que mató por odio, qué defensor dejaría que el imputado haga semejante declaración.

Dijo que no se refería a los Defensores del Ministerio Público de la Defensa, por no haber sido nunca parte de dicho cuerpo, pero que podía hablar de los defensores particulares, los que cobran honorarios para defender a alguien: ¿quién le aconsejaría eso a su cliente? Es impensado. En estos casos no habría manifestación verbal. Que tampoco hay, gracias al extenso trabajo de las Organizaciones, El Estado y la Justicia, nuevos grupos que aglutinen, ideologías (salvo neo nazis o el Isis) den símbolos y vocación de cuerpo (distinto a los grupos que ya señalé) a quienes odian en función del género.

Agregó que también resulta impensado que alguien haga público, con anterioridad a cualquier hecho, expresiones de odio en internet, facebook, porque los observatorios de género están a la busca de dichos discriminadores que fragmentan la sociedad e incluso los ciudadanos reaccionan inmediatamente y denuncian. Que también resulta impensado el tatuaje 'yo odio a las travestis'. Por lo tanto, ninguna manifestación oral o escrita habrá en los antecedentes del perpetrador; que lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

que queda es buscar en la escena del crimen, que allí era donde manifiesta su odio.

En sentido, señaló que tiene dos lugares (simplificando): toma un aerosol o la sangre de la víctima y escribe en las paredes o deja su mensaje impreso en el cuerpo de la víctima; su odio se refleja en su macabra obra de arte. Dijo que quedó demostrado y que lo manifestó varias veces en el alegato, que los autores desplegaron acciones violentas registradas en su odio, que ese odio responde a cuestiones estructurales de discriminación y violencia, y que, como señaló Amaranta González, responde a una doble negación. Que se use el sinónimo de odio que se quiera (aversión, repulsión, la Corte Interamericana habla de prejuicio, desprecio, etc.); lo cierto es que en la escena del crimen, en el cuerpo de Diana quedó plasmada su proyección.

Apuntó que si el odio no era percibido por la traza que deja, entonces, como nunca se podrá acceder al fuero íntimo del perpetrador, quedaría siempre (salvo en el supuesto de los agrupados) el caso impune y vacía la norma que tejió el legislador. Agregó que no resulta lícito pensar que el legislador, en representación del pueblo, cree normas que no se pueden aplicar y que si no se aplica la norma, porque esperamos que los autores salgan a decir 'yo odié', entonces, se suministran los marcos para que estas vidas sigan plasmadas como desamparadas y abyectas. Que si la norma no puede aplicarse, entonces, es una norma deshumanizadora, no protege. Que se terminaría condenando sólo por homicidio o alguno de los restantes agravantes (ensañamiento) dejando afuera el odio y por ende el género. Con esta interpretación sólo quedaría cubierta la vida, por sí misma, la vida biológica (por ej., como matar al padre y solo considerar que se mató a un hombre) y que entonces

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

volveríamos a momentos anteriores al año 2012, donde el homicidio por odio de género no tenía sanción. Que si la norma no es aplicable fácticamente porque necesita la manifestación verbal o escrita del odio, entonces no refleja la totalidad de la humanidad que protege, y sólo considera una parte de la vida (la biológica) sin proteger el resto de su humanidad; entonces la persona nuevamente es abandonada, es puesta en nuda vida. Que ese ordenamiento jurídico crea un estado de excepción respecto a la discriminación.

La misma no es alcanzada por la ley, entonces queda el discriminado excluido de su protección, es decir que reina la anomia respecto a ella. Se condena quitar la vida y se excluye del reproche el motivo de base discriminatorio.

Entonces, concluyó, esta exclusión, con un ordenamiento jurídico que la ordena, provocaría que la discriminación por identidad de género (o sus crímenes) se convierta en regla. Que si no se interpreta el odio por distintas manifestaciones a las orales y/o escritas, la norma se vacía, se torna inaplicable, produce la imposible paradoja de un humano que no es humano, de un humano al que se le borra una parte tal y como se la conoce y que, entonces, como siempre ha ocurrido en la historia, la norma determinaría quién cuenta como vida humana.

Que actuaría al igual que antaño como diferencial de poder. Dictaminaría qué vidas, o qué partes de una vida, cuentan como vidas y como vivientes y que otras no. Que determinaría qué vida merece llorarse y cuál no, cuál es digna de duelo y cuál es irrepresentable, una interpretación de la norma en este sentido, la convierte en deshumanizadora, y es algo que, a la luz de los derechos humanos, no se puede permitir.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Señaló ya no será el “travesticidio” el último eslabón de la cadena de violencias contra el colectivo trans, habrá otro eslabón, colocado incluso un peldaño encima de los casos de impunidad, será el eslabón de la sentencia injusta.

Que la sentencia que sólo castigue el homicidio de la persona dejando afuera del reproche la discriminación sufrida implicará un estado de excepción dentro del ordenamiento jurídico.

Luego se refirió a las agravantes contenidas en el art. 80, inc. 2º, Código Penal, esto es por ensañamiento y alevosía. Refirió que el ensañamiento consiste en aumentar inhumanamente y de forma deliberada el sufrimiento de la víctima, causándole padecimientos innecesarios para la comisión del delito, que se prolongó su agonía antes de la muerte, es decir, se la mató con crueldad.

Apuntó que según la doctrina, ensañar es irritar o enfurecer, deleitarse en causar el mayor daño y dolor posible a quien ya no está en condiciones de defenderse; el plus o agravación se verifica entonces por la elección de esta forma de provocar la muerte; implica la adopción de un modo cruel de matar. Para Soler, el sentido de esta agravante es el de que el delincuente ha prolongado deliberadamente los padecimientos de la víctima, satisfaciendo con ello una tendencia sádica (Soler, Derecho Penal Argentino. T. III., Editorial Tipográfica Editora-Arg-1992 cit. p. 29).

Este sufrimiento o padecimiento fuera de lo normal tiene que tener lugar durante la ejecución del homicidio; la víctima debe hallarse consciente de modo que pueda sentir el padecimiento. Dijo que el crimen de Diana fue con ensañamiento pero que abandonará esta calificante, sin por ello cambiar la base fáctica de la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

acusación. Ello porque entienden que el ensañamiento es una de las manifestaciones del odio, es su obra. Por lo tanto, y en cuanto a que dichas conductas han sido puestas en reproche en el punto anterior (inc. 4º), no corresponde duplicar el reproche en tanto importaría la violación del principio *non bis in idem*, es decir, duplicidad de sanciones a una misma persona por un mismo hecho y el mismo contenido de injusto. Que para Bustos Ramírez, la razón que da soporte al principio *non bis in idem* dentro del principio de legalidad es que al tener que ser la Ley estricta -tipicidad-, 'no se puede usar el mismo presupuesto para imponer más de una pena'.

Sin embargo, dijo que, por entender que no se afecta el principio de legalidad y el de debido proceso, porque hay dos bienes jurídicos distintos, mantendrán la acusación respecto a la calificación, en tenor del mismo inc. 2º, por alevosía. En ese sentido, señaló que se agrava el homicidio por las circunstancias que elige o aprovecha el autor para matar a otra persona; la alevosía denota cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente; es una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal. En este caso se agrava el homicidio por las circunstancias que elige o aprovecha el autor para matar a otra persona. Es sinónimo de perfidia o traición pues consiste en causar daño a quien confía en uno asegurando la comisión del hecho al evitar que el otro se defienda (Terragni, Marco Antonio Delitos contra las personas, Ed. Jurídicas de Cuyo, Mendoza, año 2000, pág. 220). Que para Moreno la definición tradicional en materia de alevosía es la que contienen las Partidas. Allí, se dice que la traición es la cosa peor y más vil que puede caber en corazón de un hombre (Moreno, Rodolfo (h), El Código Penal y sus antecedentes, pág. 337).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

La mayor punibilidad se justifica entonces por la forma que elige el autor para lograr su objetivo; el sujeto opta por cometer el homicidio a traición y sobre seguro, es decir, sin riesgo para sí. Se trata de un aprovechamiento insidioso de la indefensión de una persona (Breglia Arias, Omar, Homicidios agravados, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, pág. 164).

Señaló que en el caso, hubo indefensión, estuvo maniatada, hubo dos personas, hubo ataque por sorpresa, hubo traición, se aseguraron de no correr riesgo alguno, con seguridad para sí, la mataron atada de pies y manos, pudieron detenerse y no lo hicieron. Por ello, la agravante debe aplicarse.

Pasó a analizar la agravante prevista en el art. 80, inc. 11º, Código Penal, por femicidio. Entendió que "amén del odio, Marino se sirvió de un contexto de violencia de género, siendo él un hombre y la víctima una mujer, que refleja la desigualdad estructural de poder". Que el femicidio o "femenicidio" se trata de una agravante 'situacional' o 'circunstancial', debido a la condición del sujeto pasivo y por su comisión en un contexto ambiental determinado. Los autores pusieron a la mujer en una situación de inferioridad, de pretendida dominación, existió una clara relación de asimetría, y ejercicio de poder por parte de los agresores hacia su víctima, y esto es lo que le da el contexto de género que exige la ley.

Para concluir, sostuvo que "el Sr. Marino cometió un homicidio, le quitó la vida a un ser humano, a una historia de vida, a un ser querida por su familia y amigos, a una trabajadora, a una militante, a una referente".

Continuó "el accionar de Marino nos revela su semblante de superioridad, de odio, la forma en que



elimina aquello que le molesta, el trato aleccionador, la falta de apego a las normas, la negación de la humanidad del otro, el terror que le impuso a su víctima y al colectivo trans. Parafraseando a Mónica Naomit Flores: 'Marino es la maldad que entró a la casa'. Las conductas desplegadas atribuidas son idóneas y razonablemente podían causar la muerte, por lo que actuó con dolo homicida".

Concluyó señalando que, teniendo acreditada la materialidad de los eventos criminosos descritos, así como la responsabilidad penal que en orden a los mismos debe serle atribuida al procesado, esa querrela solicita que se condene al Sr. Marino de las demás condiciones obrantes en autos a la pena de prisión perpetua, por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio triplemente calificado (art. 80 CPN) por haberse cometido con alevosía, (inc. 2°), por odio de género en su condición de travesti (inc. 4°), y tratarse la víctima de una mujer trans habiéndose cometido mediando violencia de género -femicidio- (inc. 11°), en carácter de coautor (arts. 45, 54, 80, incs. 2°, 4° y 11°, Cód. Penal), con accesorias legales y costas.

c. Alegato del Fiscal General:

Corrido traslado al Sr. Fiscal, **Dr. Ariel Yapur**, refirió que trataría de ser lo más sintético posible y no reiterar aspectos del caso que han sido tratados de modo abundante por las dos acusaciones que lo precedieron a la vez que destacó que tanto en su caso como en el de la Dra. Labozzeta, estar a cargo de la acusación en este juicio implicaba una inmensa responsabilidad institucional por lo que el caso significa. No sólo porque, como ya ha sido señalado profusamente por ambas querellas, este es uno de los pocos casos de muertes violentas de mujeres trans, o de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

identidad de género travesti, como prefería Diana que se los llame, que llega a una instancia del juicio, sino también por la dimensión de Diana como víctima del caso, con lo que eso significa.

Asimismo, dejó constancia que el trabajo se dividiría en dos partes. Que en una primera instancia iba a abordar el aspecto fáctico probatorio del suceso y luego la calificación legal, luego de lo que expondrá la Fiscal Labozzeta, quien se iba a ocupar de establecer conclusiones del alegato y hacer algunos señalamientos respecto de la dimensión del caso en el marco de los compromisos internacionales.

Sin más introducción, anticipó que iba a formular acusación en el caso en relación con uno de los hechos por los cuales el Sr. Marino llegó requerido a juicio, esto es, al hecho que implica haber tomado parte, junto a otra persona del homicidio, de la muerte violenta de Amancay Diana Sacayán dentro de su departamento entre la noche del 10 y la madrugada del 11 de octubre de 2015. En cambio anticipó que no iba a sostener la acusación, pues no se ha probado suficientemente en juicio, en lo relativo a que en ese mismo contexto, el acusado junto a la persona que cometió el hecho con él, se habrían apoderado de una suma de dinero que Diana tenía en el departamento, pues ese aspecto del hecho no se había acreditado en juicio más allá de cualquier duda razonable, que es el estándar que debe regir para esta etapa del proceso y, en este punto, para despejar e ir de lo más sencillo a lo más complejo, explicó brevemente por qué el Ministerio Público no iba a sostener como probado que se haya cometido ese robo en el contexto del crimen de Diana.

En ese sentido, señaló que los elementos con los que se contó para sostener que los autores de la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

muerte de Diana se apoderaron de una suma de dinero dentro del departamento consiste en, centralmente, la declaración de un testigo que había declarado en el juicio, Verónica Andrea Luna, quien refirió que en la mañana del día 10 de octubre de 2015 Diana se comunicó con ella y le dijo que necesitaba una suma de dinero de la que administraban para la fundación, pactó un encuentro con ella en la estación de Laferrere y le entregó a Diana la suma de \$20.000; sobre la base entonces de que Diana esa mañana había recibido esa suma de dinero y de la circunstancia de que cuando fue hallado su cuerpo sin vida dentro del edificio, ésta ya no estaba con ella, se asumió que las personas que la atacaron se apoderaron del dinero.

Así entendió que dichos elementos de prueba no eran suficientes más allá de tener algún valor indiciario sobre que esta es una de las hipótesis de lo que pudo haber ocurrido con ese dinero, para sostener con certeza que Marino y su cómplice se lo hayan llevado, pues poco se sabe del recorrido de Diana durante ese día 10 de octubre desde el mediodía, cuando habría recibido esa suma de dinero, hasta el momento en que el portero del edificio Vázquez la vio en dos oportunidades bajar a la planta baja del edificio a abrirles la puerta a las dos personas que la mataron.

Que no sabía si Diana utilizó ese dinero para algo, si realizó algún pago propio de la fundación o no, si lo extravió, si se lo dejó en depósito a alguien, con lo que fue evidente que no se tenía ninguna certeza que permitiera asegurar que la desaparición de esa suma de dinero se correspondía con la acción criminal de los autores de la muerte de Diana.

Que por tal motivo, porque el juicio no había logrado probar con certeza estos aspectos, en relación





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

con el apoderamiento ilegítimo de esa suma de dinero, y únicamente con relación a ese aspecto fáctico del requerimiento, el Ministerio Público iba a solicitar la absolución del Sr. Gabriel David Marino.

Explicado de este modo la delimitación de lo que iba a ser objeto de acusación, pasó entonces a ocuparse del hecho por el que sí acusó a Gabriel David Marino. El Ministerio Público tuvo por probado, sin lugar a ninguna duda razonable, que entre las 22.35 del 10 de octubre de 2015 y las 3.57 del 11 de octubre de ese mismo año, el acusado Gabriel David Marino, actuando conjuntamente con otro hombre que hasta el momento no se había logrado identificar fehacientemente, mató a Amancay Diana Sacayán en el interior del domicilio donde ella vivía, sito en Avenida Rivadavia 6747, piso 13º, dpto. 115; para ello, el acusado y su cómplice atacaron a Diana Sacayán con un cuchillo de cocinero de aproximadamente 20 cm de hoja, además la golpearon violentamente logrando vencer su resistencia y reducirla en el piso, la ataron de pies y manos, la amordazaron, asestándole gran cantidad de puñaladas que le ocasionaron trece heridas punzo cortantes en diferentes partes del cuerpo; dos de esas heridas, ubicadas a nivel abdominal, en el epigastrio, provocaron una abundante hemorragia interna y externa que llevó a Diana a la muerte; luego de consumado el ataque, Gabriel David Marino y quien actuó junto a él revolvieron el departamento tratando de localizar las llaves y, al no lograrlo, utilizaron herramientas que encontraron en el lugar para romper la cerradura de la puerta del departamento, y así lograr salir.

Dijo que las circunstancias en las que fue cometido el hecho, la modalidad de ejecución y el altísimo grado de violencia desplegado por los autores

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

permiten afirmar que este hecho guarda una relación directa con la identidad de género travesti de Diana y su militancia por los derechos del colectivo de diversidad sexual, datos que Marino conocía por la relación que lo unía con Diana y, en ese aspecto, debe señalarse como surge del requerimiento de elevación a juicio, en el tramo que específicamente ese Ministerio Público pidió que se leyera, que antes de cometer el hecho, con mayor precisión: un mes antes de cometer el hecho, Gabriel David Marino conoció a Amancay Diana Sacayán en el CENARESO (hoy, "Hospital en Red") e inició con ella una relación de carácter sentimental, en la cual ambos se expresaban públicamente muestras de afecto, abrazándose y besándose en presencia de terceros, Marino frecuentaba a Diana en su domicilio, donde ocasionalmente pernoctaba, y Diana lo presentó a varias de sus amigas como su novio.

Estos hechos, que más allá del orden en el que aparecen presentados en este detalle son exactamente los mismos que, de un modo quizás diferente en su ordenación se presentaron en el requerimiento de elevación a juicio, han quedado probados en la audiencia sin lugar a ninguna duda razonable.

Luego de ello se refirió a las pruebas que se incorporaron durante el desarrollo de la audiencia de juicio y por su incorporación por lectura permitieron tener por cierto cada uno de estos extremos.

Para empezar, dijo que sabía que la última persona que vio con vida a Diana ese día 10 de octubre 2015 fue el encargado de seguridad del edificio de Rivadavia al 6747, quien declaró en la audiencia, el Sr. Vázquez; quien contó que esa noche él vio a Diana en dos ocasiones bajar de su departamento para abrir la puerta a dos hombres, a uno que llegó un poco más temprano, a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

quien describió como una persona que según su apreciación tenía una indumentaria tipo deportiva, era una persona joven y a quien Diana habría saludado con un beso en la mejilla y que un rato después, aproximadamente a las diez de la noche, vio a Diana bajar a abrirle a otra persona a la que saludó como si fuera su novio, con un beso en la boca y tanto en la sala como, oportunamente, cuando se lo expuso al testigo a una rueda de reconocimiento, cuya acta está incorporada al juicio, señaló a Gabriel David Marino como esa persona que vestía una indumentaria más formal; se refirió a ésta como la de una persona que “estaba preparado para salir”; esta descripción que dio Vázquez, y que se completa con el acto de reconocimiento en rueda y con el señalamiento de vista en la sala donde dijo claramente que la segunda persona que entró al edificio junto a Diana y la besó al pasar frente a él era el acusado aquí presente, colocan a Marino en la escena de los hechos la noche que los hechos se cometieron.

Completó este panorama acerca de la presencia de Marino en el lugar el testigo Montoya de la Cruz, quien explicó cómo al regresar de una fiesta, solo pues su familia había llegado antes, se cruzó en el hall de entrada del edificio, al tratar de abrir, con dos personas que estaban ocultas en un recodo que hace la pared por donde está la escalera del hall de entrada y cómo estas personas, cuando lo ven abrir la puerta, se le acercaron y le pidieron que les abriera; esta secuencia -que mostró en imágenes que registraron las cámaras-, permite tener en claro que entre las 22.35 del 10 de octubre 2015 y las 3.57 del 11 de octubre del mismo año, en el departamento de Diana se encontraban presentes, además de Diana, el Sr. Marino y un tercer individuo que no pudo ser identificado (es el joven de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

físico un poco más chiquito que Marino y que vestía ropas deportivas, una camperita celeste y una gorrita con vicera). Dijo que si uno se pone a ver el modo en que se llega a esta conclusión en la investigación advertirá que gracias a la visualización de una serie de videos que cubrían la seguridad en la zona se pudo apreciar el momento en que un individuo que vivía en el edificio de Diana baja de un taxi, se acerca a la puerta y abre, y dos personas salen del interior; así fue como se llegó al testigo De la Cruz, quien contó cómo salieron del lugar los autores del hecho.

En una primera imagen desde una cámara de seguridad del local Grissino, que está a 10 m de la puerta de acceso al edificio donde ocurrió el hecho, señaló al acusado Marino, que es el joven que pasó tocándose la ingle, caminando, de *jean* y campera negra; que la cámara marca que es 10 de octubre de 2015 a las 12.35, pero en rigor eran las 22.35, como aclaró el informe agregado a fs. 1315 (detectó que hay una diferencia de diez horas entre el horario que marca la cámara y el horario real, como surge de otras cámaras que se vieron, como por ejemplo, la del Banco Patagonia, donde se ve a las 22.35 a Marino llegando). Instantes después Vázquez vio cómo Diana le abrió, le dio un beso y subieron al ascensor; esa es la última vez que se vio a Diana con vida. Esa misma cámara mostró a Marino y al segundo sujeto que intervino en el hecho que, como se vio (mostró otro tramo de la filmación), es un poco más pequeño en su estructura física que Marino, a la vez que vestía una campera de tela deportiva (tela "de avión"), una gorrita de vicera, mientras caminaban juntos, conversando, en dirección a la Plaza Flores; según esta cámara de Grissino a las 17.58.05, pero que con las diez





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

horas de desfasaje serían las 3.58 del día 11 de octubre de 2015.

Apuntó que existen evidencias de que Marino, quien fue reconocido por Vázquez ingresando al departamento, estuvo en el interior del departamento junto a Diana y la otra persona a la que ella le abrió la puerta hasta las 3.57 del día 11 de octubre; que, por el modo en que se los ve salir y por el modo en que Montoya de la Cruz contó que salieron del departamento, no contaban con una llave para salir del edificio; recordó que en la inspección ocular que se hizo dentro del edificio se encontraron las llaves de Diana ocultas bajo una serie de sábanas y ropa sobre el sillón del living. Que se expresó que era habitual que al recibir "chongos" Diana solía cerrar con llave la puerta y ocultar las llaves.

Resaltó que se advierte que la puerta del departamento de Diana no estaba cerrada correctamente, por lo que cuando se ingresa se advierte que la cerradura de la puerta había sido arrancada desde adentro; lo que le dio la pauta, entonces, de que esas dos personas que no contaban con llave, que habían entrado con Diana, que no contaban con llave para salir porque las llaves quedaron en el interior y tuvieron que romper la cerradura del departamento para salir y pedirle a Montoya de la Cruz que les abra, son las personas que atacaron a Diana dentro del departamento; Diana no volvió a salir del departamento luego de que Vázquez la vio bajar a abrirle al acusado. Además que dentro del departamento hubo un evento muy violento, no sólo por las evidencias fílmicas, fotográficas y sobre el cuerpo de Diana que se encontraron en el departamento, sino también otro de los testigos que declaró en la audiencia, Martínez Coq, un vecino que

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

vivía debajo del departamento de Diana despertó por un ruido, un golpe muy fuerte, alrededor de las tres de la mañana, dado que ello decía el conversor de señal de cable.

Que más allá de la aproximación médica de cuando pudo haberse provocado el deceso se contó con evidencias concretas, testimoniales y físicas, de que el homicidio de Diana se produjo durante el período en que el acusado y su cómplice estaban dentro del departamento; de hecho el propio Marino, en los tramos de su declaración indagatoria de la etapa de instrucción que se introdujeron por lectura sobre la base de que hizo una exposición que fue prácticamente negarse a declarar y contradijo algunas afirmaciones anteriores, reconoció en esa declaración inicial que se incorporó parcialmente por lectura que él estaba presente en el departamento en el momento que Diana fue asesinada, aunque señaló que él no tomó intervención en el hecho sino que sólo lo presencié y que el hecho habría sido protagonizado por un tercero.

Entonces dijo, sobre la base de estas evidencias, ha quedado completamente claro que el hecho ocurrió en el período en el que Marino y su cómplice estaban dentro del departamento junto con Diana, y de hecho, señaló hay una manifestación del propio Marino que reconoce haber estado allí cuando esto ocurría, aunque señaló que él no se acercó a la habitación en la que Diana fue muerta, sino que fue un testigo privilegiado del ataque que habría protagonizado, en solitario, el otro individuo. Dijo también que hay varias razones por las cuales este descargo de Marino no puede ser atendido y no refleja la realidad de lo acontecido dentro del edificio; la primera, destacó, porque a uno le da la sensación de que un hecho de este





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

nivel de violencia cometido en un espacio tan pequeño como ese departamento, resulta improbable que tres personas estuvieran allí implicadas en un hecho de semejante violencia y alguna pudiera mantenerse al margen, esto ya intuitivamente parece contrario a la posición de Marino; pero además porque hay evidencias físicas concretas en el lugar y en el cuerpo de Diana que hablan de la intervención de más de una persona.

Dijo que Cohen afirmó que desde el punto de vista científico, no podía asegurar con certeza que intervino más de uno, que una sola persona razonablemente podría haber golpeado, reducido, maniatado, amordazado, atado las piernas y apuñalado a Diana mientras ella trataba de defenderse como podía; recordemos que Diana era una persona de una contextura física muy importante, más de 1,70 m de estatura según el informe de autopsia, más de 85 kilos, la complexión física de la persona que acompañaba a Marino (la que él le echa la culpa en su declaración de instrucción) y que se pudo ver en el video, es un chico mucho más pequeño que Marino, incluso que no es una persona gran envergadura; esto ya parece contra-intuitivo, que una persona de esa complexión sola pudiera producir de semejante manera y provocarle todo eso que se ve en el cuerpo del modo que fue hallado; de hecho la testigo Antuña Álvarez, quien estuvo en el lugar de los hechos y fue la que se ocupó de levantar el cuerpo de Diana, dijo que cuando vieron el hecho, inmediatamente, asumieron que en el hecho había intervenido más de una persona, por las características del ataque.

Apuntó que no eran sólo esas las evidencias que marcan que en el hecho intervino más de una persona y que una de esas personas fue Marino. Para empezar (exhibió el croquis en la pantalla), se cuenta con el

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

plano del lugar de los hechos, hecho por la División Criminalística cuando estuvo en el lugar; el hecho ocurre en el dormitorio, que como se ve no sólo es pequeño sino que además, como lo explicó Mónica Naomit Flores, las chicas lo que habían hecho era subdividirlo, colocar una serie de muebles para dejar de un lado el sommier y cama matrimonial que utilizaba Diana y, del otro, ese sillón que usaba Mónica; el espacio donde se produce el crimen que es el lugar que ocupaba el sommier de Diana es extremadamente reducido; dijo Mónica que el sommier estaba colocado contra la pared de la ventana, esto es esa pared donde se ve levantado el cubre sommier, mientras que había un pequeño pasillo que separaba el sommier de ese mueble que está allí.

Asimismo terminó reconociendo el Dr. Cohen, que algunas de las lesiones que se verifican sobre el cuerpo de Diana, las punzocortantes, pueden haberse realizado antes de que ella fuera reducida y atada, las lesiones que él señala como punzocortantes cuando ya estaba reducida y atada son las que aparecen por sobre las ataduras en los brazos y las lesiones en el torso, particularmente la lesión mortal, porque el sangrado es hacia el interior del cuerpo y por eso se hicieron como él nos dijo, cuando ya Diana estaba reducida y acostada en el piso; pero en cambio otras, por ejemplo, el scalp con coleta de salida, que habla a las claras de un ataque con un arma blanca, son lesiones que Diana recibió estando de frente a su agresor y de pie; esa clase de ataque es el que deja esas manchas, esas salpicaduras de sangre en la pared que está junto a la puerta.

Bajo la uña del dedo medio de la mano de Diana había rastros de ADN correspondiente con el perfil genético de Marino en un porcentaje de más de 116





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

millones de millones (esto lo explicó claramente aquí uno de los peritos que suscribió el informe correspondiente); la relevancia de esa evidencia tiene que ver con que en estos casos donde se ataca cuerpo a cuerpo a una persona, y sobre todo cuando se trata de un ataque a una mujer, es habitual que como gesto de defensa se utilicen las manos y las uñas para tratar de quitarse de encima al agresor; en procura de esa evidencia, y como lo explicó el perito Corominas, se llevó a cabo un cuidadoso levantamiento de rastros donde se preservó, se vio en las imágenes de la intervención de la UCM, perfectamente la escena, se cubrieron las manos de Diana con sobres de papel madera, y al llegar a la morgue, el propio Cohen explicó cómo hizo el levantamiento de esas muestras, cómo realizó primero un hisopado, luego retiró las uñas y todo esto lo mandó al laboratorio y el informe del laboratorio consignó que debajo de una de las uñas determinó la cruza perfecta de los perfiles genéticos de Diana y de Marino, lo que descarta la versión de Marino en cuanto a que no había estado dentro de la habitación.

Dijo que existen elementos consistentes y objetivos, que permiten sostener lo contrario: la huella en el sector externo de la puerta, que da cuenta de que Marino se acercó allí, apoyó su mano sobre la puerta para empujarla e ingresó a la habitación, y las marcas de ADN de Marino debajo de la uña de Diana; son dos elementos clave que permiten señalar que el acusado entró en lucha cuerpo a cuerpo con Diana en el evento que terminó con su muerte. Pero no sólo ello está sino que se advierten ciertas marcas sobre el antebrazo de Diana, desde las más leves a las más sensibles, no se trató -como pensó Antuña Álvarez-, de una escoriación figurada sino que se trató de una huella impresa sobre

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

el cuerpo de Diana, una huella que claramente marca la existencia de una pisada sobre el antebrazo izquierdo de la víctima, a lo que se sumó que la patearon en el piso y le pisaron la cabeza, así como el antebrazo para reducirla, para poder atarla, para lograr que dejara de defenderse.

Que no existe duda alguna de que Gabriel David Marino intervino de modo directo en el ataque letal contra Amancay Diana Sacayán, perpetrado entre la noche del 10 y el 11 de octubre del año 2015. Asimismo, que el ataque fue tremendo, con golpes, patadas, se la ató de pies y manos, se la amordazó mientras Diana hacía todo lo posible por defenderse, por cubrirse; por eso tiene esas lesiones severísimas en los brazos, por eso sólo una vez atada como fue pudo aplicársele una puñalada en un sector al que no había sido dirigido primordialmente el ataque; están las lesiones en los antebrazos, que se corresponden luego con dos pequeñas lesiones que tiene Diana sobre las mamas, el ataque fue dirigido al sector superior del torso de Diana; se encontró también una lesión profunda en la zona de sus glúteos.

Apuntó que también obran varias escuchas telefónicas de las conversaciones del testigo Mario Delnero con la madre de Marino, de las que se desprenden que Marino sería conocido como Lautaro y esto fue lo que nos llevó a que fuera un trabajo un tanto arduo identificarlo; siempre estuvo dentro del círculo de sospecha la persona que aparecía en el perfil de Facebook de Diana fotografiado muy en primer plano vistiendo un suéter a rayas, que después fue secuestrado en la casa de Marino, porque las amigas de Diana lo señalaban como alguien que estaba para el momento de los hechos manteniendo relaciones con ella, se veían





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

seguido, ella lo presentaba como su novio; sobre esto han hablado tanto Sonia como Mónica, también la testigo Luna; las tres contaron que en una reunión que hubo un día, que tenían que ir a la ESMA a retirar un premio, donde iba a ser galardonada Diana por su trabajo en defensa de los derechos humanos y que finalmente no fueron porque Diana lo fue a buscar a Marino, y Marino estaba con un amigo (Ruiz Díaz), que mantuvieron una reunión y estuvieron conversando.

Luego el Sr. Fiscal pidió disculpas por haber ocupado tanto tiempo con este aspecto fáctico-probatorio del caso porque, más allá de la importancia del caso, era consciente de que desde ese punto de vista el caso era muy sencillo; pues se trataba de una muerte violenta de una mujer travesti y que el perpetrador había sido Marino, por todas estas evidencias.

Dijo que la cuestión de la significación legal del hecho, merece un tratamiento cuidadoso. En ese sentido, señaló que el art. 80, inc. 4º, reprime con una sanción severa, la más grave contemplada en el código, al que mata a otro por odio racial, religioso, de género, a la identidad sexual, identidad de género o su expresión. Esta disposición que ha sido bastante desconsiderada en cuanto a un análisis sesudo, pormenorizado, que la ponga en el contexto de sus significados y sus antecedentes, ha sido tradicionalmente interpretada en el sentido de que se trata de una agravante de tipo subjetivo, fundada en la motivación del autor para cometer el hecho; en este sentido dijo que podía consultarse lo que señalaban ya, en relación a la agravante contenida en el inc. 4º, cuando únicamente se refería al odio racial o religioso, Soler, Creus, y que hay alguna consideración particular a esta clase de agravantes por motivación en la primera

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

tesis del Prof. Sancinetti. Se habla en general de que lo que convierte en especialmente más graves los delitos es que el autor actúa por malos motivos, el odio entendido como una especial aversión o un sentimiento de profundo rechazo a ciertas características de la víctima que, por razones que quienes llevan adelante esta explicación no terminan de poner en claro, merece una especial repulsa, el actual por esos motivos.

Han sido pocos los casos que se trabajaron sobre la hipótesis de aplicación del inc. 4º, entre los que recuerda una condena por homicidio por odio, dado por la muerte de un joven gay en la Provincia de San Juan, un caso en el cual el tribunal se limitó a aplicarla, donde respecto del significado jurídico del hecho no se decía nada; se partía de la base de que era de toda evidencia que el caso debía encuadrar allí sin dar una explicación plausible del contenido de la agravante. Porque tanto en la doctrina como en la jurisprudencia el inciso ha tenido muy poco tratamiento serio. Dijo que el Tribunal se enfrenta a una oportunidad histórica, con relación a la definición de una agravante que guarda relación con una serie de instrumentos internacionales que el país ha suscrito y que, en consecuencia, debe ser interpretado cuidadosamente y de modo armónico con esos compromisos, porque de lo contrario no sólo puede suscitarse desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado una responsabilidad frente a la comunidad internacional, sino que también esto implica necesariamente que la interpretación del art. 80, inc. 4º, involucra una cuestión de carácter federal.

En este aspecto, el Protocolo señala claramente que en los casos de muertes violentas de mujeres travestis y transexuales es un dato





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

significativo y relevante el tipo de ataque, el lugar en el que están emplazadas las lesiones; recuérdese que el ataque dirigido a rasgos característicos de la identidad de género es señalado en estos documentos como un indicio fuerte de los motivos de odio a los que refiere la norma en esta interpretación; en el cuerpo de Diana se verifican lesiones punzocortantes que no llegaron a penetrar de modo completo en ambas mamas, en los glúteos y, como se ha visto en las fotografías, que le desfiguró completamente el rostro, la boca; se está hablando entonces de marcaciones claras en cuanto a un ataque orientado a afectar a la víctima en el plexo corporal, que hace a su identidad como mujer travesti.

En esa dirección y como surgiera del artículo de Milton Peralta: señala en 'The punishment of hate', el autor Lawrence, que son 'dramáticamente más propensos a implicar ataques físicos que los delitos comunes y no sólo esto sino que son propensos a causar daños serios; trasladado al problema de los homicidios podría afirmarse que los homicidios por odio son más propensos a ser especialmente brutales, en comparación con los comunes'.

Entonces, que no tenía duda que el tipo de ataque, el lugar al que fueron dirigidas las puñaladas, la circunstancia de que hay una especial (en esto coincidió con el Dr. Kassargian) y un particular ensañamiento en el hecho respecto del cuerpo de Diana, no sólo por la multiplicidad de lesiones cortantes sino por la cantidad de golpes y por la circunstancia de haberla atado de pies y manos, y amordazado hablaba a las claras de un crimen como los que se describen, de una particular brutalidad, con marcas que hablan de una particular aversión de los perpetradores respecto de la identidad de género expresada por Diana en su cuerpo.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

De igual manera enriqueció su exposición con la cita de varios autores, pasando por Soler, luego por Sancinetti que se constituyó, como dijera, en una guía absolutamente clarificadora para la interpretación que propone del art. 80, inc. 4º del Código Penal. El arco que comenzó con Nino termina con la tesis doctoral de Mario Magariños, sobre el principio del acto y el derecho penal, donde nuevamente se pone en duda que la construcción de una figura enriquecida sobre la base puramente subjetiva pueda satisfacer estándares constitucionales frente a la regla del art. 19, CN, que se pueda censurar, además de lo que el autor hace, el modo en que el autor piensa o siente respecto de determinadas personas, colectivos, aun cuando esos sentimientos sean abyectos, sean contrarios a una convivencia democrática pacífica. Por esto, creo que es necesario, no sólo por el contenido de la regla constitucional del art. 19, CN, sobre el cual se montan todas estas críticas, de Nino a Magariños, pasando por Sancinetti, sino porque además hay que dar cuenta de que el art. 80, inc. 4º, en su redacción original, reprimiendo los casos de odio por cuestiones raciales o religiosas, encontraba correlación con los compromisos asumidos en la Convención para la represión del genocidio, entiendo que uno tiene que pensar al art. 80, inc. 4º, no como una agravante por motivación sino como una agravante que tiene que tener un anclaje objetivo.

Entre otras muchas consideraciones recordó lo que decía Hannah Arendt sobre "la banalidad del mal", de que muchos individuos que ejecutan acciones burocráticas absurdas y que construyen esta realidad tremenda de la desaparición de un pueblo por su raza, por su religión.

El término travesti que hoy utilizamos y que es una reivindicación por parte del colectivo es, como otros,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

también buena parte de la colectividad homosexual hoy reivindica como identidad el llamarse 'puto', que siempre fue un término con el que se los trató de modo ofensivo y denigrante, y hoy lo reivindican; con el término travesti ocurre lo mismo: el término travesti viene de la jerga policial, que se las llevaba por travestismo, que consistía en la contravención de andar vestido con ropa que no se correspondía con el sexo asignado al nacer; hoy es la bandera de este colectivo particular, que como han explicado aquí, uno de los problemas que lleva a su marginalización es que no encaja dentro de los códigos y los prejuicios binarios de sexo, de género; no están ni del lado masculino ni del lado femenino; funcionan en la intersección; son, como dijo la testigo experta que propusimos pero no pudo declarar: son cuerpos desobedientes.

Entonces, entendió que sería ocioso que se pusiera a hablar de las razones por las cuales el colectivo de transexuales y travestis es particularmente propenso y vulnerable a la violencia; son marginados desde muy temprana edad, no logran terminar la educación porque son perseguidos en los ámbitos educativos, muchas veces deben abandonar tempranamente el hogar porque tampoco son aceptados en ese ámbito, no son aceptados en trabajos formales, deben en buena parte la subsistencia del grupo, que deben exponerse a riesgos altísimos en el ejercicio de la prostitución en espacios y lugares donde pueden ser atacados y son atacados constantemente, como han relatado, siendo particularmente intensa la discriminación y violencia que sufren porque son como el eslabón más visible o son los que más exponen su identidad de género como expresión.

Asimismo, entendió que existen muchas razones para interpretar el inc. 4º como crimen por prejuicio,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

interpretando objetivamente el caso como un supuesto de violencia estereotipada contra los miembros de un colectivo particularmente vulnerable que merecen particular protección, y por eso corresponde aplicar el art. 80, inc. 4º del Código Penal.

Señaló que, por una relación de especialidad, el inc. 4º debe desplazar la aplicación del inc. 11º y que recién si no se aplicara por alguna razón, se trasladaría al femicidio, porque esto es la muerte violenta de una mujer por razones de género.

Dijo que también estaba en claro que se ha matado a una mujer por razones de género en este supuesto. Por último, y en concurso ideal de agravantes, sin que esto implique ninguna modificación de la plataforma fáctica que el Ministerio Público trajo en el requerimiento de elevación a juicio del caso, y en consecuencia, no puede ser argumentado como violación alguna al principio de congruencia, debe aplicarse también la agravante contenida en el art. 80, inc. 1º, porque estamos ante un travesticidio íntimo; porque Marino mató por prejuicio hacia su identidad de género a Diana, con quien hacía un mes mantenía una relación de pareja en el sentido de la ley, más allá de cómo uno le quiera llamar a la clase de relación que Marino tenía con Diana en el contexto específico que se daba; si es chongueo, chonguito o lo que sea que se llame, según la ley, según el art. 80, inc. 1º, una relación de pareja, y en ese sentido se remitió a la interpretación de la figura contenida en el art. 80, inc.1º, que realizó la sala tercera de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en el precedente 'Sanduay' y el voto de Mario Magariños, precedente que, además, el tribunal ha seguido al momento de fallar en el caso 'Bajeneta'; de lo que se trata es ver que el precedente





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

“Escobar” no aplica, el fallo de la sala segunda que dice que para que haya una relación de pareja tienen que darse los requisitos para la unión convivencial del Código civil, pero la verdad dijo no entender por qué el legislador no puso allí ‘unión convivencial’ o lo que fuera que se llame, si también se reprimen los casos en los cuales se trata de una ex pareja, un ex cónyuge; no es lo que está en la base el vínculo institucional entre las partes cuando se habla de una relación de pareja, sino de lo que se trata.

Destacó que se aparta de la calificación del caso como hecho cometido con alevosía; dijo que no hay un supuesto de alevosía porque, como se vio y explicó Cohen, Diana se pudo defender, no fue tomada completamente de sorpresa ni a traición; se la comenzó atacando de frente y ella, más allá de que estuviera muy en inferioridad de condiciones, realizó claros comportamientos de defensa; no es posible sostener que hubo una situación de acecho y de traición que implicara un actuar sin darle chances de protegerse a la víctima, más allá de que tuviera pocas chances en esta clase de ataque contra dos.

Continuó “me parece que es importante señalar que, además de frente a un travesticidio cometido por prejuicio hacia la identidad de género de Diana, estamos ante un travesticidio íntimo, esto es, cometido por alguien con quien Diana mantenía una relación de pareja, alguien que aprovechó esa situación para atacarla y, por eso decía que si bien no estamos técnicamente ante un supuesto de alevosía como se calificó el hecho en el requerimiento de elevación a juicio cuando se abrió el caso, estamos, como lo explica Magariños, en el precedente aludido, frente a un supuesto que es vecino al de la alevosía, próximo a la alevosía; porque de lo

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

que se trata no es de que el fundamento de la agravante del inc. 1º, por lo menos desde su reforma, cuando se incorporaron ya no vínculos de carácter institucional como los que fundaban el inciso antes de la reforma, sino otros vínculos informales e incluso se mantuvo la agravación para casos donde vínculos informales o institucionales ya se encontraban disueltos, lo que es evidente, como explica el fallo, lo que fundamenta la agravante es que la relación de proximidad entre autor y víctima resulta un elemento definitorio para garantizar una mayor eficacia del ataque, en la medida en que cuando uno es atacado por una persona que forma parte de su círculo íntimo, íntimo a nivel que uno comparte la cama con la otra persona, y en ese sentido se expone absolutamente al otro desde un lugar de confianza; la traición a esa confianza y el aprovechamiento de esa confianza para aproximarse y atacar al otro, y esto se verifica en la medida en que el hecho se comete en un ámbito de intimidad, dentro del domicilio de Diana, dentro de la habitación del domicilio de Diana, un lugar al cual los perpetradores no hubieran podido acceder de no haber sido por la relación que vinculaba a Marino con Diana; entonces, es un factor definitorio o decisivo del hecho, la circunstancia de que mediara una relación previa, caracterizada por muestras recíprocas de afecto, como lo explicaron los testigos Vázquez, Mónica, Luna, que veían a Diana y Marino abrazados, besándose, Diana lo presentaba como su novio, Marino dormía en su casa, la madre de Marino lo llamaba por teléfono a la casa de Diana, es claro que no se trató de una circunstancia, de un encuentro circunstancial en el que Marino llegó a la casa de Diana, sino de un caso en el que la relación preexistente, caracterizada de este modo, fue aprovechada por el autor para ingresar al lugar en el

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

que cometió el hecho y atacar a Diana del modo en que lo hizo.

Por esto señaló, además del inc. 4º, debe aplicarse al caso el inc. 1º del art. 80; pues se trata de un travesticidio íntimo. Esta es la calificación que el Ministerio Público propone para el caso; en subsidio de la calificación del inc. 4º, si por alguna razón el Tribunal no compartiera el punto de vista que he sostenido, de interpretar el inc. 4º como crimen por prejuicio o de discriminación, o si haciendo la interpretación tradicional, vinculada con que hay que probar el odio como componente subjetivo del autor y entendiera que la prueba que he acompañado al caso no es suficiente para sostener esta agravante, deberían aplicar la agravante del art. 80, inc. 11º.

Sostuvo que si el Tribunal no aplicara el inc. 4º por alguna razón, debería aplicarse el inc. 11º. Que cualquiera de las dos figuras por las cuales el tribunal opte, se encuentra en el caso, además, en concurso ideal de agravantes con la contenida en el art. 80, inc. 1º; estas figuras y este concurso de agravantes que pone al caso dentro de los delitos más graves contemplados en el Código Penal según el orden de presentación han de llevar necesariamente a que el Tribunal imponga la pena máxima contemplada en el Código al Sr. Marino cuando dicte sentencia.

Apuntó en relación con lo expuesto, y como lo adelantó, que existen razones, más allá del punto de vista personal que pueda tener respecto de estas agravantes, vinculadas con la interpretación y el alcance de ciertas reglas que forman parte de Tratados del que el país es parte y que hacen que la interpretación de estas disposiciones legales en su aplicación, involucren una cuestión federal; por eso el

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Tribunal debe analizar cuidadosamente el tipo y modo de interpretación que lleve a cabo de estas figuras para aplicarlas al supuesto de hecho que nos ocupa hecho.

A su turno, la **Dra. Mariela Labozzeta**, sostuvo que “luego de haberse acreditado, por parte de este Ministerio Público, la intervención de Marino en el asesinato de Diana Sacayán y haberse explicado acabadamente por qué ese asesinato debe ser calificado jurídicamente como un crimen por prejuicio y conceptualizado como un travesticidio, tomo la palabra luego de mi colega para profundizar en algunas cuestiones que son de alta transcendencia en este juicio. Voy a hacer hincapié en algunas cuestiones puntuales: la primera de ellas es destacar la relevancia que tiene el caso y que ha tenido también el proceso que se viene llevando adelante, bajo las condiciones en que se ha hecho. La segunda, la importancia de contextualizar este crimen en un escenario generalizado de las violencias a las que están expuestas las poblaciones travestis trans. En tercer lugar, la transcendencia de asignar a los hechos una calificación legal que capture esas violencias específicas y que inscriba el hecho como una expresión de la violación sistemática de los derechos humanos de las personas travestis y trans. El último punto, consecuencia del anterior, será analizar cómo se traducen estas cuestiones en el cumplimiento del deber de debida diligencia del Estado Argentino en materia de los derechos humanos de las personas travestis trans. Finalmente, se formulará el petitório de este Ministerio Público Fiscal, en cuyo marco se solicitarán medidas de reparación integral”.

En relación con el primer punto destacó:
“En cuanto a la relevancia de este caso y de este





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

proceso, debe señalarse que se trata del primer asesinato de una persona travesti que es calificado como un crimen por prejuicio o discriminación y con violencia de género, y en el cual por primera vez en la historia de nuestro país el sistema de justicia llama por su nombre: travesticidio. Es decir, a diferencia de lo que ha venido ocurriendo con los crímenes cometidos contra personas travestis trans (básicamente, impunidad), en este caso la justicia respondió en línea de las exigencias internacionales de los organismos de derechos humanos: a) avanzando en una investigación con debida diligencia, b) utilizando los protocolos específicos que orientan la actuación de la justicia para actuar con perspectiva de género, c) calificando el hecho como un crimen por prejuicio por la identidad de género de la víctima, d) haciéndose cargo de las especificidades de las violencias que sufren estos colectivos, e) incorporando también la palabra propia que las y los identifica: travesticidio: crimen contra una travesti por su identidad de género. Pero además ocurrió otra cosa: también el proceso permitió la intervención activa de víctimas y organizaciones -se creó específicamente para acompañar este juicio la Comisión de Familiares y Compañeros de Justicia por Diana Sacayán/Basta de Travesticidios- que se hicieron parte en los avances del proceso, las decisiones que había que tomar en la investigación y, paralelamente, se fueron pensando a sí mismas, reconstruyéndose y repensándose junto con el avance del juicio luego de la muerte de Diana. Y no lo hicieron a espaldas del sistema, sino adentro de él. Esta ha sido una conquista del servicio de justicia en el caso".

"Importancia de inscribir el hecho en su contexto: A) En los casos de violencia de género es

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

importante que la labor investigativa y de juzgamiento se despliegue para ubicar el hecho particular que se juzga en el contexto generalizado de violencia que sufren las mujeres y las personas LGTB. En primer lugar, porque es una tarea que colabora para comprender lo que ocurrió y, en segundo lugar, porque el legislador en nuestro país (y en todos los países de Latinoamérica) ha elegido penalizar diferencialmente, agravadamente, estos crímenes, precisamente porque integran un fenómeno masivo y sistemático. Y, en definitiva, ilustrar el contexto colabora para encuadrar el hecho en la figura calificada. En este caso, esa labor de contextualización también debe considerar que se trató de un crimen a una defensora de derechos humanos. Y específicamente defensora de derechos humanos de las personas travestis trans. El trabajo de estas personas, en palabras de la propia CIDH, es fundamental para la implementación universal de los derechos humanos, y para la existencia plena de la democracia y el Estado de Derecho. Es por ello que en este debate las partes acusadoras hemos dedicado esfuerzos por construir prueba que colabore en colocar al hecho que se investiga en el contexto generalizado de violencia que sufre toda la comunidad travesti trans, así como en acreditar la calidad de defensora de DDHH de Diana, que fue asesinada, precisamente, víctima de la violencia por cuya erradicación luchaba. Su asesinato es la demostración más cabal de la existencia de esa violencia estructural contra las travestis y en particular contra las personas del colectivo que además osan ponerle el cuerpo a la lucha por sus derechos. Este trabajo no contradice (sino comprueba) la atribución de responsabilidad individual de Gabriel Marino en su comisión. El crimen cometido por él y su cómplice ha sido un crimen por prejuicio de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

género y toda la responsabilidad personal que le cabe ha sido suficientemente acreditada porque se ha probado que estuvo en el lugar el día de los hechos, que intervino personalmente en la ejecución del crimen y que lo cometió contra una travesti por su identidad de género. Marino no mató a cualquier persona, mató a una persona travesti en un contexto que habilita esa violencia, un contexto de permisión e impunidad del que se valió para ejecutar su crimen y así le imprimió un sentido específico. B) Veamos, entonces, en primer lugar lo vinculado al contexto de violencia contra el colectivo LGTB (sobre el cual hicieron hincapié las querellas, por lo cual en lo general, me voy a remitir a sus alegatos para evitar reiteraciones innecesarias). La CIDH en el año 2015 ha elaborado el informe "Violencia contra las personas LGTBI" que da cuenta de la gravísima situación en la que se encuentra este grupo a nivel regional, de las formas y los contextos de violencia a los que está expuesto. El informe se enfoca de manera particular en actos de violencia física contra las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino en América. En relación con los actos de violencia contra personas LGTB, la CIDH destaca que éstos suelen demostrar altos niveles de ensañamiento y crueldad. En ese informe, la Comisión dijo textualmente que: 'se encuentra preocupada por los altos índices de violencia que se registran en contra de personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex, o aquellas personas percibidas como tales, en el continente americano, y la ausencia de una respuesta estatal eficiente frente a dicha problemática. Esto se evidencia en la falta de adopción de medidas efectivas para prevenir, investigar, sancionar y reparar actos de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

violencia cometidos contra personas LGTBI, de acuerdo al estándar de debida diligencia. Mientras que la CIDH reconoce que se registran avances en algunos Estados Americanos, la violencia contra las personas LGTBI continúa ocurriendo de manera generalizada en todo el continente americano'. Ese contexto social de discriminación y violencia generalizada fue también reconocido abiertamente por nuestra CSJN en el año 2006 -en un caso en el cual la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti-Transexual (ALITT) solicitó el reconocimiento de su personería jurídica ante la Inspección General de Justicia-. Allí la Corte advirtió que las personas LGTBI "no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su salud, registrando altas tasas de mortalidad".

"En cuanto al segundo de los puntos señalados -la violencia sistemática contra personas defensoras de derechos humanos de ese colectivo-, en el informe citado, la CIDH dedica un capítulo especial a su situación, destacando los serios riesgos que enfrentan para desplegar su labor (amenazas, ataques, criminalización de sus actividades). En particular, señala: 'Los defensores y las defensoras de derechos humanos de personas LGTBI son más vulnerables a la violencia por tres factores. Ya son vulnerables a enfrentar mayor violencia debido a su sexualidad,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

orientación y/o identidad de género. Adicionalmente, experimentan formas adicionales de vulnerabilidad a la violencia debido a su rol como defensores de derechos humanos y debido a las causas específicas que defienden. Enfrentan niveles alarmantes de vulnerabilidad a la violencia creados por la intersección de su orientación sexual y/o identidad de género, su rol como defensores y las causas que defienden”.

“Mucho se ha dicho en este juicio acerca de cómo viven, cómo luchan y cómo mueren las travestis en nuestro país y en la región. Tuvimos la oportunidad, única por cierto para la mayoría de los que estamos aquí, de escucharlo desde su propia voz. Nos hablaron Amaranta Gómez Regalado y las compañeras y amigas de Diana. Incorporamos la voz de Lohana Berkins, referente de las travestis y luchadora de los derechos de este colectivo. Amaranta Gómez Regalado habló aquí de una línea de tiempo en las negaciones que sufren las travestis, que relataron las querellas extensamente y por eso no es necesario volver a replicar (las negaciones sobre su identidad que arrancan en la primera infancia, en el seno familiar, y atraviesan las distintas instancias de su vida, complejizándose cada vez más: la etapa de formación educativa, la inserción laboral, las relaciones interpersonales)”.

“De este escenario también fueron testigos presenciales y pudimos conocerlo en este juicio cuando declararon Mónica Flores, Sonia Díaz, Verónica Luna y el propio hermano de Diana, Say Sacayán, que nos contaron en primera persona el derrotero de su vida. En el documento ‘La Revolución de las Mariposas, a diez años de la Gesta del Nombre Propio’, publicado en marzo de 2017 por el Programa de Género y Diversidad del Ministerio Público de la Defensa de la CABA, junto con

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

el Bachillerato Mocha Celis, se pueden leer los avances y los retrocesos en la vida del colectivo travesti trans en los últimos diez años.

Este documento es coincidente con lo que ha elaborado la CIDH, más especificado a la realidad de nuestro país. En cuanto al caso específico de Diana Sacayán, en este caso, todo el contexto de violencia y las vulnerabilidades a las que están expuestas las travestis estaban presentes en la víctima del homicidio cometido por Marino. Porque Diana encajaba en los dos ámbitos de exposición a riesgos que comentamos: era una travesti y era una defensora de derechos humanos y esto vuelve al crimen un acto de mayor gravedad. Diana creció y vivió en el contexto de marginalidad y exclusión que hemos conocido en este juicio y han contado extensamente las querellas. Y su trayectoria vital coincide con los parámetros generales que signan la vida de las travestis. La forma en que fue asesinada también encaja en las violencias específicas que sufren. De su biografía, que fue incorporada como prueba documental a este juicio a través del informe 'Diana Sacayán, vida y obra de una de las principales referentes del movimiento travesti y de derechos humanos de América Latina y el Caribe', pudimos conocer que asumió su identidad travesti a los 17 años, momento a partir del cual comenzó su actividad como militante y activista. Antes de ser asesinada, se organizó con sus compañeras y se ocupó de promover, impulsar y en muchos casos liderar la realización de políticas públicas inclusivas para el colectivo travesti trans. Se convirtió en una de las principales activistas del movimiento de derechos humanos y de la lucha por el reconocimiento y la inclusión social del colectivo travesti en la Argentina y en la región. Creó el Movimiento Antidiscriminatorio

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

de Liberación (MAL) el cual presidió. También fue representante de la Asociación Internacional de Gays y Lesbianas (ILGA). En el año 2007 logró el primer hito en la historia del reconocimiento por parte del Estado de las identidades de género autopercebidas, mediante la sanción de la resolución 2359 del Ministerio de Salud de la PBA, que estableció el respeto del nombre elegido de acuerdo a la identidad de género en todos los hospitales y centros de salud de esa provincia. Ello se replicó en diversas ordenanzas municipales de los municipios de Lanús, La Matanza y Morón. Participó en la redacción de los libros 'Cumbia, Copeteo y lágrimas' y 'La Gesta del Nombre Propio', cuya actualización -'La revolución de las Mariposas' editada recientemente- acabo de mencionar. Fue parte fundamental del primer periódico escrito por travestis en toda Latinoamérica 'El Teje' y también redactora del suplemento Soy de Página12. En 2012 fue candidata a defensora del pueblo de La Matanza, siendo la primera persona travesti en hacerlo. Trabajó en el Programa de Diversidad Sexual del Inadi que hoy está sentado junto a nosotros como querellante. Realizó innumerables acciones en pos de mejorar las condiciones laborales de las travestis, siendo su mayor logro la sanción de la Ley Provincial nro. 14.783/2015 de Cupo Laboral Trans. Formó parte del Frente Nacional por la Ley de Identidad de Género y luego de su sanción fue la primera en recibir el DNI de acuerdo a su identidad de género autopercebida. Diana fue asesinada, como travesti y luchando por los derechos humanos de las travestis, el 11 de octubre de 2015. Diana sigue dando que hablar. Sigue siendo una referente para todo el colectivo que ha sufrido con creces su pérdida y hoy reclaman justicia para el esclarecimiento de su asesinato. Esta sala, los pasillos de este Palacio de justicia y la plaza de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Tribunales llena de personas en cada una de las audiencias son las señales de lo viva que está su ausencia y de las enormes consecuencias de su pérdida para todas ellas y para la lucha que ella encabezó por los derechos humanos de las travestis. C) Uno de los corolarios de este derrotero de vida de las personas travestis trans, con estas múltiples exclusiones, discriminaciones y violencias, que hemos descripto hasta aquí, son los asesinatos y muertes violentas, como el de Diana. Del informe de la CIDH antes citado surge que en un período de 15 meses (desde enero/2013 a marzo/2014) 594 personas LGTB fueron asesinadas por medio de ataques aparentemente relacionados con la percepción de su orientación sexual o su identidad o expresión de género. Los crímenes contra esta población están asociados a los asesinatos por discriminación u odio y presentan particularidades en su modo de comisión, aunque comparten con los femicidios el determinante de género. Su especificidad se concentra en estar destinados a la eliminación/erradicación del colectivo travesti trans por razones de discriminación estructural y se los reconoce por determinadas características en su comisión (especial ensañamiento en el modo de ejecutar el crimen, utilización de múltiples armas homicidas, desprecio en el descarte del cuerpo, señales de violencia excesiva en la escena del crimen, entre otras cuestiones). Estas características son explicadas en el Modelo de Protocolo Latinoamericano de muertes violentas de mujeres de ONU y fueron receptadas en el Protocolo que recientemente elaboró el Ministerio Público Fiscal. Es como consecuencia de todo lo que se ha dicho hasta aquí que este Ministerio Público entiende que es de vital importancia considerar este contexto de violencia generalizada e inscribir en él el hecho particular que

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

aquí se investiga. Considerar este contexto tiene las múltiples funciones de: valorar la gravedad del hecho, calificarlo como una expresión concreta del odio generalizado contra las travestis y cumplir con otra de las funciones del sistema de justicia, que es responder con altísima eficacia a las violaciones a los derechos humanos de todas las personas”.

En cuanto al tercero de los puntos dijo “la importancia de asignar a estos hechos una calificación jurídica que capture la violencia específica que encierra el crimen de Diana. A) La calificación agravada es la que corresponde porque la conducta de Marino se adecua a los tipos penales específicos previstos en las figuras legales vigentes al momento de los hechos, tal como ya explicó el fiscal Yapur. Pero además constituiría un avance frente al estado de situación actual de nuestro país, en el cual, pese a la existencia de la figura penal, no hay antecedentes de condenas por crímenes de odio contra personas trans ni travestis. Estos crímenes han venido recorriendo hasta hoy dos caminos: el de la impunidad y el de la invisibilización, y esto ha sido advertido por distintos organismos de DDHH y denunciado por las organizaciones sociales de defensa de los derechos de la comunidad LGTB. También nos lo han contado aquí las propias referentes de esas organizaciones. En el año 2012 se promulgó en nuestro país la ley 26.791 por la cual se incorporó la figura de femicidio (inciso 11 del artículo 80) y se agregaron a los crímenes de odio o por prejuicio, como categorías protegidas, la identidad de género y la orientación sexual de la víctima (inc. 4 del mismo artículo del CP). La sanción de esta ley fue producto de un proceso legislativo de adecuación de nuestro derecho interno a los compromisos internacionales asumidos por el Estado

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

argentino en materia de derechos humanos de las mujeres y del colectivo LGTBI, al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belém de Para, que en su artículo 7º inciso C exige a los Estados incluir en su legislación interna normas penales necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Esa reforma agravó las penas para aquellos crímenes que se llevan a cabo en contextos determinados de discriminación estructural y puede ser leído, sin lugar a dudas, como un avance local en pos de erradicar la violencia tanto contra las mujeres como contra las personas LGTBI. La CIDH (en el informe que ya venimos citando) ha sido enfática respecto del deber de los Estados de incluir expresamente la identidad de género como un motivo de protección en la legislación y en las políticas públicas. Además, existe un creciente consenso internacional respecto del reconocimiento legal de la violencia o crimen por prejuicio, que tiene su raíz en la discriminación estructural basada en la orientación sexual o la identidad de género de la víctima como factores agravantes en los casos de crímenes cometidos contra las personas LGBT. La CIDH, en su informe sobre Violencia contra la población LGTB, advirtió que 'Este consenso incluye a expertos internacionales y regionales de derechos humanos, organismos internacionales y regionales de derechos humanos, y un número creciente de Estados Miembros de la OEA. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha instado a los Estados a criminalizar específicamente los actos de violencia basados en la orientación sexual o la identidad de género, por ejemplo, a través de legislación que prohíba crímenes de odio o por prejuicio'. B) Sin embargo, pese

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA

72



#29336024#210971346#20180706113717970



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

al cumplimiento de estas exigencias por parte de nuestro país, mediante la incorporación de figuras penales que califican con especificidad y sancionan con la pena máxima estos crímenes, no tenemos antecedentes jurisprudenciales en los que se haya dictado condena por un crimen contra una travesti como un crimen de odio y discriminación (y no precisamente porque no ocurran). Es decir, además de la incorporación legal, nos falta avanzar en el plano de la aplicación de estas normas. La CIDH atribuye a los prejuicios aún persistentes en los operadores de justicia que no se apliquen los agravantes, aun cuando éstos ya están incorporados a las legislaciones vigentes. En razón de ello, los asesinatos de personas LGBT no suelen categorizarse como crímenes de odio o crímenes por prejuicio y en consecuencia terminan siendo investigados y juzgados como crímenes particulares. Esto perpetúa su invisibilización y, así, favorece el sostenimiento de su impunidad. Si esas agravantes no se ven reflejadas en las sentencias se corre el riesgo que el valor simbólico del sistema penal y la proyección que tiene hacia todos los habitantes amplifique de manera exponencial la idea de impunidad que se deriva de tener una norma que condene específicamente estos casos y aun así, no sea aplicada por quienes debemos administrar justicia. En definitiva, la aplicación de la calificación adecuada y de la sanción de estos crímenes es un doble mensaje del Estado y, concretamente, del sistema de justicia: un mensaje de visibilización, de sacar de las profundidades, del anonimato a un fenómeno que es extendido, que es sistemático y que tiene a estas comunidades en un estado de peligro y temor permanente. Y un mensaje de fin de la impunidad, de que el Estado no convalida estas conductas, que no las naturaliza y que las sanciona con

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

la gravedad que merecen, por tratarse de una expresión de las violaciones a los derechos humanos de estas personas. C) Pero este caso exige algo más. Además de la calificación legal que ha propuesto este Ministerio Público, se ha instalado en el proceso la necesidad de llamar por su nombre específico al crimen cometido contra Diana. Se trata de un travesticidio. En un camino conceptual y político similar al que llevó a la gesta del término 'femicidio', se le ha puesto nombre a estos asesinatos cometidos de manera sistemática y sostenida contra las personas travestis trans y se comenzó a hablar de travesticidio/transfemicidio. Este concepto ha sido pensado por el colectivo como 'la expresión más visible y final de una cadena de violencias estructurales que responden a un sistema cultural, social, político y económico vertebrado por la división binaria excluyente entre los géneros' (Así lo explican Blas Radi y Alejandra Sardá-Chandiramani, en una publicación del Observatorio de Género del Consejo de la Magistratura de CABA del año 2016, titulado 'Travesticidio/transfemicidio. Coordenadas para pensar los crímenes de travestis y mujeres trans en Argentina'). Y el fin de la conceptualización de estos crímenes es, precisamente, encontrar su especificidad y darles visibilidad. Este camino tiene una finalidad de sentido, la finalidad de dar cuenta de que estamos frente a un fenómeno; que se trata de un fenómeno complejo, que es estructural, que es sistemático, que afecta a un colectivo amplio de personas y que es específico. Las travestis, como las mujeres, son asesinadas por ser tales, por su identidad de género, por confrontar los estándares de normalidad. Y son asesinadas en toda la región, son asesinadas de manera violenta y cruenta, sus cuerpos son descartados como

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA

4



#29336024#210971346#20180706113717970



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

basura. Estos crímenes se repiten, se sostienen, se multiplican y hasta ahora no tenían nombre. Son invisibles. Si no tienen nombre, no tienen reconocimiento. Y si no se les reconoce existencia, no tienen amparo y tampoco tienen consecuencias. Lo que está ocurriendo en este juicio es que por primera vez en una instancia judicial, estatal, se hizo la luz sobre este fenómeno estructural, sistemático, extendido en total la región: los travesticidios; las matanzas de mujeres travestis, como final anunciado de un derrotero de exclusiones y negaciones. Y ese reconocimiento, y el reconocimiento de su gravedad, generan un impacto en las obligaciones de las distintas agencias del Estado de responder en consecuencia. Es por eso que este Ministerio Público solicita que se califique el crimen de Diana con la figura agravada por violencia y odio de género y que se nombre este hecho por su especificidad y su gravedad: fue un travesticidio, fue un asesinato de una travesti por su identidad elegida. Nombrar es hacer visible”.

Apuntó que “no hay elementos ni signo alguno en la causa ni ha surgido de este debate que Marino haya actuado en estado de necesidad, ni en legítima defensa propia ni de un tercero ni con ninguna otra causa de justificación. Respecto de la culpabilidad, también quedó acreditado en el debate que Marino actuó de manera culpable. Él tiene, y tenía en ese momento, capacidad para comprender que estaba actuando de manera ilícita, y pudo ajustar su conducta a esa comprensión. Cabe recordar aquí, además, que el Sr. Marino fue examinado a tenor del artículo 78 del Código Procesal Penal por profesionales de la psiquiatría y psicología, del Cuerpo Médico Forense (ver fs. 1860/1862 y 1863/1865), y en ambos informes se concluyó que ‘sus facultades mentales

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

están en la normalidad jurídica y que tiene capacidad de comprender y dirigir sus acciones'. A su vez ello fue ratificado en el último informe realizado previo al inicio de este debate, el 8 de febrero de este año, por profesionales de ese Cuerpo Médico Forense, y todos los peritos de parte intervinientes, del MPF, de la parte querellante y de la defensa (2802/2805). Esta situación coincide también con los diversos informes de seguimiento realizados por las áreas de psicología y psiquiatría del Servicio Penitenciario Federal en los informes agregados a fs. 1273, 1297, 1498, 1664, 2421 y 2468. En torno a la punibilidad, por último y dado el carácter indivisible de la pena prevista para los delitos mencionados por los que este Ministerio Público Fiscal ha formulado su acusación, no se valorarán atenuantes ni agravantes. Sin embargo, es necesario señalar que la gravedad y naturaleza del suceso, la violencia con la que fue llevada a cabo y los extremos de discriminación basados en el género que rodean la conducta, esto es, el travesticidio por el que se lo está juzgando, justifican sobradamente la imposición de la pena de prisión perpetua prevista por las figuras que se le imputan. Como consecuencia de todo lo expuesto, este Ministerio Público solicitará que se condene a Gabriel Marino como coautor penalmente responsable del delito de homicidio, triplemente agravado por haber sido cometido con odio de género, mediando violencia de género y por el vínculo que tenía con la víctima (artículo 80 incisos 4, 11 y 1 del Código Penal). Y que, en consecuencia, se le imponga la pena de prisión perpetua con más las costas del proceso y las penas accesorias, de acuerdo con lo prescripto en los arts. 12 y 29 inc. 3 del CP y 530 y 531 del CPPN. Ello, amén de las medidas de reparación que se solicitarán a

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

continuación, en aplicación del artículo 29 del Código Penal. Por otro lado, conforme lo argumentado por mi colega, en virtud del estado de duda que a lo largo del debate no se ha podido desvirtuar, habremos de solicitar la absolución de David Gabriel Marino por el delito de robo simple por el que fuera acusado, art. 164 del CP y 402 del CPPN. Por último concluyó su exposición aludiendo a una serie de medidas de reparación que entendió adecuadas".

d. Alegato de la Defensa Oficial

Corrido traslado a la defensa, ejercida por el **Dr. Lucas Tassara**, entendió que se estaba en presencia de un caso ciertamente, muy complicado, muy complejo, pero que también es un caso es muy fácil solución.

Que se trataba de un caso en donde están en juego cuestiones como la diversidad sexual, la libertad de elección o la protección de determinados grupos vulnerables.

Aunque a su criterio estaba en juego otra cosa, igualmente importante, por supuesto, que era el modo en que se acreditan los hechos en un juicio penal, la sana crítica racional, el estado de inocencia y, su derivado, la exigencia de que para que se dicte una condena, para que se mande preso a alguien, y sobre todo, de por vida, tiene que haber certeza de lo que se está diciendo.

Dijo que cuando hablaba de certeza se refiere a que la hipótesis acusatoria tenga todos y cada uno de sus elementos apoyados en la prueba, y que además esa prueba descarte cualquier otro tipo de hipótesis alternativa.

Señaló: "esto es lo que está en juego, esto es lo que está en juego en este juicio y por eso nosotros

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

acá vamos a hablar de la prueba, de eso vamos a hablar acá. Vamos a hablar, por supuesto, de la prueba que se produjo acá en el debate, la que vimos todos, pero especialmente de la prueba que no vio nadie, creo yo hasta ahora, la prueba que, en este escenario, está detrás del telón. Porque el público, y en parte los jueces, hemos visto una parte de la obra; esta es una característica que tienen los juicios orales, lamentablemente: la oralidad se limita solamente a la prueba de declaración testimonial y, eventualmente, al descargo del imputado; el resto de las pruebas se incorpora por la vía que nadie conoce y, después, resulta que vienen decisiones respecto de las cuales el público vio una cuarta parte”.

Entonces continuó: “voy a hacer referencia especialmente a esa otra prueba, la que está en cajas, la que está apilada en estantes, en esos listados que nadie quiere revisar, a toda esa prueba voy a hacer referencia. Antes de meterme de lleno en la valoración propiamente dicha de la prueba, quiero destacar dos cuestiones sobre este asunto, porque creo que son muy importantes para lo que viene a continuación; entiendo que no se puede entender realmente lo que es la valoración de la prueba sin estas dos cuestiones conceptuales. Primero quiero traer acá una distinción que hace el Profesor italiano Taruffo, entre lo que son las narraciones coherentes y las narraciones verdaderas. Taruffo considera que una narración coherente es una narración buena, una narración que es plausible, que es coherente con el bagaje de conocimiento que tiene la audiencia y, por lo tanto, le es familiar, narrativamente coherente, persuasiva. Una narración verdadera es otra cosa. Una narración verdadera es la cual todas las afirmaciones fácticas son verdaderas, es decir, que tienen correspondencia con la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

prueba. No tener en cuenta estas diferencias trae un peligro muy importante, porque las narraciones que son solamente coherentes y no verdaderas, cuando falta un hecho, cuando falta una pieza en el relato, quien cuenta ese relato toma esa pieza de otro lado y la ubica en el lugar correspondiente. Taruffo nos da la imagen de un mosaico, un mosaico donde faltan piezas y alguien las completa con piezas falsas. Tomamos distancia y parece que está toda la imagen correcta; nos acercamos y vemos que no. Esto genera dos problemas, cuando la narración es solamente coherente; primero, es un problema de verdad, no se apoya en medios de prueba, y segundo, y esto lo quiero destacar principalmente porque esto lo vamos a ver a continuación. Taruffo dice que este vacío de pruebas se llena apelando a 'prejuicios, estereotipos ocultos y el uso de un lenguaje indebidamente emocional y de analogías dudosas'; esto es algo que lo vamos a ver y que atraviesa toda la valoración de la prueba que se ha hecho hasta ahora por parte de los acusadores".

Agregó que: "la segunda cuestión conceptual que quería traer es de otro italiano, Ferrajoli, pero sobre todo vía nuestra Cámara de Casación Penal, porque ha seguido este esquema de Ferrajoli en muchísimos fallos; entre los que citó a modo de ejemplo uno: 'Cañete, Ángel', de la Sala II, del 4/09/2017, donde para que una condena esté justificada nos dicen que tiene que haber una hipótesis que se apoye en un sistema coherente de datos, es decir, que la hipótesis pueda explicar no solamente las pruebas valoradas, sino también las ignoradas (esto se verifica acá), que esa hipótesis no sea contradicha por ninguno de los datos disponibles (vamos a ver que también estamos en esa situación) y que, además, esa hipótesis prevalezca sobre las restantes hipótesis que están en competencia; sólo se descarta si

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

es absolutamente incompatible con la prueba. Estos son los dos esquemas conceptuales que creo que tenemos que tener presentes en todo lo que viene a continuación”.

Dijo que le iba a demostrar al tribunal, sobre la base de las pruebas, no de una hipótesis de trabajo o de un invento mío, que cuando Marino se fue del departamento de Diana Sacayán, ella todavía estaba viva, y que falleció mucho tiempo después, horas después, por lo tanto es materialmente imposible que él haya intervenido en ese crimen y que sea responsabilizado de cualquier forma.

Destacó: “es fundamental partir del siguiente dato: el fallecimiento de Diana Sacayán se produjo aproximadamente diez minutos después de la agresión, según introduce al debate el Dr. Cohen; él utiliza una serie de cálculos, tiene en cuenta peso, altura, características de hechos pérdida de sangre, etc., una fórmula que nos dice que el tiempo estimativo de sobrevivencia es de 10 minutos. ¿Por qué es importante esto? porque si podemos fijar el tiempo de la muerte, entonces podemos inferir el momento de la agresión, que tiene que haber sido diez minutos antes, a lo sumo quince minutos antes; fijar el tiempo de la muerte es muy importante. ¿Por qué es importante esto? Porque tenemos acreditado cuándo salió Marino de ese departamento: salió el día 11 de octubre de 2015 a las 3 y 56 de la mañana, y no volvió a entrar más. Si ubicamos la data de la muerte con posterioridad a esta hora, por lo menos diez o quince minutos, ya habría que descartar a Marino como uno de los posibles autores.

En ese sentido remarcó: “sumerjémonos en la prueba propiamente dicha y en estos temas. ¿Cuándo es que murió Diana Sacayán? Cohen ubica ese momento el día domingo 11 de octubre, después del mediodía, en horas de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

la tarde; esto lo dijo en su primer informe de autopsia, que ratificó acá al momento de declarar en el juicio; la fiscalía descartó esta afirmación, diciendo que en realidad era una 'cuestión aproximada' o 'aproximativa', y hasta esbozó una pequeña justificación: habló que esto responde al nivel de potasio, pero no mucho más que esto, quedó ahí el tema. No voy a entrar en una discusión médica con la fiscalía porque no tengo conocimientos médicos, pero sí la experiencia nos indica que la data de la muerte, después de haberlo visto en varios juicios, responde a la aparición de los llamados 'fenómenos cadavéricos', y en la aparición de los fenómenos cadavéricos influyen cuestiones del cuerpo y cuestiones ambientales; no hay un signo, es un conjunto de signos que se toman en cuenta para establecer la data de muerte; algunos seguramente tienen más peso que otros, pero se ve un conjunto de signos; no es sólo un indicador.

En el informe de la autopsia del perito Cohen, el punto "C", que se titula 'intervalo *post-mortem*', dejó constancia de que se analizan las córneas, la rigidez del cuerpo, las livideces, esto es, las manchas que deja la sangre cuando está quieta, la temperatura ambiental y rectal, manifestaciones externas de putrefacción (y las detalla), la flora cadavérica (dice que no se observa), la fauna cadavérica (que no se observó), es decir todos estos signos cadavéricos, más el dosaje de potasio en humor vítreo, ubican la data de la muerte en el momento que acabamos de decir; todo esto, por supuesto, evaluado de acuerdo a un criterio médico, científico, y con la experiencia que le da haber hecho más de 16.000 autopsias".

Señaló que "la fiscalía pasa por arriba todo eso, se convierten ellos mismos en peritos y, con una liviandad asombrosa, dicen que las conclusiones del Dr.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Cohen están equivocadas o que no son concluyentes, hasta casi con cierto menosprecio, como quien se saca de encima una mosca. Esto no es una valoración racional de la prueba, no solamente porque no es cierto que responde a un solo signo, sino porque es una cuestión científica, evaluada con métodos científicos, no con la opinión muy por arriba de la fiscalía. No tengo dudas de que si al Dr. Cohen le hubiésemos preguntado cuestiones vinculadas con la data de la muerte y hubiese dado esta respuesta que nos da fiscalía, nadie hubiese estado satisfecho; si lo traemos acá para que hable de asuntos altamente técnicos y científicos y nos diera esa, seguro hubiera generado la repregunta, está claro. Pero, además, si los acusadores consideraban que esta manifestación es meramente aproximativa, porque es cierto que en el informe el Dr. Cohen usa el potencial ('ubicaría la data del fallecimiento') y también es cierto que no tiene en cuenta las cuestiones ambientales porque no se les informaron, lo esperable hubiese sido, además, que le preguntaran al respecto; después de todo, este informe autopsia ingresó al debate pedido por ellos y el Dr. Cohen declaró en el debate a pedido de ellos; es decir, que si querían aclarar sus conclusiones, si era o no realmente aproximativo y con qué margen, porque sabemos que en ámbitos donde se tienen que arrojar cifras con precisión, como por ej., en el ámbito científico de la medicina, y hay un margen de duda, esto se aclara ('más menos algo'); esto también debió haber sido objeto de interrogatorio. Insisto, el Dr. Cohen ubica el momento del fallecimiento, no un ratito, casi doce horas después de Marino saliera del departamento; lo lógico hubiese sido que le preguntaran; está claro que eso no puede ser una obligación nuestra, no tenemos nosotros la carga de acreditar este asunto y, además, hasta por una cuestión...

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

yo diría, hasta estratégica del litigio, yo ya tengo la información volcada en el informe; ¿para qué le voy a preguntar? Que le pregunten ellos”.

Apuntó: “Acá tenemos tres acusadores, una diferencia enorme en lo que son los poderes entre las partes, tal como hicimos referencia cuando cuestionamos la intervención del Inadi; esto supone más posibilidades de cubrir todos los baches que tienen en la acusación, reduce las chances de equivocarse, hay más posibilidades de éxito, y sin embargo, nadie le pregunta nada sobre esta cuestión. Dejamos por el momento de lado al Dr. Cohen, pero sigamos con el mismo tema; también declaró acá la Dra. Antuña Álvarez, de la Unidad Criminalística de la Policía que concurrió al lugar del hecho, hizo un informe que está agregado y que, acá, en este juicio, lo ratificó. A fs. 634 leyó una parte del informe que se llama “cronotanatodiagnóstico”, que dice: ‘de acuerdo a los fenómenos cadavéricos observados, livideces en zonas declives y fijas (no ceden a la digito-presión, con rigidez reducible, temperatura al tacto frío, leve coloración verdosa en fosa ilíaca derecha y teniendo en cuenta el estado del cadáver en vida y la influencia climática, se estima que la data probable de la muerte en un rango aproximado de entre 20 a 48 horas contadas a partir de las 20 horas del 13 de octubre del corriente año, hora en la cual este perito comenzó con la inspección del cuerpo’; la Dra. Antuña Álvarez, entonces, ubica la data de la muerte de Diana Sacayán entre el 11 de octubre del 2015, a las 20, y el 13 de octubre 2015, a las 0; recordemos, una vez más, que Marino salió de ese departamento el 11 de octubre a las 3 y 56 de la mañana.

Es decir que tenemos otra especialista, con muchísima experiencia, que ubica la muerte, o la data de muerte, de Sacayán todavía más tarde que Cohen; a

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

diferencia de Cohen, y corriendo con ventaja por sobre Cohen, estuvo en el lugar del hecho, porque a él no le informaron las condiciones ambientales en las cuales fue encontrado el cadáver; Antuña Álvarez estuvo presente y las percibió; es decir que no debe haber habido nadie que pudiera tener mayor percepción, mejor fuente información, que ella. Además de lo que nos dijeron Cohen y Antuña Álvarez, también está agregado otro informe de esa unidad criminalística móvil, ahora firmado por el coordinador, Subinspector Salica, a quien la Dra. Antuña Álvarez calificó como una persona que tiene mucha experiencia en manejo de escenas del crimen; en ese informe se detallan todas las operaciones que realiza ese grupo multidisciplinario, se informa cómo estaba el cuerpo, las cosas, y también se elaboran una suerte de conclusiones, llamémoslas, preliminares, teniendo en cuenta la información que en ese momento le da la Dra. Antuña Álvarez; ahí se dice que se estima 'una data post-mortem mayor a las 12 horas y menor a las 36', teniendo en cuenta la fecha y hora en que se hizo esa inspección, esto nos ubica entonces entre el 12 de octubre de 2015, a las 4 de la mañana, y el 13 de octubre de 2015, a las 4 de la mañana".

"O sea, tenemos las conclusiones de un médico forense, a quien los acusadores se han desvivido en adjetivos positivos, con más de 16.000 autopsias, volcadas en un informe y ratificadas en la audiencia de juicio; tenemos las conclusiones de otra médica forense, que estuvo presente en el lugar del hecho y que además, como nos dijo acá, tuvo comunicación telefónica con el Dr. Cohen, que si bien no pudo recordar el contenido sí pudo recordar que en gran medida había coincidencias; tenemos las conclusiones del coordinador de la UCM, que tiene muchísima experiencia en manejo de escenas del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

crimen; todos estos elementos de prueba ubican la data de la muerte mucho tiempo después de que Marino saliera del lugar. Desde el punto de vista científico, la data de la muerte es entre el 11 de octubre a la tarde y el 13 de octubre, a las 4 de la mañana; estas conclusiones no se pueden desconocer apelando a una suerte de, insisto, conocimiento pericial por parte de la fiscalía o con afirmaciones que no tienen ningún tipo de apoyo probatorio y que además ni siquiera se encargaron de aclarar por qué, esas conclusiones son 'aproximativas'; creo que acá no se ha preguntado, ninguno de los tres acusadores ha preguntado a ninguno de los dos médicos que vinieron acá por este tema, no obstante lo cual hicieron muchísimas preguntas; no lo preguntaron porque sabían que la respuesta iba a ser la misma que ya habían volcado en los informes anteriores. Esto no es un error; un error se le puede pasar a uno, a dos, pero no a tres, esto es una omisión deliberada; sabían que les era desfavorable y por eso no sacaron este tema en el interrogatorio; insisto que tampoco era mi obligación hacerlo, porque ya con las afirmaciones hechas en los informes desde el punto de vista de la defensa ya esto es favorable. Por esto, porque no le preguntaron antes, tienen que hacerse cargo, en rigor, la fiscalía tiene que hacerse cargo porque es la parte que ha afirmado algo cercano a esto, tiene que ponerse a discutir mano a mano con el perito en el marco del alegato, y lo termina corrigiendo y termina, bueno, explicando a todos cómo se tiene que determinar desde el punto de vista científico la data de la muerte de una persona prisión".

Continuó el defensor señalando: "dejemos por un lado las cuestiones médico científicas porque vamos a ver que hay otro tipo de pruebas, también de alto contenido técnico, y hasta en un punto mucho más precisas

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

en lo que se refiere a fechas, horas, minutos y segundos inclusive. Está constatado que después de que Marino se fuera el departamento hubo actividad en la computadora de Diana Sacayán, pero no es que hubo actividad, que se prendió o se actualizó el software, sino que fue manipulada, tocaron el teclado, tipearon palabras, movieron el *mouse*; esto supone todas actividades humanas; esto está constatado. Recordemos que la primera persona que entra a ese departamento es Raffetta, ella no percibe cómo estaba la computadora; sí el policía Maldonado, que ingresa con testigos y constata que estaba prendida la computadora, con varios chats y varias páginas abiertas, y se convoca, siempre siguiendo las órdenes de la fiscalía, que ya entonces estaba presente en el lugar, al personal técnico, o sea, a técnicos informáticos. Llega la División de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal, revisa la computadora, en una primera aproximación y elaboran un informe que está a fs. 156. Acá hay tres cuestiones importantes que constatan estos peritos: la primera, y que vamos a ver más adelante, que es fundamental, es que la hora de la computadora coincide con la hora real; la segunda cuestión consiste en que al llegar el perfil de Facebook de Diana Sacayán estaba abierto y había dos conversaciones con dos usuarios distintos, uno era Joanna Sacayán y otra es el 'Chapa' Cardozo; también nos dice ese informe que estas dos conversaciones están fechadas por el sistema de Facebook 'hace 23 horas', lo cual ubicaría esto el día 12 de octubre de 2015 a las 19 y 44; también mucho tiempo después de saliera Marino; y la tercera cuestión que constata este contacto que tiene la Brigada Tecnológica, es que revisan el historial de navegación del Google Chrome y muestran que hubo actividad, que se crearon pestañas el día 11 de octubre a las 5 y 44 de la mañana,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

a las 4 y 59 (dos pestañas), a las 4 y 1 minuto (una pestaña), todos en horarios posteriores a los cuales Marino saliera de ese lugar. La fiscalía dice algo... es la única que dice algo sobre esto, también con esa liviandad que mencionamos antes; ¿qué es lo que dice?, bueno, esto tiene una explicación, esto obedece a que en *Youtube*, cuando uno ve un video y termina ese video, la propia página da comienzo a otro video; entonces, estaban viendo, dice la fiscalía, estaban viendo videos de música mientras duraba la reunión, esto quedó funcionando, el sistema fue pasando de un video a otro, de un video a otro, hasta que finalmente entró en estado de hibernación".

Aclaró que lo que se llama el 'modo de reproducción automática' consiste en eso, es una función que tienen muchas páginas de video en la cual, cuando está activado, hace que después de que se reprodujo un video y termine, automáticamente pase al otro. Pero señaló "esto es una cuestión fáctica, es una prueba con una trascendencia enorme, es una prueba de descargo enorme que no puede ser dejada a la apreciación de la fiscalía; si la fiscalía afirma que la página de Youtube estaba configurada de esta forma, lo tiene que probar; no lo podemos hacer como reflejo del modo en cada uno de nosotros lo tiene en nuestras casas; esto tiene que estar afirmado... se me hace inimaginable una afirmación así respecto de alguna otra prueba que sirva para desvincular a una persona de un delito. Si es una circunstancia fáctica, con esta trascendencia, tiene que ser que acreditada. ¿Cómo estaba configurada la página de "Youtube" de Diana Sacayán? No lo sabemos. Pero no me voy a quedar acá; esto, *in dubio pro reo* mediante me da una carta muy importante; porque si es una circunstancia fáctica, de descargo, y no está descartada, ante la duda

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

hay que afirmar que realmente es como decimos nosotros: que el modo automático no estaba conectado. No me voy a quedar ahí; yo les voy a probar a Uds., lo que dije antes, que en esa computadora hubo actividad humana.

La respuesta no está en ese informe, sino en un peritaje que viene más adelante, a fs. 1134/1138 y en los quince discos ópticos que se acompañaron como material, que fuera el material peritado en ese informe, en concreto, en lo que es el CD nº 8. Ahí hay un listado en donde aparecen todas las páginas web que se visitaron desde esa computadora, y en especial todas las direcciones url, o sea, es más preciso todavía. Con la venia del tribunal voy a hacer uso de la pizarra (se reflejan imágenes del disco compacto aludido)... esta dirección que se ve acá 'youtube.com/' y una serie de números, signos y letras sin sentido, esto es lo que se llama la 'url'; la 'url', sin pretender hacer de esto una cuestión pericial, es la ruta que se ubica donde uno tiene la barra de navegación y que sirve para ubicar de manera precisa en un servidor cualquier recurso, una página web, un video, una imagen. Cuando el sistema de Youtube está activado en el modo de reproducción automática, y después de un video viene otro, esto deja secuelas, deja signos, que son estos: hay distintas 'url', y cada una corresponde a cada video que se reproduce de manera automática. Si hubiese estado realmente en el modo de reproducción automática, eso nos hubiese dado, ante cada nuevo video, una nueva url. Vamos a ver que no hay nada de esto. Una url es irrepetible y vamos a ver que tienen determinados patrones; por ej., cuando lo que uno está viendo es una página de inicio, el portal de inicio de Youtube, tiene unas características; cuando uno hace una búsqueda tiene otras características; cuando ve un video tiene otras características. Bien,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

esto que tenemos acá es un video que se estaba viendo, o que se empezó a ver en este horario (lo señala en la imagen): 10.59.53 p.m., este es el horario en que se empezó a ver este video. Después de este video viene una serie de otros videos, de otras páginas, con otros contenidos. Tipeando esta url (la señala), lo buscamos en Youtube y dentro y nos dio que corresponde a este video (lo señala). En el informe que al cual hacía referencia, y que surge del CD n° 8, está asentado que el título de ese video que se veía en ese momento es 'Cumbia 2015. La batalla de los DJs MIX' y acá vemos que es 'Cumbia 2016'; ¿qué significa esto? Que las personas que suben videos... este nombre se lo pueden cambiar; ahora si alteran el video ya le corresponde otra url. ¿Qué quiero decir con esto? Nosotros, insisto, tipeamos esta url (esto lo pueden hacer Uds. cuando pasen a deliberar. No es muy difícil) y nos dio este video. ¿Qué es lo importante de este video? Su duración, dura 33 minutos 50 segundos (lo señala). De manera tal que, si a las 10 y 53 p.m. se estaba viendo este video de música que dura 33 minutos y 50 segundos, y efectivamente estaba en reproducción automática, como nos dice el fiscal, entonces a los 33 minutos debería haber otra url, que es cuando el sistema inicia automáticamente otro video, y vemos que esto no ocurre. El segundo video que aparece de Youtube recién es a las 4.54.21 a.m. (lo muestra). De manera tal que si a las 10, casi 11 de la noche se vio este video y está en reproducción automática, no se explica que el próximo video de Youtube aparezca a las 4.54.21; pasó muchísimo tiempo entre uno y otro. ¿Qué quiero decir con esto? Que, evidentemente, cuando vuelve a haber actividad en Youtube no es producto de que el sistema lo hace correr en forma automática, sino que a las 4.54.21 alguien maneja esa máquina, alguien manipula esa máquina y busca la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

dirección en Youtube; de hecho, fíjense Uds. que la primera página que aparece después de este video es la página de inicio (lo muestra); esto no es un video, no es una búsqueda, es el portal de inicio, es Youtube a secas, es 'Youtube.com'; esto solamente es posible si alguien toca el teclado, si alguien mete los dedos, si alguien tipea 'Youtube.com' o, llegado el caso, mediante un 'click' busca esto que está acá (lo muestra); estamos hablando de las 4.54.21 de la mañana; ya Marino se había retirado hacía casi una hora. Es decir, insisto, entre la primera visita a Youtube y la segunda visita pasaron casi seis horas, cuando estamos hablando de un video que durante 33 minutos; si esto hubiese estado en reproducción automática, la visita posterior de Youtube hubiese sido mucho antes y no hubiese sido la página de inicio, hubiese sido otro video, porque vimos que cada video deja esa url con números, signos y letras extraños. Esto prueba que, evidentemente, alguien, insisto, tocó la computadora, porque no se puede hacer de forma automática. La siguiente actividad que tenemos en Youyube tiene más la siguiente particularidad (lo muestra): a las 4.55.01; ¿por qué digo que tiene una particularidad?; fíjense nuevamente el tema de la url, esta extensión tan larga (lo muestra); en esta extensión tan larga están los términos 'results', 'search' y 'query'; en castellano: resultados, búsqueda y consulta. Cuando aparecen estas palabras en la url significa que alguien hizo una búsqueda en Youtube; hizo una búsqueda con los términos (lo muestra) 'derrama tu gloria' y 'Christine D'Clario'; esta url tan extensa, con esos términos en inglés, significa que alguien hizo una búsqueda; insisto, esto lo puede hacer cada uno de Uds. en sus casas. Esto, en el mismo sentido, alguien operó la computadora, alguien hizo una búsqueda específica. A las 5.01.19 a.m. (lo muestra)

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

vemos que se repite este fenómeno, vemos nuevamente que está esta url extensa con los mismos términos en inglés, 'resultado', 'búsqueda', 'consulta'. Ahora lo que se buscó fueron estos términos: 'cumbia', 'colombianas' y 'enganchados'; estos son los términos que se tipearon, ni siquiera es un movimiento de *mouse*, alguien tocó las teclas, y con un sentido: por lo menos, poner tres términos. Después de esto hay varios videos que se ven hasta las 8.44.49 a.m., este es el último video que se ve; dice 'watch' y esto ya sí es un video que se ve, esto no es búsqueda; esto significa que alguien, insisto, hizo un click, un click en un link. Es decir que no sólo no está probado lo que nos dice la fiscalía de que el sistema automáticamente reproduce y después un video tira el otro; no está probado, es una cuestión fáctica que tiene que ser probada, y no está probada; sino que lo que sí está probado es lo contrario: esto no es automático (señala la pizarra); acá vemos, como decía antes, la búsqueda, 'results', 'searh', 'query'; cuando alguien escribe esto, internet devuelve una pantalla con estas características, es decir, un listado de videos; después, si uno quiere hacer click en este, en este, en este o en ninguno es decisión de cada uno; entonces, insisto, no sólo no está probado esta reproducción automática, que nos dijo la fiscalía, sino que es falso; está probado lo contrario: metieron mano, tocaron las teclas con un sentido, tiraron nombres, movieron el *mouse*; vemos qué diferente es, acá (lo muestra), la url cuando dice 'watch'; acá dice 'búsqueda' y tira el listado; cuando dice 'watch' es un video; este video fue removido por problemas de propiedad intelectual (hoy nos conduce hacia acá, aclara); y esta es la otra búsqueda, donde aparece 'results', 'search', 'query'... esta es la imagen... con distintas opciones para que el que está en la computadora

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

elija cualquiera, o ninguna. Son todas opciones que no admiten la reproducción automática de Youtube. O sea, todas las afirmaciones de la fiscalía son falsas, y toda prueba concreta, de carácter informático, con precisión en horas, minutos, segundos, fechas, muestran que en ese momento alguien tocó la computadora. Agrega que toda esta información surge, aclaro, del peritaje que hace la División Tecnológica; esto no es que vemos el historial de navegación, como hacemos en nuestras casas; los peritos sacaron la información que está en la computadora, calculamos que siguiendo los protocolos para conservar la evidencia, hicieron una copia con el software adecuado para preservar los datos, y después todo eso lo volcaron en los quince discos ópticos. No es que uno, casero, busca el historial de navegación; uno casero puede hacer varias de las pruebas que yo dije; esto es pericial. No nos vamos a quedar en la actividad en Youtube, pero seguimos con cuestiones informáticas. Habíamos dicho que cuando llega la brigada tecnológica al departamento de Diana Sacayán revisa la computadora y constata que había actividad en Facebook, constata que había dos conversaciones abiertas con dos usuarios distintos; nos dicen que el propio sistema de Facebook los fecha 'hace 23 horas', con lo cual arroja el 12 octubre de 2015 a las 19 y 44, aproximadamente, o sea mucho tiempo después de que Marino saliera, pero hacen esta aclaración: 'la pestaña de Facebook pudo ser creada con anterioridad, motivo por el cual no fue la última acción cometida' y para aclarar esta cuestión, para saber entonces cuándo fue la última vez que, desde esa computadora, se conectaron con el perfil de Diana Sacayán de Facebook, los policías sugieren que el juez le pida a Facebook de EE.UU. que aporte todos los datos de registración y conexión del perfil de Diana Sacayán y

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

hasta le aporta un modelo de oficio, porque esto, bueno, es un tema interjurisdiccional y se ve que debe tener sus bemoles; la empresa Facebook de EE.UU. responde a esto, le manda un correo electrónico a la fiscalía con un código de seguridad, un archivo encriptado, este código de seguridad dura un pequeño tiempo, es decir que uno lo tiene que abrir rápido porque no lo puede dejar ahí in eternum, es decir, rodeado de medidas de seguridad; la fiscalía deja una nota a fs. 1147 en donde, efectivamente, se recibe este archivo en formato pdf, de 2642 páginas. En este listado figuran lo que se llaman las direcciones de IP desde las cuales se accedió al perfil de Diana Sacayán. ¿Qué son las direcciones de IP? Sin hacer de esto algo exhaustivo, las direcciones de IP es un número que los servidores le dan a cada dispositivo cuando se conectan con internet, es un número único e irrepetible, son tres números, punto, tres números, dos puntos, dos números, un punto, dos números o a veces la parte final va variando, como dije antes, es único e irrepetible y tienen la particularidad de que a veces cambian, no siempre pero a veces cambian, pueden cambiar cuando la computadora. Este es un listado (lo muestra en la pizarra), porque no podía imprimir las 2642 páginas... imprimí la segunda página porque tiene la siguiente particularidad: marqué con amarillo la dirección de IP desde la cual se accedió al perfil de Diana Sacayán; siempre es la misma dirección de IP, 190.175.1.44; hay conexiones desde esa IP al perfil de Facebook, no a la página Facebook, al perfil de Facebook de Diana Sacayán desde el 9 de octubre, el 10 de octubre y parte del 11 de octubre; en rigor de verdad y técnicamente hablando, no sabemos si este IP estaba asignada a esa computadora de Diana, la verdad que no lo sabemos, se puede determinar pericialmente pero nadie lo ha pedido, no obstante lo

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

cual, teniendo en cuenta que ha surgido de este debate que Diana era bastante frecuente con la red de social Facebook, que no tenía un "Smartphone" (un teléfono desde el cual acceder a internet) y que desde esta IP se accede a este perfil en distintos días y en distintos horarios, podemos razonablemente inferir que esa IP era la que estaba asignada a la computadora de Diana Sacayán. Si esto es así, vamos a ver que estas dos últimas conexiones (lo señala) se realizaron del día 11 de octubre de 2015, a las 9 y 56 de la mañana y a las 11 y 58 de la mañana; aclaración importantísima: acá dice el tiempo, está la fecha y una hora, y acá con mi grafía, espero que se pueda leer, hay claramente otra hora; porque esto es así: van a notar, y esto es una parte y del informe, lo hemos recortado, que la hora está expresada en UTC; UTC es el mecanismo universal que se utiliza para fijar la hora; cuando la hora está en UTC, esto es la hora del paralelo cero, lo que es el meridiano de Greenwich; la Argentina tiene UTC -3, no obstante tener cuatro husos horarios menos. ¿Qué significa esto? Que a este horario, expresado en UTC 0 ó básico, hay que restarle tres para que nos dé la hora verdadera, hora verdadera que coincidía la computadora con la hora real, lo constató la policía ni bien llegó".

Entonces, continuó la defensa: "que se tenía que desde esta IP, que razonablemente podemos inferir que estaba asignado a la computadora de Diana, hubo conexiones con su perfil de Facebook... no es que ingresó a, no sé, a 'pjn.gov', que ingresa cualquiera; ingresó a un lugar donde hay que tener la clave, y aun no teniendo la clave, porque supongamos que ya la tiene guardada, supone de todas formas, nuevamente, tocar las teclas, mover el *mouse*, supone una actividad en la computadora; bueno, vemos que esto ocurrió el 11 de octubre, a las 9 y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

56 y a las 11 y 58, horarios en los cuales Marino hacía rato se había ido de ese departamento. Vemos que acá resalté con otro color, porque cambia la IP, como dije antes, no siempre, pero es frecuente que cambie, es el servidor el que cambia el número de IP; y vemos que desde esta IP hay otra conexión el día 11 de octubre a las 12.58.32. ¿Por qué inferimos que esa IP también estaba asignada a la computadora de Diana Sacayán? Porque, por los horarios en los cuales ocurrieron estas dos conexiones con el perfil de Facebook, el día 13 octubre de 2015 a las 20 y 25 y a las 21 y 25, este es la hora en que los peritos tecnológicos de la policía estaban trabajando en el departamento de Diana y estaban metiéndose en el perfil de Facebook de Diana; es decir, que si sabemos que esta dirección de IP, en esta fecha y esta hora obedece a ingresos de la policía en el perfil de Facebook de Diana, podemos inferir que este número también estaba asignado a la computadora de Diana, y esto ocurrió el día 11 de octubre a las 12 y 58.

Conclusión de todo esto: ya no es ver de modo casero el historial de navegación, ya no es un peritaje informático sobre la computadora, sino que es información, datos que envía la empresa Facebook casa central a nuestros pagos, en donde hacen saber que hubo tres conexiones al perfil de Diana Sacayán desde dos IP que claramente estaban asignados esa computadora; traduciéndolo al castellano: esa computadoras fue tocada, fue manipulada, alguien tipeó, alguien escribió, alguien movió el *mouse* y alguien ingresó en el perfil de Diana Sacayán, desde esa computadora el día 11 de octubre a las 9 y 56 de la mañana, a las 11 y 58 de la mañana y 12 y 58 del mediodía, momentos en los cuales hacía rato que Marino se había ido del lugar. Dejemos por un lado la cuestión médica, la cuestión tecnológica, muy precisas

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

pero hay otras fuente de información que van en el mismo sentido".

Posteriormente sostuvo que entendía que existía una cuestión que a su entender era fundamental para entender toda esta situación, y era la puerta, la puerta de Diana Sacayán. "¿Por qué digo que era importante? Porque el estado en el cual se encontraba la puerta termina siendo el detonante que pone en aviso que Diana lamentablemente estaba muerta adentro del departamento; es decir que cuando ven en la puerta en esas circunstancias, extrañas, fuera de lo habitual, sospechosas, es que el encargado llama a Raffetta, Raffetta llega, entra, ve la escena y llama a la policía. Creo que precisar o determinar cuándo es que se advierte por primera vez el estado de la puerta es muy importante, porque de acuerdo al estado en el que estaba la puerta, creo que es materialmente imposible que haya permanecido así durante mucho tiempo.

Una puerta que permanece así en un edificio con gran movimiento, como vamos a acreditar ahora, no está mucho tiempo sin ser percibida; entonces, si todo esto generó una alarma o algún tipo de atención del portero el día martes por la mañana, es razonable sostener que esa puerta no pudo haber estado en dicho estado mucho tiempo antes; dado que tendría que haber sido advertida. Esto, claramente, nos sitúa, entonces, de manera oblicua, con el momento en el cual ocurre el hecho; está claro, por lo menos en la hipótesis acusatoria, que la rotura de la puerta a los fines de salir no ocurrió mucho tiempo después del hecho, o sea que esto nos puede servir para ubicar una línea tiempo, a su vez, cuándo habría ocurrido este hecho. Hay un peritaje a fs. 1360 sobre la puerta, sobre el lateral izquierdo de la cara interna de la puerta, la que da al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

palier, donde dice que se introdujo algún elemento y se ejerció fuerza a modo de palanca hacia el interior, de izquierda a derecha. Acá está la puerta (muestra una foto en la pizarra), esto fue la rotura que se hizo; quiero llamar la atención del Tribunal sobre esta cuestión: esta especie de pieza, de pestillo que sobresale a la altura de lo que era el picaporte, porque esto es lo que impide que la puerta cierre bien; acá se ve también la parte rota; esto (señala el pestillo) era lo que impedía... que hacía que la puerta cerrara hasta la mitad del marco o hasta donde tocaba acá, que es casi la mitad del marco; por eso Raffetta dijo que cuando llegó, vio que la puerta estaba apenas apoyada; Acá vemos de vuelta este objeto (señala el pestillo); acá se ve (muestra otra foto de la cerradura), está apoyada; por supuesto, detrás está el interior del departamento, afuera está el palier. Bien, este accionar para hacer esta obra, claramente, deja una secuela, esto deja rastros, y de hecho los dejó; en su mayor parte los dejó adentro del departamento... vean todas estas astillas. Pero también dejó algunas afuera, algunas están afuera; acá vemos que hay una astilla verde; ahí está una astilla verde, de un verde chillón que era el que corresponde a la puerta, sobre un piso negro, y después se va a ver, más arriba... acá hay otra parte de astilla; recordemos que la puerta cerraba hasta la mitad. ¿Qué quiero decir? Que desde afuera no sólo se veía una puerta que no estaba correctamente cerrada, es decir, apenas apoyada, sino que además había rastros de pastillas de color verde llamativo. Es decir que no tenemos una cuestión, tenemos dos cuestiones que llaman la atención.

Esto es importante por lo siguiente: fíjense en la distribución del palier en el edificio de Sacayán (muestra un croquis); este es el departamento 115; esta

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

es la puerta...; este es un plano que hizo la División de Criminalística Móvil, al que le sacamos los nombres y las referencias para que fuera de más fácil comprensión. Fíjense en lo siguiente: los tres ascensores están enfrente de la puerta; la escalera está acá. ¿Qué quiero decir con todo esto? Cualquier persona que haya pasado, que haya utilizado el ascensor, que haya llegado hasta el piso trece, necesariamente tiene que haber pasado por enfrente de la puerta de Diana Sacayán; necesariamente tiene que haber visto ese estado de cosas. Acá declaró Vázquez, el de seguridad; él dice que se retiró del edificio el día domingo 11 de octubre, a las 6 de la mañana, luego de hacer su última recorrida en donde no vio nada raro; nos explicó cómo era su recorrida; dice que tomaba el ascensor hasta el último piso y bajaba caminando, bastante lógico; bueno, en este edificio llega hasta el piso 13º; al 14º, donde vive el encargado, se llega por escalera; no llega el ascensor hasta el piso 14º; entonces, por lo menos, Vázquez, a las 6 de la mañana, cuando, al decir de los acusadores, este hecho había ocurrido unas frescas dos horas, pasó por acá (señala el plano), pasó por acá enfrente y no vio nada; Vázquez nos dijo que regresé el lunes al edificio; podemos inferir que haya repetido su rutina; en su rutina incluía hacer tres recorridos; por lo menos tres veces pasó por acá y no vio nada. Acá en este edificio hay, había en ese momento, un encargado que no declaró en el juicio; Vázquez menciona la presencia del encargado en el edificio el día martes, del lunes no dice nada, si está o no está, pero el martes seguro que sí; insisto, el encargado vive en el piso 14º y necesariamente tiene que pasar por acá; es una lástima que no haya declarado en juicio porque podría haber aclarado un par de cosas (fue desistido por los acusadores). Se sabe también que

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Vázquez compartía funciones con otro muchacho, con quienes iban rotando, Lorenzatto se llama; tampoco declaró; no sabemos qué es lo que hacía pero es lógico inferir que hacía una actividad parecida a la de Vázquez, cuidar y entre esas cosas, recorrer el edificio; nuevamente, tiene que pasar por acá, necesariamente. Sabemos también que en este piso 13º vivía una pareja con dos perros; en los videos, que más adelante vamos a exhibir no vamos a ver a la pareja (vamos a ver otra cosa) pero en los videos se ve inclusive que salen del edificio, salen a pasear los perros; quien tiene perros sabe que tiene que sacar a pasearlos y sabe que el hecho de tener perros supone salir; bueno, tienen que pasar por acá necesariamente; no vieron nada.

Entonces, se tuvo un empleado de seguridad, que además hizo la recorrida a las dos horas en las cuales, al decir de ellos (los acusadores), había ocurrido el hecho, y no vio nada; también un encargado que vive arriba y necesariamente tiene que tomar alguno de esos tres ascensores que están enfrente de la casa de Diana Sacayán para ir o salir de su casa, tiene que pararse enfrente de la casa de Diana Sacayán y no vio nada; un reemplazo de Vázquez que inferimos que hace las mismas rutinas de seguridad y no vio nada; y tenemos una pareja que tienen que salir a pasear los perros y tienen que tomar los ascensores ahí y no vieron nada. Ante tanto movimiento frente a la puerta de Diana Sacayán, uno se pregunta por qué el problema se advierte recién el martes; agreguemos que quien vive en edificio sabe que uno deja apoyada la puerta y hay corrientes de aire y esto genera ruido, golpes; no se queda ahí quieta. ¿Por qué se advierte el problema recién el martes? No se vio antes porque no estaba mucho antes; no estaba esa puerta en esas condiciones mucho tiempo antes, y esto nuevamente

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

en apoyo de la misma línea de las pruebas que estuve mencionando hasta ahora. Quien introduce el tema del ruido es Martínez Coq, el vecino que vivía abajo, y que dijo que la madrugada del sábado al domingo, a las tres de la mañana se despertó por un ruido, hubo algo que lo despertó, que prestó atención unos 5, 10 segundos y siguió durmiendo; y es muy preciso con este tema de que fue a las tres de la mañana porque constató la hora que estaba en un conversor o en una videocasetera, en un aparato digital; la cuestión es que constató, con lo cual, aun cuando ese electrodoméstico no esté en horario, podemos inferir que es bastante acercada la referencia de que es a las tres de la mañana.

Señaló, no como una cuestión definitoria, pero que existe que estaba durmiendo, cree que había tomado pastillas, cuando se despertó con un ruido del cual nunca aclaró de dónde venía y nadie le preguntó; es decir que el propio testigo nos está reconociendo que las condiciones de percepción no son las mejores, todo lo contrario; es muy difícil que en estas condiciones haya podido percibir algo con claridad. Es llamativo, por otra parte, que haya escuchado un solo ruido; aun cuando se haya quedado (despierto) por lo menos una fracción de 5 ó 10 segundos y nada más, es sumamente extraño que haya escuchado un solo ruido; acá los acusadores nos describieron una escena en donde dos personas atacan a otra, hay un forcejeo, levantan un sommier, la golpean con objetos, la tiran al piso, esta persona se defiende, grita (de hecho, por eso es que dicen que la tienen que atar), mucho movimiento, después de logrado este hecho, revuelven todo, para algunos en busca de dinero, el Fiscal no dijo nada sobre esto; como si esto fuese poco, rompen la cerradura con estos objetos... acá está (muestra una foto en la pizarra), un martillo, un cincel, un





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

destornillador, una tijera; se encontró este destornillador en la cocina, ahí cerca al lado de una caja de herramientas que estaba salida de su lugar habitual; es decir, es llamativo que frente a este desastre haya escuchado un ruido, se haya quedado escuchando, y no haya escuchado nada más. De todas formas, es nuevamente la prueba informática la que nos da un poco la pauta de qué es lo que ocurrió realmente a las tres de la mañana; nuevamente es ese listado que yo les hice referencia anterior: es el peritaje sobre el contenido de la computadora el que nos dice qué ocurría en ese departamento a las tres de la mañana. (Señala en el listado:) 2 y 29 a las tres de la mañana; a las 3.00.54 alguien se conecta con lo que es una página porno, 'multi xnxx.com', esta página... a las 3.00.13, esta página, acá, es lo que se llama la página de inicio, no es un video, es la página de inicio".

Entonces, los primeros dos escenarios fueron realmente disparatados y que el más racional era el tercero que acababa de señalar.

"De todas formas, hay otras pruebas que fueron producidas, y que creo que de ninguna de ellas se puede derivar algo contrario a lo que estoy diciendo, y ninguna de ellas derriba estas inferencias que estamos haciendo a partir de un conjunto enorme de pruebas, de lo más diversas y, en muchos lados, con alta precisión y alta especificidad. ¿Qué dicen esas otras pruebas? Bueno, empecemos con la huella dactilar; hay una huella dactilar que se encontró en la puerta de ingreso al dormitorio; (muestra imagen) esto es lo que sería el living y esto, verde, es lo que sería el dormitorio; ahí se encontró una huella digital que pertenece al dígito medio derecho de Marino; acá vemos esta es la huella. Recordemos que el Fiscal, en su acusación, dijo que hasta podía ver la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

escena en la cual Marino, y esto lo representó corporalmente, empujaba, y ahí dejó su huella... hasta hizo este movimiento... pido que se presta atención a este momento, así, empujando la puerta y forcejeando con Diana para él entrar y Diana, impidiendo que él ingrese a esa habitación. Bueno, acá se pone en evidencia, por ej., lo que decía Taruffo: ante la falta de datos concretos se llenan los baches con información que no se sabe de dónde es, pero que encaja bien en el relato; hace que sea coherente pero no es verdadera. ¿Por qué digo esto? Fíjense la huella (muestra imagen), esto es un círculo que deben haber hecho los peritos; acá vemos el marco, acá vemos una mancha negra, otra mancha negra, acá como una especie de línea negra; así está en el expediente: el círculo, las manchas negras, la línea; en el expediente está apuntando para arriba, porque así lo leemos en el expediente. En realidad, esta huella corresponde que esté de costado, así; este es el círculo, este es el canto de la puerta, y la mancha; así corresponde; fíjense la orientación de la huella. Que no hay ni una prueba que avale esta afirmación de la Fiscalía de este forcejeo. Por supuesto, esto acredita que él estuvo en el lugar, no lo estamos negando; pero no estamos hablando de una huella con alguna ubicación en la puerta claramente sospechosa, o sobre algún objeto vinculado con el crimen, como por ej., podría ser la cerradura que se forzó y se sacó del lugar. Asimismo que en ninguno de los objetos encontrados en el interior del departamento de Diana Sacayán que tuvieron algún tipo de contacto, de interacción, con el crimen, con la escena del crimen, en ninguno de esos hay realmente rastro de Marino. Hay cinco sábanas en el lugar, en todas hay sangre del grupo A y Marino tiene sangre del grupo B; hubo mucho levantamiento para cuestión genética, en el cuchillo, por ej., en el

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

mango, se hizo un hisopado y se encuentra una mezcla de perfiles genéticos: ninguno es de Marino y por supuesto ninguno de Sacayán; en la hoja hay una mancha roja y es ADN de Sacayán; hay manchas de sangre en la pared, esto es lo que se llama la muestra n° 8 (exhibe imagen), esto es entrando a la habitación de Diana Sacayán; ahí está la mancha de sangre; en la próxima se ve que es la M8; y también hay... la M10 (la exhibe) sobre la puerta de ingreso a la habitación cerca del picaporte; los peritos nos dicen que acá hay una mezcla de perfiles genéticos, como mínimo de dos personas: ninguna es Marino y ninguna es Sacayán. Entonces, se describe, insisto, una acción sumamente violenta, en la cual dicen que dos personas acometen contra Diana, que hay forcejeo, que hay defensa, la tienen que atar, la tienen que amordazar producto de todo esto; bueno, manchas por todos lados... ¿qué quiero decir?; esto tiene que haber dejado algún rastro, alguna evidencia, algún registro, como hecho ocurrió, como hecho ocurrió; bueno, nada de esto es de Marino. El único material genético que sí es de él es el de un preservativo usado; es la muestra M20, en el lado exterior; estaba en el tacho de basura del baño; no se pudo determinar el perfil genético del ADN del M20 interior (del otro lado del preservativo); ahí se constató perfil genético de Marino. Y además en el hisopado en la uña D3 de Diana Sacayán, o sea, en el dedo medio de la mano derecha: hay una mezcla de perfiles genéticos, de él y de Sacayán. ¿Qué significa esto? Lo primero, claramente, que tuvo razón sexuales con alguien; no más que eso. Ahora, lo segundo, esto del hisopado en la uña, esto no necesariamente significa que sea producto de una defensa o de un rasguño, como nos presentaron acá los acusadores; el perito Corominas contestó a preguntas nuestras que no puede saber qué tipo de material es,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

justamente por la escasa cantidad; puede ser saliva, puede ser semen, por considerar solamente dos fluidos que, de acuerdo a lo que estaba ocurriendo esa noche en ese lugar, puede ocurrir; puede ser sangre, es decir, puede ser, digamos, cualquier tipo de elemento genético, justamente, que deje esto, un rastro genético, no necesariamente piel; y aun siendo piel, ni siquiera es unívoco esto; estamos hablando de una defensa con esta ferocidad, ante un ataque también feroz; que sea en un dedo solo... esto debería haber quedado en otros dedos; inclusive no podemos descartar que esto haya sido producto de otro tipo interacción, no necesariamente de algún tipo de defensa, como pudo ser una relación sexual consentida; es decir, de este material genético, que se encuentra de Marino en el preservativo y bajo una uña de Diana Sacayán, la verdad es que no se puede inferir nada categórico, nada categórico, vinculado con su participación en el crimen”.

De igual manera se explayó acerca de lo que se había visto en varios de los videos tomados por las cámaras con detalle a la hora y a la explicación de lo que, a su criterio, se había ilustrado.

A modo de finalización de lo que consignó como una primera etapa quiso distinguir lo que había dicho o reiterar de ‘las buenas narraciones’ y por contraposición a ‘las narraciones verdaderas’; “las buenas narraciones son coherentes, son atractivas, nos cierran, nos parecen familiares, pero hay puntos que no se apoyan en la prueba y esos puntos se llenan con información que sale de otro lado. Acá lo hemos visto, en la tesis de todos los acusadores; no se han hecho cargo de ninguna de estas pruebas, de ninguna; nuestra hipótesis tiene la virtud, tiene la enorme virtud, de que explica todas las pruebas, las que valoré yo y las que valoraron ellos; todas las





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

pruebas encajan, se acomodan con naturalidad en su ámbito propio en nuestra hipótesis; en la hipótesis de ellos hay una enorme cantidad de prueba, muchas de ellas con un alto contenido técnico, sofisticación y precisión, que no las resiste”.

Luego de un breve receso la defensa continuó con la segunda parte de su alegato que tenía la finalidad de cuestionar las agravantes que fueron propuestas por los acusadores, para lo que iba a seguir el orden de incisos. Empezando el inc. 1º, luego se referirá al 2º, más tarde al 4º y al final al 11º.

Así, en lo que atañe al hecho como homicidio agravado por la relación de pareja, acusación que hiciera solamente la Fiscalía, adelantó que advirtió una afectación al principio de congruencia, porque se están introduciendo circunstancias del hecho que claramente no integraban la plataforma fáctica del requerimiento de elevación a juicio de la Fiscalía. Dijo: “en ese acto procesal que está a fs. 2153/2178, en la descripción de los hechos en ningún momento se hace referencia a que Marino y Sacayán tuvieran una relación de pareja o algo parecido. Claro, la Fiscalía se adelanta a esto y dice que, bueno, ellos no obstante lo cual pidieron la lectura de otro tramo del requerimiento de elevación a juicio, que está en ese documento bajo el título ‘valoración de la prueba’, en donde a juicio de ellos se describe esta cuestión. El art. 347 define los elementos que tiene este acto: los datos del imputado, la relación del hecho, calificación legal y exposición de los motivos; por supuesto, no todos cumplen la misma función. De todos estos elementos, el único que tiene por función delimitar el ámbito de conocimiento del Tribunal, lo que es el objeto procesal y así activar y permitir las funciones de acusación y de defensa, es lo que se conoce como la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos. Los datos del imputado tienen otra finalidad: evitar que se sienta acá una persona que no tiene nada que ver con la acusación, y eventualmente activar la garantía del *ne bis in idem*. La calificación legal tiene como finalidad orientar también a la defensa, porque muchas veces de la sola descripción de los hechos a veces no queda claro hacia dónde es que va la acusación. Y los motivos tienen como finalidad asegurar que este acto no responde a un capricho, una actitud subjetiva del Fiscal, sino que hay motivos serios, en consonancia con el art. 69, CPPN. Y tan es así que fíjense cuán distintas son las dos actividades, la individualización de un hecho es una actividad justamente descriptiva, neutra, mientras que la valoración es todo lo contrario, supone ponderar, analizar, examinar, poner en relación, criticarla; una mira hacia adelante, delimitamos los hechos en función del juicio que está por venir, y la otra mira hacia atrás: doy los motivos de acuerdo a la prueba que se ha producido en el expediente, prueba que inclusive en el juicio después puede no producirse nunca jamás, porque puede ser que, los testigos no vengan, digan otra cosa, por lo cual está claro que tienen funciones distintas. Inclusive, parte de la doctrina, por lo menos hasta donde yo pude consultar, me refiero con esto a D'Álora, Navarro, Núñez en su código comentado, justamente coinciden en que la infracción a este elemento, a la relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, da lugar a una nulidad de carácter absoluto, mientras que la infracción a los otros elementos, no, da lugar a una nulidad relativa, por qué no hay afectación al derecho de defensa. Y nada de esto cambia porque se haya pedido que se leyera otro tramo del requerimiento de elevación a juicio que tiene otro título. En rigor de verdad, la ley

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

ordena leer todo el documento, por eso inclusive no nos opusimos; ¿qué agravio tenemos si la ley ordena leer todo el documento? Ahora, que se lea todo el documento no significa que todo el documento tenga la misma función. Esta situación muchas veces se presenta porque en nuestro sistema, por lo general, los fiscales que llevan adelante la instrucción son distintos de los que después permanecen en el juicio, o sea, no son los mismos que juntan las pruebas los que después tienen que armar una acusación en el debate; esta circunstancia suele.. de todas formas, argumentarse que no obstante lo cual hay un principio de unidad de actuación de la fiscalía, con lo cual esto no genera ningún perjuicio ni agravio, etc. ¿Por qué digo esto? Porque lo más llamativo de todo esto, lo más llamativo, es que ese requerimiento de elevación a juicio fue firmado por una Fiscal que está acá presente; es decir, la misma persona que juntó las pruebas es la que después vino acá a defender su caso, con lo cual es evidente que esto respondió a una nueva estrategia, un cambio en la estrategia, un cambio sobre la marcha, y esto no puede hacerse en perjuicio de los derechos de los acusados. Si consideraban que esto era necesario para armar su caso lo hubiesen introducido donde correspondía, que es lo que marca la ley. Leer algo que sigue siendo parte de la valoración de lo que dijeron los testigos, donde ponen en relación elementos, esto no modifica las cosas. Creo entonces que habría una afectación al principio de congruencia si el Tribunal, si llegara a condenar, porque por supuesto que ahora estoy hablando como argumento subsidiario, por la figura del art. 80, inc. 1º del Código Penal”.

“No obstante ello, creo que tampoco se dan los elementos que exige la ley para hablar acá de una relación de pareja, y digo esto sobre la base del propio

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

precedente que el Fiscal nos trajo, porque además parece que tiene mucha vinculación con quien es el autor de este voto, el caso 'Sanduay'. Este fallo de la sala tercera del 06/09/2016 habla de dos elementos: un vínculo particular y un aprovechamiento de ese vínculo, o sea, en resumidas cuentas, estos son los dos elementos. Leo lo que es el primer elemento porque creo que ahí está la falla, ahí está la deficiencia de esta calificación. En 'Sanduay' se dice que se exige 'la existencia de un vínculo entre autor y víctima que presente características propias de aquello que en la sociedad de que se trate se defina con significado de relación de pareja', y más adelante agrega: 'la unión de dos personas, del mismo o diferente sexo, con cierto grado de estabilidad y permanencia en el tiempo, con vínculos afectivos o sentimentales, que comparten espacios de tiempo en común y ámbitos de intimidad, se caracteriza como una relación de pareja'. Desde el punto de vista temporal, Marino y Diana Sacayán hacía muy poco que se frecuentaban, a lo sumo un mes; ya vemos que hay un requisito muy importante que está fallando, de hecho, el precedente 'Sanduay' se dicta sobre la base de una circunstancia de hecho en la cual el acusado había tenido una relación sentimental de más de ocho años con la víctima; en ese contexto, había conocido al círculo de amistades de la víctima, a su familia, al hijo de la víctima e inclusive al empleador; esto se valora diciendo que 'no se trató de un encuentro o una serie de encuentros meramente ocasionales, sino que fue una vinculación prolongada en el tiempo, con cierta estabilidad durante su vigencia y que era notoria para terceras personas y pública'. Insisto, desde el punto de vista temporal, Marino y Sacayán hacía muy poco que se frecuentaban, a lo sumo un mes. En la sociedad actual,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

uno de los caracteres definitorios, creo yo, de lo que se reconoce como relación de pareja es lo que se llama la exclusividad; es decir, cuando no hay exclusividad se llama de otra manera, hay otros nombres; acá Marino, por ej., frecuentaba por lo menos a Mario Delnero, y hay chats entre Diana Sacayán y el 'Chapa' Cardozo donde muestran claramente que hay un vínculo íntimo entre ellos: Sacayán le dice que está en su casa, que lo invita a que vaya, que lo está esperando, bueno, muestras de afecto entre ambos; le reclama porque la invite a algo porque nunca la invita a nada, que ella lo había "bancado" cuando él estaba mal. Todas estas muestras de afecto y de cariño de Diana Sacayán y 'Chapa' Cardozo están registradas desde fines de septiembre y principios de octubre, o sea, prácticamente paralelo cuando había comenzado el conocimiento de Marino con Diana Sacayán. Acá se destacó como un elemento a tener en cuenta por la Fiscalía que Marino pernoctaba ahí, pero eso no es definitorio de lo que es un vínculo que sea considerado como relación de pareja, digo, también ocurre con los encuentros sexuales ocasionales, aun cuando se repita con la misma persona; esto no es algo definitorio. Creo que la mejor demostración de que esto no tenía esta intensidad, más allá de que la cuestión del tiempo está sumamente acreditada, está dada por todas las personas del círculo íntimo de Sacayán que declararon en este juicio, y a preguntas reiteradas de la Fiscalía, todas contestaron con términos como 'chongo', 'chonguito', y cuando se les preguntó... porque hasta el Tribunal les preguntó... con explicaciones, en las cuales daban a entender que tenía una entidad menor a lo que se conoce como, no sé, una relación de pareja o novio, etc. Es decir que ni siquiera desde el punto de vista realmente probatorio y de las circunstancias acreditadas del caso,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

se puede firmar que están dados los elementos del art. 80, inc. 1º, que agrava el homicidio por la relación de pareja”.

“En lo que al supuesto del inc. 2º, de la alevosía, esto definido, así, muy someramente como un estado de indefensión que le impide a la víctima oponer una resistencia, un requisito en que el sujeto activo haya aprovechado esta situación. Acá claramente hubo resistencia, hubo lucha, hubo forcejeo; tanto es así que ya desde el punto de vista del planteo de las hipótesis, cuando aquellos dos acusadores que formularon acusación por el delito de alevosía, a mi entender lo hacen de manera contradictoria, porque, insisto, ya desde el planteo en abstracto de cómo habían ocurrido los hechos, porque están describiendo unos hechos donde ellos mismos reconocen que hubo actividad defensiva, tal es así, que el hecho de tener que atarla y amordazarla era justamente para vencer la resistencia, y esto en su hipótesis, elemento que da lugar a la agravante. Entonces, creo que ya desde el punto de vista de la elaboración del caso hay una contradicción y, por supuesto, esto que estoy diciendo, desde el punto de vista probatorio tiene su correlato; acá la mayoría de las heridas, según el Dr. Cohen, fueron de carácter defensivo; el grado de intoxicación de Sacayán no puede ser considerado como este estado de indefensión, al cual se hace referencia, porque el propio Dr. Cohen dijo que para tener esa actividad defensiva hay que estar consciente; aun cuando sean reflejas hay que estar consciente. Coincido en esto con la Fiscalía, que no se presentan los elementos de lo que es la alevosía”.

Pasó luego a las otras dos agravantes, la de odio de género y de violencia de género. En ese sentido refirió: “antes quisiera hacer una especie de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

introducción o de cuestión conceptual vinculada con estos dos agravantes que vienen a continuación.

Muchos de estos elementos que tienen estos dos delitos, especialmente los objetivos, se pretenden acreditar a partir de indicios; a partir de un hecho considerado como cierto, y acreditado, mediante una operación intelectual se infiere la existencia de otro hecho. Ahora, para que esto funcione, para que el truco funcione, esto tiene que tener ciertas pautas; por supuesto el hecho del que partimos tiene que estar acreditado; fundamental que esta regla mental, de razonamiento, tenga ciertas pautas, ciertas características, que sea racional, esto es que responda al conocimiento de la técnica, de la ciencia o experiencia y que la conclusión además sea unívoca, o sea, que no permita otra conclusión, y por supuesto con el estándar propio de la certeza que hay en el ámbito penal. Creo que hay que ser muy, pero muy, respetuoso de esta cuestión, porque después resulta que hay grandes desarrollos teóricos, conceptuales, el odio de género, la violencia de género y después damos por probados todos estos elementos de cualquier manera. Este es, a mi entender, el gran talón de Aquiles del sistema penal; bibliotecas, ríos de tinta y después... ¿cómo se acredita ese elemento? Bueno, de cualquier manera. Esto no es posible. Sino todo el sistema de protecciones, todo ese andamiaje conceptual, a mi entender, no sirve para nada, y se permite acreditar de cualquier manera. Esto hay que tenerlo especialmente en cuenta".

Empezó con el odio de género, del art. 80, inc. 4º del Código Penal. Señaló: "en la versión subjetiva, porque además de tener varios acusadores, tenemos acusadores que hacen distintas acusaciones, o sea, que todo se multiplica por tres y por más, bueno, la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

verdad que es casi un pelotón de fusilamiento; esto en algún momento va a tener que equilibrarse de alguna manera, va a tener que limitarse, creo yo, el ingreso de acusadores a los juicios, o uno o el otro. Bien, en la versión subjetiva, parto, a mi entender, de una definición sencilla, clara, muy fundada, además, que es la que da la Dra. Llerena en el precedente Azcona, esto es, cuando 'el autor actúa como una reacción a los derechos reconocidos a las travestis' y, con cita de Milton Peralta, agrega esto que para mí, es bastante elocuente y clarificador: además de matar, subrayo, además de matar, manifiesta que 'no existe derecho a travestirse o, por lo menos, que esa no es, mientras el autor exista, un opción inteligente'; además de matar, esto otro.

Acá la Fiscalía dijo que todo el ataque encontró explicación en la identidad de género, y para darle fundamento a esta pretensión, enuncia una serie de características que tiene el hecho, y después algunas cuestiones personales de Marino y del vínculo de Marino con Sacayán, y concluye de esta forma; concluye que está presente esta 'reacción a los derechos reconocidos a las travestis'. Estas características que toma la Fiscalía, digo 'la Fiscalía' porque fue el último en alegar y porque, bueno, a veces es más fácil tomar a uno como referente, que nadie se ofenda por esto, pero también esto involucra al resto de los acusadores. Todas estas características de las cuales después infiere que hay algún tipo de odio, las toma básicamente de dos instrumentos internacionales: uno es el Informe de Violencia contra las personas LGBTI, de la CIDH, y el otro es el Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, de la ONU, y nos dice la Fiscalía que las pautas que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

están ahí establecidas son pautas razonables, por un lado, y que además tienen fuerza normativa; ¿por qué tienen fuerza normativa? porque la Corte Interamericana, en la opinión consultiva 24/17 toma ese informe”.

Entendió que no es cierto que tuvieran fuerza normativa, o afirmar esto porque la Corte toma ese informe como una opinión consultiva. El objeto de la opinión consultiva 24/17 era si las normas internas de Costa Rica, que no permitían el cambio de nombre en los documentos de identidad y que no reconocían derechos patrimoniales a parejas homosexuales, eran contrarias a la CADH, ese era el objeto de la opinión consultiva, o sea, no tiene ni un punto, ni un punto de similitud con algo de lo que estamos acá tratando en este juicio penal concreto.

Apuntó: “ese informe, además, de la Comisión fue en el marco de una investigación en la que colaboraron distintos organismos de la sociedad civil, es decir que no es una petición o una comunicación que pueda terminar en un informe del art. 51, CADH. ¿Por qué digo esto? Porque nuestra Corte Suprema en el caso ‘Carranza Latrubesse’ le ha asignado fuerza normativa, cierto que con distintos alcances, porque recordemos que tenemos el voto de los Dres. Fayt y Zaffaroni por un lado, después está el de los Dres. Petracchi y Maqueda que concurren, pero el núcleo creo que es ese, le ha asignado fuerza normativa sólo a los informes del art. 51, inc. 3, CADH. No es este el caso; este no es ese tipo de informes; este nunca pudo haber terminado por esa vía, por lo menos, en un informe del art. 51. Por último, creo que ‘Girolidi’ tampoco da apoyo a lo que nos dijo la Fiscalía, porque claramente hace referencia a que lo que sirve como pauta, como guía, es la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Las reglas que están en estos

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

instrumentos internacionales no tienen fuerza normativa; sí es cierto que pueden servir como reglas en la medida que sean razonables, por supuesto, esto no se discute; pero si esto es así, entonces, tenemos que analizar en cada caso si son razonables; por el mero hecho de que estén en ese documento ya no les da ese estatus; el juez si las utiliza como fundamento de su razonamiento tiene que analizar si son o no razonables en cada caso. Esta es la pregunta: ¿son razonables, son siempre razonables las que nos invocaron los acusadores, son en este caso en concreto razonables? Voy a citar algunas de ellas, porque creo que es importante tener en claro esto. Del Informe de Violencia contra las personas LGBTI, en el párr. 108 se hace referencia a ejemplos de homicidios particularmente crueles, incluyendo 'casos de personas lapidadas, decapitadas, quemadas y empaladas. Muchas víctimas son repetidamente apuñaladas o golpeadas hasta la muerte con martillos u objetos contundentes. Otras reciben puñetazos o patadas hasta su muerte, les arrojan ácido o son asfixiadas. Algunas de las víctimas en el Registro fueron reiteradamente atropelladas por carros, mutiladas o incineradas. En muchos casos, las víctimas fueron asesinadas luego de ser sometidas a horribles actos de tortura, tratos inhumanos o degradantes, y múltiples formas de extrema humillación, degradación y violación'. Esto es el informe de la Comisión, párr. 108; describe lo que podría ser un conjunto, un mosaico de indicios, de pautas, que permitirían o no, vamos a ver, sostener que en un caso concreto estamos ante un caso de odio de género. Y del Modelo de Protocolo Latinoamericano, a partir de párr. 216 se pueden ver estos indicios: violencia excesiva y múltiples heridas, la mayoría de ellas alrededor de zonas vitales, gran intensidad en la violencia, aparecen traumatismos,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

cortes, puñaladas, utilización de más de un procedimiento para matar, uso de un instrumento doméstico de fácil acceso, como un cuchillo de cocina, como un martillo o como otra herramienta, utilización de las manos, distintos tipos de lesiones en épocas diferentes anteriores al caso, violencia dirigida a zona con un significado sexual, victimarios que eyaculan sobre diferentes partes del cuerpo de la víctima, escenificación de fantasías sexuales, ataduras, mordazas, vestimentas, etc. Muchas de estas reglas pueden ser racionales, creo que sí, pueden ser realmente indicativas de algún odio particular, de una aversión hacia los derechos de las travestis, pero muchas de esas otras no dicen nada en ese sentido. Pongo como ejemplo, 'los medios utilizados', que hacen referencia a las armas blancas (esto que dije antes, el cuchillo de cocina, martillo u otra herramienta) pero agrega también: 'si el agresor disponía de armas... es frecuente que las utilice'; o sea que incluye armas blancas, armas de fuego y también habló de la manos, ¿qué quiero decir? Prácticamente no queda nada afuera, no queda nada afuera.

Veamos las que nos invocó acá la Fiscalía: 1) multiplicidad de heridas, hay trece heridas por arma blanca; según el médico, la mayoría de los cortes en los brazos son de carácter defensivo, las más profundas, es decir, donde hubo penetración de hoja, son las dos del epigastrio, que terminaron siendo las mortales, la de la axila y la del glúteo, que también fue considerada defensiva por el propio Dr. Cohen. La experiencia, e inclusive la práctica judicial, nos muestra que cuando se producen hechos de agresión con armas blancas es sumamente habitual que existan múltiples heridas o multiplicidad de lesiones; esto por una característica propia, innata, del hecho; hay un dicho que dice que

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

'cuando se creó la pólvora se acabaron los valientes', y ¿qué significa esto?, que cuando se creó la pólvora, el hombre ya podía matar a distancia, no tenía que arriesgarse, no tenía que poner el cuerpo. En un hecho, en un acometimiento con arma blanca, para matar a una persona, para lastimarla, esto exige la cercanía, y si esta persona se defiende y repele un ataque con un objeto como por ejemplo un cuchillo de cocina, un objeto que no está específicamente destinado para esto, y el agresor insiste en acercarse a su víctima, esto genera, naturalmente, esta situación de forcejeo, de múltiples intentos por alcanzar esta finalidad, y por supuesto varias lastimaduras con el cuchillo. Esto es muy probable que sea demostrativo de la finalidad de matar; si A acomete contra B con un cuchillo, B lo repele, A sigue en su pretensión, forcejeo, le pone los brazos y si no obstante lo cual sigue arrojando puntazos, cortes, esto claramente es demostrativo de esa finalidad, de querer matar a otra persona. Lo que no se entiende es por qué esto es también demostrativo de esta aversión hacia los derechos de las travestis. ¿Qué quiero decir con esto? A menos que se trate de dos personas que se estén batiendo a duelo o que una de éstas tenga conocimientos específicos de anatomía y tenga un arma blanca específica, esta situación de las múltiples heridas se ve en la enorme cotidianidad de actos de agresión con cuchillo o con arma blanca. El Dr. Cohen, con más de 16.000 autopsias, incluyendo muchas autopsias de personas trans, dijo que la multiplicidad lesiva también la constató en muchísimos otros casos".

Apeló a la memoria del Tribunal y dijo: "no sé, hagan memoria de sus últimos cinco años, juicios que hayan tenido en situaciones donde se trata de esto, tentativa de homicidio, homicidio, lesiones, con arma





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

blanca; en ninguna hay una o dos lesiones, porque la propia dinámica de este tipo de agresión lleva a que sea habitual, sea corriente la multiplicidad; cito inclusive un fallo de no hace mucho tiempo de este propio Tribunal, del día 13 de noviembre de 2015, que se llama 'Cerdán Guzmán' (estaba en ese momento el Dr. Chamot, y los vocales Bloch y Báez); este es un caso donde un hombre le asesta doce heridas a su pareja una madrugada, cuando la señora le dice que no quería continuar la relación, extrajo un cuchillo, que terminó siendo una daga, sin mediar palabra la arrojó al piso y la apuñaló en repetidas veces, y se constatan, como dije, doce heridas, una punzante en la región parietal y las otras once en distintas partes del cuerpo, incluyendo la clavícula, la región escapular, el abdomen, la mama izquierda, la pelvis; es decir, la habitualidad es esto y esto, insisto, podrá ser demostrativo de una finalidad de matar a otra persona, seguramente, pero por sí sólo, no más que esto. Tan es así que el propio Modelo de Protocolo Latinoamericano, este que nos citaron todos los acusadores, en el párr. 217, cuando hace referencia a la utilización de una violencia excesiva, por eso hay que leerlo todo el párrafo, dice esto: 'es entendido como el uso excesivo de la fuerza más allá de lo necesario para conseguir el objetivo pretendido'; repito, porque está entre comillas: 'uso excesivo la fuerza más allá de lo necesario para conseguir el objetivo pretendido', y utiliza entre paréntesis un término en inglés: 'overkill', que significa 'excesivo, exagerado'. Se invocó también las lesiones punzocortantes en ambas mamas y glúteos; destaco: esto es falso, mentira, esto es mentira; hay una herida del glúteo izquierdo, en singular, que además el médico dijo que es de carácter defensiva, y hay una herida cortante en la mama derecha,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

en singular, de un centímetro y no penetrante más allá de un centímetro; esta herida, además, según la autopsia, coincide con los cortes en la prenda, esa altura, es decir que claramente tenía puesta la ropa, no es que estaban exhibidos los senos de Diana, es decir, propio de la relación ataque-defensa. Es cierto que se constata otra herida en la región de la mama izquierda, es una escoriación lineal, o sea, falta una porción superficial de la piel, como dice el doctor, producto de golpe, roce, choque con o contra objeto superficie dura y roma, y el propio Cohen dice que no tiene relevancia. No hay 'lesiones' en 'ambas' mamas y glúteos. Otro dato que tiene en cuenta la Fiscalía, el ensañamiento con el cuerpo, no sólo por lesiones sino por golpes, mordaza y ataduras; dice que son marcas que hablan de la aversión a la identidad de género del cuerpo de Diana. Vuelvo un poco con lo que dije antes: todo esto es mucho más compatible con la finalidad de lograr el cometido de matar a una persona, con total independencia del género o de cualquier otra cuestión; en todo caso, las ataduras, la mordaza, están vinculados a cuestiones de eficiencia en este acometimiento criminal, y tan es así, insisto, que los propios querellantes lo señalan como un dato utilizado para doblegar la resistencia de Diana; fíjense cómo a partir de un mismo hecho de partida, los acusadores llegan a dos inferencias distintas; digo esto por el carácter unívoco que debe tener la inferencia; si ellos mismos dicen que esto puede ser interpretando en dos sentidos completamente distintos, bueno, ya está, hicieron el trabajo por mí. Se dice también que se le desfiguró el rostro y la boca, y estas son marcaciones claras en cuanto a un ataque orientado a afectar lo que hace en su cuerpo a su identidad como mujer travesti. El INADI acá destacó que se ataca la cabeza como una

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

reacción a que esa persona piense; hay ocho lesiones en total en el sector del rostro y la cabeza, dos ya fueron explicadas por el Dr. Cohen como patadas y pisadas, y que para ellos mismos son o han sido indicativas de la voluntad de doblegar su resistencia, porque nos señalaron que eso fue cuando se le puso el pie para atarla; de las otras seis lesiones en la región de rostro y cabeza no hay ninguna particularidad como para llegar a esa conclusión que llega la Fiscalía. No es un número desproporcionado en relación, insisto, a una relación de ataque-defensa habitual; es el lugar más común para hacer golpes; si A quiere lastimar a B con golpes, o A quiere matar a B con golpes, ¿dónde lo va a golpear?, ¿en el dedo?, ¿en la rodilla?; hasta corporalmente es el lugar donde uno estira el brazo y da en el rostro de otra persona; hasta hay una expresión 'te voy a romper la cara', lo más primitivo. Nada fuera de lo que es común y que acredita, por cierto, y no es poca cosa, la finalidad de matar a una persona, pero no más allá que eso. Ninguna de estas heridas tiene una profundidad o extensión desmesurada o que llame la atención; una de las querellas le preguntó al Dr. Cohen si el *scalp*, ese corte así, tangencial, en la frente, era frecuente de ver, de acuerdo a su experiencia de más de una pila de autopsias; 'es bastante frecuente de ver', dijo el Dr. Cohen. Se habló de golpe con objetos contundentes, se habló del parlante y la botella, esto como una idea de que ella fue violentada con sus propios objetos, algo así como dando a entender que hay una continuidad en la agresión, quizás un contenido más humillante; las dos querellas dijeron esto, no la Fiscalía. Si bien es cierto que la autopsia y el médico Cohen señalan que las lesiones excoriativas-equimóticas son producidas por, esta frase tan conocida, golpe, roce o choque con o contra superficie dura o roma,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

acá no se constató que se hubiese utilizado ningún objeto sobre el cuerpo de Diana, por lo menos de los objetos que había en el departamento; utilizar un objeto con estas particularidades, en el marco de esta agresión, sabemos que deja secuelas, manchas, pelos, roturas, abolladuras, bueno, ninguno de los objetos que están el departamento, por lo menos presenta algún signo o rastro de algo. Con lo cual esta expresión tan común, que utilizan los médicos forenses, abarca también los golpes de puño, no hay duda con esto".

Destacó también que "hasta acá, las características del hecho que fueron señaladas como fundamento a partir de los cuales se puede inferir este odio de género tan particular; se agregaron además una serie de cuestiones personales. Se destacó o se hizo referencia a la relación Marino-Sacayán (es la Fiscalía la que señala esto) a partir de los dichos de la madre de Marino, que califica a las travestis como 'gentuza'; que la madre tenga esta concepción todavía no nos dice nada sobre que Marino también la tenga. Si el Derecho Penal no permite hacer responsable a una persona por los actos ajenos, tampoco pueden hacerse inferencias a partir de actos ajenos, a partir de la concepción que tenga otra persona sobre las travestis; esto es tan equivocado como sostener que los hijos tienen que hacerse responsable de las conducta de los padres dentro de un sistema de responsabilidad individual, como es el sistema penal. Se invocó a Carlos Nino en esta audiencia; ojalá no haya escuchado, donde quiera que esté, nada de esto, realmente. Desde el punto de vista jurídico esto es evidentemente erróneo, pero no solamente es erróneo desde el punto de vista jurídico, sino también desde el punto de vista de la experiencia; esto es ridículo. Y además esto no consulta que Marino pertenece al LGBTI; la 'G' de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

gays es de él; Marino tenía una pareja homosexual que falleció de sobredosis y tenía un vínculo con Mario Delnero; desde la experiencia es ridículo esto. Pero además de todo esto, y para mí esto es lo peor, es falsa, es falsa, es falsa. No es cierto que la madre se haya referido a las travestis como 'gentuza', y lo voy a probar. Cuando la fiscalía hizo referencia a esto, mencionó 'los audios', por arriba... tomá, agarrá la piedra, 'los audios'... hay una parva acá de comunicaciones telefónicas. Nos tomamos el trabajo de traer algunos audios, son cortos, son breves, está hecho con un sistema casero, pero está identificado con fecha, hora, día, etc. Vamos a ver, un poco, a qué se refiere; quizás para terminar de entender todo esto habría que tomarse el trabajo de escuchar todo el audio, pero son de veintipico de minutos, Uds. los tienen; adelanto que todas son el contexto de conversaciones sobre Marino y los problemas que tiene con la droga, con la gente que se junta que está en la droga, a los cuales llama 'fisura', 'fisuraje', con los problemas de que en el CeNaReSo va y se junta con gente con la cual termina drogándose, porque los fines de semana se va y vuelve hecho un trapo de piso, todo gira alrededor de eso. Escuchemos algunos audios, por favor. (El primer fragmento está referenciado como 'CD n° 2-23/10/15. B-1009-2015-10-23-190515-27'; el segundo, 'CD n° 3-24/10/15. B-1009-2015-10-24-174747-8'; el tercero, 'CD n° 3-24/10/15. B-1009-2015-10-24-214420-22'; el cuarto, 'CD n° 3-24/10/15. B-1009-2015-10-24-230558-14'). Amén de que quien más hace referencia al término 'gentuza' es Delnero, con lo cual, insisto, además es falso y, peor, creo que una provocación ante una audiencia que en gran parte se identifica con el colectivo LGTBI. Esto es lo que Taruffo nos hablaba de cómo se llenan los espacios, en los cuales hay baches

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

probatorios, y el riesgo, entre otras cosas con un lenguaje indebidamente emocional. Es erróneo jurídicamente, es un disparate desde el punto de vista de la experiencia y falso desde el punto de vista probatorio. Se señaló también que Marino establece 'relaciones no sinceras' y que usa sus relaciones para sacar ventajas, por ejemplo pretendía que Delnero lo mantuviera y se dice también que se hacía pasar por 'Lautaro'; bueno, no hay ningún dato o información, estudio psicológico, psiquiátrico, que avale mínimamente algo así; lo que diga Delnero de él es lo que él ve de su vínculo con Marino, quien al parecer tampoco era tan correspondido por Marino. Que se establezcan relaciones para generar ventajas, o relaciones no sinceras, creo que es algo de lo más habitual en los tiempos que corren; en esta sociedad líquida son de lo más comunes las relaciones superficiales, sin compromisos, relaciones de 'entre semana' porque el del fin de semana es el más serio, chongo, changuito; no sé, es casi inexplicable que de esa circunstancia se derive a un tipo de odio hacia el reconocimiento de derechos a las travestis".

Continuó: "con el nombre de 'Lautaro', creo que a mi entender hay una confusión enorme con esto; el círculo íntimo de Diana lo conocía muy poco a Marino, poco y nada, creo que lo debe haber visto una o dos veces y nada más, y en una de ellas ni siquiera abrió la boca, en esa reunión antes de ir a la ESMA. Cuando se difunde la noticia del fallecimiento de Diana por Facebook se empieza a preguntar quién era esa persona de la foto (estaba él con un suéter a rayas) y acomodándose el cinturón, porque nadie lo conocía; evidentemente alguien da el nombre de Lautaro y después esto se repite como un error de arrastre en una operación aritmética. De todas formas, lo importante es que sí está claro que Diana sí





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

sabía el nombre verdadero de David Marino; primero, porque conoció en primer lugar a su madre, la conoció en el CeNaReSo, en un ámbito donde las personas están registradas con nombre y apellido, y documento; Marino estaba registrado de esa forma; y además porque lo tenía de amigo en el Facebook; acá traje una impresión del Facebook; me han dicho que esto significa que a partir de esto se constata que Diana y Marino eran amigos, Diana está etiquetada en esta expresión 'a puros mates y empanadas tucumanas, con Amancay Diana Sacayán'; esta fue la referencia que trajo la querellante; y 'vamos, compañeros, por más victorias y triunfos'; el hecho que esté etiquetada Diana Sacayán acá da la pauta de que Gabriel Marino y ella eran amigos; los dos están registrados con sus nombres verdaderos, no dice acá 'Lautaro', dice David Marino; ¿cómo sabemos que está etiquetada?, porque cuando le ponemos el cursor encima del nombre Diana Sacayán, se abre este cuadro de diálogo, este cuadro de fotos y aparece el perfil de Diana, que hay una foto. Delnero además, nunca, nunca lo llamó 'Lautaro'; se le preguntó a Delnero si lo conocía por el nombre 'Lautaro' y dijo que no, no tenía ni idea. Por último, la fiscalía acá nos señaló también como indicador de este odio de género la negativa a sus caprichos; dice que probablemente por la negativa a sus caprichos adquiriera virulencia en este tipo de relaciones, más con gente a la que su entorno llama 'gentuza'; bueno, ya vimos que lo de 'gentuza' no es así. Pero si esto es así, si en definitiva todo esto se origina en que él no acepta la negativa a sus caprichos y no se las acepta a Diana pero tampoco se les acepta a Mario Delnero, está muy claro entonces que ese es el motivo; si ante un capricho se le pone un límite, se le dice que no, se le pone un freno, sea que venga de Diana, sea que venga de Delnero,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

sea que venga del que fuere, y él reacciona de esta manera, es evidente que esto no está hablando de que existe algún tipo de aversión hacia los derechos de las travestis, está hablando en todo caso de una persona que no podrá controlar su ira, que no acepta límites, que no acepta frenos, algo completamente distinto. ¿Qué quiero decir? Que en definitiva ninguna de las cuestiones que nos invocaron acá los acusadores, tomados en forma aislada o en conjunto, muestran que en este caso haya alguna cuestión especial relacionada con el no reconocimiento de los derechos a las travestis; todo lo contrario, parece que la única particularidad que tiene el caso es la situación del sujeto pasivo, pero nada más que eso. Quiero señalar un grupito de casos, para marcar la diferencia, casos en los cuales sí, por ejemplo, se ve algo vinculado con el odio de género y traigo a colación el Informe, nuevamente, este Informe de la Comisión Interamericana, en el párr. 125 y anteriores se toma en cuenta especialmente la situación de Brasil; al parecer Brasil en sus registros estadísticos tiene un número de casos contra personas del LGTBI más elevado que el resto de los países de la región y esto se explicaría, entre otras cuestiones, porque al parecer el Estado y la sociedad civil ha sido mucho más eficiente para recopilar datos, y en esta recopilación de datos también hay más detalles. Hay dos casos que a mí me han llamado la atención: uno de ellos es el de una mujer bisexual, con un hijo de seis años, que abandonó al novio para vivir con una mujer; fue brutalmente apuñalada por este novio, le extrajo sus órganos, el cuerpo fue abandonado cerca de las vías del tren; el autor desmembró la vulva de la víctima y la introdujo en su boca; para los investigadores esta acción develó el móvil del crimen y el autor; bueno, no sé si son muy perspicaces, pero hay

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

una cuestión clara de odio de género; se caía de maduro. Otra situación definida en este informe, en el mismo párr. 125, hace referencia a un hombre gay, que fue atacado verbalmente con insultos homofóbicos en la calle, luego atropellado por un vehículo tres veces consecutivas, esto fue en Río de Janeiro y a razón de ello falleció; fíjense la diferencia de datos, de elementos, de condimentos, que tienen estos casos y como en algunos claramente permiten hacer esta inferencia, donde esa inferencia es racional, es lógica. Y los últimos dos casos que quiero citar son los que trajo acá la especialista Amaranta Gómez Regalado, que es una autoridad en la materia; uno se llama el caso de Agnes Torres; brevemente, este es un caso donde cinco hombres la asesinaron; esto comienza, o se detona, cuando ella le confiesa a su pareja que era transgénero; fue quemada con la intención de desfigurarle el rostro y los brazos, fue degollada, sus restos metidos en una bolsa de basura y arrojados a la barraca; no solamente tenemos una crueldad descomunal... antes mencionaba casos de cuchillos y apelaba a la memoria del Tribunal, cuántos juicios deben haber hecho en los últimos cinco años; apelo a la memoria de cuántos juicios deben haber hecho en los últimos 25 con características como estas; bueno, es muy raro; y este detonante: cuando ella le confiesa que es transgénero, se ve que la persona, bueno, se le cruzan los cables y hace esto; bueno, esto es demostrativo, claramente, de este odio de género. Y el último caso que quiero traer a colación es uno que es en Chile, que se llama 'Zamudio'; es de un chico gay que fue agredido por cuatro personas, lo reducen con patadas en la cabeza, lo sientan al lado de un árbol, con picos de botella le marcaron varias esvásticas en el cuerpo, le pegaron tres veces con una piedra de seis kilos y le fracturaron la pierna,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

golpearon su cabeza contra el suelo, lo orinaron, lo quemaron con cigarrillos, y todo esto a los gritos de 'lacra, maricón, ensuciás mi patria'; este prácticamente dejó una nota: 'fue por odio', directamente. Fíjense la diferencia de datos, de particularidades de los casos, y comparémoslo luego con el caso que estamos acá tratando; por eso traigo de vuelta a colación a Llerena: 'además de matar manifiesta que no existe derecho a travestirse'; acá creo que está solamente acreditado lo primero, no lo segundo. El Fiscal nos propuso también abordar esto desde un punto de vista objetivo; consideró que toda la doctrina y jurisprudencia está equivocada en este aspecto y propuso un abordaje que sería el correcto. No quiero extenderme mucho con esto, creo que ese abordaje implica realmente desconocer el texto de la ley; odiar es aversión, es antipatía; por supuesto que un precepto jurídico no se define a partir de lo que dice el diccionario, sino sería muy fácil todo, pero está claro que la actividad interpretativa no puede llegar al extremo de desconocer el objeto que interpreta; es el propio legislador el que lo ha dicho, el que define el objeto, no el intérprete. De manera que el alcance semántico que tiene un término actúa como un primer límite, fija una primera valla a la actividad interpretativa; esto lo exige el principio de legalidad; la ley escrita es por eso; dentro de los límites semánticos, seguramente va a haber mejores argumentos o peores argumentos en favor de una u otra interpretación, pero dentro de esos límites; entonces, cuando el elemento definitorio pasa a ser una cuestión de carácter general, como por ejemplo, 'la situación estructural de las travestis', claramente estamos fuera de los límites ya semánticos del concepto 'odio', que claramente en el idioma castellano hace referencia a una cuestión

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

subjetiva. Por supuesto que es razonable que legislador pueda darle mayor protección a determinadas personas, cosas, bienes jurídicos, grupos a los cuales considera más vulnerables, pero esto no es un argumento, esto es una obviedad pero no es un argumento; porque el legislador le da más protección, eventualmente de un grupo, siguiendo un camino, que es el camino de la ley. El término 'odio' no es un término vago, impreciso, ambiguo, creo que todo lo contrario: no hay dudas de que hace referencia a componentes subjetivos; fíjense los dos términos que están al lado, en la norma: 'placer' y 'codicia'; más subjetivo que esto no hay, no se encuentra. En todos los tratados internacionales que fueron citados se entiende de esta manera; fíjese sino en el Protocolo, el párr. 209. Todo, insisto, el texto de la ley, el alcance semántico, no puede ser desconocido so pretexto de que hay mejores razones para haber legislado de otra manera. Y esto no se modifica porque el Tribunal no pueda saber qué está pensando Marino ahora, claramente no lo puede saber, pero esto no tiene nada que ver; los componentes subjetivos de todas formas se pueden acreditar, y se acreditan; doy fe, porque he tenido unos cuantos juicios con este Tribunal, que ha condenado por figuras dolosas, y no se ha metido en la cabeza de nadie, no se metió en la cabeza de nadie. Por último, nos dice que este abordaje subjetivo es el motivo por el cual hay pocas condenas. No sé si este es el motivo, no sé si esta es una apreciación personal o esto tiene algún andamiaje realmente... cuenta con algún tipo de respaldo. Por supuesto que si el legislador decide abordar determinados fenómenos con tipos penales que son difíciles de acreditar, bueno, posiblemente ahí está el motivo por el cual no haya muchas condenas; tendrá que elegir otros caminos. Fíjense cuán distinto es el inc. 8º, se agrava

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

por ser miembro de una fuerza de seguridad; o sea, no es difícil, tomó otro camino el legislador. Y si consideramos que esto es contrario al art. 19, CN, al principio de exterioridad del acto, entonces el sistema tiene una válvula de escape, que es la inconstitucionalidad; lo que no se puede es legislar so pretexto de que esto es mejor. Insisto en que creo que la interpretación correcta es la versión subjetiva, exteriorizada, puesta de manifiesto, en las palabras de Llerena en la causa 'Azcona'".

Pasó luego a abordar la violencia de género, el último de los incisos y sostuvo: "este tribunal tuvo oportunidad de expedirse sobre esta cuestión en un sesudo y largo voto, 'Bajeneta', que me tocó recurrir, y donde básicamente, porque hay que resumir, entiende que esto es 'una manifestación de las configuraciones interpersonales en virtud de relaciones de poder de histórica desigualdad entre el varón y la mujer'; cita a varios autores, quizás especialmente tiene en cuenta la opinión de Buompadre, que es bastante esquemático; elementos: autor hombre, víctima mujer, que la haya matado por ser mujer y que haya ocurrido en un contexto de violencia de género; este ámbito situacional, este elemento de contexto es fundamental; se constata cuando hay una situación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia el varón, basada en una relación desigual de poder. Acá no es que tenga que acreditarse el patriarcado; sí tiene que acreditarse que es un caso individual de aquella situación y problemática general. En el caso 'Bajeneta' se consideró que esto estaba dado por distintas circunstancias del hecho que se han tenido por acreditadas: estas dos personas habían sido novios tiempo atrás, ella en su momento lo abandonó de un día para el otro, al poco tiempo se casó con otra persona, después





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

cuando se separa, el muchacho se entera que se había separado y siente que tiene chances de reiniciar la relación, y comienza a hostigarla; le mandaba mensajes varias veces por día, esto generó que la chica tuviese que apagar y hasta, creo, que cambiar el celular; él insistió con un encuentro personal al cual ella fue con un amigo porque tenía miedo por la situación; en ese encuentro le da una carta en la cual dice que no puede pensar que otro hombre la toque y que así iba a cumplir su promesa; y finalmente la ataca con un cuchillo que, además, tiene inscripto 'con todo mi amor para Gaby', que además lo tenía atado a la mano; esta es una circunstancia... no quiero ponerme en intérprete auténtico, pero a mi entender, creo que el mayor contrapunto entre el voto de la jueza Bloch y la mayoría no está tanto en el alcance conceptual, sino en cómo se verifica esa violencia de género en cada caso concreto; para la jueza Bloch, en un análisis muy sesudo, dice que estos elementos son demostrativos más que nada de una frustración de alguien que sentimentalmente no es correspondido, algo que, dice, es cierto, no reconoce diferencias de género; ahí está el contrapunto. Pero lo que ha quedado claro es cuáles son los elementos tomados para, después, inferir o analizar la violencia de género. Acá la Fiscalía, a mi entender, no ha sido clara, porque en la mitad de su exposición sobre la agravante del inc. 4º dice que también puede ser el 11º, vuelve al 4º, y de ahí pasa a la relación de especialidad de uno sobre el otro; quienes sí han sido más claros son los querellantes, en mi modesta opinión, pero con esta particularidad: todos los mismos elementos que invocaron para decir que hay odio de género son los mismos elementos que tomaron después que hay violencia de género, son los mismos, como esas medicinas sospechosas

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

que sirven para todo; bueno, alerta con esto. Si son lo mismo, yo me remito a lo que dije antes; ya cuestioné por qué esas circunstancias del hecho no permiten hablar de un odio de género ni de una violencia de género, porque muchas de ellas no están acreditadas o muchas de ellas permiten más de una inferencia. Quiero agregar que acá no hay ninguna prueba que nos hable de particularidades en el vínculo Marino-Sacayán, como puede ser dominación, un control, consideración de la mujer como propiedad del hombre, a partir de las cuales se puede inferir este contexto ambiental; con lo muy poco que sabemos del vínculo entre ellos, de hecho parece mucho más sensato ubicar una posición, hasta diría dominante a Diana Sacayán y de control, y no a Marino. Diana aparece como una referente política de las organizaciones LGBTI, que asiste a foros internacionales a hablar del tema, con muchos vínculos de amistad; Marino por el contrario es un muchacho retraído, en la reunión pre-ESMA ni abrió la boca, que vive con la madre; nadie le escuchó alguna vez algún tipo de expresión vinculada con la violencia de género, no hay ninguna conducta previa vinculada con violencia de género. Fíjense cuán distintos los elementos de 'Bajeneta', cuán distinto a los elementos de 'Azcona', aquel fallo del Tribunal 15 con el voto de Llerena; ahí, por ejemplo, se tuvo en cuenta que Azcona seleccionó especialmente a una mujer cuando estaba ingresando a su departamento en horas de la noche, no es que agarró a cualquiera, especialmente a una mujer, se consideró que había estudios psiquiátricos y psicológicos que hablaban de esta actitud de él hacia las mujeres, y se relevó muy especialmente en cuenta que tenía un tatuaje de una mujer con un corte en su cara y suturada; todo esto en este contexto llevó en su momento a decir que ahí había violencia de género; fíjense cuán distinto; nada de esto

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

está acá acreditado. Creo que, por el contrario, habría motivos para sospechar de otro tipo de finalidades, por ejemplo, un problema de drogas; si realmente él fue el autor de este hecho, todo parecería tener mucha más explicación en un problema vinculado con la droga, o bien porque se actúa en ese estado o bien porque se actúa en la necesidad de obtener más; sabemos los problemas de Marino de adicciones, que no se puede recuperar, sabemos que había drogas en esa reunión, hay unos audios que a mi entender son bastante demostrativos de este problema que tiene que ver con el tema de drogas. (Reproduce unos nuevos fragmentos de las conversaciones intervenidas. El primero está referenciado como 'CD n° 2-23/10/15. B-1009-2015-10-23-13946-30'; el segundo, 'CD n° 3-24/10/15. B-1009-2015-10-24-090403-22'; el tercero, 'CD n° 3-24/10/15. B-1009-2015-10-24-090403-22'; el cuarto, 'CD n° 3-24/10/15. B-1009-2015-10-24-090403-22'; el quinto, 'CD n° 3-24/10/15. B-1009-2015-10-24-161001-16'; el sexto, 'CD n° 3-24/10/15. B-1009-2015-10-24-161001-16'; el séptimo, 'CD n° 3-24/10/15. B-1009-2015-10-24-161001-16'). Bien, entonces creo que también hay que descartar la figura de la agravante de la violencia de género y hay que considerar seriamente que quizá la motivación o el detonante de todo esto esté vinculado con cuestiones de la droga".

Luego de ello señaló: "también hubo acusación de los querellantes por el delito de robo; coincido con lo que dijo la Fiscalía en cuanto a que no está acreditado... o no se puede descartar que Diana haya dado algún otro destino a ese dinero, se lo haya dado a alguien en depósito, etc. Agrego lo siguiente: ni siquiera está acreditado que haya recibido ese dinero. Hay dos testigos que se refirieron a esto: una es Verónica Luna, quien declaró acá y dijo que le entregó a

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Diana \$20.000 en la estación de tren de LaFerrere al mediodía, ese mismo día, el día 11 de octubre de 2015; se incorporó por lectura la declaración del 'Chino' Poggian (fs. 595/597) a pedido nuestro, a pedido de la defensa; acá en esta declaración Poggian dice que estuvo con Diana ese mismo día en la feria de Flores, desde las 10 y 30 hasta las 15, que ella se volvió a LaFerrere y que Diana se quedó comprando ropa. Es decir que tenemos dos testigos que ubican al mismo tiempo a Diana en dos situaciones distintas; si estaba recibiendo el dinero de parte de Luna, no podía estar claramente en la feria de Flores comprando ropa; entonces, entiendo que a todo lo que ha dicho la Fiscalía sobre la falta de pruebas por el robo, agrego esto que dije recién y por lo cual entiendo que también tiene ser absuelto".

Ya finalizando su exposición refirió: "dijimos cuando empezamos que esta causa trata, en realidad, sobre el modo en que se acreditan los hechos, la carga de la prueba, el estado de inocencia, pero creo que trata también sobre algo más: trata sobre imparcialidad de los jueces. Desde el punto de vista de la prueba y de cómo se acreditan los hechos es un caso fácil, es un caso sencillo; lo difícil es tomar la decisión. Hay una audiencia que está esperando la condena, varios organismos públicos que, al parecer, también esperan la condena, medios de comunicación que están expectantes sobre esto, organismos al parecer internacionales que están esperando a ver qué pasa con esto. ¿Cómo olvidarnos de esta manifestación de la Fiscalía? Algo así como 'ojo con lo que van a resolver porque miren que los están mirando' y esto genera responsabilidad del Estado; bueno, en este caso, este escenario, está claro que lo que estamos pidiendo es una medida antipática, impopular, y Marino tiene todas estas cosas en contra. Pero tiene una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

a favor muy importante: que son Uds., que son los jueces. Por eso la Constitución da una serie de protecciones a los jueces para que, cuando son justas, cuando están adecuadas a la prueba, puedan tomar ese tipo de medidas impopulares y antipáticas. Acá ya quedó demostrado que la prueba está del lado de Marino; ahora es el turno de ustedes”.

e. Sustanciación del planteo de nulidad

Corrido el traslado a la fiscalía del planteo de violación al principio de congruencia formulado por la defensa, el **Dr. Ariel Yapur**, comenzó aclarando que “la congruencia entre el requerimiento de elevación a juicio y el alegato sólo se limita a los hechos, la base fáctica, la que se mantuvo inmutable. Las circunstancias fácticas que valoró para sostener la agravante de la relación de pareja ya estaban contenidas en aquel requerimiento, y hasta lo reconoció el Dr. Tassara; si bien dichas circunstancias no estaban dentro del acápite de relato del hecho, sí lo estaba en la ‘valoración’, que se leyó a su pedido”. No advirtió que se hubiera apartado de la descripción fáctica; citó jurisprudencia en ese sentido (‘Antoniaza’, ‘Ramírez, Fermín’) y planteó que el art. 401, CPPN, hasta autorizaba al Tribunal a calificar los hechos de otra manera, que es una consagración del principio *iuria novit curia*. Incluso, continuó: “el art. 381, CPPN, lo autorizaba a ampliar el requerimiento de elevación a juicio pero no lo consideró necesario; él pidió que se leyera esos fragmentos del requerimientos de modo que la defensa supiera a qué atenerse, lo que significó en definitiva la sustanciación del mismo procedimiento previsto en la norma citada”. Pidió que se rechazara el planteo de nulidad parcial.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Concedida la palabra al **Dr. Ramiro Rúa**, dada la ausencia del Dr. Tassara, planteó que la contestación de la Fiscalía es contradictoria, porque "por un lado el Dr. Yapur sostiene que las circunstancias fácticas en cuestión estaban incluidas, pero por el otro, pidió la lectura de fragmentos de otras partes del requerimiento. Tal como explicó el Dr. Tassara, el requerimiento tiene sus partes, y las circunstancias fácticas sobre las que se basó el Sr. Fiscal para introducir una nueva agravante no estaban incluidas en el acápite correspondiente. Agregar una calificación legal sí amplía la acusación y, también como remarcó el Dr. Tassara, la titular de la UFEM estuvo desde el principio de la investigación y hasta firmó el requerimiento de elevación a juicio"; insistió con que se declare la nulidad parcial del alegato de la Fiscalía.

f. Palabras finales del imputado

Invitado el Gabriel David Marino a decir lo que quisiera, prefirió no agregar nada más.

Y CONSIDERANDO:

El Dr. Adolfo Calvete dijo:

PRIMERO:

La valoración de los hechos materia de acusación.

Concluido el debate y luego de que pasara el Tribunal a deliberar, conforme lo establece el artículo 398 del ordenamiento ritual, se realizó una completa evaluación de los hechos aquí analizados, que llevaron a la solución anticipada en el veredicto, cuya lectura se materializó en estos días y que será objeto de la debida fundamentación:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Hecho N° 1

Se encuentra debidamente acreditado con el grado de certeza que todo pronunciamiento condenatorio debe poseer que **Gabriel David MARINO** dio muerte, junto con al menos otra persona, a **Amancay Diana SACAYÁN**, cuyo deceso fue certificado a fs. 2990, lo que tuvo lugar entre las 22.35 hs. del sábado 10 y las 4.00 hs. del domingo 11 de octubre de 2015, en el interior del domicilio de ésta sito en la Avda. Rivadavia 6747, piso 13, departamento 115, de esta Ciudad.

El cuerpo sin vida de Amancay Diana Sacayán fue hallado el martes 13 de octubre de 2015, maniatado de manos y pies, amordazado y con múltiples heridas, ocasión en la que se advirtió la presencia de una gran cantidad de sangre, así como la existencia de un cuchillo con una hoja de unos veinte centímetros de largo, abandonado debajo de una mesa, el cual presentaba restos de sangre, así como de una tijera y un martillo.

Del escenario de los hechos se desprendían certeros signos de que Amancay Diana Sacayán había sido víctima de un hecho cometido con un alto grado de violencia, lo que fue ratificado por quienes entraron en contacto con el lugar y los vestigios percibidos en el cuerpo de la víctima, ocasión en la que describieron la situación percibida por sus sentidos, consistente en el hallazgo del cuerpo sin vida de aquélla y con distintos elementos apoyados arriba de ésta que la tapaban.

También se determinó que para lograr huir del lugar los autores del hecho -que no habían contado con las llaves de la puerta de acceso a la finca, dado que la causante, como lo hacía habitualmente, las había escondido-, rompieron la puerta de ingreso con herramientas obtenidas en el lugar, luego de lo que la dejaron entornada, lo que hizo sospechar al encargado de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

la existencia de un ilícito, lo que fue confirmado luego.

Entre las primeras diligencias dispuestas por la instrucción se encuentran las cumplidas por el Principal Martín Ariel Maldonado, quien fue uno de los primeros oficiales en acercarse al lugar del hecho y que convocara a Pao Lin Raffetta, propietaria de la finca; a la vez que le dieron prioridad a la Unidad de Criminalística Móvil integrante de la Superintendencia de Policía Científica de la Policía Federal (Informe N° 1744/2015) en el que se consignó que dicha unidad se hizo presente en el departamento 115, del piso 13, del edificio de la Avda. Rivadavia 6747 de esta Ciudad, ante la posibilidad de que en su interior se hallare una persona sin vida, por lo que fueron convocados como testigos Jean Paul Delacroix y Denis Riveros, junto con los que ingresaron en aquél, con el objeto de realizar un minucioso relevamiento en pos de detectar elementos de interés para la investigación (fs. 266/270).

En esa ocasión se observó que la puerta principal se encontraba violentada con faltante de material y de la cerradura en cuestión, la que permanecía en una silla rodeada de herramientas.

Un reducido comedor contenía unos pocos muebles, que se hallaba próximo a una pequeña cocina sobre el lateral izquierdo, seguido de un baño y un dormitorio.

El departamento tenía malas condiciones de higiene y habitabilidad y, en particular, se veía todo revuelto en el dormitorio, con la base de una cama de dos plazas parada y apoyada sobre la pared, un colchón de dos plazas en el suelo, que al ser removido dejó ver varias prendas de vestir amontonadas en el piso y la ubicación del cuerpo de la occisa, tendida en posición





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

de decúbito lateral izquierdo, vestido con una zapatilla, medias, un pantalón tipo babucha y remera, con sus pies atados con una manta y las manos con una sábana que a su vez amordazaba a la víctima. En la habitación se apreció gran cantidad de un líquido de color rojizo entre las prendas, suelo, pared y el cuerpo de la fallecida.

Se procedió a documentar la escena mediante la obtención de videos, la toma de vistas fotográficas y confección de un croquis, así como también una amplia inspección con la utilización de un kit de luces forenses, pudiéndose detectar y levantar un total de 29 muestras de interés, entre colillas, profilácticos, fibras símil pelo y sangre, acondicionando varias sábanas manchadas con una sustancia rojiza, una pipeta, varios envoltorios de nylon con una sustancia purulenta y un cuchillo de unos 25 centímetros encontrado debajo de un escritorio pequeño en el comedor.

También se realizó un relevamiento papiloscópico mediante el empleo de reactivos adecuados al color y superficie, logrando detectar varios diseños papilares al parecer útiles a los fines de identificación, los cuales se hallaban de manera latente en la puerta de ingreso, la puerta de la cocina, la del dormitorio, la cerradura encontrada suelta sobre una silla y de la base de una pequeña caja metálica que se hallaba en el interior de un placard en el comedor, los que fueron levantados conforme las técnicas de estilo¹.

Se confeccionó un detallado plano de la finca que quedó agregado a fs. 268, con la intervención del Sargento Primero Ricardo Omar González, en el que se señalaron las constancias más relevantes, tanto la

¹ Nieto Alonso, Julio, en "Apuntes de Criminalística", Ed. Tecnos, Madrid, 1998, ps. 31/33, 44/45 y ss.



ubicación del cuerpo como de los elementos significativos señalados por la instrucción.

Entre los expertos de planimetría, de video operativo, de Laboratorio Químico, de fotografía policial se encontraba la Dra. Alejandra Antuña Álvarez de la Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística (UMFIC) que se abocó a su tarea específica, presentando su informe (ampliatorio) a fs. 630/634, con copia a fs. 605/610 y 611/615 (pericia N° 1563/15).

En éste ratificó, en parte, la versión proporcionada por el Coordinador, el Subinspector Carlos Daniel Salica (fs.267), agregando que al levantar el colchón situado en el dormitorio halló un cadáver -que describió en forma detallada, al igual que su vestimenta y la ropa allí existente-, a la vez que procedió a ensobrar ambas manos preservando la sábana que las une por delante del cuerpo con bolsas de papel, así como se colocó un pañal de adultos para preservar la región genital y anal (fs. 632).

Luego del cronotanato-diagnóstico, al que volveré más adelante, y dentro de las consideraciones médico legales que le competen, la profesional consignó que se trataba de una muerte violenta, de etiología homicida y producida por heridas múltiples de arma blanca (fs. 634), que debía completarse la autopsia de estilo para poder determinarse, en forma fehaciente, la causa y el mecanismo productor de la muerte.

Este informe, con ciertas reminiscencias a las enseñanzas del Inspector General Roberto Albarracín (ex Director de Investigaciones de la Policía Federal) acerca de los procedimientos que deben seguirse en el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

lugar de los hechos relacionados con muertes violentas², puede ser considerado como de importancia, precisamente debido a su proximidad temporal con los hechos.

De manera concomitante se conoció el resultado del informe tanatológico, concretado por el Dr. Roberto Víctor Cohen, Médico Forense de la Justicia Nacional, que puede considerarse como esclarecedor, agregado a fs. 230/255 (autopsia N° 2633/15) -pericia N° 39085/2015-, en el que se detalló, en forma pormenorizada tanto las lesiones advertidas en el cuerpo de la víctima, como su mecanismo de producción y los medios utilizados, así como también, los detalles relacionados con los efectos de éstas y la manera en que dichas lesiones habían causado la muerte a Diana Sacayán.

En esta necropsia se consignó la existencia de múltiples lesiones -más específicamente 27- que fueron detalladas dentro del examen traumatológico, entre las que sobresalen siete en cabeza y cara (3 a 9 y 11), las marcas de ataduras en los miembros superiores (19), otras varias en el cuerpo (1, 2, 10, 12 a 18), así como las heridas punzo cortantes descritas en el punto 25, situadas en la región epigástrica (dos unidas entre sí) que miden un total de 7 cm (5 y 2), con dirección oblicua descendente de izquierda a derecha y en profundidad que atravesó el lóbulo izquierdo hepático, dejando el pasaje del arma blanca una solución de continuidad de 6 cm de longitud, a la vez que se seccionó la vesícula y la vía biliar, siendo la profundidad interna estimada de 12 a 15 cm, generando en su recorrido un hemoperitoneo de 200 ml de sangre. Las lesiones señaladas con los números 26 y 27 completaron el detalle del informe.

² Albarracín, Roberto, en "Manual de Criminalística", Editorial Policial, Bs. As., 1971, ps. 79 y ss..



También asentó que las lesiones descriptas en los miembros superiores eran compatibles con las consideradas como de defensa, que las características del arma blanca utilizada permitía estimar que estaba dotada de punta y filo (mono cortante), con un ancho de hoja estimado entre 4 y 6 cm y un largo de hoja estimado no menor de 12 a 15 cm.

Por otra parte, dicho profesional consignó que las lesiones por arma blanca descriptas tenían la idoneidad suficiente para producir la muerte; siendo las lesiones mortales las descriptas a nivel abdominal en epigastrio (n° 25) e identificadas para el croquis como lesiones por arma blanca n° 11 y 12, mientras que el resto de las lesiones por arma blanca contribuyeron en el mecanismo de muerte con hemorragia interna y externa, siendo las 13 lesiones por arma blanca de origen vital y contemporáneas entre sí.

Las posiciones estimadas de la víctima y victimario o victimarios, los ubicaría enfrentados al momento de producirse las lesiones mortales, encontrándose el agresor en un mismo plano o superior, siendo la posición más probable para la víctima el decúbito dorsal, dado que las manchas secas sobre el cuerpo y la falta de sangre en el calzado remitido, permite suponer que no se encontraba de pié y con las manos atadas previamente.

El tiempo de sobrevida se estimó que había sido mayor a los 10 minutos, contados desde que se produjeran las lesiones epigástricas.

Acompañó a fs. 259 un croquis en el que señaló la ubicación exacta de cada una de las lesiones de referencia.

Por último, concluyó que la muerte se había producido por lesiones múltiples por arma blanca y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

hemorragias tanto interna como externa, a la vez que las ataduras oclusivas completas observadas en orificio bucal y parcial de fosas nasales han podido obrar a modo de mecanismo asfíctico por sofocación, contribuyendo a las causales del fallecimiento (fs. 230/255).

Esta pericia fue completada, como medida de instrucción complementaria, a fs. 2898/2909, de acuerdo con la consigna sugerida por la querrela en las piezas de fs. 2674/2676 y 2806/2815, ocasión en las que se consignó que dicha ampliación debía concretarse de acuerdo con las pautas aludidas en el "Protocolo de Estambul" (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2004), en la que se debía incluir el detalle de cabeza, rostro y miembros superiores (vid apartado III, punto c, de la resolución de fs. 2865/2867 y 2875).

En dicha ocasión el forense ratificó íntegramente el primero de los estudios, a la vez que ilustró acabadamente la ubicación de las mismas (fs. 2898, 2899 y 2900), lo que completó ilustrando a las partes y a los integrantes del Tribunal durante su convocatoria a la audiencia de debate en la que aportó mayores precisiones y contestó las inquietudes que le fueran referidas durante su exposición.

Al informe de autopsia se adicionaron otros específicos complementarios, que fueron agregados a fs. 1453/1456, en los que intervinieran las Dras. Susana Beatriz Medavar y Ana María Perkins de Piacentino, subrogado por el Dr. Roberto Víctor Cohen, en los que se asentó la existencia de alcohol etílico en sangre de aproximadamente 2.60 g por litro; lo que fuera corroborado luego a fs. 2046/2056 (autopsia N° 2633-15), del que se desprende, entre otras cosas, de un positivo para benzodiazepina y cocaína, con el alcance dado a fs.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

2051/2055 por el Dr. Mario Raúl García, refrendado por la Dra. Ana María Perkins de Piacentino y acompañado por el Dr. Roberto Víctor Cohen a la instrucción.

Más allá de la incorporación de dicha prueba pericial lo cierto es que los detalles inherentes a todos los estudios fueron ratificados verbalmente por el Dr. Cohen durante su exposición durante el curso del debate, ocasión en la que dio cuenta de la razón de sus dichos ampliando con la exhibición de material complementario que permitió ilustrar acabadamente la situación consignada tanto en aquélla como en los informes ampliatorios aludidos.

Prácticamente desde un comienzo, el mismo 13 de octubre de 2015, se le asignó al Subcomisario Ricardo Juri de la División Homicidios de la Policía Federal la tarea de analizar la prueba, recolectar nuevo material y, en definitiva, establecer la identidad de los autores del hecho, contando con distinto material que le fuera facilitado, perteneciente al sumario (fs. 272/274, 524/526, 551, 574/575, 744/746, 789/790, 833/834 y 850/851).

También se le facilitó información de varios celulares que tendrían relación con otros tantos sujetos, entre los que se hallaban el perteneciente a un tal "Félix" y "Lautaro", que eran los nombres por los que los sospechosos eran conocidos. Parte de las allegadas a Diana, como Mónica Naomit Flores, ilustró acerca de cómo los había conocido, por lo que realizó varias capturas por intermedio del "facebook" de la víctima (fs. 527 y 528), llegando a dos abonados telefónicos (n° 4305-5838 y 52052861) y a un sujeto llamado Mario Antonio Delnero y, por éste, a Gabriel David Marino, que habría conocido a la víctima el 9 de septiembre de 2015 en el Cenareso. Se obtuvieron





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

fotografías del imputado por el 26 de octubre de 2015, realizándose diligencias para avanzar en la pesquisa (fs. 832/834 y 850/851).

A ello se adicionaron las actuaciones realizadas por la División de Homicidios de la Policía Federal con relación a la orden de allanamiento del domicilio de Donato Álvarez 731 de Morón, Provincia de Buenos Aires (fs. 1165/1174 y 1193/1222, así como el acta de fs. 1245), el informe de la División Homicidios de la Policía Federal de fs. 1313/1322.

Completaron el detalle los informes de la División Rastros de la Policía Federal incorporados a fs. 1118/1130, así como los de la División de Apoyo Tecnológico Judicial de la Policía Federal agregados a fs. 1134/1138, 1842/1844 y 2017.

Las circunstancias del contexto y modo de comisión del hecho les hicieron suponer a sus allegados que el homicidio había estado motivado por su condición de mujer trans y por su calidad de miembro del equipo del Programa de Diversidad Sexual de INADI, impulsora de la lucha por los derechos de las personas trans, líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales (ILGA) y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL), lo que fue tenido en cuenta durante la pesquisa.

Acreditada la muerte violenta de Diana Sacayán dentro del contexto témporo-espacial indicado, surge con nitidez la intervención de Gabriel David Marino tanto en el hecho como en la empresa criminal, por múltiples indicadores probatorios, indicios, pruebas y presunciones, todo lo que conforma un sólido panorama acusatorio imposible de soslayar.

Retrotrayéndonos unos días atrás al deceso de Diana, ha sido posible reconstruir la manera en la que

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Gabriel David Marino entró en contacto con la víctima, posiblemente en forma casual y mientras se encontraban en el Hospital Nacional en Red especializado en adicciones (ex CENARES0) al promediar o terminar un tratamiento que le prestaban en dicho lugar, lo que constituyó el comienzo de una relación que pasó de amistosa a amorosa, de la que fueron testigos las personas más cercanas a la vida de Diana, las que ofrecieron, como dijera luego, cierta resistencia por varios factores.

Con intereses comunes y objetivos poco claros, el imputado, a quien se lo conocía como "Lautaro", introdujo dentro del ámbito íntimo de la víctima a otro sujeto, un tal "Félix", que los acompañó en alguna ocasión y que intercambia datos con alguna de las amigas de la dueña de casa, con miras a alguna relación posterior.

Como lo relataran Mónica Naomit Flores y Sonia Pamela Díaz, que tuvieron contacto esporádico con el imputado, indicaron que su influencia en Diana se fue acentuando con el paso de los días y la relación entre ellos fue enriqueciéndose al punto tal que, además de presentarlo como su novio, comenzó a darle ante las demás un trato acorde con dicha situación, dejando de cumplir con algunos de sus compromisos políticos y sociales, lo que les molestó como lo pusieran de manifiesto durante el debate.

Esta relación de poco más de un mes culminó en el episodio que comenzara en la tarde noche del día 10 de octubre de 2015, en el domicilio de Diana, ubicado en la calle Rivadavia 6747, piso 13, departamento 115, cuando a eso de las 20.30 hs. se presentó en el edificio el tal "Félix", lo que motivó que aquélla, bajara a la entrada para recibir a su visita, lo que repitió dos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

horas después, alrededor de las 22.35 hs., cuando llegara Marino, a quien la occisa lo recibió con un beso en la boca, como relatara Leonardo Gabriel Vázquez que se hallaba a cargo de la vigilancia del edificio.

A partir de ello no trascendieron situaciones fuera de lo común hasta eso de las 3.00 hs. del domingo 11 de octubre de 2015, que fue cuando el testigo Mariano Gabriel Martínez Coq escuchó un ruido de cierta intensidad que salía de lo común desde el piso de arriba, que lo despertó. A pesar de ello y por no sospechar nada en concreto continuó durmiendo. El imputado y su acompañante se retiraron del lugar, a eso de las 3.57 hs. de aquel domingo y gracias a la aparición de Carlos Montoya de la Cruz, domiciliado en el piso 6°, quien al ingresar al edificio proveniente de una reunión y ante la sorpresa por la repentina aparición de dos personas que estaban escondidas en un receptáculo de la entrada, no les impidió la salida por la puerta principal, ya que al ser superiores en número y debido a la hora, no atinó a nada más.

Varias fueron las especulaciones que se hicieron acerca de dicho episodio, entre las que se atribuyó al momento en que había sucedido el ataque artero a Diana por parte de los homicidas o bien, lo que se presentó como más probable, el de la rotura de la puerta del departamento para poder abandonar la finca ya que condice con el momento de salida de Marino del edificio unos minutos después de que se escondiera en la planta baja. Todo concuerda.

La presencia de Marino en el departamento de Diana Sacayán durante el lapso crítico fue acreditado por múltiples probanzas, tanto directas como indirectas, inicios biológicos y presunciones, así como por su propia admisión durante el acto de indagatoria celebrado

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

el día 12 de abril de 2016, ocasión en la que concurrió acompañado por su defensa, el Dr. Hernán Figueroa, a cargo de la Defensoría Oficial N° 16, con el que mantuvo una reunión previa y presenció el acto (agregado a fs. 1680/1685) y que fuera parcialmente incorporado por lectura durante una de las audiencias de debate -pese a la oposición de la defensa actual, que fue desestimada-; ocasión en la que admitió haberse encontrado en la finca al momento del ataque y deceso de la causante, aunque con los ingredientes que allí consigna, por cuánto le asignó a "Maximiliano" toda la responsabilidad en el evento, colocándose el declarante en una posición prescindente que no fue tal, como luego se acreditará.

No hay que olvidar que la concurrencia de Marino al domicilio de Diana en horas de la noche del 10 de octubre de 2015 no había sido casual sino que obedeció a un plan acordado con antelación o, al menos, a un programa acordado con la víctima, que incluía a Lautaro en el mismo.

La huella del imputado hallada en la puerta del dormitorio de Diana.

La presencia de Marino en las proximidades al dormitorio de la víctima surgió en forma nítida a través de prueba directa que derivara del trabajo del Subinspector Carlos Daniel Salica, numerario de la Sección Unidad Criminalística Móvil y del relevamiento de diseños papilares obtenidos para identificación física humana en el departamento de Diana Sacayán, el día en que fuera hallado su cadáver (Acta de relevamiento de rastros agregada a fs. 1129).

Conforme lo asentara en la pericia N° 741/2015, del 2/11/2015, agregada a fs. 1118/1130, se había enviado un levantador adhesivo transparente, soporte continente de los rastros papilares relevados





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

(entre otros 13 que no resultaron idóneos), siendo el correspondiente al grupo 3, revelado sobre la cara externa de la puerta de ingreso al dormitorio, que al confronte dio positivo, determinándose en forma categórica e indudable, su correspondencia con la impresión inserta en el casillero correspondiente al dígito medio derecho (ID 4243-14222) de Gabriel David Marino (fs. 1113/1114, 1122, 1126, 1127 y 1128).

Los hallazgos de varios profilácticos usados en un cesto del baño de la finca.

De acuerdo con el informe pericial realizado por la División Laboratorio Químico de la Policía Federal que se identificó como N° 566-46 14480/2015, Área ADN, luego del relevamiento de muestras 16, 19, 20 y 21 (preservativos) muestreados por el Área de ADN e identificados como (M16 interior y exterior, M19 exterior e interior, M20 exterior e interior y M21 exterior e interior) colectados en la escena de los hechos, se determinó que la muestra "M20 Exterior" (preservativo hallado en el tacho de basura en el baño - fs. 1399 vta.-) contenía una mezcla de perfiles genéticos, uno de los cual presentaba identidad con el obtenido a partir de la muestra de sangre de Gabriel David Marino, cuyo índice de identidad es 136.000.000 veces más probable obtener esta mezcla alélica si Gabriel David Marino hubiera contribuido a la misma que si lo hubiera hecho cualquier otro individuo de la población, lo que es determinante para asignarle el valor que realmente posee³.

La determinación de lesiones consideradas de defensa y su proyección en la prueba.

³ Agregado a fs. 1396/1400, 566-46-014480/2015, Área ADN, realizado con el Informe Pericial N° 14542/15 Área Química Biológica, del 4/12/2015.



Durante la prevención se estableció que mientras que las lesiones existentes en el cráneo y cara habían tenido idoneidad suficiente como para producir un estado de indefensión, las ataduras oclusivas completas observadas en el orificio bucal y parcial de las fosas nasales podrían haber obrado a modo de un mecanismo asfíctico por sofocación que podría haber contribuido en las causales del fallecimiento, así como que las lesiones ocasionadas por el arma blanca tenían idoneidad suficiente para producir la muerte. Se consignaron como mortales las lesiones sufridas a nivel abdominal en el epigastrio, contribuyendo el resto en el mecanismo de muerte, con hemorragia interna y externa.

También se determinaron otros que pudieron ser compatibles con actos de defensa (fs. 248), por lo que cumpliéndose con los protocolos correspondientes⁴, se obtuvo mediante técnicas periciales cierto material biológico ubicado debajo de una de sus uñas (medio de la mano izquierda de la víctima), lo que fue de suma importancia y con una proyección muy significativa dado que permitió determinar, sin lugar a dudas, la intervención de Marino en el ataque letal, a cuyas resultas la víctima hiciera los actos de defensa que, a pesar de su esfuerzo, nada pudo hacer para apartar a sus agresores, presumiblemente por la superioridad numérica y la fuerza combinada puesta en juego para lograr su cometido⁵.

No obstante ello, durante la lucha pudo arrancar a uno de sus agresores -Marino- una pequeña parte de material biológico que quedó latente en la

⁴ Raffo, Osvaldo H., en "La muerte violenta", Editorial Universidad, tercera reimpresión, 1987, p. 93 y ss. y Patito, José Ángel, en "Manual de Medicina Legal", 1ª edición, Librería Akadia Editorial, Bs. As., 199.

⁵ Vázquez Fanego, Héctor, en "Investigación Médico Legal de la muerte. Tanatología Forense", Ed. Astrea, Bs. As., 2003, p. 417 y sstes.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

víctima hasta que los peritos pudieron revelar los resultados utilizando las técnicas adecuadas⁶.

Sobre la base de la recomendación efectuada por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala IV, de la Capital Federal, en forma oportuna se dispuso la realización de un "estudio comparativo de Cromosoma Y", una particular técnica respecto de la que el Gabinete Químico de la Policía Federal carece del instrumental técnico adecuado (fs. 1440/1442).

Así las cosas se ha contado con la peritación genética llevada a cabo el 25 de agosto de 2016, que fuera señalada con la denominación S/4241-4324 y siguientes⁷, conformada con los estudios periciales practicados sobre el variado material biológico enviado a los peritos, a raíz de lo ordenado en el decreto de fs. 1463.

Dicho estudio consistió, entre otros, en un cotejo comparativo del cromosoma "Y", entre aquellas muestras utilizadas en los estudios números 566-46-14480/15, 566-46-14873-15603-14509/2015, 566-46-14954/15 y 566-46-15712/15, de la División Laboratorio Químico de la Policía Federal (fs. 1390/1400, 1409/1411, 1414/1416 y 1419/1421), ratificando las conclusiones elaboradas en los anteriores y manteniendo la congruencia de los resultados asignados a los distintos estudios compilados.

Las técnicas científicas y la idoneidad de la prueba según la literatura específica.

La técnica utilizada en el análisis de los polimorfismos de ADN es hartamente conocida ya que se realiza desde hace más de veinte años a través de varios

⁶ Nieto Alonso, Julio, en "Apuntes de Criminalística", Ed. Tecnos, Madrid, 1998, p. 70 y ss.

⁷ PN N° 31.462, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99; 31.500, 501, 514/16.



laboratorios científicamente reconocidos y con la dirección y contralor de los Médicos Forenses de la Justicia Nacional o a través del Laboratorio Químico de la Policía Federal, cuyos profesionales poseen una experticia altamente reconocida, apoyada por los instrumentos requeridos para el evento.

La metodología idónea para la tipificación de polimorfismos de ADN consistió en el empleo de aquellas técnicas dirigidas a recuperar la escasa cantidad de ADN indemne que suele permanecer en este tipo de evidencias, tratándose, básicamente, de la aplicación de la "reacción en cadena de la polimerasa" (PCR), recurso que permite ampliar esas pequeñas cantidades, seguida luego de electroforesis capilar y secuenciación automática, que permite la interpretación de resultados susceptibles de ser comparados, lo que resulta ser muy valioso para la identificación de las personas⁸.

La literatura específica es abundante y precisa, que va desde el descubrimiento de la estructura del ADN a raíz del trabajo fundacional de Francis Crick y James D. Watson, en Cambridge, Inglaterra⁹, el cual estuvo en constante evolución, pasando por el antiguo método pericial basado en el kit comercial conocido como "polimarker"¹⁰, por las técnicas de "Southern-blotting e

⁸ Primarosa Chieri y Eduardo A. Zannori, en "Prueba del ADN", 2ª. edición actualizada y ampliada, 1ª. reimpresión, Astrea, 2005, p. 51 y ss.

⁹ Watson, James D., en "La doble hélice. Un relato autobiográfico sobre el descubrimiento del ADN", Biblioteca Científica Salvat, Barcelona, 1993.

¹⁰ El hallazgo en el año 1985 de secuencias altamente variables de un individuo a otro permitió que, mediante la utilización de técnicas convenientes de biología molecular, se pudiera establecer la identidad de seres vivos o vínculos de parentesco biológico, apareciendo en danza la variante metodológica "Polimarker. Sus aplicaciones y alcances", publicado en el "Journal of Forensic Sciences", volume 40, n° 1, de enero de 1995, ps. 45-50. Un equipo muy prestigioso en la investigación de la utilización del ADN en el ámbito forense lo vinculó a 5 localizaciones del genoma (más específicamente LDLR, GYPA, HBGG, D7S8 y GC) donde se buscan los polimorfismos, así como se realiza conjuntamente la tipificación del HLA DQa que se encuentra ligado a los genes de histocompatibilidad; utilizándose para la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

hibridación", a la posición de Alec J. Jeffrey (padre de la *"genetic fingerprint"*)¹¹ y a la obtención de la técnica del *"polimorfismo del DNA"*, vinculada con la llamada *"Polimerasa Clain Reaccion"* (o PCR), que consiste en la replicación de una secuencia de una cadena de ADN (o DNA, según las siglas en idioma inglés) hasta infinitas veces, utilizadas para efectuar los estudios analíticos correspondientes¹².

La utilidad y eficacia del método fue objeto de estudio y divulgación por distintos profesionales como el Dr. Luis Verruno y los profesionales de su entorno, ocasión en la que fueron explícitos en su utilidad y la forma de aplicación en la identificación e individualización forense, considerándolo como un mecanismo de suma precisión y confiabilidad¹³.

Basados en la precisión de los métodos en estudio se entendió que constituían un gran avance, permitiendo celeridad y certeza en los resultados, trascendentes valores para la administración de justicia¹⁴ que, según entendió Bruce Budowle, Jefe de la Unidad de Investigación Forense del FBI, Centro de Investigación y

determinación del sexo el sistema de *"Amelogenina"*, el cual aún sigue siendo de utilidad al presente.

¹¹ Verruno, Luis, Haas, Emilio J., Raimondi, Eduardo H. y Legaspe, Eduardo, en el *"Manual para la Investigación de la Filiación. Actualización Médico Legal"*, 2ª. edición actualizada, Abeledo Perrot, Bs. As., 1994, ps. 83 y ss. quien fue el padre de una técnica conocida como *"DNA-finger print"*, que constituye una verdadera huella genética del individuo y que permite su identificación e individualización inequívocas.

¹² Gisburt Calabuig, J. A., en su interesante trabajo: *"Medicina Legal y Toxicología"*, Masson Salvat Medicina, Ediciones Científicas y Técnicas S. A., 4a. edición, Barcelona, 1991 (1a. Edición en 1977); en el punto 92, sobre *"Aplicaciones del ácido desoxirribonucleico (DNA) en Medicina Legal, confeccionados por E. Villanueva Cañadas y J. A. Lorente Acosta; p. 1043 y ss.*

¹³ Verruno, Luis; Haas, Emilio J.; Raimondi, Eduardo H. y Legaspe, Eduardo, en el *"Manual para la Investigación de la Filiación. Actualización Médico Legal"*, 2ª. edición actualizada, Abeledo Perrot, Bs. As., 1994, ps. 65.

¹⁴ Leonardi, Danilo A., en *"El ADN puede colaborar con la administración de justicia"*, aparecido en LL, tomo 1990-A, Bs. As., 1990, ps. 934/949.



Entrenamiento Forense, División de Laboratorio, Academia del FBI en Quántico (EEUU), como han revolucionado positivamente las esferas científicas y legales del estudio de problemas criminales y de paternidad¹⁵.

En el mismo sentido, también lo hizo el conocido profesor Miguel Lorente Acosta¹⁶ en una de sus obras más emblemáticas que publicara hace más de veinte años, nos indicaba la precisión, exactitud y utilidad forense de estas técnicas, lo que la hacen altamente confiable¹⁷.

Ello sentado es indudable que los resultados periciales sobre los que me he apoyado para fundar ciertas apreciaciones son confiables y conforman una sólida estructura científica, de gran interés y utilidad y que arrojaron luz ante ciertos cuestionamientos que, por otra parte, fueron ratificados por uno de los expertos que interviniera en su producción, como ser Federico N. Corominas, que se desempeñara como experto en la División Laboratorio Químico de la Policía Federal, que trabajara en el informe agregado a fs. 1415/1418, quien contestó las distintas inquietudes que le fueran trasladadas en el debate, explicando conceptos, detalles y procedimientos específicos mencionados durante la realización de varios de los estudios técnicos realizados en autos.

Refutación a algunos de los cuestionamientos introducidos por la defensa.

¹⁵ Prólogo, p. XXIII, a "El ADN y la identificación en la investigación criminal y en la paternidad biológica", de Lorente Acosta, ya citado.

¹⁶ Se desempeñaba como Profesor Titular de Medicina Legal, Director del Laboratorio de Criminalística y ADN de la Universidad de Granada, España, así como Asociado y Médico Forense de Jaén.

¹⁷ Lorente Acosta, José Antonio y Lorente Acosta, Miguel, en su trabajo: "El ADN y la identificación en la investigación criminal y en la paternidad biológica", de Editorial Comares, Granada, 1995, p. 17.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Se ha descartado, como se advierte, la endeble justificación que intentara el imputado en ocasión de prestar declaración indagatoria al final del debate y que fuera utilizado por la defensa para tratar de deslindar su responsabilidad en este evento, ya que no sólo se encuentra ella desprovista de todo sustento fáctico y lógico sino que constituye un vano intento para deslindar o mejorar su comprometida situación en el juicio.

En este sentido la prueba recolectada durante el debate se ha presentado como sólida y terminante, compuesta por varios engranajes que encastran perfectamente entre si y que permitieron descartar las aparentes contradicciones o dudas hábilmente deslizadas por la defensa en su completo alegato para tratar de sembrar, infructuosamente, una duda que fuere razonable.

Algunos cuestionamientos acerca de los informes del "Cronotanato-diagnóstico" y sus explicaciones.

Si bien a simple vista podría presumirse, como lo remarca la defensa en su alegato, cierta desincronización entre los tiempos probables de muerte de Diana Sacayán y el asumido por los acusadores en sus intervenciones, lo cierto es que esta falta de concordancia es sólo aparente, presentándose como producto de un análisis fragmentado y, por ende, alejado de la realidad.

Como bien lo consignara el Médico Forense, Dr. Cohen, a fs. 234 dentro de su informe tanatológico, como la responsable médica de la Unidad Médico Forense de Investigación Criminal, Dra. Alejandra Antuña Álvarez a fs. 634, trataron de conformar un "cronotanato-diagnóstico" con los elementos que tenían a su alcance.

El primero de los expertos cuando se refirió al intervalo *post-mortem* aludió al material que había



tenido a la vista, como fueron los signos cadavéricos y el dosaje de potasio en "humor vítreo", ocasión en la que estimó un intervalo de 48.00 a 72.00 hs., ubicando el deceso después del mediodía (en horas de la tarde) del domingo 11 de octubre de 2015. No obstante consignó ciertas variables relativas a la concentración de potasio y al desconocimiento de ciertas condiciones del lugar del hecho.

La Dra. Alejandra Antuña Álvarez de la Sección de Medicina Legal, por su parte, al realizar el "cronotanato-diagnóstico" dijo que de acuerdo a los fenómenos cadavéricos observados, livideces y fijas, que no ceden a la digito presión, con rigidez reducible, temperatura al tacto frío, leve coloración verdosa en fosa ilíaca derecho y teniendo en cuenta el estado del cadáver en vida y la influencia climática, estimó que la data probable de la muerte había sido en un rango aproximado de entre 20 a 48 hs. contadas a partir de las 20.00 hs. del 13 de octubre, que fue el momento en que dicha galena empezó la inspección.

A los fines de una mayor precisión y antes de decidir el valor que cabe asignárseles a dichas conclusiones, cabe establecer cuál es el concepto de lo que se entiende como "cronotanato-diagnóstico", que se el conjunto de observaciones y técnicas que permiten señalar dos momentos entre los que, con mayor probabilidad, se ha producido la muerte.

Su importancia radica en que sobre la base de esos datos puede centrarse una investigación policial, aceptar o descartar una coartada, así como tener consecuencias económicas relativas a los testamentos o afectar el reconocimiento jurídico de una paternidad póstuma.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

A los fines prácticos se ha dividido el estudio correspondiente en tres posibilidades: que se trate de un cadáver reciente (dentro de las 48 horas), no reciente o de restos cadavéricos. La dificultad se acentúa a medida que transitamos de uno a otro, ya que van difumiándose la precisión de los datos obtenidos.

Es así que transcurrido cierto tiempo, al perito se le complica la determinación exacta pues el cuerpo va degradando y superando ciertas etapas que se vinculan con el enfriamiento, las livideces y la rigidez, así como la de algunas reacciones dependientes de la supervivencia de tejidos orgánicos y de la detención de procesos vitales, que son más elocuentes en las primeras horas.

Sobre la base de estas premisas, desde siempre, los investigadores forenses han tratado de encontrar, infructuosamente, algún método que tuviera la mayor exactitud posible, como nos lo menciona el conocido profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona y responsable de Antropología Forense del Instituto de Medicina Legal de Cataluña, Dr. José Manuel Tortosa López, quien sostiene enfáticamente que en la actualidad, todavía, es algo que pertenece más a la literatura o al imaginario social que a la patología forense¹⁸.

Se entiende que cuanto más tiempo pasa tras la muerte más impreciso se hace el diagnóstico de la hora. El cuerpo humano tiene una biología más o menos estable en vida, pero después de la muerte sus fluctuaciones son impredecibles¹⁹.

¹⁸ Tortosa López, José Manuel y Crespo Alonso, Santiago, en su trabajo "Conceptos Básicos de Patología Forense", del 2011, ps. 37 y 45.

¹⁹ Tortosa López, José Manuel y Crespo Alonso, Santiago, en su trabajo "Conceptos Básicos de Patología Forense", del 2011, ps. 36, 38



A modo de ejemplo y como pauta de los ingentes esfuerzos de los científicos puede citarse el trabajo que se realizara durante años con relación a la concentración o niveles de potasio en el humor vítreo de los ojos de un cadáver, procedente de la destrucción celular que, en teoría, experimentarían ellos gradualmente, lo que si bien ha dado algún resultado de interés, aún éstos son dispares dado que no se determinó una relación clara entre el valor de potasio originario y el que tendría que existir al momento del estudio²⁰.

Volviendo a los informes en cuestión, de ellos se desprende que tomaron parámetros similares y llegaron a conclusiones compatibles entre sí, desprendiéndose de los propios dichos de ambos profesiones que los valores a tener en cuenta son múltiples, variables y que no están exentos de distorsión por varios factores, así como sujetos a interpretación, por lo que sólo contribuyen a una proyección de trabajo que poco a poco puede lograr una mayor precisión, apoyada en otros elementos, que pueden conducirnos a una conclusión más firme.

De ello surge que el rango posible se extiende un tiempo más y abarca sin forzamiento alguno el estimado por los acusadores que se ubica entre las últimas horas de la noche del sábado 10 de octubre y las primeras horas del día del domingo 11 de octubre de 2015, para lo que se tuvieron en cuenta otros elementos

y 40.

²⁰ Tortosa López, José Manuel y Crespo Alonso, Santiago, en su trabajo "Conceptos Básicos de Patología Forense", del 2011, ps. 50 y 51. La primera dificultad se da en cuanto a que no existe un valor uniformemente aceptado como valor normal de base (el que estaría en la hora 0 o en el momento de la muerte); así como tampoco cuál es el ritmo de incremento del potasio en el humor vítreo a lo largo del tiempo.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

probatorios de interés, de gran peso al momento de fijar el momento de la muerte.

En apoyo a lo sostenido precedentemente, no hay que olvidar que mucho se ha escrito sobre este tema a nivel local y la importancia relativa del "cronotanato-diagnóstico", como nos ilustra el conocido forense Osvaldo H. Raffo en su interesante y completa obra acerca de la "muerte violenta", quien reitera cuáles son los parámetros que deben seguirse, como ser la rigidez cadavérica, la temperatura del cuerpo y del ambiente, los signos de lividez, la presencia de flora y fauna cadavérica, etc., así como de las dificultades que suelen presentarse en los estudios en general y como cuando de putrefacción se trata, ya que entonces la estimación se transforma en una empresa aventurada, por la multiplicidad de influencias ambientales e individuales²¹ lo que influye en las conclusiones e indica que los cálculos siempre son aproximados y que su fidelidad queda condicionada por el tiempo transcurrido entre la muerte y el momento en que se estudia el cuerpo, complementado con la utilización de otras técnicas, que pueden ser útiles de acuerdo con la hipótesis de que se trate²², por lo que insiste en cuanto a que es, por definición, el diagnóstico de la hora de la muerte, inexacto²³.

Tales enseñanzas que presentaron parámetros similares a los estudios y razonamientos realizados por los expertos en el hecho motivo de análisis permitieron asignarle a las proyecciones intentadas el real valor,

²¹ Raffo, Osvaldo H., en "La muerte violenta", Editorial Universidad, tercera reimpresión, 1987, p. 88 y ss.

²² Raffo, Osvaldo H., en "La muerte violenta", Editorial Universidad, tercera reimpresión, 1987, p. 88 y ss.

²³ Tortosa López, José Manuel y Crespo Alonso, Santiago, en su trabajo "Conceptos Básicos de Patología Forense", del 2011, ps. 45.



esto es, totalmente indiciario y sujeto a las demás posibilidades reproducidas en autos. En definitiva, la estimación de la hora de la muerte señalada es más que posible y no admite cuestionamiento serio.

La presunta actividad de la computadora de la víctima luego de que Marino se retirara del lugar de los hechos

Luego de que la defensa cuestionara los tiempos de muerte a los fines de estimar la hora y fecha del deceso de Diana Sacayán, lo que fue respondido en el punto anterior, el Dr. Tassara realizó una interesante proyección desde algunos de los informes de la División de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal en pos de introducir, como cuestión de importancia capital, la posibilidad de que, a su criterio, la actividad advertida en la computadora de Diana (que fuera encontrada prendida dentro de su departamento) ilustraba una curiosa actividad, que podía ser situada luego de que Marino se retirara del lugar en las primeras horas del domingo 11 de octubre de 2015.

Dentro de las premisas sobre las que armó su ensayo, hizo alusión al informe de fs. 156, así como que la hora de la computadora coincidía con la hora real, que dentro del perfil de "facebook" de Diana había dos conversaciones con dos usuarios distintos, que la Brigada al revisar el historial de navegación del Google Chrome habría detectado que se habrían creado pestañas en "Youtube" en horarios en los que Marino ya no estaba en el lugar.

Posteriormente, integró dichas constancias con las obrantes en los peritajes de fs. 1134/1138 y, en especial, con el listado contenido en el disco N° 8, del que se desprenderían números, signos y letras que si bien parecen no tener sentido, se refieren a la "url",





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

que es la ruta para llegar al punto buscado que, en el caso de "Youtube" sería, por ejemplo, el lugar donde está tal o cual video, grabación o película que se está buscando.

Tales argumentos, sumados a otros prolijamente engarzados con habilidad y dedicación, en pos de colocar a su defendido en la mejor posición posible, delinearon una situación aparente que se presentó como lógica y con cierto respaldo el cual, a poco de transitar en su evaluación, fue difumándose gradualmente hasta perder todo peso.

En efecto, si bien es cierto que la computadora de Diana estaba prendida al momento en la que se la encuentra y fue sometida a peritaje, no lo es menos que el razonamiento del Señor Defensor Oficial se hace pasible de serios cuestionamientos que, como se verá, conforman una situación que es de pura especulación dado que se apoya en hechos que en realidad no fueron acreditados, así como en relaciones horarias inexistentes y cuyas conclusiones sólo se presentan como probables al estar basadas en la utilización fragmentaria de datos que, en conjunto, conforman sólo una realidad aparente.

A modo de ejemplo y como pauta de significación, no hay que olvidar que más allá a la coincidencia entre la hora que presentaba la máquina con la del momento de su estudio (fs. 157) el resto de la información horaria no se encuentra alineada con la primera ya que las consignas y datos fueron trabajados - como lo refiriera mi distinguida colega, la jueza Bloch, durante la deliberación- con el programa "BrowsingHistory", lo que utiliza diferentes husos horarios como podría ser el GMT ("Greenwich Mean Time" -hora del meridiano de Greenwich-), que también es

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

designado como UTC (Universal Time Coordinated) esto es, "Tiempo Universal Coordinado" que por Convención es "-3", por lo que deben restarse tres horas para obtener la hora argentina, lo que, evidentemente, arroja luz a la cuestión y explica algunas dudas de la defensa, ya que parte de la actividad en el aparato se dio mientras Marino aún estaba en el departamento de Diana.

Entiendo que la Dra. Bloch habrá de profundizar en su voto en torno a esta interesante cuestión que no le pasó desapercibida en su sagaz análisis y que permitió, como se viera, enriquecer el estudio de esta evaluación mediante la correcta utilización de la prueba científica reunida durante el juicio.

Así las cosas y más allá de estas disquisiciones dirigidas a dar respuesta a la defensa a los distintos interrogantes que hiciera durante el curso de su esforzado trabajo, lo cierto es que la prueba de cargo es compacta y no ofrece reparos de ninguna índole y soporta, en definitiva, más allá de alguna desincronía aparente, un sólido panorama que debe conducirnos a la solución reclamada por los acusadores.

Dudas de la defensa acerca de los motivos por los que no fue advertida antes la rotura de la puerta de ingreso.

Ingresando en un terreno especulativo la defensa cuestionó, además, en apoyo a su postura prescindente, que la puerta de acceso a la finca de la occisa habría permanecido sin que se detectara su rotura por más tiempo que el razonable, entendiendo que no podía sostenerse, seriamente, que no hubiera sido detectada en alguno de los recorridos o controles que se realizaran a partir del domingo 11 de octubre y hasta el día 13 del mismo mes y años, en que sí se lo hizo.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Por ende, entendió se trataba de otro de los engranajes que conducían a una duda en lo que concierne al momento exacto de la muerte de la causante. Si bien esto ya fue contestado, en parte, cuando me refiriera a la precisión de "cronotanato-diagnóstico", lo cierto es que más allá del tiempo que habría transcurrido desde que se rompiera la puerta de acceso (y egreso) del departamento de Diana, no lo es menos que nadie consignó haberla visto en ese estado antes del 13 de octubre de 2015 ni de esa conclusión puede establecerse que no se hubiera materializado el hecho con antelación a ese momento, ya que los demás elementos de prueba permitieron conformar un panorama compacto al respecto, en lo que a la reconstrucción del hecho y a la intervención de Marino se refiere.

En este sentido y estando a los dichos de aquéllos que tuvieron alguna participación en el hallazgo, lo cierto es que nada hace suponer que hubiera existido alguna irregularidad o algún factor adicional que pudiera haber desnaturalizado la hora estimada de la muerte de Diana Sacayán, que, como ya se dijera transita por ciertos parámetros bastante delimitados y que se compaginan con el resto de la prueba recolectada en autos.

Así las cosas, contestados los cuestionamientos realizados por la defensa durante su alegato en las postrimerías del debate, no hay duda en cuanto a que la prueba evaluada ha conformado un compacto panorama de cargo que posibilita tener por acreditada tanto la materialidad del hecho como la consiguiente responsabilidad de aquél, con el grado de certeza que todo pronunciamiento de esta índole debe tener, de conformidad con las reglas de la sana crítica racional (cfrme. arts. 241, 263, 398 y concordantes del Código

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Procesal Penal), reglamentada por las "leyes supremas del pensamiento" y por la propia normativa procesal (arts. 123 y 404 inciso 2° del ritual) -C. Nac. Casación Penal, Sala III, "Zapata, Néstor Javier s/ recurso de casación", del 13/9/2006- todo lo que conduce de manera diáfana a la solución condenatoria propiciada por el Fiscal en su alegato final.

No ha escapado al análisis de la doctrina la dicotomía conocida como el confronte entre "la sana crítica y la prueba científica", aplicables tanto al procedimiento civil como al penal y que la herramienta que debe usar el juez es la "lógica jurídica", pues resulta lo suficientemente idónea como para analizar pruebas heterogéneas, incluso cuando ellas se componen entre sí, pudiendo, dejarse de lado dictámenes infundados²⁴.

La prueba es la única vía de acceso al conocimiento del hecho objeto de la causa que puede ser directa o indirecta, lo que acontece cuando la prueba aporta datos fácticos que no son parte constitutiva de aquél, pero cuya acreditación contribuye a formar la evidencia de que, en efecto, ha tenido lugar de una cierta manera²⁵.

Además de la prueba directa se han considerado algunos indicios y su convergencia, aún procediendo de una diversidad de fuentes. Indicios en plural porque generalmente no suelen ser unívocos. De ahí la exigencia de que constituyen una pluralidad y guardan una relación de concordancia, que permita referirlos a la misma hipótesis que se trata de sufragar²⁶.

²⁴ Militello, Sergio A., en "La sana crítica y la prueba científica", aparecido en la Revista La Ley del 27/4/2001, p. 1.

²⁵ Ibáñez, Perfecto Andrés, en "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", 1ª. edición, editorial Hammurabi, 2009, p. 49.

²⁶ Ibáñez, Perfecto Andrés, en "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", 1ª. edición, editorial Hammurabi, 2009, p. 51.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Más allá de estas conclusiones, resulta de interés detenernos un momento en lo que significa la "prueba" que, al decir de Lévy-Bruhl, se presenta como operación merced a la cual una alegación puede ser considerada válida, por cuanto se trata de un mecanismo para establecer una convicción sobre un hecho -aquí jurídico-penalmente relevante- acerca de cuya realidad y/o sobre cuyas particularidades existe alguna incertidumbre que tendría que despejarse²⁷.

No hay que olvidar que el proceso como mecanismo de obtención de conocimiento, comienza en el clásico escenario de los hechos, tras la constatación de un resultado perturbador, atribuible en principio a una acción humana, al menos en apariencia, penalmente relevante, cuyos perfiles reales y autoría se trataría de establecer. A tenor de este marco, lo primero es interrogar a ese escenario, en concreto, a los vestigios dejados en él por aquella. Es el fin que tratan de asegurar las pautas contenidas en las leyes de enjuiciamiento, que miran a la recogida y conservación, en condiciones de la mayor autenticidad, de todo lo que pudiera ser ulterior fuente de datos.

Su manera de operar se concreta en la formulación de una primera hipótesis de trabajo, acerca de la dinámica comisiva del posible delito, para deducir de ellas algunas conclusiones y comprobar si tienen correspondencia con los elementos de convicción hasta ese

²⁷Lévy-Bruhl, H., "La preuve judiciaire. Etude de sociologie juridique", Editions Marcel Rivière et Cie, Paris, 1964, ps 14-15; que según Carrara, sirve para darnos certeza de la verdad de una proposición que constituye el enjuiciamiento fáctico (Carrara, Francesco, en "Programa de Derecho Criminal", traducción al castellano de JJ Ortega Torres y J. Guerrero Leconte, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1957, Vol. II, p. 381).



momento recabados, del escenario de aquél o de su contexto.

La existencia de un grado de compatibilidad apreciable será sugestiva de la fecundidad de la misma que, así, abrirá camino a otras complementarias, que, a su vez, de dar también fruto, llegarían en el curso de la causa a ofrecer una explicación plausible de lo sucedido y a la individualización del posible autor. Para ello será preciso que la hipótesis que se formule integre armónicamente los datos presentes y no resulte incompatible con alguno o algunos de ellos de carácter fundamental²⁸.

Para llegar a esta conclusión se ha valorado la totalidad de la prueba incorporada, a la luz de la sana crítica racional, mediante un análisis que fundamentalmente consiste en su confrontación y entrecruzamiento en el sentido señalado por Jauchen, quien sostuvo en uno de sus trabajos dentro de los parámetros que eran exigibles que "las características fundamentales del sistema son la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento. Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio absoluto del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de libertad probatoria se le impone su valoración conforme a los principios de la sana crítica

²⁸ Eco, U., Sebeok, T. A. (eds), "Il segno dei tre". Holmes, Dupin, Peirce, Bompiani, Milano, 1983; Sebeok, T. A. -Umiker-Sebeok, J., Sherlock Holmes y Charles. Peirce. El método de la investigación, trad. De L. Güell, revisa por J. M. Pérez Tornero, Paidós, Barcelona, 1987, citado por Ibañez, Perfecto Andrés, en su obra "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", Hammurabi, 1ª edición, Bs. As., 2009, p.53.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

racional, o sea que debe apreciar la prueba y fundar su decisión no en su íntimo consentimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano. En (la sentencia) el magistrado debe imperativamente expresar cuales son las razones que, surgidas solo de las pruebas, determinan la decisión adoptada, indicando cual fue el camino deductivo seguido para llegar a esa conclusión y no solo el resultado de la operación mental".²⁹

En suma, la multiplicidad de pruebas directas e indiciarias, concordantes entre sí han permitido establecer que nos hallamos ante la "*mina fecunda*" para el descubrimiento de la verdad a la que aludiera Karl Joseph Antón Mittermaier en uno de sus más logrados trabajos, en el que afirmó que el raciocinio, apoyado en la experiencia y en los procedimientos que forma para el examen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan al delito concluyen en la acreditación de los hechos conocidos³⁰; por lo que todo conduce, de manera diáfana, a la solución condenatoria propiciada por el Fiscal en su alegato en la etapa final del debate.

Hecho N° 2

La imputación relativa al presunto delito de robo en el que habría incurrido **Gabriel David Marino** se erigió a partir del testimonio brindado por Verónica Andrea Luna, quien dijo que alrededor de las 12.00 hs. del sábado 10 de octubre de 2015, se encontró con Diana Sacayán en la estación de trenes de Laferrere, Provincia

²⁹ Jauchen Eduardo M., en: "Tratado de la prueba en material penal", ed. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, p. 48 y ss.).

³⁰ Mittermaier, Karl Joseph Antón (En "Tratado de la prueba en Materia Criminal", Editorial Hammurabi, Bs. As., 2006, p. 359 y ss.)



de Buenos Aires, donde le entregó la suma de \$20.000 como habían quedado.

Dado que luego de que se revisara el departamento (a raíz del hallazgo del cadáver) no se encontró la suma dineraria, se le atribuyó a aquél su coautoría en dicha hipótesis delictiva, quedando incluida, en su momento, en los requerimientos de elevación a juicio realizados por la querrela y el fiscal de grado, en las piezas de fs. 2122/2137 y 2153/2178.

No obstante ello y de la presunción de que podría haber sucedido el hecho en la forma indicada por parte de los acusadores, no es menos cierto que, tal como lo manifestara el Sr. Fiscal General, Ariel Yapur, al concretar su alegato en las postrimerías del debate, la prueba reunida al efecto ha sido insuficiente como para adoptar un pronunciamiento condenatorio a su respecto, por faltar el grado de certeza que un pronunciamiento de esta índole debe reunir.

No hay que olvidar que desde el momento de la entrega del dinero y hasta que fuera hallado el cuerpo sin vida de Diana Sacayán nada más se supo del mismo ni del derrotero que podría haber seguido la víctima, hasta que Leonardo Gabriel Vázquez la viera abrir la puerta a Marino para que subiera a su domicilio, vale decir que se desconoce si Sacayán previo a ello, realizó un depósito, un pago, lo entregó a un conocido, realizó alguna adquisición o, simplemente, lo extravió, circunstancias que torna viable la sugerencia efectuada por el Dr. Yapur.

Es así que si bien le asiste a la querrela la posibilidad de formular acusación en solitario, la cual debe analizarse a la luz de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

“Santillán”³¹, no es menos cierto que la confluencia de las demás circunstancias han epilogado en una situación poco clara, sin que fuera posible descartar lo afirmado por la defensa oficial, dado que de las pruebas enunciadas no surge la serie de elementos precisos, inequívocos y concordantes que hubieran permitido determinar la real intervención del imputado.

Es así que al decir de Perfecto Andrés Ibáñez, no ha existido una individualización suficiente de las fuentes de pruebas examinadas, de la expresión del rendimiento de cada una de ellas y de los cursos inferenciales posibles y de los criterios de uso, lo que resulta normalmente de cruzar tales informaciones y ver cómo reacciona con cada una de las hipótesis posibles, del porqué se ha entendido que la información obtenida presta fundamento a ellas y de cómo ésta ha resistido a las pruebas contrarias³².

En efecto, ante la imposibilidad de confirmar o descartar la versión sostenida por la querrela, lo que es imprescindible no sólo para lograr una satisfactoria reconstrucción del evento sino, además, para establecer con precisión la real responsabilidad y participación del acusado en este hecho, lo que sumado a las explicaciones que diera el acusado en oportunidad de prestar declaración indagatoria al comienzo del debate, se ha puesto en evidencia una situación de duda de difícil superación, ya que debido a ella se transita por un sendero incierto que no se compadece con el grado de certeza que es requerido en todo veredicto de condena, presentándose un supuesto de ausencia de pruebas de cargo para sostener la imputación efectuada -actividad ésta que le compete exclusiva y excluyentemente al

³¹ CSJN, “Santillán, Francisco Agustín”, S 1009.XXXII, del 13/8/1998.

³² Ibáñez, Perfecto Andrés, en “Prueba y convicción judicial en el proceso penal”, primera edición, Hammurabi, Bs. As., 2009, p. 94.



acusador-, y que no puede ser suplida por la actividad jurisdiccional del Tribunal. De esta manera el tema se reduce a un problema de prueba en el cual rige el principio "*in dubio pro reo*"³³.

Resulta pertinente recordar, a estos fines, que todo veredicto de condena debe cimentarse en una multiplicidad de pruebas homogéneas, unívocas y unidireccionales que acrediten, con el grado de certeza necesario, la recreación histórica de los acontecimientos y la responsabilidad penal de los autores del hecho ilícito.

En tal sentido, Ferrajoli considera que la previsión del Código Procesal Italiano, art. 192, al prescribir "una pluralidad de datos probatorios graves, precisos y concordantes" ha legalizado la necesidad epistemológica de una pluralidad de confirmaciones según el esquema del "*modus ponens*". Y agrega que, "en segundo lugar, la previsión, en el mismo art. 192, de la obligación del juez de dar cuenta de la motivación de los resultados adquiridos y de los criterios adoptados" equivale a la prescripción de que la motivación explicité todas las inferencias inductivas llevadas a cabo por el juez, además de los criterios pragmáticos y sintácticos por él adoptados, incluidos los de las contra pruebas y las refutaciones por "*modus tollens*"³⁴. Es que en la teoría de los derechos fundamentales y del derecho procesal moderno, el principio "*in dubio pro reo*" resulta ser un componente sustancial del derecho fundamental a la

³³ Donna, Edgardo A., en "La imputación objetiva", Editorial de Belgrano, Bs. As., 1997, p. 35 y Kaufmann, Armín, en "Tipicidad y causación en el procedimiento Cortengan Consecuencias para el derecho en vigor y la legislación", en Nuevo Pensamiento Penal, 1973, Ed. Depalma, Bs. As., p. 20 y ss.

³⁴ Ferrajoli, Luigi, en "Derecho y razón: teoría del garantismo penal", Trotta, Madrid, 1995, p. 155.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

presunción de inocencia y que la observancia por parte de los tribunales, lo que implica un control sobre la aplicación de las leyes lógicas y los principios de la experiencia, que por estar relacionados con la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, que abrevia íntimamente con la inmediación, reconoce límites en su análisis posterior por la Alzada³⁵.

Dentro de este contexto se ha sostenido que si bien los jueces son libres de apreciar el valor probatorio de los elementos producidos durante el debate, resulta necesario que se respeten las reglas que rigen la carga de la prueba entre las partes que, resultando cierto que en el derecho penal les incumbe al Ministerio Público o la parte civil, probar la culpabilidad del prevenido, conforme a la regla "*actori incumbit probatio*", el cual es reforzado por la presunción de inocencia que beneficia al prevenido y que se impone en su beneficio en caso de duda (*in dubio pro reo*), cuando ésta versa sobre un extremo relacionado con el hecho y no con el derecho, que es afirmada en el art. 9 de la Declaración de los Derechos Humanos, retomada en el preámbulo de la Constitución de 1958 (francesa), esta presunción de inocencia es igualmente consagrada por el artículo 6 de la Convención Europea de los Derechos de Humanos de 1950³⁶.

Todo lo expuesto conduce a un estado de duda en torno a la real actuación que le pudo haber cabido a **Gabriel David Marino** en el episodio señalado con el N° 2,

³⁵ Bacigalupo, Enrique, en "Presunción de inocencia, *in dubio pro reo* y recurso casación" en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios", Ed. Ad Hoc, ps. 13, 32/33 y 44.

³⁶ Boré, Jacques, en "La cassation en matiere pénale", n° 1970 y ss, LGDJ, 1985, p. 596, citado por el juez Tragant, en su voto en la causa n° 10.172, de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, "Recaite, Diego Fabián s/recurso de casación", del 3/6/2009.



por lo que se impone arribar, a su respecto, a la solución liberatoria sugerida por la defensa, aunque por la aplicación de la normativa prevista en el art. 3 del Código Procesal Penal.

SEGUNDO:

La Calificación legal.

En lo que respecta a la asignación jurídica relacionada con el hecho N° 1, entiendo que el accionar que se le atribuye a **Gabriel David Marino** se ha adecuado típicamente a la figura del delito de homicidio doblemente agravado por haber sido cometido por odio a la identidad de género y por mediar violencia de género (femicidio) (art. 80, incisos 4° y 11°, del Código Penal) que coincide, parcialmente, con alguna de las posturas de los acusadores, aunque con las aclaraciones que en cada caso se consignarán posteriormente.

Odio a la identidad de género

Acerca de la primera de las hipótesis delictuales, cuya aplicación fue reclamada por todos los acusadores en todas sus presentaciones, puede decirse que surge en forma prístina de la prueba e indicios recolectados en el proceso y que fueron incorporados durante el debate de este extenso juicio. Luego volveré sobre el particular.

Es así que si bien la figura en cuestión en la actualidad aparece vinculada, también, hacia una situación de "género" u "orientación sexual", su base se remonta al decreto ley 4778/63, ratificado por la ley 17.567, con los aditamentos introducidos por la ley 23.592, interpretando la doctrina que el odio es la aversión que el agente siente por una persona o grupo de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

personas, siendo por ella que el autor se decide a actuar³⁷.

El devenir de los tiempos y las reformas legislativas, ampliaron las hipótesis relacionadas con el concepto de odio el cual, luego de la modificación de la ley 26.743, que introdujo al homicidio por odio a la identidad de género, su art. 2 nos aportó una definición precisa, según la cual se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento incluyendo la vivencia personal del cuerpo³⁸.

Figari entiende que el homicidio está caracterizado por el móvil del autor que consiste en el odio o la aversión que siente por la víctima por su condición de pertenecer a un determinado género - masculino o femenino-, por su orientación sexual -por ser heterosexual, homosexual o bisexual-, por identidad de género, por sentirse de un sexo distinto al que se posee biológicamente, por ser y querer ser distinto a lo que es³⁹, y que cuando el sujeto activo mata a la víctima por su aversión a esas condiciones, constituye la motivación individual de corte psicológico, no ya cultural o sociológico como sucede en el "femicidio", que pone en marcha la acción homicida⁴⁰.

³⁷ Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo, en "Derecho Penal. Parte Especial", tomo 1, 7ª. edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Bs. As., 2007, p. 30; y Aboso, Gustavo Eduardo en "Código Penal de la República Argentina. Comentado y concordado con jurisprudencia", B de f editores, 2012, p. 465 y ss.

³⁸ Grisetti, Ricardo Alberto, en "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", editorial El Fuste, 1ª. edición, Jujuy, 2014, p. 72 y ss..

³⁹ Figari, Rubén E., en "Homicidio por placer, codicia, odio racial, religioso o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión (art. 80 inc. 4° del Código Penal)", con cita de Arocena.

⁴⁰ Figari, Rubén E., en "homicidio por placer, codicia, odio racial, religioso o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión (art. 80 inc. 4° del Código Penal).



Según Arocena y Cesano, la figura se explicita cuándo el sujeto activo mata a la víctima por su "aversión hacia el género", a "la orientación sexual", a "la identidad de género" o a "la expresión de la identidad de género de aquella".

También se entendió que el odio es "de género" cuando la antipatía del homicida, en relación con el sujeto pasivo tiene como base la condición femenina o masculina del sujeto pasivo. Es que a los fines que aquí interesan lingüísticamente la locución género alude al conjunto de seres humanos que tienen uno o varios caracteres biológicos comunes que permiten distinguirlos en varones y mujeres. Matará por odio de género, entonces, el hombre o la mujer que priva arbitrariamente de la vida a un tercero, por la condición biológica masculina o femenina de éste.

Agregan que por imperio de la ley 26.473 de identidad de género, el carácter masculino o femenino de una persona ha dejado de ser una cuestión biológica-ontológica. La sanción, para pasar a ser un asunto normativo. Es que en su art. 2, se estipula que "se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales".

No obstante, a los fines del homicidio por odio de género, una interpretación "intrasistemática" del tipo legal, que consulta íntegramente las distintas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

alternativas que prevé la figura, entre otras, como hipótesis distintas, el homicidio por odio de género y el homicidio por odio a la identidad de género, que poseen similitudes y diferencias.

El agresor no mata porque con ello persiga algún fin determinado; por lo general lo hará por odio al género humano, constituidos por los sexos masculino o femenino, sea por las diferencias o desigualdades que ello implica o por "misoginia", esto es, por desprecio a la víctima porque es del sexo femenino⁴¹.

Subjetivamente, el delito es doloso, de dolo directo. Para algunos autores, estos delitos se caracterizan por contener en el tipo subjetivo elementos subjetivos del ánimo, que aluden a la actitud o ánimo del autor en el momento de cometer el hecho. En puridad se trata de delitos subjetivamente configurados, de resultado cortado, portadores de elementos subjetivos del tipo que se añaden al dolo propio de todo homicidio⁴².

La figura se completa con un elemento subjetivo distinto al dolo, en tanto el autor debe matar al sujeto pasivo por odio hacia alguna de estas circunstancias: el género, la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de la identidad de género del paciente. Es un componente subjetivo diferente del dolo que repara en las motivaciones de la acción. Debe darse muerte a la víctima en virtud de esa aversión del autor respecto de los extremos referidos al género, a la sexualidad del paciente a los que alude la descripción legal⁴³.

⁴¹ Buompadre, Jorge Eduardo, en "Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género", Alveroni Ediciones, (Lecciones y Ensayos, n° 34), 1ª edición, Córdoba, 2013, p. 152 y ss.

⁴² Buompadre, Jorge Eduardo, en "Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género", Alveroni Ediciones, (Lecciones y Ensayos, n° 34), 1ª edición, Córdoba, 2013, p. 153 y ss.

⁴³ Grisetti, Ricardo Alberto, en "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", editorial El Fuste, 1ª. edición, Jujuy, 2014,



El odio es la aversión que el agente siente por una persona o grupo de personas y, en el caso, debía tratarse de un género⁴⁴.

Dentro de esta temática los acusadores, sin distinción, hicieron especial hincapié en lo que entendían era la terminología adecuada para esta hipótesis delictual en particular, a la que identificaron con el término **"travesticidio"**, por entender que comprendía el homicidio de una travesti (o trans) por odio a su orientación sexual, lo que traía una carga de discriminación constante desde distintas esferas de la sociedad, así como también, su necesaria derivación hacia la incertidumbre, la inseguridad y la lucha por revertir dicha injusticia.

Más allá de que pudiera tratarse de una definición académica o política, con las consecuencias que derivan en cada caso, lo cierto es que se trata de un neologismo, al igual de lo que sucediera en su momento con el delito de "femicidio" o "feminicidio"⁴⁵, por lo que entiendo que no existe obstáculo para su utilización forense, como hipótesis de trabajo, en la medida en que contribuya a clarificar la cuestión.

Siendo ello así es indudable que el caso de autos presenta características que salen de lo común y que derivan, entre otras, de los informes tanatológicos

p. 78 y ss..

⁴⁴ Grisetti, Ricardo Alberto, en "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", editorial El Fuste, 1ª. edición, Jujuy, 2014, p. 79 y ss..

⁴⁵ Estas expresiones encuentran su antecedente directo en la voz inglesa "femicide", expresión desarrollada inicialmente en el área de los estudios de género y la sociología por Diana Russell y Jane Caputi a principios de la década de 1990, siendo que la primera la había utilizado en el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres celebrado en Bruselas, Bélgica, 1976.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

agregados al debate y que nos permiten adentrarnos en esta particular figura delictual.

En contra de lo que puede darse en otros supuestos en los que el odio está dirigido a una cuestión racial o social, en las que la manifestación de aquél se presenta junto con algún otro ingrediente oral o escrito, pintadas y/o cualquier otro tipo de manifestación explícita; en el caso del llamado "travesticidio" dicha exteriorización puede presentarse acompañada de otros factores y/o con cierto contenido fáctico, en los que dicha señalización va de la mano con una agresión extrema y sostenida, acompañada de la descalificación de la víctima por su carácter de travesti o trans, con proyección en las especiales lesiones infringidas a ésta.

En este sentido es cierto, tal como lo asentaron los acusadores, que las lesiones infringidas a Diana Sacayán durante el período sostenido hasta su muerte, fueron de extrema brutalidad, insensibilidad y, por su pluralidad y especificidad, dirigidas a marcar el rasgo específico típico del odio, más que señalar la existencia de un actuar alevoso o con ensañamiento que, como se verá luego, son ajenos a este caso.

El primero de los factores se evidencia en el método escogido para causar la muerte, ya que a los golpes en la cabeza y distintas partes del cuerpo, se suman las lesiones infringidas con un arma blanca, de gran tamaño, con la que se produjeron trece lesiones punzo cortantes, en distinta ubicación y de diversa profundidad, de las que dos fueron mortales, mientras que las otras contribuyeron al deterioro final de la víctima.

No hay que olvidar que el forense encontró la marca de golpes y de patadas en los brazos y el rostro y otras partes del cuerpo, con la impronta característica de ellas en forma de espiga, a las que aludió en detalle

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

con la ayuda de láminas o diapositivas obtenidas durante la autopsia y que fueron acompañadas por maniobras asfícticas con la utilización de ataduras tipo mordaza, que no sólo contribuyeron al resultado letal, sino que, además, evidenciaron el dolo específico ya mencionado en su momento.

Si a ello se adiciona al conocimiento que el imputado tenía de la víctima debido a su íntima relación y la circunstancia de que el rasgo evidenciador del odio se explicitó nítidamente en la actitud asumida por Marino durante el evento, entre lo que se cuenta el lugar de asiento de las puñaladas, cuya ubicación no fue al azar sino que la multiplicidad de ellas estuvieron dirigidas a lugares específicos relacionados con la asignación del sexo y sus atributos más definidos, como son el rostro, los pechos y los glúteos, con las particularidades que consignara el forense en el estudio aludido; todo conduce a la adecuación típica calificada, reclamada en autos, que se presenta como una de las dos más adecuadas al caso.

Segunda hipótesis en danza

En segundo lugar y más allá de la disidencia parcial realizada por el Sr. Fiscal General durante su alegato a la posibilidad de la figura prevista en el inc. 11° del art. 80 del Código Penal que podía ser tomada en subsidio, para el supuesto en que se descartara la anterior, lo cierto es que su existencia trasciende dicha posición dado que entiendo se ha explicitado, aunque su forma de concurrencia es la ideal (art. 54 del Código Penal), ya que están reunidos los tres requisitos que exige la norma, esto es, la realización de la conducta





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

por un hombre, contra una mujer y mediando violencia de género⁴⁶.

El homicidio de la mujer bajo estas condiciones aparece como el epílogo fatal de una relación atravesada por el sometimiento y la humillación expresada hacia el género femenino⁴⁷.

No hay que olvidar que el art. 2 de la ley 26.743 aportó una definición precisa según la cual, como se viera, se consignó que se entiende por identidad de género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento incluyendo la vivencia personal del cuerpo, lo que, obviamente, le otorgó a la norma una extensión importante que abarca la situación descripta en autos.

El femicidio es un fenómeno atemporal, global y complejo, cuyo concepto indica el carácter social y generalizado de la violencia basada en la inequidad de género que se caracteriza como una forma de extrema violencia contra las mujeres⁴⁸.

Los requisitos exigidos en la norma se encuentran explícitos en la evaluación del hecho, con el plus exigido, el cual fuera desarrollado en extenso por el juez Ramírez en oportunidad de sufragar en el caso "Mangeri, Jorge Ernesto", del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 9, registrado bajo el nro. 29.907/2013, del 24 de agosto de 2015, ocasión en la que analizó el conglomerado normativo y los antecedentes parlamentarios de la norma.

⁴⁶ Este supuesto fue introducido, recientemente, por la ley 26.791, que incluyó en el inc. 11° del art. 80 del Código Penal, reprimiendo al que matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediante violencia de género.

⁴⁷ Grisetti, Ricardo Alberto, en "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", editorial El Fuste, 1ª. edición, Jujuy, 2014, p. 81 y ss..

⁴⁸ Buompadre, Jorge Eduardo, en "Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género", Alveroni Ediciones, (Lecciones y Ensayos, n° 34), 1ª edición, Córdoba, 2013, p. 127 y ss.



Esta situación no es nueva por lo que resulta interesante recordar la evolución de la temática que nos ocupa la que, en palabras de Kofi Annan, tiene un alcance mundial y se presenta en todas las sociedades y culturas, afectando a la mujer sin importar su raza, etnia, origen social, riqueza, nacionalidad o condición⁴⁹; a la vez que, en el plano internacional, tal como lo resaltara la profesora de la Universidad de Zaragoza, fue en donde se vieron los mayores esfuerzos para lograr el cometido de igualdad real entre ambos sexos y erradicar la violencia contra la mujer⁵⁰.

En el femicidio se evidencia una particularidad que consiste en el brutal desprecio de la dignidad de las personas, que también se ha destacado en el evento consistente en un ataque feroz en el que se acentuaron las diferencias físicas entre la víctima y el victimario, las características que presentaron las lesiones, de distinta índole e intensidad, que incluyeron, incluso, patadas y pisotones en el cuerpo y rostro siendo la consecuencia del acoso, de las molestias y la cosificación que ha sido objeto por parte del inculpado.

En los últimos tiempos he tenido la oportunidad de analizar en sendos pronunciamientos realizados por este Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4, algunas de las características que distinguen la figura del "femicidio" de otras, oportunidad en la que acompañé al entonces votante en

⁴⁹ Kofi Annan, ex Secretario General de la Naciones Unidas, en ocasión del Día Internacional de Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 25 de noviembre de 2004.

⁵⁰ Bendezú Barnuevo, Rocci Fiorella (Master en Derecho por la Provincia de Zaragoza, España), en "delito de Femicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico penal", Ara editores, Ediciones Olejnik, Lima-Perú, Santiago-Chile y Argentina, 2017, p. 35 y ss..





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

primer término, el juez Julio Báez, por cuanto entendí que estaban presentes los requisitos exigidos para su configuración⁵¹.

No hay que olvidar que para calificar la violencia que ejercen algunos varones sobre las mujeres los autores han recurrido a diversas locuciones, entre las que están la de "violencia doméstica", "violencia familiar", "violencia contra la Mujer" y, últimamente, a la denominación de la "violencia de género"⁵².

Esta locución, "violencia de género", proviene de la traducción literal de la expresión inglesa "*gender violence*" o "*gender-based violence*", por cuanto se trata de una expresión difundida y popularizada a partir de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995; cuyo uso se consolidó a raíz de las graduales iniciativas internacionales.

De acuerdo a esta expresión, la violencia contra las mujeres no es una cuestión doméstica ni biológica sino de género, de manera, que el "género" es la causa última que explica la violencia contra las mujeres⁵³.

El requisito de que haya mediado "violencia de género" es un elemento objetivo del tipo, cuyo alcance debe interpretarse a partir de lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará", suscripta en la República Federativa de

⁵¹ TOCC N° 4, "Bajeneta, Alejandro Daniel", del 18/5/2017 y "Arseni, Horario Antonio Francisco", del 16/4/2018.

⁵² Magariños Yañez, J., en "El derecho contra la violencia de género", Montecorvo, Madrid, 2007, p. 23, consignado en el precedente "Arseni", aludido en la nota que precede.

⁵³ Bendezú Barnuevo, Rocci, en "delito de Femicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico penal", Ara editores, Ediciones Olejnik, Lima-Perú, Santiago-Chile y Argentina, 2017, p. 35 y ss..



Brasil⁵⁴) y la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales y su decreto reglamentario (N° 1011/2010)⁵⁵.

La Convención de Belem Do Pará define la violencia contra la mujer como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

La ley 26.485 definió la violencia contra la mujer como toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal (art. 4).

Es evidente que sobre la base de la prueba reunida las palabras huelgan ya que además de estar presentes los dos primeros requisitos, también lo está el tercero, esto es, la existencia de una cuestión de género que se evidenció a través de las brutales lesiones que le fueron infringidas a la víctima que excedieron de todo lo razonable y de las necesarias para ocasionar su muerte.

Así, si bien el tiempo que llevaba la relación amorosa no fue suficiente, como veremos luego, como para acreditar la calificante basada en una relación de pareja preexistente (aún sin convivencia), lo cierto es que a los fines de la presente, su conocimiento si lo fue, ya que sabía con precisión que Diana era una travesti exitosa, relacionada políticamente con grandes logros dentro de su grupo de pertenencia y con alguna debilidad,

⁵⁴ Del 9/6/1994, aprobado por ley n° 24.632.

⁵⁵ B.O. de fecha 20/07/2010





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

como la de su relación con el imputado, respecto de la que no avizoró cual podía llegar a ser el resultado al que se exponía, que no era otro que su muerte a manos de quien le había confiado la seguridad de su hogar.

La calificación por relación de pareja

No sucede lo mismo en torno a otra de las agravantes, como la que fuera introducida por el Señor Fiscal General en las postrimerías del debate, esto es, la posibilidad de que el homicidio se hubiera agravado por tratarse de una relación de pareja (art. 80 inciso 1° del Código Penal), por los argumentos que se consignarán a continuación.

Dos son las cuestiones pendientes de resolución y que serán abordadas sucesivamente:

- a) el pedido de nulidad formulado por la defensa en su alegato, acerca de la oportunidad en que fuera introducida esta agravante en la acusación;
- b) la fundamentación relacionada con su falta de aplicabilidad al caso.

En primer lugar y a fin de dar respuesta a dicho planteo no hay duda en cuanto a que corresponde que prioritariamente se determine si se advierte la existencia de algún cuestionamiento desde el punto de vista formal en el sentido esgrimido por la defensa y, en su caso, si se dan los requisitos previstos por la figura en especial.

En lo que al primero de los supuestos se refiere, no hay que olvidar que el principio general que rige en materia de nulidades es el de legalidad o taxatividad, el cual impone que los actos procesales serán nulos únicamente cuando no se hubieren observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

En tal sentido, el artículo 166 del Código Procesal Penal de la Nación, impide declarar inválidos los actos procesales que exhiben defectos formales -excepción hecha de violaciones a garantías constitucionales-, si su descalificación no ha sido expresamente prevista⁵⁶.

Tal como ha sido tradicionalmente sostenido, existen, a su vez, dos categorías fundamentales. La primera, dependiente de la forma de determinación legal de los supuestos de nulidad, de su específica tipificación en hipótesis circunscriptas a concretos actos o de una tipificación genérica abarcativa de una pluralidad de ellos; la segunda, subordinada al distinto régimen de oposición y declaración o, dicho en otras palabras, a los límites de la posibilidad de manifestar la nulidad para que ella produzca sus efectos típicos⁵⁷.

Conforme este criterio, la legislación procesal nacional diferencia las nulidades expresas de las genéricas; las primeras se encuentran específicamente enunciadas en una serie de normas, en las que al regularse un acto en particular se imponen las condiciones de forma, cuyo incumplimiento se sanciona con el remedio procesal bajo análisis, mientras que las segundas se suscitan cuando se advierte una falencia que afecta la regularidad de un acto, pese a no hallarse expresamente contemplada.

El ordenamiento procesal distingue asimismo las nulidades absolutas de las relativas; mientras que las primeras importan la violación de una norma constitucional o se hallan expresamente establecidas

⁵⁶ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, Causa n° 186, "Terramagra, Juan s/recurso de casación", Reg. n° 274/94, del 25/08/1994.

⁵⁷ Creus, Carlos, en su obra: "Invalidéz de los actos procesales penales", Editorial Astrea, 2da edición, 1995, ps. 26/27.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

(art. 168 CPPN) y no son subsanables dentro del proceso, las segundas operan en función del interés de alguna de las partes y son pasibles de saneamiento. En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que “el conjunto de nulidades genéricas, sistematizadas, son absolutas o relativas, según violen o no normas constitucionales”⁵⁸.

En segundo lugar, cabe recordar que el postulado rector en lo que atañe al sistema de nulidades es el de la conservación de los actos, razón por la cual la interpretación de la existencia de aquéllas debe ser restrictiva. Dicha exégesis ha sido impuesta por el art. 2 del código de rito, el cual prescribe que toda disposición legal que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente.

En esas condiciones, sólo procede su declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que las invoca, mas no en los casos en que éstas se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial.

Al respecto, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, en materia de nulidades, prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal.

⁵⁸ CNCP, Sala II, Causa n° 40, “Guillen Varela, J. s/ recurso de Casación”, Reg. n° 58, del 18/11/93.



En esa directriz, se sostuvo que la procedencia de aquéllas exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío -que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas- en lo que también está interesado el orden público⁵⁹.

De lo expuesto, se desprende que toda declaración de nulidad exige, como condición indispensable, la demostración de un agravio concreto y la específica indicación de las defensas que ella ha impedido.

En efecto, la demostración del perjuicio por la parte que solicita la nulidad es requisito insalvable, aún cuando se aduzcan supuestas nulidades de carácter absoluto. Quien invoca la violación de garantías constitucionales debe demostrar el concreto detrimento que podría generar a su parte el presunto vicio, toda vez que una declaración de tal gravedad no puede permitirse sea hecha en puro interés de la ley, cuando no ha causado efectos perniciosos para los interesados⁶⁰.

En términos generales, el señor defensor público postuló la nulidad parcial de la acusación del señor fiscal sosteniendo que se afectaba el correcto ejercicio del derecho de defensa en juicio porque el imputado no había sido correctamente informado acerca del

⁵⁹ CSJN (B. 66 XXXIV, "Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación", del 27/06/2002; en idéntico sentido y con anterioridad, se pronunció en "Acosta, Leonardo y otros s/ robo calificado en grado de tentativa", A. 63 XXXIV, 04/05/2000.

⁶⁰ Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, causa n° 544, "Corrao, Raquel Margarita s/ recurso de casación", Reg. n° 1158.4, del 5/3/2009.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

hecho imputado, toda vez que no se introdujo oportunamente.

Más allá de destacar que es notorio que me he apartado de esta posibilidad al realizar la asignación jurídica del caso, no es menos cierto que no advierto que se hubiera vulnerado la exigencia de una correcta intimación de los hechos, posibilitando que la defensa ejerciera el derecho de defensa a través de una respuesta a esa imputación.

En el presente caso surge del cuerpo de la acusación de fs. 2153/2178 la mención realizada por el acusador público, el procesado ha respondido a las acusaciones en su declaración indagatoria, han propuesto la prueba para el debate en sostén de esa defensa y su letrado ha refutado con un trabajo muy profesional y con la extensión temporal que estimó adecuada, sin límites de ninguna especie, por lo que mal puede sostenerse que el ejercicio del derecho de defensa se haya cercenado.

En consecuencia no puede sostenerse que extrínseca o intrínsecamente la pieza cuestionada pudiera carecer parcialmente de validez, por lo que habrá de rechazarse el planteo de nulidad, sin imposición de costas por entender que el peticionante pudo creerse con derecho a hacer el planteo en atención al contenido de su alegación subsidiaria.

Zanjada la primera de las cuestiones, paso a analizar el fondo de la restante y a volcar los fundamentos sobre los que se apoyó la negativa a integrar este supuesto con la calificación resultante.

El art. 80, inciso 1º, del Código Penal establece que se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52 del Código Penal, al que matare a su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o "a la persona con

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia" (lo subrayado me pertenece), estos últimos supuestos fueron introducidos con el dictado de la ley 26.791.

Más allá de la vinculación establecida en la norma, resta establecer si el ámbito de protección se extiende a cualquier tiempo que haya durado la relación o si sólo sería admisible a partir de los dos años que coincide con el plazo establecido por el instituto de la "unión convivencial" receptada en el art. 509 y 510 inc. "e" del Código Civil y Comercial de la Nación, como lo sostuviera parte de la doctrina al comentar recientemente un decisorio de casación⁶¹.

Esto permitiría unir dos modalidades restrictivas, por un lado que para hablar de pareja debe verificarse una unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sea del mismo o de diferente sexo; la segunda descansa en el período no inferior a dos años.

Es cierto que no cualquier relación ocasional, transitoria o amistosa o una unión de convivencia efímera alcanzarían los estándares mínimos que permitan desplazar el delito desde su tipo genérico hacia la concepción agravada.

En lo que a este caso concierne, entiendo que existe un serio cuestionamiento para su viabilidad por el exiguo plazo -aproximadamente un mes- al que se aludiera durante el debate, que se extendió desde el momento en que se conocieran hasta el día del hecho, sin que convivieran más allá de compartir alguna noche, lo que

⁶¹ Corbetta, Paola, en "Límites al concepto normativo de "relación de pareja", a propósito del inc. 1º, art. 80 del Código Penal" (R. C. D., 868/2015), a propósito del fallo de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II, "E. D. s/ recurso de casación", del 18/6/2015 (Reg. n° 168/2015).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

es, a mi criterio, a todas luces insuficiente para la configuración de la agravante, a lo que se adiciona que en el precedente "Sanduay", al que aludiera el Sr. Fiscal General en su alegato, la relación sentimental se había extendido por más de ocho años lo que no condice con la situación relevada en autos.

Ello sentado y coincidiendo en el análisis que este hiciera, entiendo que a los fines de su adecuación y si bien queda comprendida en una de las posturas más laxas de las conocidas, se entendió que no se exigía la convivencia sino que bastaba cualquier tipo de relación afectiva que una al victimario con la víctima y que se hubiera mantenido en el tiempo, en consonancia con lo mantenido por el juez Magariños en su voto en la causa nro. 8820/2014, número de registro 686/16, "Sanduay, Sandro Mario s/ homicidio agravado", del 6/2016, de la Cámara Nacional de Casación Penal, que comparto, en lo general, pues se trata, al decir de Buompadre, de un delito especial impropio, limitado sólo a un determinado círculo de autores, pues únicamente puede ser cometido por quien se encuentra ligado a la víctima por alguno de los vínculos que determina la misma ley⁶².

Tampoco es un caso de discriminación positiva en materia penal, pues se trata de un delito de titularidad indiferente. Los sujetos activo y pasivo pueden ser tanto un hombre como una mujer⁶³.

En síntesis, pese a la relación preexistente de cierta intimidad entre el imputado y la víctima, que fue datada, entre otras cosas, por lo declarado por la amigas de Diana Sacayán quienes se explayaron acerca de

⁶² Grisetti, Ricardo Alberto, en "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", editorial El Fuste, 1ª. edición, Jujuy, 2014, p. 15 y ss.).

⁶³ Buompadre, Jorge Eduardo, en "Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género", Alveroni Ediciones, (Lecciones y Ensayos, n° 34), 1ª edición, Córdoba, 2013, p. 174 y ss.



dicho conocimiento y de lo precario de la relación que estaba en sus comienzos, en una situación aún embrionaria y sin la seriedad que podría haber tenido luego.

En tales condiciones y sin dejar de valorar que de la prueba reunida se desprendería que el acusado podría haberse valido de dicho acercamiento amoroso para colocar a la víctima en una posición más vulnerable, lo que daría pie a presumir la existencia de esta calificante, no es menos cierto que ello no es suficiente y que la estructura dogmática a la que aludiera, me persuaden de no adoptarla, entendiendo que dicha presencia es más una apariencia que una realidad.

Continuando con el análisis de otras de las calificantes introducidas por los acusadores en la etapa de elevación a juicio he descartado, como se advierte, las agravantes de la **"alevosía"** y la de **"ensañamiento"** incluidas, en su momento, en las piezas de fs. 2122/2137, 2138/2146 y 2153/2178, por los fundamentos que consignaré posteriormente.

En lo que a la **"alevosía"** se refiere, como agravante de la conducta homicida, como fuera reclamado por los acusadores, cuyo origen abrevara en el derecho español y fuera objeto de distintas definiciones, no hay que olvidar que, en todos los casos, se gira sobre dos conceptos definidos: el aprovechamiento insidioso o péfido del sujeto y, en segundo lugar, del estado de indefensión de la víctima⁶⁴. La suma de ellas nos conduce a la figura aludida la que, en forma acabada, fue evidenciada en autos.

El homicidio alevoso es el crimen del cobarde y del traidor, en donde la falta de riesgo o de peligro o el actuar sobre seguro integran la alevosía, encadenada a

⁶⁴Breglia Arias, Omar, en "Homicidios agravados...", Astrea, Bs. As., 2009, p.198 y ss.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

la indefensión de la víctima, que se entiende como su imposibilidad de reaccionar, la que es buscada o provocada por el autor⁶⁵. Mata como consecuencia de la oportunidad elegida⁶⁶.

Como surgía de "Las Partidas", la traición es la cosa peor y más vil que pueda haber, ya que es la maldad que tira la lealtad del corazón del hombre⁶⁷.

Al respecto coincido con el criterio sostenido por el Sr. Fiscal General, Dr. Ariel Yapur en cuanto a que la prueba reunida posibilitó aclarar el panorama tenido en cuenta en la etapa anterior, así como que transmutó la supuesta indefensión en otra situación disímil a ella, ya que al presentar lesiones derivadas de actos de defensa se tornó incierto que los agresores hubieran predispuesto su actuar sobre seguro e insidiosamente, a lo que se adiciona que la resistencia ofrecida, aunque insuficiente, es manifiestamente incompatible con dicha calificación.

También he descartado el "ensañamiento" tenido en cuenta originariamente por la querrela del INADI, planteado en origen en su pieza de fs. 2138/2146 y luego abandonado por la misma parte durante su exposición en las postrimerías del debate al entender, basado en un nuevo estudio, que había perdido sustancia.

Así, si bien es cierto que a primera vista parecería que se encuentran presentes algunos de los ingredientes relativos a dicha calificante, lo cierto es que ello es aparente, dado que presenta elementos en común con otras, como ser la multiplicidad de lesiones,

⁶⁵ López Bolado, Jorge D., en "Los homicidios calificados", Plus Ultra, Bs. As., 1975, ps. 109, 117, 118, 119 y ss.

⁶⁶ Fontán Balestra, Carlos, en "Tratado de Derecho Penal", t. IV, p. 91 y ss..

⁶⁷ Terragni, Marco Antonio, en "Delitos contra las Personas", Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000, p. 220 y ss., con cita de Moreno, en "El Código Penal y sus antecedentes", t. III, p. 335.



extendidas en el tiempo en forma innecesaria, que no poseía la individualidad exigida por la tipicidad, aunque era integrante de la fundamentación de la primera de las agravantes ya analizada.

Nuestro Código es equivalente al Código Alemán cuando en el punto 211 habla de crueldad y que los autores alemanes explican diciendo "que es el caso del autor que le causa a la víctima mediante la intensidad o duración de la acción, dolores físicos y psíquicos que demuestran su insensibilidad".

Así "intensidad" y "duración de la acción" son conceptos que debemos tener muy en cuenta⁶⁸, a la vez que la figura comprende elementos objetivos y subjetivos; desde el primero se requiere que la agonía de la víctima signifique para ella un padecimiento no ordinario⁶⁹, a la vez que el segundo, consiste en matar cruelmente causando especiales dolores y sufrimientos, por una actitud inmisericorde y sin sentimientos⁷⁰, o del aumento deliberado e inhumano del dolor a la víctima⁷¹. Como se viera dichos factores son ajenos al caso de autos, a pesar de que la intensidad y ubicación de las lesiones sirvieron para conformar la prueba de las calificaciones desbrozadas en esta etapa.

TERCERO:

⁶⁸ Breglia Arias, Omar, en "Homicidios agravados", Ed. Astrea, Bs. As., 2009, p. 127 y ss.

⁶⁹ Breglia Arias, Omar, en "Homicidios agravados", Ed. Astrea, Bs. As., 2009, p. 127 y ss., con cita de Creus, Boumpadre, en "Derecho Penal. Parte Especial", t. 1, p. 29.

⁷⁰ Breglia Arias, Omar, en "Homicidios agravados", Ed. Astrea, Bs. As., 2009, p. 127 y ss., con cita de Roxin, en "Derecho Penal. Parte General", t. I, p. 315.

⁷¹ Donna, Edgardo A., en "El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", 2ª. Edición ampliada y actualizada, t. II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, p. 112 y ss.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

La responsabilidad penal de David Gabriel Marino a la luz de la prueba científica reunida en autos.

De la lectura de los informes periciales agregados al juicio se desprende, sin hesitación, que Gabriel Daniel Marino estuvo en condiciones de comprender tanto la criminalidad del hecho como de dirigir sus acciones, así como también, de soportar el desarrollo de un juicio oral y público.

Ello surge claramente de la prueba pericial reunida en el expediente, entre la que se destaca el estudio realizado a tenor de lo dispuesto por el art. 78 del Código Procesal Penal, en el que se estableció que más allá de una forma de distimia y ansiedad que presentaba, David Gabriel Marino no presentó síntomas de alteraciones psicopatológicas que configuraran algún tipo de enfermedad mental psicótica (no es alienado mental), por lo que sus facultades mentales encuadraban dentro de la normalidad psicojurídica (fs. 1183/1185, pericia N° 42278/15, del 6/11/2015).

Dispuesta otra pericia psicológica y psiquiátrica, se completó el panorama necesario, ocasión en la que se informó en forma separada, coincidiendo, en lo importante, acerca de su idoneidad.

En primer término, la licenciada en psicología Marta Susana Gaziglia dio cuenta que advirtió en Marino, al momento del estudio, que la personalidad organizada, sobre una base emocionalmente lábil, moviliza ansiedad paranoide y pone en marcha mecanismos defensivos a predominio esquizo-paranoides, componentes regresivos y tendencias maníacas, cuya eficiencia podría no ser exitosa para afrontar las circunstancias. Finalizó diciendo que de acuerdo a la signo sintomatología, la personalidad presenta alteraciones compatibles con cuadros de base narcisista, que cursa con adicciones,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

cuya evolución y pronóstico dependerán del tratamiento y contexto adecuados.

Completando dicho informe, el Dr. Jorge F. A. Kiss, concluye que Gabriel David Marino no es alienado, que sus facultades mentales están en la normalidad jurídica y que tiene capacidad de comprender y dirigir sus acciones (Nº 16285-16, del 23/5/2016; y 16253/16, del 13/6/2016)).

Poco antes de que se diera inicio al debate y ante un pedido formulado por la defensa, se requirió un nuevo estudio cuyo resultado fue, en términos generales, coincidente con los anteriores en el sentido de que no existía ningún obstáculo para que Marino fuera sometido a juicio.

En síntesis, no sólo pudo comprender el hecho que se le imputó y dirigir sus acciones, sino que, además, mantuvo un equilibrio que le permitió, según el consejo profesional, soportar el desarrollo de un juicio oral.

CUARTO:

La pena que corresponde imponer.

A los efectos de graduar la sanción que debe imponérsele al imputado, se tendrán en cuenta las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, trasladadas no sólo a la naturaleza, modalidad, características de ejecución de los distintos hechos traídos para su juzgamiento, sino también, sus condiciones personales.

Tal como sostiene Luigi Ferrajoli, la pena es la primera garantía del derecho penal que expresa una sanción retributiva o "*post delictum*" como consecuencia





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

de la comisión de un delito y se encuentra expresada por la máxima "*nulla poena sine crimine*"⁷².

En efecto, el ilícito culpable constituye la base de la que parte toda determinación de la pena, pues es presupuesto para comenzar a analizar la posibilidad de una sanción. Sin embargo, como acertadamente sostiene Patricia Ziffer, "Una sociedad secularizada no puede justificar la pena solo en la presencia de un ilícito culpable, sino que requiere un argumento adicional: la existencia de un fin que autorice la injerencia estatal. Tal actividad tiene que estar sujeta a los mismos principios de cualquier otra tarea estatal, fundamentalmente, a la necesidad de que la intervención prometa algún beneficio para los integrantes de la comunidad social"⁷³.

Destaca la autora que en la determinación de la pena operan valoraciones de muy diferentes clases, pues concurren intereses muchas veces contrapuestos -como son los del autor, los de la víctima y los de la sociedad interesada en la afirmación de sus normas- que el juzgador debe intentar compatibilizar al discernir la sanción a imponer⁷⁴.

Por lo expuesto, la pena debe ser medida de modo que se garantice tanto su función compensadora del contenido de injusto y de la culpabilidad y, a su vez, posibilite, al menos, el cumplimiento de la tarea resocializadora para con el autor del hecho⁷⁵.

Es por ello que Claus Roxin entiende que la teoría de la prevención especial cumple

⁷² Luigi Ferrajoli, en: "*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*", Ed. Trotta, Madrid, 1998, p. 368).

⁷³ Patricia Ziffer, en "*Lineamientos de la determinación de la pena*", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, ps. 45/46).

⁷⁴ Patricia Ziffer, op. cit. p. 32.

⁷⁵ Patricia Ziffer, op. cit. p. 47.



extraordinariamente bien con el cometido del Derecho Penal, en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo, sino integrarlo⁷⁶.

En base a estas consideraciones, habrán de analizarse las pautas objetivas para la individualización de la pena contenidas en los artículos 40 y 41, inciso 1°, del Código Penal y las subjetivas, enunciadas en el inciso 2° del artículo 41 *ibídem*.

Más allá de las consideraciones que preceden, la normativa legal es inflexible, por lo que la pena de prisión perpetua como modalidad de encierro forzoso se presenta como la más adecuada ya que desde un tiempo atrás se abandonó jurisprudencialmente la posibilidad de aplicar reclusión perpetua -que conforma la otra alternativa posible-, sin que se advierta alguna circunstancia constitucional obstativa ni la posibilidad de considerar agravantes o atenuantes que le otorguen alguna flexibilidad a la norma, dado que el legislador la ha descartado "*de iure*", impidiendo seguir cualquier otra posibilidad en otro sentido⁷⁷.

QUINTO:

La imposición de accesorias legales.

En otro orden de ideas, debo consignar que no comparto la sostenida inconstitucionalidad de la

⁷⁶ Claus Roxin, en "*Derecho Penal. Parte General*", tomo 1, traducción al español de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 85/87.

⁷⁷ CSJN, "*Gorosito Ibañez, Carlos Ángel s/ causa n° 6284, del 11/9/2007 y "Esquivel Barrionuevo" (E.475.XLI), del 17/10/2007*), aludidos por la Cámara Federal de casación Penal en el precedente "*Alvarez, Claudio Adrián s/ recurso de Casación*", del 28/11/2007; entre otros.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

accesoria prevista en el art. 12 del Código Penal, introducida por la jueza Ivana Bloch durante la deliberación previa al veredicto y que fuera materia de análisis en precedentes anteriores, como el sostenido en el caso "Argañaraz, José Luis", del 8 de mayo de 2017 (causa nro. 4183 del registro de este Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4), con apoyo en la doctrina mantenida desde hace un tiempo por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 13, que integro, en el precedente "Maza, Ernesto Rubén", del 18 de junio de 2015, al que remito en homenaje a la brevedad, así como también la plasmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso "González Castillo, Cristián Maximiliano" 3341/2015/RH1, del 11 de mayo de 2017, que arrojó luz a su validez constitucional y que me eximen de mayores consideraciones.

SEXTO:

El pago de las costas causídicas.

En atención a la índole del presente fallo, los aquí condenados deberán cargar con el pago de las costas causídicas, entre las que sobresale la tasa judicial, la que deberá ser integrada dentro del quinto día de quedar firme la presente, que consiste en la suma de sesenta y nueve pesos con sesenta y siete centavos (\$ 69,67).

En este sentido doy mi voto.

El Dr. Julio Báez dijo:

Adhiero, en lo sustancial, al exquisito sufragio del colega que lleva la voz; allí ha dado por acreditada tanto la materialidad de los hechos, la intervención del acusado en grado de coautor, las calificaciones legales que se estimaron apropiadas y



aquellas que fueron descartadas, la pena indivisible aplicable, la absolución sugerida en relación al delito patrimonial enrostrado al condenado y la correspondencia de la aplicabilidad del artículo 12 del Código Penal.

Me apresuro a señalar que, en aras de evitar repeticiones innecesarias, me abstendré de delinear el marco fáctico sobre el que se abastece la incriminación, así como también el copioso relevamiento probatorio por estimar que los mismos fueron debidamente ornamentados por la presidencia.

Por fuera de ello, me permito destacar el esmero que han denotado la totalidad de partes al presentar sus casos, en el marco de un debate horizontal, que tiende a afiliarse lentamente en modelo adversarial, como verdadero proyecto de República.

Adelanto que, para militar con la solución escogida por el colega que lleva la voz en la que reivindica -aunque parcialmente- las presentaciones acusadoras, se impone señalar que la lucha entre los abogados y la verdad es tan antigua como la que existe entre el diablo y el agua bendita. En todo proceso hay dos letrados, uno que dice blanco y el otro que dice negro; la verdad no la pueden decir los dos, si sostienen tesis contrarias; por lo tanto uno de los dos sostiene una falsa. Esto autorizaría a creer que el cincuenta por ciento de los abogados son unos embusteros; pero como el mismo abogado que tiene razón en una causa no la tiene en otras, quiere ello decir que no hay uno que no esté dispuesto a sostener en un determinado momento causas perdidas, o sea que una vez unos y otra vez otros, todos son unos embusteros. Esta forma -equivocada- de razonar ignora que la verdad tiene tres dimensiones, y que puede presentarse como diferentes a quienes la observan desde diferentes puntos de vistas (CN Civ, sala G, "Uveda de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Robledo, Epifanía c/Kodama María s/nulidad de testamento de Jorge Luis Borges" E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

En el proceso, ambos abogados, aun sosteniendo tesis opuestas pueden proceder y casi siempre proceden de buena fe, porque cada uno representa la verdad tal como la ve desde el ángulo de su cliente (CN Civ, sala G, "Uveda de Robledo, Epifanía c/Kodama María s/nulidad de testamento de Jorge Luis Borges" E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

En una galería de Londres hay un famoso cuadro del pintor Champaigne en el que el Cardenal Richelieu está retratado en tres poses distintas: en el centro del lienzo aparece de frente y a los dos lados está retratado de perfil en actitud de mirar la figura central. El modelo es uno solo pero sobre el lienzo parece que concurren tres personas distintas; tan diversa es la corta expresión de las dos medias caras laterales y mas aun el reposado carácter que en el retrato del centro se obtiene de la síntesis de los dos perfiles (Calamadrei, Piero "Elogio de los jueces escrito por un abogado", Ara Editores Perú 2016 pag. 89; CN Civ, sala G, "Uveda de Robledo, Epifanía c/Kodama, María s/nulidad de testamento de Jorge Luis Borges" E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

Pues así ocurre en el proceso. Los abogados indagan la verdad de perfil, aguzando la mirada cada cual desde su lado; sólo el juez que se sienta en el centro lo mira tranquilamente de cara (Calamadrei, Piero "Elogio de los jueces escrito por un abogado"; Ara Editores Perú 2016 pag. 90; CN Civ, sala G, "Uveda de Robledo, Epifanía c/Kodama María s/nulidad de testamento de Jorge Luis Borges" E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Sentado ello, me permito extenderme en el novenario sufragio en lo atingente a dos tipos penales que escogiera el colega que lidera el Acuerdo e incluso en el descarte que efectúa en relación a las otras hipótesis acusadoras así como también los motivos que le lleva a comulgar con la imposición de la pena mas gravosa del elenco del Código Penal.

1. El homicidio agravado por odio a la identidad de género.

La acusación básicamente estimó -en las circunstancias de tiempo, modo y lugar descriptas por el juez que lleva la voz- que la ferocidad del ataque descrito se canalizaba en los aspectos adoptados como femeninos por Sacayán, aunque cuando conservara las propiedades fálicas. El ataque no ha sido azaroso: Marino y su cofrade apuntaron decididamente con un cuchillo a las mamas, a los glúteos a la vez que se desfiguró el rostro de la occisa; más allá de la entidad, la calidad del ataque o la incidencia lesiva en dichas zonas, lo cierto es que el tránsito del recorrido apunta a una posición del cuerpo que le da una clara identidad femenina.

Si las cosas con así, estimo que la latitud de las lesiones alojadas en zonas tan sensible para la mujer -con indiferencia en su incidencia letal o no- es un claro indicador artero que denota en Marino un irrefutable odio a la identidad del género de su agredida.

Más allá del aprovechamiento del cuadro adictivo que presentaba Sacayán, lo que germinaba en un descenso de sus respuestas defensivas de ésta, dicho extremo fue aceitadamente direccionado para que el daño que la condujera al óbito se canalizara en los rasgos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

femeninos autopercebidos por ésta (art. 2 de la Ley 26.743), así como también por la comunidad, cuyo liderazgo proyectaba.

La crueldad del ataque se enderezó a acometer directamente la identidad transexual de Sacayán. Las lesiones alojadas en dichas partes, aunadas a que las mismas fueran producidas no sólo en la morada de ésta, sino que también se gestaron en el dormitorio del predio, hablan a las claras del contorno sexual y el odio que poseía Marino respecto de esta situación que excedía la relación binaria; es mas, el conjunto homicida habla a las claras que el anhelo de finiquitar la vida de Sacayán tuvo de manera tangencial su calidad de militante en un colectivo definido.

Marino y su consorte conocían de manera extendida la calidad transexual de la occisa, su notoria militancia y, teniendo en cuenta ello, no evidenciaron una posición terrecida; por el contrario, acometieron contra ella, de la forma brutal explicada en detalle por el colega que lleva la voz.

La prudencia impone descartar la alevosía habida cuenta que, si bien diezmada, Sacayán pudo resistirse de un ataque frontal lo cual me genera el siguiente silogismo: hubo una acción de conducir al óbito a Sacayán planeada primariamente como segura pero, a esa relación silogística original, se alteró en el núcleo duro del ataque que fue guiado -según determinó la intermediación- en el odio a la identidad de género de la inmolada.

La prueba relevada por el juez Calvete, al menos en mi modo de ver las cosas, habla a las claras de una prevalencia del odio sobre la alevosía; ello se conjuga con el informe de Comisión Interamericana sobre violencia contra las personas LGTBI parágrafo 107 y 108

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

el cual se afilia armónicamente al suceso materia de juzgamiento.

Estoy persuadido que el odio a la identidad de género denotado por el encartado podemos hallarlo en su abominación sobre el cuerpo transexual de Sacayán.

El cuerpo es una entidad social, cultural y política. De esta manera, es un lugar donde se construye e instituye la cultura androcéntrica. La sociedad patriarcal deposita en el cuerpo de hombres y mujeres, las normas, expectativas y estereotipos constituidos. Tal como señala Foucault, en él es donde se ejercen y desarrollan las relaciones de poder. En este sentido, son visibles los efectos de estas relaciones naturalizadas, que ejercita el patriarcado a través de las categorías de sexo y género.

En el cuerpo es donde se reproduce la asimetría de poder en las relaciones. El patriarcado influye e incide en el cuerpo de las personas. En él inscribe y toma forma el género, las construcciones sociales de feminidad y masculinidad. Los diversos actores de la sociedad reproducen a través de relatos, normas e imágenes, normas y estereotipos de género.

La socialización primaria (aquella en la que el individuo adquiere las primeras capacidades intelectuales y sociales, y que juega el papel más crucial en la constitución de su identidad), influye en la inscripción de los cuerpos, teniendo a la familia como matriz socializador. La socialización secundaria, es la internalización objetiva de normas institucionales que es llevada a cabo a través de las instituciones intermedias como escuela, clubes, sociedades de fomento. Así es como a través de juegos, juguetes y medios de comunicación se produce un "deber ser" sobre el cuerpo masculino y femenino. En el caso del hombre, atlético y musculoso, en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

cuanto a la mujer delgada, flexible, armonioso y seductor.

El mundo de objetos va influir en la imagen corporal y la autoestima, generando malestar ante el poder y control que se ejerce sobre los propios cuerpos, afectará a la salud y se verá en los síntomas que podemos leer en los cuerpos y que expresan el malestar ante el poder y el control que se ejerce sobre esos cuerpos. Las imágenes, a través del arte, de la publicidad, la moda y todas las artes visuales van a preparar y dar lugar, inconscientemente la mayoría de las veces, a una conformación en nuestro interior de un imaginario que nos dice lo que debe ser un cuerpo.

La forma que adquiere la violencia sobre los cuerpos de las mujeres o de las transexuales es múltiple, variando en los grados y formas de una cultura a otra. Sin embargo, tal cual como se desarrolló anteriormente, esta violencia se encuentra muchas veces, invisibilizada y naturalizada dado que se encuentra objetivado a través de la socialización primaria y secundaria, disfrazada de creencias, legalizada por leyes, usos, costumbres, publicidad o por los estereotipos de masculinidad o feminidad.

La alcaldada se puede observar en la difusión de un modelo único de belleza, que incluye la juventud y la delgadez como pilares, que ocasiona conflictos con el cuerpo, que trae consigo problemas en la percepción propia, la autoestima y la aceptación de las transformaciones del cuerpo de la mujer, en las distintas etapas de su vida.

De esta forma, a través del proceso de una socialización violenta impuesta por los diferentes actores, en donde los cuerpos deben amoldarse a un deber ser de acuerdo a las expectativas sociales generando

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

malestar en ellos. De esta manera, el cuerpo se presenta como una categoría central del auto reconocimiento y autoestima de la persona, exhibido, ante la mirada de otros, como símbolo de éxito social. Estos cuerpos mercancía, con un único y totalitario modelo de belleza, influyen en el imaginario de niñas, niños y adolescentes a edades muy tempranas.

La objetualización del cuerpo femenino o transexual, es parte de las relaciones de dominio y sumisión comunes del patriarcado. De esta manera, la mujer se encuentra desposeída, desubjetivada, siendo objeto de control, posesión y manipulación en todos sus grados. El cuerpo pasa a ser "un cuerpo para los otros". Las mujeres o las transexuales pierden su protagonismo como personas, quedando sujetas al deseo de los hombres. De esta forma, el cuerpo es un sujeto y a partir de esta sujeción que se explica el sometimiento los cuales, de la manera exacerbada como se condujera han llevado necesariamente al óbito a Sacayán.

El cuerpo pues es una situación el cual desde siempre ha sido identificado mediante significados culturales de lo que se infiere que el sexo podría incumplir los requisitos de una facticidad anatómica prediscursiva (Butler, Judith "El género en disputa", Paidós, España 2016 pág. 57).

Desde otro enfoque de la ciencia, aquél muestra autonomía propiamente dicha; es la manera, en la que el género se inscribe en la autopercepción; a su vez la orientación sexual habla respecto del objeto preferencial que se proyecta en la orientación y permite ampliar el sistema binario homosexualidad y heterosexualidad el que reduce el campo de la orientaciones y disposiciones afectivas-sexuales (Segato, Rita Laura, "Las estructuras elementales de la violencia.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos, Editorial Prometeo, 2da edición, Buenos Aires, 2010, pags. 76/77).

Dicho ello, cabe afirmar que Marino ofrecía una suerte de doble fachada; se abastecía de manera cordial con quienes le suministraban dinero u otros enseres; pero reaccionaba con un odio incontenible ante la abstención de dicho suministro; este odio se vio amplificado o potencializado en su malquerencia al colectivo en el que militaba Sacayán.

Particularmente, con relación a Sacayán, mostraba la impostura de una relativa presentación social como persona cercana a ésta pero, ante la adversidad suscitada el día de los hechos, no trepidó en denotar ese odio a la identidad de género que atesoraba ante la contrariedad o la frustración que lo llevo a dar muerte a la occisa.

La precariedad en las normas de género se ve de manera palmaria en la tirria que Marino evidenció por Sacayán al momento del suceso. Este extremo se corresponde con el burdo y petiso escalón de la deficiencia en que viven las integrantes del colectivo transexual quienes están expuestos a un elevado riesgo de maltrato, de patologización y violencia (Butler, Judith "Cuerpos aliados y lucha político", Paidós, España 2017, pág 41).

La actividad de Marino -perfilada en su inquina de género- nos enfrenta a otro dilema cruel: a algunos los reconoce como seres humanos y a otros, de la condición de Sacayán, lo percibe como si no lo fuera (Butler, Judith "Cuerpos aliados y lucha política" Paidós, España, 2017, pág. 43).

La performatividad de género presume un campo de aparición para éste y un marco de reconocimiento que

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

le permite mostrarse de diferentes formas; pero esta visibilización adolece de reconocimientos jerárquicos y excluyentes donde esa performatividad esta ligada a las distintas maneras en que los sujetos son reconocidos (Butler, Judith "Cuerpos aliados y lucha política" Paidós, España, 2017, pág. 45).

Es indudable que el ataque de Marino no se canalizó respecto de un par; por el contrario el mismo vio la luz respecto de una mujer, líder de un colectivo desprotegido; este colectivo, observa dicha precariedad no solo en la distribución desigual entre la población sino, también, respecto de un segmento de esta cuyas vidas se ven expuestas con mayor facilidad (Butler, Judith "Cuerpos aliados y lucha política" Paidós, España, 2017, pág. 53).

La inmediatez permitió demostrar -en función de la prueba relevada por el colega- que Marino efectivizó un ataque compartido contra una mujer que -aunque reconocida y líder de una agrupación- se afiliaba en un segmento de la población de vida precaria y subyugada, donde el compromiso institucional de cuidado se ha vuelto laxo, desatendido y con una exposición a la muerte o a la desaparición prematura que puede asemejarse a una suerte de racismo sistemático o abandono calculado (Butler, Judith "Cuerpos aliados y lucha política", Paidós, España, 2017, pág. 54).

Tanto el sexismo como el racismo automático no dependen de la intervención de la conciencia discursiva de sus actores y responden a la reproducción maquinal de la costumbre amparada en una moral que ya no revisa. Ambos forman parte de una tragedia que opera como un texto de larguísima vigencia en la cultura; en el caso del sexismo, la vigencia temporal tiene la misma profanidad y se confunde con la historia de la especie;





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

en el caso del racismo, la historia es muchísima mas corta y su fecha de origen coincide rigurosamente con el fin de la conquista y la colonización del África y el sometimiento de sus habitantes a la leyes esclavistas; la noción de "sexismo automático" una vez aceptada como categoría válida, conlleva el mismo tipo de exigencia pero en relación no sólo con la mujer sino con todo la manifestación de lo femenino en la sociedad (Segato, Rita Laura "Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos", Editorial Prometeo, 2da edición, Buenos Aires, 2010, págs. 115/116).

Explica Zaffaroni que bajo el nacionalsocialismo ese criterio perverso que alcanzaba a los homosexuales y transexuales -y comunicado financieramente de manera procaz- proclamaba la inutilidad de estos individuos lo que incrementaba el gasto estatal en desmedro de familias sanas y reproductoras (Zaffaroni, Eugenio Raúl "Doctrina Penal Nazi. La Dogmática Penal Alemana entre 1933 y 1945". Ediar Bs. As 2017, pág 63).

La eugenesia fue una abyecta política anidada desde las entrañas mismas del poder nazi. Al igual que un agricultor abrevaba por mejorar la calidad de su ganado el Estado debía mejorar la calidad de sus ciudadanos; al amparo de las leyes de Nuremberg para la protección de la salud hereditaria que incluía la esterilización de personas con defectos físicos lo cual desembocó -en la materia que nos ocupa- que individuos de variada edad, homosexuales o lésbicas -padecieran malformaciones congénitas o no- fueran llevados a casas de "tratamiento especial" que significaba aplicarle dosis letales, privarlos de alimentos hasta el deceso por desnutrición o

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

-lisa y llanamente- su aniquilación en cámaras de gas. El enfoque biologista de los nazis le agregaban otro económico colectivista; el Estado debía destinar los recursos de la salud pública de manera responsable. De esta forma, el Estado debía imputar esos recursos en las personas más fuertes. El cuidado de los débiles traía aparejado erogaciones innecesarias -aportar en los débiles o enfermos era esquilmar el activo estatal- y su eliminación alentaría el apuntalamiento de las razas fuertes, aumentaría, mejoraría y avanzaría la especie. (Hicks, Stephen R.C "Nietzsche y los Nazis. Un visión personal", Barabarroja Ediciones, Bs. As., 2016, pág. 45).

Hace mas de una década -incluso antes de ejercer la magistratura- había manifestado que este colectivo debe ser alcanzado por iguales derechos y que la tolerancia, con relación a ellos, responde a una elevada concepción de respeto al libre juego de las relaciones sociales elementales (Báez, Julio C. - Arce Aggeo, Miguel Angel "La obscenidad en el Siglo XXI", LA LEY 2005-E, 94 Sup. Penal 2005 (junio), 29; Cita Online: AR/DOC/1884/2005, C.C.C. Sala VI, causa "L.R, M s/ procesamiento, rta. 13/4/2000; voto del juez Filozof, E.D. 7/5/2000).

Desde ese espigón, no me pasa desapercibido que existe una interacción axiológica entre el juicio de subsunción y la operación mental que conlleva el proceso de ponderación probatoria, que conduce a la aplicación de la norma, donde adquiere particular relieve todo lo que he venido esbozando.

Particularmente, en la especie, la propia naturaleza del suceso analizado conlleva a la opacidad lo que debe generar un recorrido que despeje ese latebroso recorrido alejándolo de la impunidad. No deviene baladí





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

destacar que los casos de violencia de género que llegan a los tribunales son problemas reales, complejos y abiertos muy diferentes a los ejercicios cerrados que descuidan detalles, presentan información terrecida y poco invitan a desarrollar esa información sesgada. Sin modificar los criterios de valoración de la prueba incorporados por los códigos procesales, la sanción de la ley 26.485 ha incorporado criterios de valoración que, aunque no absolutos, han coadyuvado en la contramarcha de ciertos sesgos de género en la evaluación de la prueba. En particular, los artículos 16 y 31 de aquella, otorgan a los órganos jurisdiccionales amplias facultades en la valoración de la prueba teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia (Di Corletto, Julieta "Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género" en Di Corletto, Julieta "Género y Justicia Penal" pág. 286 Didot. Bs. As. 2017; Ver mi voto T.O.C. 4 causa 47.723 "Chu, Ke Shin, rta. 12/6/2018).

Esta concepción del estándar de valoración de la prueba: ¿conlleva a la aplicación de un derecho procesal de dos velocidades: uno para la constelación de delitos y otro para los vinculados a la particular necesidad de tutela que atesora la cuestión de género?.

La respuesta negativa se impone a poco encarrile la cuestión según los dictados de la lógica. Los grandes principios que gobiernan en materia penal permanecen incólumes sin perjuicio de lo cual -por intermedio de una mirada de género compatible con la legislación nacional y trasnacional adoptada por la República- corresponde tener particularmente presente que la mujer sometida a violencia es víctima de un contexto que responde al ya referido modelo patriarcal que, por su

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

parte, la justicia sostuvo por años. Entender con amplitud que "violencia de género" constituye un todo con el que hay que romper desde el inicio, empezando por desterrar dogmas y prejuicios para que en el futuro frente a este tipo situaciones se aplique además de la necesaria matemática del "tipo penal" la primacía del sentido común para poder dar una respuesta judicial y con ello una solución real, a un problema que se evidencia tanto social como cultural y en la misma dirección con: las Reglas de Brasilia; la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, conocida como "La Carta Magna de las Mujeres", adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (1979); la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, sobre los derechos humanos de las mujeres (1993); la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Resolución 48/104 de la Asamblea General de Naciones Unidas (1993); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Para" de la Organización de Estados Americanos (1994); Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo (1994); la Declaración y Plataforma de Acción de la VI Conferencia Mundial de la Mujer, capítulo D "La violencia contra la mujer" (1995); el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asamblea General de Naciones Unidas (1999). (C.C.C. Sala VI 18855/2015/CA1, CALLAPA CASTRO, José Berno Procesamiento (MRP) Juzgado de Instrucción N° 5 12/5/2016; voto del juez Filozof).

En esa directriz, de manera indicativa, dicha variable también deben tenerse presentes los principios de Yogyakarta, que ratifican los estándares legales





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir, en torno a los derechos humanos en las cuestiones de orientación sexual e identidad de género (estos principios en cierta forma deben ser analizados a la luz de la ley 26743, ya que incluso surge ese mismo análisis en el debate de senadores).

Me parece que la construcción probatoria de la imputación efectuada por el colega que abre el Acuerdo no desemboca en un derecho procesal penal del enemigo -donde se suspenden o se relajan ciertas garantías- en aras de alcanzar un fin propuesto (Moreno, Juan Damián "¿Un Derecho Procesal Penal del Enemigo?" en Cancio Melia-Gómez Jara Diez, "Derecho Penal del Enemigo", Vol 1, pág. 468/469 I B d F Montevideo Bs. As. 2006) sino que este juicio de adecuación armónico y sosegado resulta ecléctico (ya que amalgama en un punto de equilibrio los apogemas propios del enjuiciamiento criminal con una concepción valorativa de la prueba y la operación mental de adecuación a la norma) a la vez que nos deriva hacia una construcción sana, crítica, racional y respetuosa del derecho de las mujeres en comunión con los tratados y legislación cobijados por la nación que recepta los derechos de aquéllas (Di Corletto, Julieta "Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género" en Di Corletto, Julieta "Género y Justicia Penal", pág 305 Didot. Bs. As. 2017).

No deviene baladí predicar que para desechar el descargo del inculpa y vertebrar el juicio de subsunción, se ha reivindicado no sólo los testimonios vertidos en la altercación oral sino, también, las peritaciones en la forma en que fuera seleccionada y el resto de material incorporado que se erigen como panoplia habilitante para edificar el reproche; por otra parte, se

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

han fijado el contenido y alcance que le he acordado a cada uno de ellos en el marco de la sana crítica consagrada en nuestro procedimiento penal y que, en conjunto, fueron erigiéndose en premisas que se integraron, se complementaron, se fortalecieron recíprocamente y que me permitieron -lógica y razonadamente- derivar en la incriminación del procesado Marino en el suceso que se diera por probado (conf. Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, sala II, causa 50.756/50.757 "Azame, Gerardo Rodolfo" rta. el 28/2/2013; voto del juez Mahiques).

La conducta criminal, sin duda, es consecuencia de un aprendizaje que se realiza en un proceso de comunicación (Righi, Esteban, "Los delitos económicos", Ad Hoc, Bs. As., 2000 pág. 73), pero la edificación de la imputación no es solamente teórica, en el sentido de que el hecho histórico nunca se presenta intacto sino que se observa con posterioridad a la manifestación del autor, se la aprehende en un proceso cognitivo producto de la observación judicial. Por ello, toda posibilidad de acceso comunicativo por medio de la interpretación del hecho que el observador judicial haga podrá realizarse sobre elementos comunicativos en el plano objetivo, es decir, sobre elementos de prueba y a través del sistema cognitivo del observador (Arce Aggeo, Miguel Angel, "La imputación construida", Universidad, Bs. As., 2008, pág. 239/241).

Por fuera de ello, en la relación gnoseológica que dimana de la construcción de la atribución delictiva, los jueces tienden más que a reconstruir un hecho histórico pasado a edificar su propia representación en relación al suceso materia de juzgamiento, auxiliados, para ello, no sólo del sustento probatorio sino del marco lingüístico trabado al sol de la altercación que entablan





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

los legitimados procesales y que les permite arribar a la construcción de la verdad procesal (ver mi voto: T.O.C. 4, causa 2936, "Ruiz, Francisco Antonio y otros", rta. 16/4/2012).

A diferencia de lo que opina Freud ("Obras Completas El psicoanálisis y el diagnóstico de los hechos en los procedimientos judiciales" Siglo XXI, Buenos Aires, 2013, Tomo 9, pág. 1280) quien indica que la labor del terapeuta es la misma que la del juez de instrucción en cuanto ambas tienden a descubrir lo psíquico oculto y hemos inventado con ese fin una serie de artes "detetivescas" alguna de las cuales tendrán que copiarnos los señores juristas, estimo en los hechos materia de juzgamiento los jueces no podemos penetrar en la esfera íntima del sujeto activo o en los aspectos más sensibles de su pensamiento o de su contorno volitivo pero sí podemos delinear la existencia o inexistencia de determinado vínculo procesal haciendo jugar para ello, armónicamente, todo el material probatorio recopilado en el legajo (ver mi voto disidente en causa nro. 2936 "in re" T.O.C. N° 4 " Ruiz, Francisco y otros " rta. 16/04/2012 y en la causa 00787/2006 "Azame, Gerardo y otros" rta. 30/09/2011 del Tribunal Criminal N° 1 de La Matanza; fallo publicado en LLBA, 2012, (marzo) 160; cita ON LINE AR/JUR/59252011).

Es evidente -dada la naturaleza de la emergencia en trato en particular- que no deseo llegar a la obtención de una verdad metafísicamente pura porque ello es materialmente imposible para el ser humano (ver mi voto emitido en la causa "A, A. D" del TOC 10, rta. el 23/8/2012, fallo publicado en Revista de Derecho Penal y Criminología Pág. 123, Año II, Numero 11, Diciembre del 2012; Nieva Fenoll, Jordi "Fundamentos de Derecho

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Procesal Penal”, pág. 282, I B de F Montevideo Bs. As. 2012).

La verdad, que se edifica en paralelo con el desarrollo del proceso, tiende a mirar hacia el interior del contradictorio de las partes y no hacia una verdad histórica que es inalcanzable: lograr esa cercanía con la verdad histórica es lo máximo que podemos hacer y aspirar, pues no es posible que en un juicio se reproduzca la verdad íntegra de lo ocurrido (Binder, Alberto-Holman Moreno, Leonardo “Teoría del caso” Pág. 22 Ediciones Didot Bs. As. 2012; Reyna Alfaro, Luis Miguel “Litigación estratégica y técnicas de persuasión aplicadas al proceso penal “ Pág.. 13/15. Grijley. Lima 2009).

Lo dicho en el párrafo que antecede barrunta a considerar que la verdad es sólo una aspiración; prefiero encarrilar la cuestión en la certeza procesal que es la verdadera necesidad sustentadora de la sentencia (Chiara Díaz, Carlos - La Rosa, Mariano “Derecho Procesal Penal”. Tomo 2, pág. 572. Astrea Bs. As 2003).

E

n síntesis: al desechar de plano la proclama de inocencia del acusado y seleccionar como creíble el cuadro cargoso presentado por la acusación y despuntada por la presidencia -el cual tiene como hito particular que emana de una constelación diferente de material probatorio-, me permito concurrir en auxilio de ellas manifestando mi absoluta lejanía con la negativa en que se encerró Marino en oportunidad de resistir el progreso de la acción.

Finalmente, voy a rotular este crimen de odio de género o a la orientación sexual de la víctima como un verdadero “travesticidio”. Como se dijera en más de una oportunidad Marino y su consorte dieron muerte a Sacayán





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

por el odio que germinaba su alejamiento de la construcción binaria tradicional.

No se me oculta ciertamente que a poco que se acuda al Diccionario de la Real Academia fácil es inferir que el vocablo travesticidio luce ausente del mismo.

Existen procesos para formar una nueva palabra, aunque muchas veces las inventamos sin darnos cuenta. Las palabras las vamos creando los hablantes de modo espontáneo, simplemente porque necesitamos expresar un concepto. "Y si no tenemos la palabra, intentamos explicarlo o la inventamos", explica Javier Bezos, especialista en ortotipografía de la Fundación del Español Urgente (Fundéu).

La lengua es como un organismo vivo, siempre está evolucionando con la introducción de nuevas palabras y la desaparición de otras. No hay un conjunto cerrado y estricto de palabras como a veces se piensa que es el diccionario". Al Igual que un átomo que se descompone en partículas menores, unas agrupadas alrededor de un núcleo y otras ligadas en capas más exteriores, las palabras pueden parecer compactas, pero disponen de partes diferenciadas. El morfema es la unidad mínima con forma y significado del análisis gramatical. El trabajo lingüístico en el que ha participado Carmen Portero, profesora de Estudios Ingleses, ha abordado cómo los morfemas actúan para crear nuevas palabras en un proceso similar al reciclado: se toma una parte útil de otra palabra, su raíz, y, combinándola con otros elementos, aparece otra nueva, por ejemplo: empoderamiento, donde la raíz es 'poder' y el resto, añadiduras necesarias.

El propio Borges apontoca que debe llamarse palabra a la sílaba o conjunto de sílabas que tiene existencia independiente para expresar una idea y no sean espacios en blanco que hay entre una pseudo palabra y las

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

otras. Lo español no es menos argentino que lo gauchesco y a veces más: tan nuestra es la palabra llovizna como la palabra garúa; mas nuestra es la conocida palabra pozo que la dicción campera jagüel. Sabemos que el lenguaje es como la luna y tiene su hemisferio de sombra. Demasiado bien, o sabemos, pero quisiéramos verlo tan límpido como ese porvenir que es la mejor posesión de la patria (Borges, Jorge Luis "El idioma de los Argentinos", Alianza Editorial Madrid 1995, Tomo 20, pags. 27 y 257/159).

Las normas modifican el mundo como consecuencia de que el lenguaje genera un nuevo mundo y, por lo tanto, originan variaciones de la realidad; las normas tienen la particularidad de ser expresadas en un lenguaje que puede distinguirse como declarativo, es decir, generador de otro estado de cosas (Arce Aggeo, Miguel Ángel "Introducción a la teoría comunicativa del delito", Universidad Bs. As, 2006, pag. 25/26).

Me parece que, entre otros aspectos que posee este "leading case" es que avizora la existencia que nos permite hablar no sólo de odio por la identidad de género sino que, en el juego propio del arco del tiempo de las palabras, como elemento propio de la comunicación - medular de las relaciones humanas- podemos, por las razones dadas, comenzar a hablar como "travesticidio".

Creo pues que las palabras de nuestro idioma, las palabras de la ley y la denominación de los delitos responden a factores contingentes, a la evolución tiempo, a las valoraciones sociales y a su marco de aplicación normativa.

Es cierto que desde el relevamiento doctrinario tradicional tampoco se ha encontrado una denominación semejante; los doctores del derecho que han abordado la literatura jurídica vernácula, no se han





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

pronunciado en los términos que venimos ensayando. Maguer de ello, entiendo que el derecho se manifiesta a través de diversas formas de lenguaje y, en tanto proceso de comunicación, requiere de la interpretación como medio para desentrañar el mensaje de las normas. La actividad de interpretación del derecho es un proceso complejo en el que el intérprete hará jugar armónicamente los instrumentos hermenéuticos que estime adecuados para descubrir el sentido de las normas y sus posibles denominaciones. Cualesquiera sean los métodos empleados, siempre será necesario considerar la realidad de la norma jurídica en cuanto a sus factores constitutivos: un soporte lingüístico; un contexto histórico de creación; un contexto sistémico; una finalidad generalmente vinculada con una valoración social (conf. TOCC N° 4, causa 3020/3525 "Arancibia, Matías David y otros", rta. 10/4/2012. Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I "Código Civil", T. I págs. 28/29, Hammurabi. Bs. As. 1995).

El lenguaje, todavía, sigue siendo troncal en el desarrollo de las relaciones humanas y toda subestimación de su inequívocidad descalabra la convivencia. Respetar la certidumbre del lenguaje contribuye a la armonía. Esa certidumbre se canaliza en despejar cualquier razonamiento seráfico en cuanto a la denominación que se desee cobijar.

Es lógico pensar que mas allá que la transexualidad existe desde antaño, lo cierto es que al amparo de la difusión masiva por los canales especializados, ésta ha dejado de adolecer de invisibilidad; cabalgando con esta nueva realidad social -que exige un mayor esfuerzo estatal para tutelar e incorporar a un colectivo inderme- alienta una denominación que cobije la manifestación mas radicalizada

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

de la violencia sexista. **Por ello, no dudo en rotular el suceso de autos como travesticidio.**

Lo dicho en el párrafo que antecede en nada enerva el seráfico tratamiento parlamentario referido a la identidad de género; el mismo se llevó a cabo de manera superpuesta con las previsiones del femicidio, el cual ha sido el núcleo del abordaje, donde -aunque de manera exigua- se vio la incorporación de la agravante del inc. 4 del art. 80 del CP se aprecia que se retoma la línea aquí plasmada.

Particularmente, referido al primero de ellos, la propia senadora Rojkés de Alperovich, sostuvo que las identidades y expresiones de género trans, además de compartir características comunes, también tenían en común el destino social final al que son sometidos, entre los cuales mencionó los crímenes de odio por transfobia.

En segundo, la senadora Escudero se encargó en el recinto de dar una nueva anatomía a la cuestión diferenciando la identidad de género y la orientación sexual. En uno u otro caso, o en ambos como se desarrollara Marino dio muerte a Sacayán por su condición de transexual y su condición de mujer.

Algo similar se observa en la intervención de la legisladora Gambaro -ya en la Cámara Baja- cuando propició la incorporación de la doctrina de los crímenes de odio canalizados hacia la hostilidad a la orientación sexual y de género.

Ya embanderados en iniciar la dilución -que apoyamos- de definir a injustos como el presente como travesticidio concluimos en que estos son una de las especies de prolífica familia del "odio de género o a la orientación sexual de género"; destacamos que el agravante radica en la mayor perversidad del autor y en el gran peligro social que representa un homicidio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

inspirado en tales fines. Al desprecio a la vida en si mismo se le suma esta condición adicional (Tazza, Alejandro "Código Penal", Rubinzal Culzoni, 2018, Tomo 2. pags. 66 y 67).

En la especie, se mata por odio a la orientación sexual de la víctima cuando esta posee orientaciones homosexuales, bisexuales o heterosexuales. El autor mata por desprecio a la orientación sexual escogida del agraviado (Tazza, Alejandro "Código Penal", Rubinzal Culzoni, 2018, Tomo 2, pags. 66 y 67).

La acción de matar nos lleva al concepto de identidad de género que fluye de la ley -y que debe extraérselo normativamente de la ley 26.743-, el cual cobija la vivencia interna e individual del género tal como lo siente cada persona lo siente con independencia del sexo asignado al momento de nacer que se canaliza por modalidades tales como la vestimenta, la forma de hablar los modales que comprenden la identidad de género (Tazza, Alejandro "Código Penal", Rubinzal Culzoni, 2018, Tomo 2, pags 66 y 67).

Según Grisetti "en el homicidio por odio a la identidad de género queda indudablemente abarcado en el universo de posibles sujetos pasivos el sujeto que, habiendo nacido hombre o mujer ha ejercido su derecho a solicitar la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad, de género autopercebida (art. 3, ley 26473). Y esto es así, incluso en el caso de quien ha hecho uso de tal derecho, sin haberse practicado intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni haber realizado terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico (arg. Art. 4 in fine) (...) La orientación sexual que inspira la aversión impulsora de la conducta del sujeto activo se refiere a la atracción

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

sexual primaria hacia el mismo sexo, el sexo opuesto o ambos sexos. A su vez el odio a la identidad de género se da cuando el agente mata al ofendido en razón de las manifestaciones de éste acerca de su autoconciencia interna de ser hombre o mujer, masculino o femenino. El carácter normativo, así como el contenido que le asignan, se ven reafirmados por la vigencia de la ley 26743, de identidad de género (art. 2). Por lo demás, esta disposición legal (art. 2) permite avizorar claramente qué debe entenderse por 'expresión de la identidad de género', que es la última de las circunstancias relativas al sujeto pasivo determinantes de la punibilidad prevista en la figura agravada" (Grisetti, Ricardo Alberto, "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", El Fuste, Jujuy, 2014, págs. 76/77).

A diferencia del genocidio, el homicidio por odio de género o a la orientación sexual puede tratarse de una muerte aislada siempre que ese sentimiento sea "la razón determinante del brazo homicida" (Arce Aggeo, Miguel, Ángel-Báez, Julio C. -Asturias, Miguel Ángel, "Código Penal", pág. 446, Cathedra Jurídica Bs. As 2018 pag. 446).

2. El homicidio agravado por haber sido cometido contra una mujer mediando violencia de género.

Paso a analizar el segundo juicio de subsunción por el cual me habilitaran las acusadoras que no es otra que el homicidio causado en perjuicio de un mujer, mediando violencia de género, también denominado femicidio, recreando para ello - en lo sustancial- el voto emitido en la causa del registro de este Tribunal "Bajeneta, Alejandro Daniel" (LA LEY 2017-F, 445).

Previo a ello, es dable señalar que la ley 26.742 -denominada de identidad de género- no ha hecho





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

más que equiparar situaciones como a las tratadas en esta encuesta con el proceso que me tocara liderar y que fuera mencionada anteriormente.

Desde esa banda, adquiere un sentido ético esa relación de "alteridad", en tanto escucha al otro, se lo respeta, se lo acepta desde su mismidad. Es ahí donde cobran trascendencia los derechos humanos, en tanto se reconoce al ser humano como un ser digno, que debe ser respetado como persona, valioso en sí mismo (Yuba, Gabriela, Sobre la ley de derecho a la identidad de género, LA LEY 2012-C, 1071).

En el año 2012 fue sancionada la Ley de Identidad de Género (Ley 26.743) reglamentada por Decreto 1007/2012. Esta fue producto de la larga lucha que llevo adelante el colectivo LGBTI y de la gran cantidad de solicitudes de autorización que se venían presentando para someterse a una intervención quirúrgica de reasignación sexual y/o la posterior modificación del prenombre y género del documento, las cuales corrían diferente suerte en los tribunales locales.

La sanción de dicha norma implicó la despatologización y la desjudicialización de la identidad de género y tuvo como fin establecer un procedimiento que permita a las personas ejercer su derecho a la identidad, bastando su decisión personal y autónoma, limitándose el estado a garantizar el derecho a ejercer la libertad de escoger y vivir acorde a como se autopercibe sin que sea necesario requerir control judicial o administrativo previo sobre los motivos que lo llevaron requerir el cambio. No esta demás decir que más allá de los avances formales en materia de derechos, a partir de la sanción de la Ley de Identidad de Género, la situación de la gran mayoría de las personas travestis, transexuales y transgéneros en la Argentina sigue siendo problemática,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

encuentran obstáculos para acceder a los servicios sanitarios, educación, al trabajo formal y son víctimas de toda clase de violencia -estatal, sexual y doméstica- (Yuba, Gabriela, *Sobre la ley de derecho a la identidad de género, LA LEY 2012-C, 1071*).

La jurisprudencia ha dicho que "... la identificación en sí misma -edad, nombre, sexo, estado registrales- no debe confundirse con el derecho a la identidad porque ésta es progresiva, cambiante, actual e histórica, aunque aquella identificación importe un dato más para revelar la identidad. No obstante, el dato registral es de importancia decisiva en tanto a través del mismo, se permite desarrollar la personalidad frente al mundo y conformar la identidad socio cultural del sujeto. A través de la inscripción originaria efectuada al nacer, se produce la legalidad de una instalación que, en el caso de los transexuales, comprobada debidamente la nueva identidad sexual del sujeto, y cuando por vía quirúrgica ha adecuado la morfología de sus genitales a los del sexo sentido, el dato registral que produjo aquella primera instalación, debe ser remplazado o corregido, para reflejar la nueva realidad comprobada, armonizando de tal modo, el aspecto estático (sexo legal o registral) con el dinámico (sexo psicosocial) de la persona involucrada (Confr. Santos Cifuentes, "El sexo y la identificación civil del transexual", LLGran Cuyo, 1999-695; Yuba, Gabriela *Sobre la ley de derecho a la identidad de género LA LEY 2012-C , 1071*)... "

La ley contiene también la *definición de identidad de género* incorporando elementos como: la vivencia interna e individual de cada persona (puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento), la vivencia personal del cuerpo, pudiendo implicar la modificación de la apariencia o función





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

corporal, siempre que sea un acto libremente escogido, incluyendo expresiones de género, como vestimenta, modo de hablar y los modales (*Yuba, Gabriela Sobre la ley de derecho a la identidad de género, LA LEY 2012-C, 1071*).

Es decir que la ley permite la elección sexual; reivindica los dos mundos que podrían definirse por oposición: el sexo asignado y el autopercebido; los destinatarios son las transexuales, travestis o intersexos pues el derecho a la identidad de género y orientación sexual, involucran una serie de derechos fundamentales como son el derecho a la identidad personal, a la libertad, a la personalidad, a la no discriminación, a la vida privada, a la salud, a trabajar, al proyecto de vida, a una adecuada calidad; todas estas prerrogativas se encuentran incardinadas en los artículos 14, 16, 18, 19 y 33 de la Carta Federal y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional en los artículos 3, 5, 11, 18, 24, 25, y concordantes de la CADH; 2, 3, 7 y 8 de la DUDH; 2 de la DADH; 2, 3, 12, 1 inc. d, 20, 23, 24 y 26 del PIDCP y la ley 23.592 (*Zulita, Felina-Morales Deganut " "Violencia contra las mujeres", Hammurabi, Bs. As 2018 pags. 117/119*).

El derecho a la identidad de género y sexual se encuentra ligado al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme sus propias opciones y convicciones. ***'El reconocimiento de la identidad de género por el Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas trans'***. Esto incluye, entre otros derechos, a la protección contra todas las formas de violencia, la tortura y malos tratos, así como la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

garantía del derecho a la salud, a la educación, al empleo, la vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión y de asociación. La Corte Interamericana especificó cuáles deben ser las condiciones mínimas a las que deben adecuarse estos procedimientos internos: *estos deben estar destinados a reflejar la identidad de género auto-percibida; deben basarse en un consentimiento libre e informado; no deben exigir certificaciones médicas o psicológicas que resulten irrazonables o patologizantes; deben ser de carácter reservados, proteger los datos personales y no reflejar cambios de identidad de género; deben ser expeditos y tender a la gratuidad en la medida de lo posible, y no deben requerir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. Asimismo, la Corte concluyó que los trámites materialmente administrativos son los que mejor se ajustan a dichos requisitos. La Corte precisó además que ese procedimiento no necesariamente debe ser regulado por ley.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos CorteIDH_CP-01/18).

Las llamadas *teorías feministas* y del *queer*, han contribuido con diferentes categorías y aportado nuevas perspectivas de análisis sobre aspectos políticos, económicos, sociales y culturales y cuestionando las ideas establecidas sobre aspectos como la atribución de roles en la familia, la sexualidad, la reproducción, las relaciones de poder, el mundo del trabajo, los estereotipos basados en el sexo de las personas y sus consecuencias en los escenarios públicos y privados (Barocelli, Sergio Sebastián, "El Derecho a la salud de las personas trans en la ley de identidad de género", LA LEY 2012-C, 997).

El género constituye, reiteramos, la acción simbólica colectiva de una sociedad mediante la cual "se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

fabrican las ideas de lo que deben ser los hombres y las mujeres". En este entendimiento "el sistema sexo-género, en suma, es tanto una construcción sociocultural como un aparato semiótico, un sistema de representación que asigna significado (identidad, valor, prestigio, ubicación en la jerarquía social, etc.) a los individuos en la sociedad" (Barocelli, Sergio Sebastián, "El Derecho a la salud de las personas trans en la ley de identidad de género", LA LEY 2012-C, 997). La Ley 26.743 permite la visibilización pública a la problemática de las personas trans y constituye un instrumento jurídico de importancia para permitir a los miembros de dicha comunidad constituirse en plenos sujetos de derecho, al reconocer diferentes derechos y brindar diversas herramientas para el ejercicio de diversos derechos humanos básicos (Barocelli, Sergio Sebastián "El Derecho a la salud de las personas trans en la ley de identidad de género", LA LEY 2012-C, 997).

Pone el eje de la identidad de género en la *autopercepción*, siguiendo los criterios de los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, llamados "Principios de Yogyakarta", elaborados en el marco de Naciones Unidas. En este punto, resulta oportuno tener presente que el sexo de una persona esta configurado por varios componentes: el cromosómico o genético (XX para la mujer, XY para el hombre) que es invariable; el gonádico condicionado por el anterior, representado por los ovarios y los testículos; el morfológico o genital externo (que es el que autoriza la asignación registral del sexo al momento del nacimiento) representado por la vagina para uno y el pene y testículos para el otro; el anatómico que es el conjunto de caracteres sexuales

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

secundarios (vellosidad, registro de voz, etc.) y el psico-social o psicológico (este componente aunque condicionado por los anteriores puede disociarse de ellos) es el resultado de las vivencias y de los sentimientos más profundamente enraizados de una persona, representado por el género, femenino o masculino (Barocelli, Sergio Sebastián "El Derecho a la salud de las personas trans en la ley de identidad de género", LA LEY 2012-C, 997).

La mayoría de las personas en el desarrollo de su personalidad conforman una identidad de género que coincide con el sexo morfológico con el que fueron inscriptas al nacer, pero hay otras, como las personas *trans* en las que esa identidad no coincide o es contradictoria con dicha inscripción registral del sexo (Barocelli, Sergio Sebastián "El Derecho a la salud de las personas trans en la ley de identidad de género", LA LEY 2012-C, 997).

Como se desprende del texto de la ley, el derecho a la identidad de género es un derecho de todas las personas. Pero es sin duda que en el caso de las personas *trans*, donde la "identidad autopercebida" difiere de la reconocida por el Estado y la sociedad, es donde las especificaciones de esta ley juega un papel relevante (Barocelli, Sergio Sebastián, "El Derecho a la salud de las personas trans en la ley de identidad de género", LA LEY 2012-C, 997).

La identidad constituye un concepto multifacético; está ligada a la noción de permanencia. El derecho a la identidad no se limita a considerar el aspecto físico o biológico de la persona; comprende también el bagaje espiritual, intelectual, político, profesional, a través del cual, el individuo se proyecta socialmente exteriorizando su personalidad. Género no es





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

lo mismo que sexo. Género es una construcción socio-cultural que se va formando con el tiempo, se trata de los rasgos y funciones psicológicas y socioculturales que se le atribuyen a cada uno de los sexos en cada momento histórico y en cada sociedad. El sexo, en cambio, es lo natural, lo cromosómico. Género y sexo no son cuestiones semejantes y es necesario tener en cuenta que se trata de conceptos diferentes y que en una persona pueden coincidir ambos aspectos como puede ser que no. Y, es en este último caso donde cobra importancia el alcance del concepto de género e identidad (Ciolli, María Laura, "Ley de identidad de género", LA LEY 2012-C, 1006).

La definición legal permite distinguir la *identidad de género* y la *orientación sexual* e independiza a la primera de la sexualidad morfológica dada por los caracteres genitales que diferencian ambos sexos. Estas personas viven un sexo psicológico diferente del biológico y registral, forjando un sentimiento profundo de pertenecer al sexo opuesto a aquel que es genética, anatómica y jurídicamente el suyo, lo que importa una necesidad intensa de cambiar de sexo y estado identificatorio. En esta disyuntiva, el cuerpo sería sólo una condición necesaria para el desarrollo de la presencia no corporal, que lo trasciende. Coherente con esta concepción, dispone el art. 2 de la ley "Se entiende por identidad de género a *la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente*, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

hablar y los modales" (Fernández, Silvia "La realización del proyecto de vida autorreferencial. Los principios de autonomía y desjudicialización", LA LEY LA LEY 2012-C, 1008).

El libre desarrollo de la personalidad enlaza con el principio de clausura de libertad (art. 19 CN) y con la autodeterminación. Esta mixtura de principios visualiza la construcción en cada persona de un "proyecto de vida autorreferencial", al amparo de la propia facultad de autodeterminarse, sin lesión a derechos de terceros. La Corte Suprema Nacional ha sostenido este principio como valor fundamental: "...además del señorío sobre las cosas que derivan de la propiedad... está el señorío del hombre a su vida, su cuerpo, su identidad su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, es decir lo que configura su realidad integral y su personalidad, que se proyecta al plano jurídico, tratándose en definitiva de los derechos esenciales de la persona humana, relacionados con la libertad y la dignidad del hombre" (Fernández, Silvia "La realización del proyecto de vida autorreferencial. Los principios de autonomía y desjudicialización", LA LEY 2012-C, 1008; CSJN "Bahamondez", LA LEY, 1993-D, 130).

Nuestro tribunal Cimero en la causa *"Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual c/Inspección General de Justicia"* sostuvo que el bien común "no es una abstracción independiente de las personas o un espíritu colectivo diferente de éstas y menos aún lo que la mayoría considere "común" excluyendo a las minorías, sino que simple y sencillamente es el bien de todas las personas, las que suelen agruparse según intereses dispares, contando con que toda sociedad contemporánea es necesariamente plural, esto es, compuesta por personas con diferentes preferencias,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

visiones del mundo, intereses, proyectos, ideas, etc...". También afirmó "Que tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo" (Fallos 329:5266).

Encerrar a las personas en el sarcófago de la biología, sin importar el género que se elige como parte de un orden simbólico que posibilita ejercer el derecho a la identidad, confluye en una vida indigna donde la "muerte simbólica" sobrevuela la angustia discriminadora cotidiana. El intento biologicista de imponer una moral sexual única, implica la presencia de un Otro que se proyecta sobre lo más íntimo, desde el lugar donde lo más exterior llega hasta lo central. El Estado constitucional de derecho con la garantía del pluralismo como fin último, intenta tutelar la intimidad de las personas respecto de su sexualidad, evitando justamente que la expresión del goce pueda verse cercenada por un odio que se encubre en los pliegues de un discurso replicado al infinito con ánimo de producir los efectos que nombra en torno a una construcción binaria (hombre/mujer) que no puede ser cuestionada bajo ningún punto de vista. La ley de identidad de género pone en funcionamiento un discurso

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

jurídico comprensivo del género en términos de instauración normativa, que configura a los titulares de este derecho como un sujeto no predeterminado por la performatividad del discurso que no tiene porqué someterse a una operación quirúrgica contraria a su deseo o a producir determinada prueba judicial para estar contenido en los márgenes de la Constitución y la Ley (Gil Dominguez, Andrés "Derecho a la no discriminación y ley de identidad de género", LA LEY 2012-C, 1026).

Diana Sacayán ha canalizado sus vivencia en la forma propia del sexo femenino y no el masculino que corresponde (sólo a su) sexo legal, aunque no vivido. En ese contexto, la situación de reconocimiento nos remite -por análoga y asimilable- a la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En particular el Caso I. contra Reino Unido, sentencia del 11/07/2002 -Gran Sala-, donde se considera en profundidad la situación de personas transexuales, a la luz de la interpretación que ese Tribunal efectúa respecto de los derechos fundamentales involucrados Transexualidad y derecho a la identidad (Testa, María Verónica "Transexualidad y derecho a la identidad, LLBA 2010(mayo), 365 Cita Online: AR/DOC/3109/2010).

Ahora bien, insistimos en que Diana Sacayán había elegido y se autopercibía desde lo más íntimo de su ser como una mujer; Marino y su cófrade son dos varones por lo que, de manera adicional a ese carácter binario y desde el odio acuñado en el apartado anterior, entiendo que se encuentra verificado el plus de género que exige la norma en estudio.

Entonces siendo el sujeto activo enjuiciado un hombre y la inmolada una mujer corresponde encausar la cuestión en función de otra manifestación radicalizada de la violencia sexista que es, a la sazón, el femicidio.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Previo a ello y dado que la norma en cuestión empavesada una verdadera toma de conciencia en la actualidad -que es agotar todos los medios necesarios en aras de proteger a la mujer y que particularmente suscribo mas allá de la adopción de diversos conjuntos normativos-, he de reseñar someramente el derrotero de la cuestión que ha culminado, en lo que al campo criminal atañe, en la sanción del artículo 80 inciso 11 del Código Penal.

La discriminación en razón del género confronta con la democracia. Se origina en los rasgos patriarcales que aún perviven y que remiten a una distribución desigual del poder entre hombres y mujeres, en la cual los varones dominan en aspectos sociales como, la participación mayoritaria en el espacio público o la atribución de mayor estatus a sus ocupaciones. La división del trabajo ha relegado históricamente a las mujeres al ámbito doméstico, mientras que "naturalmente" los hombres fueron parte de la vida política y ocuparon puestos asalariados (Sbdar, Claudia "Repensando la violencia de género desde una perspectiva sociológica", Publicado en: LA LEY 22/12/2016, 1, Cita Online: AR/DOC/3674/2016; Báez, Julio C -Corbetta, Paola "La posición de la víctima en la suspensión del juicio a prueba en la violencia de género", en Revista de Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética, Erreius Abril 2018 pags. 201/212).

La revisión de la prehistoria también concurren al predominio que vengo señalando habida cuenta que el hombre era el proveedor natural del alimento en oportunidad de salir a la caza y el sexo femenino asumía el rol de criar a las criaturas y vincularse entre si con otras mujeres (López Rosetti, Daniel "Ellas", Planeta Buenos Aires 2015, Bs. As., 2016, pág 45).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Como se advierte, el referido orden social no se construyó de un día para el otro. Ya en la antigüedad, Platón creía que el varón poseía un alma racional inmortal, ubicada en la cabeza, y otras dos alojadas en el pecho (el alma irascible, del coraje militar) y en el vientre (el alma concupiscente). La mujer no poseía alma racional y por tanto se la consideraba un hombre castigado e incompleto. Aristóteles también mantenía la teoría del sexo único, la mujer era un varón disminuido, imperfecto, y el varón tenía que mandar sobre los esclavos, los hijos y la esposa por ser naturalmente más apto que la mujer. Estas viejas ideas han ido consolidando un tejido social de características androcentristas que se ha arraigado fuertemente (Sbdar, Claudia "Repensando la violencia de género desde una perspectiva sociológica", Publicado en: LA LEY 22/12/2016, 1, Cita Online: AR/DOC/3674/2016; Báez, Julio C -Corbetta, Paola, "La posición de la víctima en la suspensión del juicio a prueba en la violencia de género", en Revista de Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética, Erreius Abril 2018, pags. 201/212).

Las enseñanzas de los "padres de la Iglesia" lejos estaban de cobijar al "otro sexo". Por el contrario, San Agustín había hecho de la castidad la garantía de la salvación: en el sexo, se reproducía el pecado original y la perdición estaba en la mujer. Satán atacaba por el sexo y la mujer era la tentación permanente; el miedo a la mujer se había incentivado con la leyenda de la papisa Juana, ubicada temporalmente en el siglo IX, pero que fue difundida en el siglo XIII gestándose posteriormente la idea de que la mujer, opuesta a Dios, se hallaba superpuesta con las brujas; su quema en la hoguera fue la síntesis de dos mundos que se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

definían por oposición: lo masculino y lo femenino; dicha antípoda desembocó en un discurso radicalizado, misógino y criminal (Zaffaroni, Eugenio Raúl Estudio Preliminar a la obra "Cautio Criminal", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2017, ps. 47, 48 y 74).

Una bula papal fue la que consagró oficialmente un libro como manual inquisitorial para reprimir la relación blasfema entre el diablo y las brujas. Dicho manual se denominó "*Malleus malleficarum*" o "Martillos de las brujas" de 1484, escrito por los dos inquisidores fanáticos y alucinados Heinrich Kraemer y James Sprenger, de la orden de los Dominicos. Este instrumento fue el que dio el marco normativo para eliminar todo disenso religioso, quemando a las brujas en la hoguera legitimando, por primera vez en la historia, los discursos de emergencia, con la que se eliminó toda conducta reñida con la religión oficial de otrora (Zaffaroni Eugenio R.-Alagia, Alejandro-Slokar, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, Ediar, 2005, ps. 200/204).

Por mi parte, en un trabajo anterior se había señalado que dicha Bula, sancionada por el Papa Inocencio VIII, fue el instrumento compilado que dio pábulo a la persecución de las brujas, por contraponerse a los valores religiosos de la época, sentenciándolas a la quema en la hoguera, antes de someterlas a un proceso inquisitorio donde la tortura y toda forma de denigración humana hacían gala en su mayor amplitud (Baéz, Julio C.-Arce Aggeo, Miguel, "La obscenidad en el siglo XXI", LA LEY, 2005-E- 94).

A Freud -pese a que ciertos postulados de la teoría psicoanalítica sobre la sexualidad gozan en la actualidad de una aceptación generalizada y sin perjuicio de negar su monumental aporte- no le importó mucho el

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

destino de la mujer; su enfoque en las propiedades del falo, ha determinado que el erotismo masculino se localizara definitivamente en el pene mientras que, en la mujer, había dos sistemas eróticos distintos: el clitoriano y el vaginal, aun cuando insiste en que el órgano viril masculino es el órgano erótico privilegiado. Su teoría pansexual intentó explicar que el sexo es el motor que impulsa nuestro comportamiento y motivaciones y que hoy se utiliza para englobar a todas aquellas personas que se sienten atraídas de manera sexual, romántica y/o afectiva por otras con independencia de su género u orientación. Pese a ello, es innegable que otro de los aspectos del psicoanálisis ha sido su elaboración de un sistema que se basa en la presuposición de que los seres humanos reprimimos la conciencia de las experiencias mas importantes que vivimos y que el conflicto entre la realidad inconciente que existe dentro de nosotros mismos y la negación de ella en nuestro nivel conciente nos conduce a menudo a la neurosis. El descubrimiento de lo inconciente constituye un instrumento terapéutico superlativo (De Beauvoir, Simone "El segundo sexo", Penguin Random House Grupo Editorial S.A. Buenos Aires 2016, pags 44/45; Fromm, Erich "Las cadenas de la ilusión", Paidós, Buenos Aires 2016, pag. 138; Cantero, Ana "Que es la pansexualidad", www.enbelleza.com; Daud, J. "Delitos contra la integridad sexual", Suplemento de Actualidad, LA LEY, del 17/04/2014; Cita Online: AR/DOC/604/2014; Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 4 de la Capital Federal G.N.A. -c.n.4. 22/12/2015, Publicado en: DPYC 2016 (febrero), 55 con nota de Ricardo A. Grisetti y Ricardo A. Grisetti (h.) DJ 13/04/2016, 76 •DJ 13/04/2016, Cita online: AR/JUR/64317/2015: Zaffaroni, Eugenio "Doctrina Penal Nazi", Ediar Buenos Aires, 2017, pags. 69/70).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

La historia de los derechos de la mujer que lejos está de alcanzar su pináculo –aun cuando se registre un avance importante mediante el atesoramiento de convenciones y ordenamientos domésticos– es una historia de pasiones; la retícula de la inequitativa subordinación de la mujer, en definitiva, encierra discusiones, sentimientos, entusiasmos, sensaciones y opiniones convergentes o encontradas; si exhumamos cualquier anhelo legislativo, laudatorio de la mujer, haya encontrado solución legislativa o no –tributaria de un tiempo y de un espacio–, calamos en sus honduras sin detenernos en la esencia de la forma conocida, podemos inferir que esa historia estuvo llena de discusiones que germinaron en su derredor y que se apagaron como volcanes. El cuerpo, el género y el sexo encierran discusiones circulares; los movimientos más reivindicativos de los derechos sociales –la Revolución Francesa como uno de sus estandartes más encumbrados– se limitaron a consagraciones normativas de los derechos de los varones.

No esta demás recordar a la emblemática Olympe de Gouges quien, en [1791](#), escribió su famosa [Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana](#) que comenzaba con las siguientes palabras: Hombre, ¿eres capaz de ser justo? Una mujer te hace esta pregunta. Sus trabajos fueron profundamente [feministas](#) y revolucionarios. Defendió la igualdad entre el hombre y la mujer en todos los aspectos de la vida pública y privada, incluyendo la igualdad con el hombre en el derecho a voto, en el acceso al trabajo público, a hablar en público de temas políticos, a acceder a la vida política, a poseer y controlar propiedades, a formar parte del ejército; incluso a la igualdad fiscal así como el derecho a la educación y a la igualdad de poder en el ámbito familiar

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

y eclesiástico. Como los derechos consagrados en la propia Revolución Francesa -tales como igualdad y fraternidad- eran solo reivindicativos de los derechos de los hombres. El 2 de noviembre de 1793, Olympe fue llevada ante el tribunal revolucionario sin poder disponer de abogado; en un juicio sumario que la condenó a muerte de manera encubierta por haber defendido un estado federado, de acuerdo con los principios girondinos, pero en realidad, lo que ocultaba esa condena era, por un lado, poner un coto o límite a la predica de los derechos de la mujer y, por el otro su crítica al régimen del terror de Maximiliem Robespierre. Su ascenso al caldazo y su inmediata guillotina se perfeccionó el 3 de noviembre de 1793 (Báez, Julio C., "Un enfoque de género apropiado en el delito de lesiones", LA LEY 2017-E, 431).

En definitiva y, sin pretensión de exhaustividad, se puede identificar tres grandes olas del feminismo, sin perjuicio de la aparición de algún movimiento disperso propio del arco del tiempo. La primera se condensa en las feministas que proclamaban la igualdad y abarca desde las ilustradas Mary Wollstonecraft y Olympe de Gouges hasta fines del Siglo XIX y principio del XX; la segunda ola se asocia con el feminismo de los años sesenta del pasado siglo a partir de las obras de Simone De Beauvoir y Betty Friedman que abarca el feminismo radical e intentaron romper con el andocentrismo, el patriarcado, eliminando la visión biologista en cuanto trazaba relaciones desiguales entre el hombre y la mujer; la tercer ola se afilia en el feminismo de la diferencia o feminismo cultural que entiende que el género responde a la esencia misma de la mujer; aboga lisa y llanamente por la inserción de la mujer en la sociedad posindustrial, con acceso a los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

empleos y a los cargos públicos al amparo del *welfare state* (Pérez Garzón, Juan Sisinio, "Historia del feminismo", Catarata Madrid 2011, pags. 224/234).

La cultura y sus prácticas deben ser interpeladas cuando producen discriminación y colocan en un lugar de inferioridad a otras personas en razón de su etnia, religión o género. Alcanzar una sociedad inclusiva implica reconducir o reconstruir las instituciones con prácticas más equitativas que, contemplando la diversidad, promuevan la igualdad y eviten la falsa superioridad masculina. La violencia de género integra un sistema de dominación contrario a la justicia y el derecho, que se consolida como estructuras psíquicas (modos de sentir, pensar y actuar), sociales, económicas, políticas y jurídicas que interactúan y construyen realidad: una realidad que reproduce la desigualdad. La institucionalización de la igualdad de género demanda del diseño de políticas y de estrategias tendientes a transversalizar la perspectiva de género como herramienta teórico-metodológica que permite identificar mecanismos o dispositivos económicos, sociales e institucionales que sustentan la subordinación de mujeres a hombres (Sbdar, Claudia "Repensando la violencia de género desde una perspectiva sociológica", Publicado en: LA LEY 22/12/2016, 1, Cita Online: AR/DOC/3674/2016; Báez, Julio C -Corbetta, Paola "La posición de la víctima en la suspensión del juicio a prueba en la violencia de género" en Revista de Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética Erreius Abril 2018 pags. 201/212).

Desde otro enfoque la realidad normativa no aparece disociada o distante de la evolución de diversos campos del saber pero que tiene como vértice de convergencia instar a la toma de conciencia y, en

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

definitiva, a no escatimar esfuerzos en aras de proteger a la mujer.

Como dijera en otros tramos de este recorrido, si bien en la antigüedad, en la edad media y hasta el promediar el Siglo XX, se pueden encontrar tibios intentos reivindicativos de los derechos de la mujer seniendo que su análisis excede su tratamiento en una sentencia judicial, pero que ha sido abarcado por calificada e innúmera doctrina (ver Angriman, Graciela Julia "Derechos de las mujeres, género y prisión", Cathedra Jurídica Buenos Aires 2017, págs. 4 a 18, entre muchas otras) en lo que a la cuestión criminal interesa, el femicidio es una derivación de la palabra inglesa "femicide" desarrollada principalmente por las sociólogas Diana Ruseell y Jane Caputi a fines de los años ochenta; su utilización se expandió luego de la publicación del famoso artículo "Femicide: Speaking the usnpeakable wen 1990". Allí, las autoras describen a este fenómeno como la muerte violenta de las mujeres en manos de los hombres motivadas por odio, desprecio, placer o sentimientos de propiedad sobre las mujeres (Pzellinnsky, Romina- Pique, María Luisa "La incidencia de las recientes reformas del derecho civil en la interpretación del Código Penal en Zaffaroni, Eugenio- Herrera, Marisa "El Código Civil y Comercial y su incidencia en el Derecho Penal", Hammurabi, Bs. As., 2016 pág. 352).

Dicha acción abyecta, ha sido calificada como la forma más extrema de terrorismo sexista; el concepto mismo ha sido tomado de la sociología y de la antropología -no desde el campo jurídico, propiamente dicho- con prolíficos e inarmónicos desarrollos desde diversos campos que van desde los estudios antropológicos Franceses y Americanos -que lidian desde los mas variados enfoques que abarcan el concepto y desarrollo de género





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

desde la construcción cultural del sexo, para proyectarse en la axiología social, recalcar en el campo normativo, no sin antes hacer una escala en el desarrollo de Simon de Beauvoir, quien predica que "no se nace mujer se llega a serlo"- y que alcanza la modalidad dolosa que recalaba en la muerte de la mujer en función de su género (Pzellinsky, Romina -Pique, María Luisa "La incidencia de las recientes reformas del derecho civil en la interpretación del Código Penal en Zaffaroni, Eugenio -Herrera Marisa El Código Civil y Comercial y su incidencia en el Derecho Penal" Hammurabi Bs. 2016 pág. 352; Butler Judith "El género en disputa", Paidós, Bs. As., 2016 págs. 56/57).

Desde el ámbito de la psicología, se informa -según la estadística mayoritaria- que los femicidios se producen en dinámicas de pareja caracterizadas por determinadas constantes: el control de la mujer como sinónimo de posesión y con la idea de dominarla; los celos patológicos; el acoso que satura las capacidades críticas y el juicio de la ofendida (Arocena, Gustavo - Ceasano, José Daniel "El delito de femicidio", I B de F Buenos Aires 2013, págs. 86 y 87).

Ahora bien, David Marino es un varón y Diana Sacayán era por elección y por autopercepción una mujer, lo que confiere a la conducta probada -como se dijera en el voto que abre el Acuerdo- un plus que debe examinarse para lo cual he de tomar, para este tramo del desarrollo, el conglomerado normativo y los antecedentes parlamentarios plasmados por el Juez Ramírez en oportunidad de sufragar en el *leading case* "Mangeri" registrado bajo el número 29.907/2013 del Tribunal en lo Criminal y Correccional N° 9 del 24/8/2015).

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

la Mujer (CEDAW) incorporada en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, establece que *“a los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.

Sobre esta definición, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, creado por la misma Convención (art. 17), emitió, hace más de veinte años (1992) la Recomendación General n° 19 en la que expresó:

“1. La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.

2. En 1989, el Comité recomendó que los Estados incluyeran en sus informes información sobre la violencia y sobre las medidas adoptadas para hacerle frente (Recomendación General N° 12, octavo período de sesiones).

3. En el décimo período de sesiones, celebrado en 1991, se decidió dedicar parte del 11° período de sesiones al debate y estudio del artículo 6 y otros artículos de la Convención relacionados con la violencia contra la mujer, el hostigamiento sexual y la explotación de la mujer. El tema se eligió en vista de la celebración en 1993 de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos convocada por la Asamblea General en su resolución 45/155, de 18 de diciembre de 1990.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

4. El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Partes no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha relación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra ellas, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer.

5. El Comité sugirió a los Estados Partes que al examinar sus leyes y políticas, y al presentar informes de conformidad con la Convención tuviesen en cuenta las siguientes observaciones del Comité con respecto a la violencia contra la mujer.

Observaciones generales

6. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.

7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden:

- a) El derecho a la vida;
- b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;

d) El derecho a la libertad y a la seguridad personal;

e) El derecho a igualdad ante la ley;

f) El derecho a igualdad en la familia;

g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;

h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

8. La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos u otros convenios, además de violar la Convención.

9. No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas."

El 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas, "reconociendo que la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre", aprobó la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en la que se dice:

Artículo 1

A los efectos de la presente Declaración, por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Artículo 2

Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

Posteriormente, en 1994, la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belem do Para, estableció:

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

En marzo de 2009, se sancionó la ley 26.485 con el título de *Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*, aunque habitualmente se la conoce como Ley de protección integral de la Mujer. La ley, reglamentaria entre otras de las mencionadas convenciones, define:

ARTICULO 4° Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

ARTICULO 5° Tipos. Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:

1.- Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física.

2.- Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito,



manipulación, aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

3.- Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

4.- Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:

a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;

b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;

c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;

d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

5.- Simbólica: *La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.*

Este conjunto normativo, llevó a la mayoría del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 9, en su anterior composición, a sostener que *“no cabe duda que la muerte de una mujer a consecuencia de la violencia de género constituye una categoría sociológica claramente distinguible y que ha adquirido especificidad normativa a partir de la Convención de Belem do Pará. No hay razón, en consecuencia, para no darle nombre y, en tal sentido, cabe señalar que la conducta de Javier Claudio Weber constituye un intento de **femicidio**, entendiendo por tal, la muerte de una mujer -o de una persona con identidad femenina- ejecutada por un varón en razón del género”* (T.O.C. 9, causa n° 3674 “Weber, Javier Claudio”, rta. 8/8/2012; voto del juez Ramírez).

A fines de 2012, el Congreso Nacional sancionó la ley 26.791 introduciendo modificaciones en el Código Penal. Entre ellas la modificación de los incs. 1° y 4° del art. 80 y la inclusión de los incisos 11 y 12, que imponen pena de prisión o reclusión perpetua a quien matare *“a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”* (inc. 11) y a quien lo hiciere *“con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°”* (inc.12), con lo que se incluyeron las figuras básicas del femicidio y del femicidio vinculado.

El Tribunal no advierte que el inc. 11 resulte difícil de interpretar. No lo encuentra oscuro ni equívoco. Ello no implica desconocer que ante la sanción

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

han existido numerosos cuestionamientos que han oscilado entre posiciones burdamente negacionistas que sostienen que el *femicidio* no existe porque "acá, en la Argentina, nadie sale a la calle a matar a una mujer porque es mujer" y que en cuanto a la violencia de género "también está la actitud de la mujer: hay mujeres que le dan un sillazo en la cabeza y se terminó". Hasta razonamientos más sutiles que desde la excusa dogmática ponen el acento en la imposibilidad de determinar el concepto de *violencia de género* o del vocablo *mediare*. Es una muestra más de que, en este aspecto, el pensamiento dogmático de Argentina lejos de buscar la interpretación de la ley que haga más efectiva su aplicación en la protección de los derechos de las personas, agota su energía agitando las sábanas como en *Le rêve de D'Alembert* (T.O.C. N° 9, causa 29.907 "Mangeri, Jorge Ernesto"; voto del juez Ramírez).

Esta dificultad interpretativa se esclarece al examinar el debate parlamentario en el que claramente los legisladores explicaron el sentido y finalidad de la norma.

Al presentarse el proyecto en la Cámara de Diputados, el 18 de abril de 2012, el diputado Oscar Edmundo Albrieu dijo:

"Señor presidente: a menudo y a diario las páginas de los diarios y las pantallas del televisor, así como los parlantes de las radios nos traen noticias de hechos sangrientos y dolorosos de los que son víctimas las mujeres.

Esta violencia que las persigue a diario y dolorosamente encuentra su forma más grave e irreparable en el femicidio, que es la muerte de una mujer, precisamente por su condición de tal.

El femicidio no es nuevo; viene desde el fondo de la historia. Son numerosos los casos que nos dan a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

conocer la ciencia y las crónicas de muertes de mujeres, ocurridas de distinta manera, pero que tienen como común denominador el hecho de haber sido perseguidas por su condición de mujer. Lo que resulta nuevo es la teorización que se ha hecho sobre el femicidio como forma extrema de violencia sobre las mujeres. Esto ha tenido, como efecto inmediato, hacer visible este tipo de violencia.

La violencia de género ha sido un dispositivo disciplinador, quizás el más eficaz, que ha aplicado una sociedad patriarcal con el fin de garantizar la perpetuación de un modelo de sociedad en el que la mujer es siempre sometida y sufre todo tipo de postergaciones.

El concepto de femicidio viene a desarticular los argumentos que lo naturalizan como una cuestión privada, familiar, o que debe resolverse en el ámbito de la familia, para entenderlo como una cuestión pública que debe ser tratada y solucionada por el Estado, toda vez que este problema encuentra sus raíces en causas sociales, culturales y, muchas veces, también económicas.

El femicidio debe diferenciarse claramente de los homicidios en los que son víctimas las mujeres. El femicidio implica la muerte de la mujer por su condición de tal, mientras que en los homicidios el género de la víctima resulta indiferente".

No hubo oposición ni dificultad interpretativa entre los legisladores. El diputado Gerardo Fabián Milman reforzó el sentido de la norma afirmando que:

"El femicidio representa normalmente la culminación de un proceso prolongado de abuso de poder dirigido a dominar, someter y controlar a la mujer, que viola sus derechos humanos, en especial su derecho a vivir libre de violencia, en particular, de la violencia doméstica.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

La violencia es constitutiva de toda política de opresión y sirve, en el caso de la opresión de género, para reafirmar la posición de inferioridad sexual y social de las mujeres.

No se trata de problemas aislados, de patologías individuales, como muestran las concepciones ideológicas hegemónicas, sino de una cuestión estructural constitutiva de la dominación.

El asesinato de mujeres es la forma más extrema de terrorismo sexista. Una nueva palabra es necesaria para comprender su significado político.

Pensamos que "femicidio" es la palabra que mejor describe los asesinatos de mujeres por parte de los hombres, motivados por el desprecio, el odio, el placer o el sentido de propiedad sobre ellas.

El recurso de la violencia por parte de los hombres es instrumental y no constituye una pérdida de control sino más bien una toma de control.

Esta ley es un muy buen paso para comenzar, pero hubiera sido importante la creación de un tipo penal autónomo. ¿Por qué? Primero, porque tiene como objetivo develar el sustrato sexista o misógino que tienen ciertos crímenes contra las mujeres, y que permanece oculto cuando se hace referencia a ellos a través del androcentrismo de figuras aparentemente neutras como el homicidio, así como la responsabilidad directa o indirecta del Estado en estos fenómenos.

Visibilizar la situación es fundamental, no sólo para elaborar de manera eficiente políticas públicas que permitan paliar este flagelo sino también para hacernos cargo. La sanción de una ley es sólo el inicio de un desafío mayor".

En el mismo sentido, el diputado Manuel Garrido sostuvo que:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

“Otra cuestión importante que debo destacar es por qué se justifica la modificación de esta legislación. Básicamente es porque hay un plus adicional, que es el del bien jurídico. Concretamente, me refiero a la situación de discriminación y subordinación que justifica la inclusión de este tipo de delitos en una previsión aparte.

Por otro lado, quiero responder a ciertas objeciones que en su momento se plantearon durante la discusión en comisión, básicamente sobre si estamos introduciendo algún tipo de discriminación. No lo estamos haciendo; estamos cumpliendo con el mandato constitucional de realizar acciones afirmativas en favor de las mujeres. Esto lo debo dejar en claro ante posibles decisiones jurisprudenciales y actitudes de los jueces, refractarios a la aplicación de la legislación que emana de este Congreso.

En este sentido, no estamos incluyendo ningún tipo de disposición discriminatoria, porque tanto la Sala Constitucional de Costa Rica como el Tribunal Constitucional Español han reconocido su constitucionalidad...

Como decía, la justicia constitucional española reconoció la admisibilidad de disposiciones como las que estamos tratando, señalando que ella no implica ningún tipo de discriminación y que, además, existe un fin legítimo, que es el de la protección de aquellas personas -en este caso las mujeres- que se encuentran sometidas a una situación de subordinación y discriminación que justifica este agravante.

Finalizo diciendo que este es un paso más, aunque nos quedan algunas asignaturas pendientes, ya que también deberíamos avanzar en materia de prevención y de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

políticas públicas. Por eso, comprometemos nuestro aporte en ese sentido”.

En el mismo tono de las intervenciones en el recinto se mantuvo en las inserciones solicitadas donde, entre otras está la de la diputada Fernández Sagasti que expresa:

“La violencia contra las mujeres representa una violación a los derechos humanos y constituye uno de los principales obstáculos para lograr una sociedad igualitaria, es por ello que el Estado debe actuar para impedir la violación de los derechos de las mujeres y para investigar y castigar efectiva y adecuadamente los actos de violencia en su contra.

Cuando hablamos de “femicidio”, estamos utilizando un término que es político, puesto que constituye la denuncia a la naturalización de la sociedad hacia la violencia de género. Tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) lo ha citado en numerosas ocasiones, es el homicidio de una mujer por razón de su género, por lo que resulta evidente que se trata de una de las peores formas de violencia contra las mujeres.

En nuestro país, sobran ejemplos, de que en la mayoría de los casos, este tipo de crímenes son considerados “pasionales”, y de esta forma, se considera que no representan ningún peligro social y se le debe considerar de manera benigna.

Al decir que el asesino mató, pero hubo pasión, se atenúa el impacto del crimen y hasta se diluye. La “alta carga emocional” lo acerca de inmediato a la “emoción violenta”, circunstancia que permite de inmediato reducir la pena cuando se juzga dicho delito. No es un detalle menor que el 78% de los casos sea comunicado como “crimen pasional”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

En los últimos años, los casos fueron en aumento: 2009, 232 homicidios; año 2010, 231 casos y 2011, 282 registros.

Lo expuesto anteriormente hace evidente la necesidad de tomar conciencia de esta problemática, que aumenta cada año y cuyas víctimas cada vez son más jóvenes.

La presente incorporación al Código Penal implica el reconocimiento expreso de la violencia de género y es un gran avance para erradicar la violencia contra las mujeres, que sigue la clara línea de nuestra presidenta en el camino de la restitución de derechos a 'todos' y 'todas'".

Por su parte, el inserto solicitado por el diputado Gil Lavedra expresa:

"Como señaló la señora diputada Marcela Rodríguez, nuestro Código Penal es neutro en materia de género y todavía hoy contiene rémoras, como era el caso del avenimiento, que de a poco estamos eliminando. El castigo cumple una función expresiva en nuestra sociedad; es un indicador de la gravedad que atribuimos a determinados comportamientos. Y por ello creo que es saludable que digamos con claridad, que hay formas de violencia que son el producto de relaciones de dominación y situaciones de desventaja históricas. Las mujeres padecen con más frecuencia e intensidad este tipo de hechos y pretendemos que exista una reacción más enérgica cuando esto sucede.

Nuestra legislación contiene hoy algunas inconsistencias que resultan difíciles de explicar. Una de las ideas que motiva parte de esta propuesta, podría resumirse diciendo que resulta necesario equiparar el disvalor que le damos a las distintas formas de discriminación, a fin de dotar de mayor homogeneidad a

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

nuestra legislación. Si decimos que quien mata por odio racial o religioso comete un homicidio más grave, deberíamos decir lo mismo cuando alguien mata a otro por odio a la expresión de su identidad de género o su identidad sexual”.

Por último, cabe citar al diputado Sacca, quien en su inserción manifestó:

“En el contexto actual, en el que las luchas por la igualdad de género han avanzado mucho, es menester acompañar esa lucha diferenciando claramente la penalización a uno de los rincones más oscuros de la desigualdad y la violencia, es decir el femicidio. Diferenciar que quien asesina a una mujer, ejerciendo la violencia de género, merece ser penado severamente, es acompañar esa lucha que las mujeres vienen teniendo por el pleno derecho. Ese pleno derecho significa no ser un recurso a ser explotado, denigrado ni menos muerto, significa el reconocer que existe una visión, aún hoy, retrógrada en términos de igualdad, que somete a la mujer a ser un objeto, postura que debe ser combatida duramente, si queremos tener un futuro de verdadera igualdad. Como hombre me siento profundamente comprometido con esta lucha, por eso quiero pedirle señor presidente, que aprobemos esta reforma, para que nunca más tengamos que lamentar víctimas de la violencia”.

En igual sentido los Senadores nacionales expresaron su clara voluntad política de sancionar el femicidio, al que, por cierto, así denominaron los legisladores en todo el debate parlamentario. En ese debate, además quedó de manifiesto el esfuerzo de cierto sector político que sin tener representación popular intentó influir en los legisladores para obstaculizar la sanción de la norma. Ello quedó expuesto en la alocución del Senador Guastavino quien manifestó que:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

“Como sabemos, hoy por hoy no existe una definición unánime de femicidio. Se puede entender al femicidio como el asesinato de mujeres a título de resultado extremo de la violencia; el asesinato cometido como extremo de la violencia de aquel hombre que, quizás, se cree dueño de la mujer y puede someterla de tal manera que, inclusive, llega a determinar su asesinato.

Cuando empezamos a tratar este tema en la comisión, recibimos a representantes de la Consavig: más precisamente a su titular, doctora Prigoshin. También, recibimos a una representante de la Defensoría de la Nación y a integrantes de la ONG “La Casa del Encuentro”. Junto con los senadores de la comisión, estuvimos analizando y receptando las distintas opiniones de quienes estaban presentes que habían venido a visitarnos y quienes tenían cosas para decirnos. La verdad que todos concluíamos en esa primera reunión que, efectivamente, la sanción de la Cámara de Diputados, más allá de las excelentísimas intenciones de aquel proyecto, se quedaba a mitad de camino. Comienza a surgir, entonces, el consenso de que deberíamos ir más allá y establecer un artículo 80 bis que determinara como delito autónomo al femicidio.

Con posterioridad y como consecuencia de la reforma del Reglamento de la Cámara, cuando se creó la Comisión de la Banca de la Mujer y se le dio la posibilidad de emitir dictamen, también se le giró para su tratamiento estos proyectos de ley a la Comisión de la Banca de la Mujer, con la cual comenzamos a trabajar en forma mancomunada -diría yo- porque hubo reuniones de los asesores de las dos comisiones que trabajaron fuertemente en este tema.

En verdad, no ha sido fácil llegar a este proyecto que hoy estamos tratando que, entre otras cosas,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

en su artículo 80 bis marca al femicidio como delito autónomo. Digo que no ha sido fácil porque, efectivamente -esto hay que decirlo y tenemos que compartirlo-, en el marco del debate, ha habido una abierta oposición de importantes sectores de la doctrina penal que indican que, en realidad, el delito de femicidio se considera inexistente como tal; además, que bien puede encuadrarse dentro de lo que el actual artículo 80 del Código Penal hoy marca como delitos de homicidios agravados.

Algunos creen conveniente que el femicidio como tal no exista como delito autónomo. Algunos de los que me visitaron en mi despacho para darme su opinión, inclusive, planteaban que ellos no creían que pudiera existir gente que ande por la calle buscando matar a una mujer por el solo hecho de ser mujer. De hecho, no han sido pocas las voces de la doctrina penal que se han opuesto a este proyecto que hoy estamos tratando aquí. Entonces, en realidad: ¿por qué nos decidimos a avanzar en la incorporación del artículo 80 bis y al delito de femicidio como un delito autónomo? Lo hacemos, primero, porque determinar el delito autónomo de femicidio es prácticamente como reconocer la problemática y, también, darle visibilidad.

La categoría teórica del femicidio ha surgido justamente para hacer visibles y nombrar de una manera específica a un amplio conjunto de mujeres que hasta ahora engrosan una lista indeterminada de quienes han sido asesinadas por violencia de género, han sido asesinadas como extrema violencia de género. También, porque significa una herramienta muy importante para la investigación y la acción política. Entendemos que la tipificación como delito autónomo va a contribuir a garantizar la debida persecución del delito con directivas estatales claras, concretas y precisas".





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Con meridiana claridad, el Senador Guastavino dijo:

“En definitiva, aun cuando dicen que no está probado que la tipificación del femicidio sea una herramienta efectiva para reducir el número de homicidios provocado por la violencia contra las mujeres, también es cierto que ninguna tipificación de ningún delito es garantía para que no se cometan delitos. Hemos tenido a lo largo de la historia del Congreso muchas discusiones sobre aumentos de penas y demás y sabemos que eso solo no garantiza que los delitos no se cometan sino que esto tiene que ver con que se determinen políticas en el Poder Legislativo -con leyes que apunten en ese sentido-, con que se fijen políticas de Estado y con que el Poder Judicial juegue el rol que le corresponde.

La senadora Escudero al sostener la necesidad de un tipo autónomo de femicidio dijo:

En la sanción de la Cámara de Diputados se utilizó el mismo artículo 80 que hoy existe en el Código, de homicidio agravado, para, en un inciso, colocar el femicidio. En cambio, con la aprobación que haremos hoy, estableceremos un artículo 80 bis como delito autónomo, para que quede absolutamente claro que el bien jurídico protegido es la vida de la mujer, y así decirlo con todas las palabras. Será, finalmente, el reconocimiento de esta situación sociocultural de opresión de las mujeres en cuanto a estereotipos que las reducen a categorías al servicio del varón.

Para la conducta del femicida, la vida de la mujer está condicionada al cumplimiento de las expectativas del varón. El varón la considera parte de su patrimonio. Entonces, cuando la mujer incumple sus expectativas, la castiga.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Hoy estamos avanzando para ver qué podemos hacer desde el derecho penal justamente para desarraigar este prejuicio de género. El derecho penal expresa cuáles son las conductas que el legislador, como representante de la sociedad, considera intolerables. Por lo tanto, al asesinato de mujeres en el ámbito de la violencia de género hoy el Congreso, los representantes de la sociedad y la propia sociedad lo considera una conducta intolerable. En consecuencia, queremos que se responda con la mayor dureza jurídica posible. ¿Cuál es? Prisión perpetua de cumplimiento efectivo. Cómo no acordar, entonces, que es necesaria la tipificación específica como delito donde queda claro que protegemos la vida de las mujeres. Justamente, lo que muestran las estadísticas es que aquí hay un problema de asesinato de mujeres. No es un tema neutro, de asesinato del conviviente o del cónyuge. Aquí hay un problema que viene con una carga cultural de muchos siglos.

¿Qué significa violencia de género? En nuestra legislación, en nuestro derecho, está perfectamente definido qué se entiende por violencia de género, tanto en la ley 26.485, de protección integral justamente para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, como en la que aprueba la Convención de Belem do Pará. O sea que el tipo está absolutamente claro y específico.

El femicidio es un hecho abyecto, nunca un mero exceso respecto de un supuesto orden natural de las cosas. Las mujeres no hemos sido creadas para satisfacer las expectativas de los varones. Los derechos de mujeres y varones están en un pie de igualdad. Y con esta modificación al Código Penal queremos así reconocerlo".

La Senadora Higonet explicó:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

“Considero que la violencia de género es una absoluta violación a los derechos humanos y uno de los principales obstáculos que no nos permite vivir en situaciones de igualdad y en plena democracia.

Evidentemente, esta violencia ha anclado en una desigualdad estructural de poder que existe entre el hombre y la mujer, favorecida por patrones socioculturales que generan esta situación de desigualdad económica y material del hombre, con una situación de vulnerabilidad y de fragilidad de la mujer.

Es cierto que la ley 26.485 ha significado un gran avance, una verdadera herramienta de transformación en este camino, porque nos ha permitido identificar, definir dos tipos de violencia, así como también las modalidades más brutales que conocemos en las formas de violencia.

Por eso se hace necesaria una normativa punitiva específica. Esto es un poco lo que se ha debatido: si tipificar en el Código Penal, establecer este delito de manera autónoma, darle el nombre de “femicidio”, es decir, que deje de ser un delito pasional. Porque el análisis era si estábamos resguardando un bien jurídico distinto al de las otras figuras penales. Y consideramos que sí, porque acá tiene un componente más que es esta discriminación, esta condición de subordinación a la que se encuentra sometida la mujer que es producto del femicidio.

Es cierto que frente a la posición más avanzada del proyecto del Senado que proponía dar autonomía al tipo penal de *femicidio*, prevaleció la postura mayoritaria en diputados de incorporar la figura como uno de los incisos del art. 80, pero ello no impide destacar que la totalidad de los legisladores expresaron su convicción de que con la reforma venían a reconocer

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

una realidad social que merecía un reproche especialmente significativo por el especial valor vulnerante de los derechos humanos y su evidente direccionamiento a sostener una cultura de opresión. Todos sostuvieron en mayor o menor medida que se trataba de un paso hacia los objetivos de alcanzar una plena igualdad en el ejercicio de los derechos de varones y mujeres y en el esfuerzo por erradicar el brutal obstáculo al progreso que representa la violencia contra la mujer" (T.O.C. N° 9 causa 29.907 "Mangieri, Jorge Ernesto; voto del juez Ramírez).

Esta extensa cita de las opiniones de los legisladores tiene por objeto establecer el marco en el que se han emitido cuestionamientos supuestamente teóricos al tipo penal del femicidio. Las referencias concretas del senador Guastavino en punto a que *"ha habido una abierta oposición de importantes sectores de la doctrina penal que indican que, en realidad, el delito de femicidio se considera inexistente como tal"* y que *"algunos creen conveniente que el femicidio como tal no exista como delito autónomo"* y que *"algunos de los que me visitaron en mi despacho para darme su opinión, inclusive, planteaban que ellos no creían que pudiera existir gente que ande por la calle buscando matar a una mujer por el solo hecho de ser mujer"*. Según se desprende de ello, hubo sectores que amparados con el ropaje doctrinario se esforzaron en oponerse a la sanción de la ley y, lo que no obtuvieron entonces, intentan lograrlo por vía del cuestionamiento dogmático que se pretende neutro e incontaminado de política para encubrir su verdadera posición ideológica (T.O.C. N° 9 causa 29.907 "Mangieri, Jorge Ernesto; voto del juez Ramírez).

En el examen concreto de la conducta de Marino, se desprende de los hechos probados que la conducta abusiva es, inequívocamente, un hecho de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

violencia de género, así definido por la normativa internacional y nacional y que la muerte de Sacayán se presenta directamente determinada por ese acto.

El femicidio exige violencia de género que si bien está presente en la agresión sexual física, no se identifica con ella, del mismo modo que tampoco se identifica de manera absoluta con el acto de matar. Ello es así por cuanto en palabras de los legisladores el femicidio es *“el asesinato de mujeres a título de resultado extremo de la violencia; el asesinato cometido como extremo de la violencia de aquel hombre que, quizás, se cree dueño de la mujer y puede someterla de tal manera que, inclusive, llega a determinar su asesinato”* (Senador Guastavino) porque *“para la conducta del femicida, la vida de la mujer está condicionada al cumplimiento de las expectativas del varón. El varón la considera parte de su patrimonio. Entonces, cuando la mujer incumple sus expectativas, la castiga”* (Senadora Escudero), ya que en el femicidio *“hay un plus adicional, que es el del bien jurídico. Concretamente, me refiero a la situación de discriminación y subordinación que justifica la inclusión de este tipo de delitos en una previsión aparte”* (Diputado Garrido). En síntesis *“femicidio” es la palabra que mejor describe los asesinatos de mujeres por parte de los hombres, motivados por el desprecio, el odio, el placer o el sentido de propiedad sobre ellas. El recurso de la violencia por parte de los hombres es instrumental y no constituye una pérdida de control sino más bien una toma de control”* (Diputado Milman).

Hay en el femicidio un *plus* que no está presente en las restantes agravantes. Tal plus consiste en el brutal desprecio de la dignidad de las personas. En reiteradas ocasiones los acusadores han puesto el acento en lo que denominaron la *“cosificación”* de la víctima. El

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Tribunal entiende el valor metafórico de la expresión que no refiere una percepción patológica de la realidad, sino el trato como mero objeto de un ser humano. Sin embargo, entiende que el abuso de la metáfora puede llevar a oscurecer la enorme gravedad que encierra ese desprecio a la dignidad de una persona, ese profundo desprecio hacia la condición humana de la mujer que, si no admite someterse a sus decisiones, no merece continuar su existencia (T.O.C. N° 9 causa 29.907 "Mangieri, Jorge Ernesto; voto del juez Ramírez).

Una última referencia debe hacerse al término femicidio para referirse al delito contemplado en el art. 80, inc. 11 del Código Penal.

En el debate parlamentario se dio la particularidad de que todos los legisladores se refirieron al tipo penal como *femicidio* aunque no incorporaron la palabra a la ley. La senadora Riofrío señaló esta paradoja diciendo *"si bien la reforma que estamos introduciendo al Código Penal no consigna explícitamente la palabra "femicidio" -no hubo acuerdo para ello-, en cuanto al término de nuestro artículo 80 bis, la prensa y la sociedad mañana dirán que la Argentina ha sancionado la ley de femicidio. Este crimen aberrante tendrá su nombre. Tanto es así que hoy todos lo mencionamos como femicidio. Este es un crimen que necesitaba un nombre y hoy se lo estamos dando"*.

También los diputados Milman y Garrido aludieron a la importancia de darle nombre a la conducta femicida. En igual sentido, la mayoría de este Tribunal en el fallo citado sostuvo que el femicidio era una realidad que existía y que tenía nombre por lo que debía ser nombrado.

No nos pasa inadvertido que tras esta cuestión del nombre se oculta un voluntad negacionista que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

especula con que no se vea lo que no se nombra y que niega visibilidad a las largas listas que pacientemente, año tras año, confecciona la ONG Casa del Encuentro para que no se diluyan en el olvido las víctimas de una violencia brutal que no quiere nombrarse. Hay otra particularidad. Quienes pretenden que el femicidio sea denominado homicidio calificado, parecen no advertir que en el Código Penal vigente, el término homicidio sólo se emplea en el título del Cap. 3, del Título 1º, Libro Segundo, *"Homicidio o lesiones en riña"*, y en la figura agravada del robo, que contempla el art. 165 (*"si con motivo u ocasión de un robo resultare un homicidio"*).

En ninguno de esos casos hay referencias directas al art. 79. En definitiva, denominar homicidio al delito del art. 79 y homicidios calificados a los del 80 no encuentra fundamento normativo alguno sino que es producto de una "convención" de la doctrina que eligió ese término abandonando otros como el de asesinato para evitar una supuesta confusión con terminología propia de otros sistemas penales. No se explica la razón por la cual al incluirse en la ley una conducta a la que los legisladores quieren individualizar y en la que existe un cierto consenso social en denominar femicidio, se pretenda denominar de otra manera, salvo, claro está, que la pretensión se afinque en la negación de la particularidad de la conducta y se la pretenda disolver en una variante más de los *homicidios calificados*, junto al envenenamiento, la codicia o el concurso de dos o más personas (T.O.C. N° 9 causa 29.907 "Mangieri, Jorge Ernesto; voto del juez Ramírez).

Hasta aquí, como enunciara precedentemente y en función de la delicada cuestión que se concatena con el cuidado de la protección de la mujer, se ha acudido - es honesto decirlo y reiterarlo- al encumbrado sufragio

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

del juez Ramírez en el “*leading case*” en cuanto al aporte parlamentario, normativo y su delineamiento en función de lo allí tratado.

Pero entiendo que corresponde profundizar la cuestión habida cuenta que si bien existen entre el renombrado antecedente señero y el suceso que se trae a conocimiento de esta judicatura comunes denominadores también existen desarrollos autónomos que deben profundizarse.

Arocena y Cesano (“El delito de femicidio”, I B de F Buenos Aires 2013 pág. 83) conciben a esta novedad tipo penal como la muerte causada dolosamente por un hombre a una mujer, mediando violencia de género. En otras palabras, se trata de la privación arbitraria de la vida de una mujer por parte de un hombre, en un contexto de violencia de género. Destacan que el femicidio es parte del bagaje teórico del movimiento feminista que se desarrolló en EEUU desde principios de los años sesenta hasta finales de los setenta del siglo pasado, con el objetivo de lograr la igualdad de derecho entre varones y mujeres.

Fue la antropóloga mexicana, Marcela Lagarde y de los Rios quien tradujo el giro lingüístico inglés *femicide* a la lengua española, a través de la locución “feminicidio”, a la que prefirió en lugar de “femicidio”, basándose en las siguientes razones: “En castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y sólo significa homicidio de mujeres. Por eso para diferenciarlo, preferí la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que éstos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad (Arocena y Cesano, “El delito de femicidio”, I B de F Buenos Aires, 2013, pág. 83).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

No viene baladí complementar la referencia efectuada en el párrafo anterior en relación a Marcela Lagarde y de los Ríos tomando el texto de Di Corletto quien pone de relieve, en relación a la problemática de la mujer, que en los Estados Unidos de América en las etapas formativas del feminismo a los grupos de autoconciencia que fueron especialmente relevantes para modificar los significados que determinadas prácticas tenían para las mujeres revirtiendo la ausencia estatal denunciada por las feministas como el alfa y el omega el encubrimiento y la tolerancia de la violencia sufrida por las mujeres (Di Ciorletto, Julieta "Justicia, género y violencia" Librería Ediciones Buenos Aires, 2010, págs. 11 y 17).

Explica Aboso ("Código Penal de la República Argentina. Comentado", concordado con jurisprudencia. Segunda edición actualizada, p. 475, B. de F., Montevideo, Bs. As., 2014) comentando ésta norma que la ley 26.791 agregó el inc. 11 con el propósito de agravar la pena cuando el sujeto pasivo se tratase de una mujer que hubiese sido víctima de violencia de género por parte de un hombre. En este caso, el sujeto activo sólo puede ser un varón. La razón de esta causal de agravación de la pena debe hallarse en el contexto de violencia física o coactiva que caracteriza a la violencia de género. En este caso habrá de requerirse la comprobación de la situación mencionada, ya que el presupuesto sobre el que descansa esta figura agravada es la existencia de una relación afectiva actual o pasada. El homicidio de la mujer bajo estas condiciones aparece como el epílogo fatal de una relación atravesada por el sometimiento y la humillación expresada hacia el género femenino.

Según Buompadre ("Violencia de género, femicidio y derecho penal", cit. p. 154/155) en esta

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

modalidad de femicidio que regula la nueva legislación, se está ante un tipo de homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo y por su comisión en un contexto ambiental determinado, pero ello no quiere decir que estemos ante un delito pluriofensivo que por tal circunstancia merezca una pena más severa. El fundamento de la mayor penalidad debemos buscarlo, dentro de un contexto determinado, de aquí que el asesinato de cualquier mujer, en cualquier circunstancia, no implica siempre y en todo caso femicidio, sino sólo aquella muerte provocada en un ámbito situacional específico, que es aquél en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia el varón, basada en una relación desigual de poder. Sólo desde esta perspectiva, merced a este componente adicional que acompaña a la conducta típica (plus del tipo de injusto: la relación desigual de poder) se puede justificar la agravación de la pena cuando el autor del homicidio es un hombre y la víctima una mujer. De otro modo, se estaría concediendo mayor valor a la vida de una mujer que a la de un hombre, en iguales circunstancias, lo cual pondría de manifiesto un difícil e insalvable conflicto de constitucionalidad.

Una notable erudición se observa en el texto Grisetti ("Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", El Fuste, Jujuy, 2014, pág. 83) quien ahonda el tema tuitivo de la mujer señalando que esta concepción sociológico-cultural del problema, que se aparta de las desigualdades surgidas de la naturaleza biológica de los sexos, ha sido reconocida en instrumentos jurídicos internacionales y en textos legales del orden jurídico interno de nuestro país. Así la Declaración de la ONU sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, reconoce que "...la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre". La Convención de Belem do Pará señala que toda mujer tiene derecho a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral (art. 4, incs. a y b), a la vez que remarca que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros, el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (art. 6, inc. b). Por último la ley 26845, en su artículo 2, señala que tiene por objeto, entre otras finalidades, promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (inc. b) y la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (inc. e).

Este jurista nos recuerda que Buompadre, señala que la acción típica descrita por el legislador ha incorporado al derecho positivo el delito de femicidio, esto es, la muerte de una mujer por su condición de tal (por ser una mujer) agregándole al concepto tradicional 21 "contexto de género". Se trata de un tipo agravado de homicidio, especial impropio, cualificado por el género del autor, cuya perfección típica exige la concurrencia de las siguientes condiciones: a) que el autor del homicidio sea un hombre, b) que la víctima sea una mujer, c) que el agresor haya matado a la víctima por ser mujer (pertenencia al género femenino), y d) que el asesinato se haya perpetrado en un

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

contexto de violencia de género. Sujeto activo sólo puede ser un hombre, mientras que sujeto pasivo sólo puede ser una mujer. No se trata de un tipo penal de titularidad indiferenciada, sino de una figura cualificada por la condición de los sujetos. Si el asesinato ocurriera en el marco de una relación conyugal o de pareja, el delito no se multiplica pero, en todo caso, sólo podrá configurar femicidio si la muerte se produce, objetivamente en el marco de un contexto de género y subjetivamente, por pertenecer el sujeto pasivo al género femenino. De no darse estas exigencias, la conducta debe ser reconducida hacia el homicidio agravado por el vínculo parental o por la relación con la víctima (Grisetti, Ricardo "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", El Fuste, Jujuy, 2014, pág. 83).

La expresión violencia "de género" atesora una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el varón y la mujer. Es que la voz "odio de género" designa, en esta figura delictiva, un elemento normativo jurídico cuya significación no es posible conocer sin acudir a una segunda interpretación, que se hará con ayuda de las distintas ramas del Derecho; y en esa segunda interpretación nos permitirá apreciar, que la expresión "odio de género" se corresponde con la materialización del maltrato del hombre hacia la mujer, esto es, con la conocida como "violencia de género". Es un elemento normativo requerido del presupuesto lógico de una norma, toda vez que sus términos sólo pueden ser interpretados acudiendo a otra norma -en este caso, extrapenal-, de carácter escrito. En este sentido, el concepto de "violencia de género" es una noción que, a diferencia de la idea de "odio de género", no repara en la cuestión biológica de la condición orgánica masculina o femenina de hombres y mujeres, sino en el aspecto





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

cultural de la construcción de roles derivada de las estructuras sociales de naturaleza patriarcal, en las que un aprendizaje cultural de signo machista ha consagrado desigualdades sensibles entre una "identidad masculina" y un subordinado conjunto de rasgos inherentes a "lo femenino" (Grisetti, Ricardo "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", El Fuste, Jujuy, 2014, pág. 83/84).

Ahora bien, a esta altura del desarrollo corresponde efectuar una escala o detenernos en una estación intermedia que desemboca en la necesidad de despejar dos interrogantes:

¿Es inconstitucional el tipo penal del femicidio?

Me apresuro a señalar que, al menos en mi modo de ver las cosas, la respuesta negativa abraza a ambos interrogantes.

En relación al primero, no me pasa desapercibida la crítica formulada desde parte de la doctrina -que rotula al femicidio como inconstitucionalidad- por: a) quebrantamiento del principio de igualdad ante la Ley garantizado por el art. 16 de nuestra carta magna; b) configurar, tal como ha sido legislado, un tipo penal abierto y peligroso, conforme veremos; c) comprometer el principio de culpabilidad o de responsabilidad por el hecho; d) poner en riesgo el derecho a la presunción de inocencia; e) resultar abiertamente discriminatoria en tanto sólo es tuitivo de la mujer, dejando a la intemperie el resto de los géneros omitidos: "infanticidio", "geronticidio" y "machicidio" (Sánchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B, 528).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

La igualdad ante la ley que preceptúa el art. 16 de la Constitución Nacional significa eso, igualdad ante la ley. Esta máxima constitucional no se da cuando esa igualdad no existe o es una ficción, como sucede entre otros, con el caso del femicidio, instituto sólo concebido para resguardar a la mujer del asesinato misógino de un hombre por su condición de tal. Para que el femicidio se configure debe tratarse de un delito doloso, por ende, debe haber la intención de producir la muerte de una mujer por su condición de tal, lo que ciertamente es de difícil prueba (Sánchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B, 528).

En efecto, el hombre no cuenta con similar herramienta para un caso inverso, es decir, hipótesis donde la mujer mate al hombre por su condición de tal. La estadística es insuficiente como para ilustrar una justificación pero lo cierto es que tales hipótesis también deberían encontrarse reguladas para acatar el dispositivo constitucional enunciado (Sánchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B, 528).

La segunda crítica constitucional estaría dada por el tipo penal abierto escogido por el legislador para institucionalizar el femicidio. Tal como ha señalado elogiosa doctrina y copiosa jurisprudencia, los tipos penales abiertos merecen reproche por resultar peligrosos. Los tipos penales describen las conductas que se sancionan con penas. Así, por ejemplo, reviste tal calidad "el que matare a otro". Cuanto más amplios sean esos tipos, es decir, cuando describen las conductas punibles de un modo impreciso, indeterminado o abstracto, más margen habrá para la arbitrariedad y el cuestionamiento se incrementará en forma directamente





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

proporcional (Sánchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B, 528).

Los ciudadanos saben muy bien qué conductas concretamente están prohibidas. El precepto contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional dice que *"todo lo que no está prohibido está permitido"*, de manera que sería un abuso admitir una condena sobre la base de interpretaciones caprichosas de la ley, dada su ambigüedad, las que se facilitan cuando se está en presencia de los llamados tipos penales abiertos. De este modo el texto de la ley que incorpora el "femicidio" al código Penal representa un contenido de inaudita vaguedad, y tal vez más útil para propósitos o finalidades políticas o bien para cumplir con los formalismos básicos que exige el país el tratado que suscribió oportunamente. Cuadra añadir, en este contexto, que mientras mayor imprecisión exista en el tipo penal existirá una mayor inseguridad jurídica (Sánchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B, 528).

Así las cosas, lo cierto es que la disyuntiva que el tiempo dirimirá es qué significa la ley para los que la elaboraron y aprobaron bajo el término de femicidio, un término sin demasiada especificidad, indefinible, en torno al cual la misma Wikipedia no traza diferencias entre dicho concepto y el de "feminicidio", albergando incluso la idea de importar un "genericidio", por lo que concluyo que es inadmisibles la creación de un tipo penal sobre la base de un concepto que en lugar de claro parte en la oscuridad (Sánchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B, 528).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Para los fines en que fue creada sólo cubre algunas hipótesis no aprehendidas por el texto original, pudiendo resultar en cierto modo redundante y por demás, innecesaria, porque insisto, muchos delitos que pretendería abarcar la novedosa figura ya estaban incorporados al Código Penal, o si se quiere, los de género pasarían a estar contemplados pero sólo en parte, es decir, de modo insuficiente (Sánchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B, 528).

Bajo el terror mediático que azota a la República Argentina, con una noticia cruda tras la otra, y con reiteradas situaciones de asesinatos misóginos, el país no tuvo otro camino que avanzar en la reforma del Código Penal, pero si de igualdad se trata no es precisamente una ley igualitaria, ya que incurre en discriminación abierta del hombre al catapultarlo como el único capaz de matar a una persona del otro género, dejando impune a la mujer cuando sea ésta quien diese muerte a una persona por el hecho de ser mujer, lo que se traduce en una flagrante injusticia. Por lo demás el tipo, tal como ha sido gestado, infringe el principio de culpabilidad, considerado jurisprudencialmente desde antiguo como lo contrario a la responsabilidad por el resultado. El principio de culpabilidad obsta a la atribución al autor de un resultado imprevisible, a la vez que reduce las formas de imputación de un resultado al dolo, a la imprudencia o a una mixtura entre dolo y culpa. Es en tal sentido que este principio resulta aceptado por unanimidad, desde que la exclusión de la responsabilidad por el resultado es, por otra parte, consecuencia de la función motivadora del tipo penal, el que por carecer de toda razón la prohibición de procesos sólo causales, permite únicamente, como materia de esa

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

prohibición, la de aquellos resultados que sean previsibles y evitables (Sánchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B, 528).

Como dos mundos que se definen por oposición, sin perjuicio de lo opinable de la cuestión y ciertos razonamientos de entidad que se exhiben dentro de las corrientes que se inclinan por la colisión de la norma con el texto supremo lo cierto es que no observo la inadecuación denunciada.

Desde esa óptica -que es la que suscribo- la razón política del mayor castigo del femicidio reposa en la singularidad gravedad que importa el emplazamiento de la conducta que culmina en la muerte dolosa de una persona, dentro del ámbito de la violencia contra la mujer, concebida como manifestación de las configuración de las vinculaciones interpersonales en virtud de relaciones de poder de histórica desigualdad entre el varón y la mujer. Por lo demás, la figura agravada puede ser vista como un expediente dirigido a cumplimentar la obligación estatal de incluir en su legislación interna las normas penales que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (art.7 inc. c, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscripta por OEA en Belem do Pará), a los efectos de proteger el derecho de toda mujer a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral (art. 4, incs. A y b). También como una herramienta inspirada, de alguna manera, en el artículo 5º de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de jerarquía constitucional por imperio del art. 75 inc. 22 CN, en cuanto dispone que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

"modificar los patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres" (Arocena, Gustavo A - Cesano, José Daniel "El delito de femicidio" I B de F Montevideo Buenos Aires 2013, pág. 88).

En esta dirección se ha dicho que "lo relevante en este tipo específico de violencia es el sujeto pasivo, la mujer, no el sujeto activo. La violencia de género es la expresión de un sistema de dominación por el que perpetúa la desigualdad entre mujeres y hombres, como estrategia de control sobre ellas". Violencia de género es, entonces, violencia contra la mujer, en el sentido dado por las leyes antes señaladas; se trata de términos equivalentes y así deberá ser interpretado este elemento en el análisis del delito de femicidio previsto en el inc. 11 de art. 80 del código penal. Tratándose el concepto "violencia de género" de un elemento normativo del tipo penal, de carácter extralegal, no hay que buscarlo en el código penal sino en la ya referida Ley de Protección Integral 26.485, cuyo art. 4º -como se dijo anteriormente- nos suministra la definición que viene a integrar el tipo penal en cuestión, de cuya interpretación el juez no puede apartarse (Grisetti, Ricardo "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados" El Fuste, Jujuy, 2014, págs., 104/106; Arce Aggeo , Miguel Ángel - Báez, Julio C. - Asturias , Miguel Ángel "Código Penal", pag. 446 Cathedra Jurídica, Bs. As 2018 pag. 450).

Es que mas allá de superar el test constitucional, lo cierto es que la norma atesora una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

técnica legislativa seráfica que anida una interpretación donde necesariamente va a florecer su falta de armonía, el atesoramiento de criterios opacos, por cuanto la calígne semántica se aposenta en el hecho de prever una pena agravada cuando el sujeto activo del delito es del sexo masculino, no así en el supuesto inverso, la novedosa normativa presenta diversos problemas de interpretación a la hora de aplicar la ley en la praxis: el concepto de violencia de género y la problemática relativa al elemento abusivo o discriminatorio (posición de dominio) en el tipo de femicidio (Buompadre, Jorge "¿Es necesario acreditar en el proceso la posición de dominio o actitud machista" en casos de violencia de género?. Especial referencia al delito de femicidio el Dial.com - DC1B19).

Resulta oportuno destacar en torno a la inopia legislativa que cuando el legislador legisla para "la anomia" produce como efecto no deseado que palabras no tengan paz. Y cuando las palabras no tienen paz, se angostan los significantes, se difuman los significados y se dificulta el buen entendimiento en sociedad, dato éste que atañe a la política en general y a la administración de justicia en particular. El lenguaje, todavía, sigue siendo troncal en el desarrollo de las relaciones humanas y toda subestimación de su inequívocidad descalabra la convivencia. Respetar la certidumbre del lenguaje contribuye a la armonía; la tinta de las leyes no puede ser distinta en los fallos (Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires -en pleno- voto del juez Manzini; LA LEY 2014-B, 759; Báez, Julio C., "Un plenario equilibrado", LA LEY 2014-B, 759).

Pero mas allá de la paupérrima técnica empleada lo cierto es que el proceso volitivo o gnoseológico enderezado a determinar cuáles sucesos son

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

graves o no y cuáles pueden ser alcanzados o alejados del instituto en trato, sin duda, se superpone con una decisión de neto corte de política criminal (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raul -Alagia, Alejandro -Slokar, Alejandro "Derecho Penal. Parte General", Ediar Bs. As. 2000, p. 928).

No debe perderse de vista, ni por un instante, que no son los jueces los encargados de delinear la política criminal estadual la cual cobija valores sensibles y preciados para una sociedad.

De manera invertida, a poco que se analice el programa constitucional, me permito inferir, que la construcción de la política criminal ha sido conferida al parlamento nacional siendo este órgano el que posee una aptitud específica para fijar o trazar sus grandes lineamientos.

Es función de los representantes del pueblo y de las Provincias disecar las grandes líneas de la política criminal; éstas tienen como punto de arranque la represión del delito y apuntalar que, en una comunidad, los individuos que la componen se organicen con sujeción a la norma de manera regular y armónica (Báez, Julio C - Corbetta Paola "La reincidencia en el futuro Código Penal" en Instituto de Investigación Conceptos. Número Extraordinario. Universidad del Museo Social Argentino Bs. As., 2018 pag. 349).

El acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el poder judicial quepa pronunciarse ("Cook, Carlos Alberto Vocal Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay s/ amparo"; Fallos 313: 410).

Se trata pues, de las llamadas cuestiones o actos políticos propios de los poderes del Estado - Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

justificables por ser actos discrecionales de aquéllos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aún las políticas- son justificables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rigen (C.F.C.P., sala II, causa 14.288 "Ortuño Saavedra, Fabiana Nair s/recurso de casación", rta. 18/5/2012; voto de la juez Figueroa).

Ninguna duda cabe de que los tipos penales agravados contenidos en el art. 80 del Cód. Penal, vinculados a la violencia contra mujeres, consisten en previsiones que obedecen a razones de orden eminentemente político-criminal y, en tanto tales, constituyen un ámbito de decisión que reposa exclusivamente en manos del legislador penal. Decía ya Aguirre Obarrio que la "política criminal es un arte. Es, en primer término, el arte de legislar. Otros agregan también el arte de evitar que se cometan delitos, de pesquisar, enjuiciar, castigar, de cómo debe intervenir la policía, y el arte de designarla, así como el del nombramiento de los jueces y fiscales". Coincide en esta visión amplia Jorge de la Rúa, cuando afirma que son mayores opciones de política criminal ("La configuración típica del femicidio. Un fallo que induce a reflexionar", Grisetti, Ricardo A.-Kamada, Luis E., LA LEY 2017-F, 445) (qué castigar, por qué castigar, cómo castigar, para qué castigar).

Pues bien siendo la función de los jueces analizar la constitucionalidad de las normas y no su técnica legislativa -que, insisto, es pésima- colijo que la norma es plenamente constitucional, recoge compromisos asumidos por el Estado en un compromiso que es una de las vanguardias de la actualidad que no es otra que la protección de la mujer en una de sus modalidades mas intensas: el fallecimiento en manos del sexo opuesto.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Pues bien, en el suceso que es materia de juzgamiento se han dado los extremos que se unen de manera simbiótica. Por un lado se encuentra acreditada, con la prueba relevada por el colega, las propiedades de género exigidas ya que el fallecimiento de la occisa tuvo su antecedente directo e inmediato en la preordenada y querida actividad de Marino quien -con ayuda de su consorte- desató una acometida vesánica que posee, por otra parte, como punto tanto el odio a la identidad de género como por su calidad elección de mujer en los testimonios del marco normativo.

3. LA PRISIÓN PERPETUA.

Dado el carácter de pena indivisible que poseen las dos agravantes respecto de las cuales prohijara el correspondiente juicio subsunción, estimo que corresponde imponer a Gabriel David Marino la pena de prisión perpetua debiendo soportar las costas del juicio.

Pero el carácter de pena indivisible de mencionado no enerva la obligación que debe contener la sentencia estatal no sólo en cuanto a las motivaciones punitivas sino a los fundamentos que dan pábulo a la misma.

Por fuera que la pena de prisión perpetua, como modalidad de encierro en la que se impide al juzgador calibrar la dosimetría punitiva dentro de una escala, esta circunstancia, no me exime de explicar las motivaciones que me llevan a comulgar con su adopción más allá de la semántica de la norma.

Creo que dentro de las prerrogativas del debido proceso en favor del imputado se encuentra que le explique al mismo -y a la sociedad- los motivos o contenidos de la sentencia en cuanto a sus vertientes fácticas, probatorias, normativas y punitivas (Apitz Barberá y otros vs Venezuela, del 5/8/2000 párrafos 87 y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

siguientes; Pastor, Daniel "La ideología de ciertos Pronunciamentos de los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (¿Garantías para el imputado, para la víctima o para el aparato represivo?)", en Gargarella, Roberto - Pastor Daniel "Constitucionalismo, Garantismo y Democracia", Ad Hoc Bs. As., 2016, págs. 362/363).

Si bien este extremo tampoco ha sido requerido por la defensa, creo que debo descartar cualquier embate que, basado en la posible crueldad de la pena de prisión perpetua, sea tributaria de un incordio entre este instituto y la Carta Federal.

Para ello y tal como me he expedido en diversas oportunidades (T.O.C. 4, Causa "Arguilea, Ezequiel Jesús", rta 5/4/202; fallo publicado en Revista de Derecho Penal y Criminología, pag. 78, Año II, Numero 9, Octubre 2012 Ed. LA LEY, entre muchas otras) es dable recordar que nuestra Corte Federal, ha apuntocado que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos 263:309) siendo que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad, "última ratio" del orden jurídico, ejerciéndose con carácter restrictivo y únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta, incompatible e inconciliable con ésta (Fallos 306:325).

También que ese propio tribunal ha resuelto que las leyes deben interpretarse y aplicarse buscando la armonización entre éstas y teniendo en cuenta el contexto general y los fines que se informan de modo que no entren en pugna unas con otras y no se destruyan entre si por lo cual debe adoptarse el sentido que las concilie y deje a todas con valor y efectos (Fallos 309:1149; 307:518; 314:418).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

La primera regla de interpretación de las leyes es darle pleno efecto a la intención del legislador (fallos 320:973) así como también que los jueces no pueden sustituir al legislador sino aplicar la norma como este la concibió (Fallos 300:700) escogiendo el sentido propio de las palabras sin molestar su significado específico (Fallos 295: 76) para lo cual deben computar los preceptos de manera armónica no sólo con el resto del ordenamiento jurídico sino con los grandes principios y garantías recogidos reconocidos en la carta suprema (312:12).

Para desechar cualquier dedalo he de remitirme a, en primer lugar, al dictamen del Procurador Casal, en el fallo "B. Sebastián Alejandro s/ homicidio", en el cual señaló "que la pena de prisión perpetua no vulnera per se la Constitución Nacional ni los instrumentos internacionales de la misma jerarquía normativa, sino que por el contrario, es posible afirmar que se encuentra expresamente admitida. Abona esa opinión la interpretación que han efectuado tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del artículo 5°, inciso 2° del Pacto de San José de Costa Rica, que al proteger la integridad personal contempla que "nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" que "toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano..." "... Por su parte, en el ámbito del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité contra la Tortura ha considerado que su artículo 7° -que también prohíbe la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes- se refiere "a los castigos corporales incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria" (Observación General n°





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

20, 44° período de sesiones -1882- punto 5, publicada en "Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de Tratados de Derechos Humanos"). Sin embargo, previno que de ello no es posible inferir per se que la pena de prisión perpetua pueda estar comprendida en ese concepto, desde que el propio Pacto admite limitadamente -al igual que otros instrumentos ya aludidos- la imposición de una sanción de suma gravedad, como es la pena capital (art. 6°). Por lo demás el artículo 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, aprobada por ley 23.652 también excluye de ese concepto "las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas". Sentado lo anterior, cabe observar que además de la prohibición de la tortura y de las penas crueles, infamantes y degradantes allí establecida, la comunidad internacional también ha manifestado su anhelo de lograr la total abolición de la pena de muerte..".

Las penas absolutas, tal como la prisión perpetua, no admiten agravantes o atenuantes pues el legislador ha declarado, de *iure*, que todo descargo resulta irrelevante: son hechos tan graves que admiten atenuación alguna y concluyó que en los casos de plena culpabilidad por el hecho, este recurso legislativo resulta en principio admisible (ver considerando 14 ibidem) (T.O.C N° 1 causa 572 "Cardozo Francisco", rta el 31/10/2016; voto de los jueces Huarte Petite y Vázquez Acuña).

Ello permite afirmar que desde el ámbito de los instrumentos de derechos humanos comprendidos por la Constitución Nacional y la interpretación que de ellos ha efectuado la Corte Federal a partir de Fallos 318:514, "...no es posible concluir en la inconstitucionalidad de la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

prisión perpetua prevista en el artículo 80 inciso 1 del Código Penal, ni que ella pueda significar la afectación de la integridad personal en los términos del artículo 5, inciso 2° del Pacto de San José de Costa Rica, de la garantía de igualdad ante la ley o del principio de culpabilidad, en los cuales también se ha fundado este aspecto del agravio". A su vez el Procurador valora "...el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", adoptado el 17 de julio de 1998 en el ámbito de las Naciones Unidas, aprobada por ley 25.390 (publicada en el boletín oficial el 23 de enero de 2001) y en vigor desde el 1° de julio de 2002 cuya implementación ha sido recientemente dictada por el Congreso mediante la sanción de la ley 26.200 (publicada en el Boletín Oficial el 9 de enero de 2007). Por lo tanto en la materia que aquí interesa es posible acudir a ese instrumento internacional como fuente para la interpretación del derecho interno (conf. Fallos 315:1492, considerando 18). Más allá de la finalidad de ese tratado y de la competencia limitada y complementaria del tribunal supranacional así creado, considero relevante señalar que al fijar el Estatuto las penas aplicables para los delitos tipificados en sus artículos 6 a 8 su artículo 77, inciso 1° estableció las siguientes a) reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta años o b) reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Cabe destacar que en virtud de la ley 26.200 recién aludida, en el primer supuesto la pena se ha limitado al término de veinticinco años de prisión, mientras que para el segundo, sin afectarse el carácter absoluto de la sanción, sólo se precisaron las condiciones para su aplicación "si ocurre la muerte" (arts. 8 a 10). Además de reiterarse a través de aquel

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

instrumento la vigencia del encierro perpetuo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos estimo oportuno mencionar las normas allí previstas para la reducción de la pena, pues a partir de ellas podría considerarse, oportunamente un régimen para morigerar en el ámbito del derecho interno los efectos de la sanción aplicada en autos. "...que sin perjuicio de la aludida vigencia de la prisión perpetua, la finalidad esencialmente resocializadora de las penas privativas de libertad también ha sido reconocida por el Estatuto de Roma para esa sanción, pues la expectativa que en el plazo de veinticinco años pueda examinarse la posibilidad de reducción que para ella contempla el artículo 110 inciso 3° habrá de alentar la readaptación social del condenado a esos fines. Más aún de las aludidas reglas de Procedimiento y Prueba surge expresamente que en esa etapa la Corte valorará, entre otras circunstancias, que la conducta del condenado reasentarse exitosamente (regla N° 223). "...Como puede apreciarse, los criterios vigentes en el ámbito internacional respecto de las penas perpetuas coinciden con el núcleo de lo argumentado por el a quo al rechazar el planteo de inconstitucionalidad sobre la base de la posibilidad real y efectiva de obtener una liberación anticipada a través de diversas medidas de morigeración del régimen de ejecución de la pena según el sistema de progresividad que establece la ley 24.660. Dentro de esos límites, considero que el juicio referido a la proporcionalidad de la pena, que se trasunta en la ley con carácter general, es de competencia exclusiva del legislador sin que competa a los tribunales juzgar del mimos, ni imponer graduaciones o distinciones que la ley no contempla, desde instituye iguales sanciones a todos los que incurran en la infracción que se incrimina como una suerte de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

salvaguarda de la garantía de igualdad..." (T.O.C. N° 1 causa 572 "Cardozo Francisco", rta el 31/10/2016; voto de los jueces Huarte Petite y Vázquez Acuña).

Poco queda por agregar luego de este profundo análisis efectuado por el Procurador General, en el cual tuvo en cuenta el Derecho interno combinado con el Derecho internacional evaluando los estándares que este prevé. La cuestión no ha sido ajena tampoco a la jurisprudencia de la Corte, por cuanto, aún de modo tangencial, el Juez Zaffaroni tuvo ocasión de referirse a la constitucionalidad de las penas de prisión perpetua, teniendo en cuenta la incidencia al respecto de la sanción de la ley 26.200, en la medida en que el imputado conserve alguna posibilidad legal de acceder a la libertad en algún momento de la condena (conf. "Estévez, Cristian Andrés", sentencia del 8 de junio de 2010, E.519, XLI). Allí tuvo oportunidad el citado Magistrado de reiterar su pensamiento al respecto, en orden a que "la prisión perpetua del Código vigente no es inconstitucional en sí, dado que no es perpetua en sentido estricto, sino relativamente indeterminada, pero determinable, pues tiene un tiempo límite si el condenado cumple con los recaudos de la libertad condicional. Tampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de irrazonabilidad mínima, pues guarda cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad..." (conf. "Derecho Penal, Parte General", Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, EDIAR, pág. 904; T.O.C N° 1 causa 572 "Cardozo Francisco" rta. el 31/10/2016; voto de los jueces Huarte Petite y Vázquez Acuña).

No esta demás recordar que desde la jurisdicción tradicional El Tribunal Europeo de Derechos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Humanos (TEDH), reunido en Gran Cámara en la causa "Vinter y otros c/ Reino Unido", según sentencia del 9/7/2013, atesoró **la posibilidad de encerrar prolongadamente en tanto existe la obligación estatal de proteger al público de la existencia de individuos que conspiran contra la seguridad de la comunidad** (García, Luis "Reincidencia y Constitución Nacional" en Piveltnik, Leonardo G., "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" . Hammurabbi Bs. As 2013, pag 127).

Ahora bien, creo que el derrotero fáctico habla a las claras de la magnitud del daño causado por Gabriel David Marino. Hablo de magnitud para no emplear el sustantivo extensión en función de la innecesariedad de valorar atenuantes o agravantes para determinar la contingencia punitiva.

Marino y su consorte en las circunstancias que se dieran por probadas y calificadas, dieron muerte no sólo a una persona que militaba en el colectivo transexual sino que lideraba el mismo, anhelaba reivindicaciones sectoriales y le había brindado a este una anatomía y fisiología que lo había visibilizado - aunque no totalmente- empavesando que los miembros de la sociedad pudieran interactuar de manera regular intentando acceder a cargos públicos y ejercer otro tipo de labores distinto a los fijados en el rol policial, que no era otro que la prostitución en la periferia.

Su desplazamiento hacia un cortejo fúnebre ha causado un daño adicional; si bien es de lamentar el deceso de cualquier individuo en manos de otros -sea hombre o mujer- lo cierto es que el fallecimiento de Sacayán proyectó en el colectivo la pérdida de un liderazgo definido y comprometido.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Para ese colectivo, la pérdida de una líder inequívoca -si bien no detuvo la actividad grupal- se empalidecieron algunos sueños y se sumergieron en la bruma oscura algunos reclamos trazados.

Extraigo del testimonio de Saya Sacayán que - mas allá del dolor humano que inunda cualquier corazón ante la partida del ser querido- el deceso de la occisa ameritó el alejamiento de una adalid con propiedades naturales que permitía encolumnar, detrás de sí, un abanico definido de voluntades que alentaba peticionar ante las autoridades por la aplicación de derechos que vienen imbuidos por mandato legal y, aún cuando no se le haya colocado un sudario a los mismos, el deceso que se comenta ha resentido toda la articulación grupal.

Ya volviendo sobre los senderos trazados, sin detenerme en estaciones intermedias, creo que la mirada de género que humildemente le he pretendido dar a este definitivo no recalca en un ponencia voluntarista sino que germina en la prédica de que todos los esfuerzos para proteger a la mujer y al colectivo reiteradamente mencionado, desde todos los ángulos posibles, siempre resultan escasos.

La profundización en ese carácter me persuade a efectuar una composición que recalca en dicha mirada de género que tiene, de por sí incardinada, entre otras cosas que ya fueron explicadas, una simbolización marcada en la diferencia anatómica entre un hombre y una mujer y la postergación que sufren estos últimos (conf. Medina, Graciela "Violencia de Género y Violencia Doméstica", Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2013, pág. 37) así como también la existencia de un sesgo patriarcal utilizado para designar, en más de una oportunidad y en prieta síntesis ahora, una organización social tributaria





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

de un tiempo y de un espacio en la que la autoridad la ejerce el varón jefe de familia, dueño del patrimonio donde se objetiva el control del cuerpo de la mujer, con la marcada subordinación histórica de ésta respecto del varón quien ejerce y mantiene un sistema de dominación que se proyecta -aunque con sus especificidades- sobre dicho colectivo (Angriman, Graciela "Derecho de las mujeres, género y prisión", Cathedra Jurídica Buenos Aires, 2017, págs. 18 y 19; ver mi voto T.O.C 4 causa 12.993 " Rosso, Mario Adrián Pablo", rta. 5/5/2017).

Por todo ello, emito mi voto adhiriendo al del distinguido colega que abrió el Acuerdo, en la convicción que Gabriel David Marino debe ser condenado a la pena de prisión perpetua en orden a los delitos ya calificados en el veredicto.

La Dra. Ivana Bloch dijo:

I.- Sobre la prueba de la autoría.

En primer lugar debo señalar que adhiero al voto del estimado colega que lideró el acuerdo, tanto en orden a la materialidad del hecho (no controvertida) como de la participación de Marino en él.

Sobre este último punto, y sin perjuicio, de la prueba valorada en el voto señalado, deseo tratar algunas cuestiones que refuerzan la ya probada participación de Marino en el hecho. En primer lugar debe señalarse que el imputado en su primera indagatoria -tomando aquello que se incorporó por lectura atento a las contradicciones- no se limitó a mencionar su presencia en el domicilio de Diana Sacayán, que el señor Defensor ubicó unas horas antes del hecho, sino que también describió una pelea de envergadura en la que se utilizó un cuchillo y que derivó en la muerte de Diana Sacayán -aunque atribuyó su autoría al otro sujeto que

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

también se encontraba allí-. Claro está, ello en modo alguno podría ser prueba en contra del imputado, pero lo cierto es que esta primera versión con muchos de los detalles proporcionados es la que encuentra apoyatura en varias de las pruebas producidas durante el debate.

En efecto, la existencia de esta "pelea" es refrendada por el testigo Delnero, quien en su declaración dijo haberse enterado por la madre de Marino que hubo una pelea entre su hijo y Sacayán, agregando que ésta resultó herida. Da todavía más fuerza al testimonio, el hecho de que esta referencia haya sido pronunciada por la madre de Marino -según Delnero-, cuando la vio cosiendo un jean del aquí imputado, señalándole que se había roto durante la "pelea", circunstancia que guarda correlación con la violencia desplegada en el episodio probado, que bien pudo haber derivado en la rotura de la vestimenta de Marino. Y no sólo dio cuenta de una "pelea" sino que agregó que Sacayán estaba muy mal (en referencia a que habría quedado muy herida).

Por otra parte, coadyuva a la idea de la ya probada autoría el hecho de que si bien los días previos y hasta antes de ingresar al domicilio de Diana seguramente avisando que arribaba -22.28 h del sábado 10 conforme registro de fs. 27 del anexo de llamadas telefónicas-, ella y Marino mantenían comunicaciones asiduas -vía mensaje de texto o telefónicas-, éste no hubiera intentado comunicarse más con ella. Sólo a modo de ejemplo pueden citarse los recurrentes mensajes y llamadas de Marino al teléfono fijo de Diana en diferentes horarios los días 2, 5, 6, 7 y 9 de octubre (fs. 24, 25, 26 del anexo mencionado). Si tal como afirma el señor Defensor oficial, Marino estuvo allí pero se retiró sin haber dado muerte a Diana Sacayán ni tener que ver con ese episodio, cómo se explica que no hubiera





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

intentado contactarla en los días sucesivos. La respuesta parece obvia.

Del mismo modo, llama la atención que tanto Marino como su acompañante tuvieran que esperar que un vecino abriera la puerta para poder retirarse del edificio cuando era costumbre que Diana bajara a abrir la puerta, tal como lo había hecho cuando ellos mismos ingresaron. Por lo demás, el hecho de que el imputado y su acompañante hubieran esperado indefinidamente de madrugada que alguien les abriera la puerta sin retornar a pedírselo a Diana, obliga a observar con mayor atención la circunstancia de que la puerta del departamento fue violentada desde adentro, lo que guarda una mayor conexión de sentido con ese abandono no usual del edificio por parte de dos personas que hubieran podido ser acompañadas sin problema por la anfitriona. Todo conduce a la idea de que ellos no se despidieron de Diana pacíficamente. No debe olvidarse que la testigo Flores ha dado cuenta de que Diana Sacayán tenía el manejo exclusivo de las llaves de su departamento; incluso ya Marino había pasado unos días antes por la experiencia de tener que despertarla para poder salir de allí. La hipótesis de la defensa de que Marino y el otro sujeto egresaron sin problemas del departamento de Diana pero que sí se quedaron a esperar que alguien les abriera la puerta del edificio no parece sostenerse. Según esta hipótesis, ellos no necesitaron violentar la puerta del departamento de Diana (aunque ella no bajó abrirles) pero -siguiendo esta imaginativa conjetura- otra persona o personas ingresaron sin que Sacayán les abriera la puerta del edificio (porque a ella nadie la vio bajar más) aunque sí les franqueó luego el acceso a su departamento del que más tarde no pudieron salir porque -siguiendo la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

hipótesis de la defensa- al matarla estos otros sujetos debieron romper la puerta.

Debe destacarse, asimismo, que se observa en la escena un claro despliegue que se condice con la búsqueda de las llaves -particularmente sobre esta búsqueda también dio detalles Marino en su declaración indagatoria- que no fueron halladas en el departamento hasta que ingresó el personal policial. Como vimos, el hecho de que Diana tuviera escondidas las llaves no era novedoso, pero lo que no resiste el mayor análisis, como dijimos, es que ese despliegue no haya sido realizado por quienes luego debieron esperar que alguien les abriera la puerta del edificio en lugar de Diana, sino por otras personas a las que ella no les abrió la puerta del edificio para que ingresaran pero sí la de su departamento.

Como puede concluirse hasta aquí, la presencia de otros sujetos en el departamento de Diana luego del abandono del edificio por parte de Marino y su acompañante no se corresponde con un examen racional del material probatorio reunido en la causa (sobre la respuesta a los cuestionamientos acerca de los informes del cronotanato-diagnóstico y data probable de la muerte remito al profundo análisis desarrollado por el Dr. Calvete). Del mismo modo, remito a las consideraciones del estimado colega que lideró el acuerdo en punto a la prueba pericial informática, cuestión sobre la que agregaré algunos puntos específicos.

Sobre la cuestión debe señalarse que el estimado Defensor Oficial hizo referencia a cierta prueba pericial informática que fue incorporada al debate, para intentar demostrar que alguien más estuvo en el departamento de Diana Sacayán después de que Marino abandonara el lugar. Esto lo infirió del hecho de que la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

computadora que se encontraba en el domicilio de Sacayán habría tenido actividad después del horario en que las cámaras de seguridad mostraron a Marino saliendo de allí.

Así, el Dr. Tassara afirmó que a partir del informe confeccionado por la División Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina de fs. 157: (1) la hora de la computadora era la hora real; (2) el perfil de *Facebook* de Diana Sacayán estaba abierto, con dos chats activos "hace 23 horas" y (3) el historial de navegación de la computadora mostraba que se crearon pestañas a las 5 de la mañana.

Ahora bien, de la lectura del informe referenciado se desprende, efectivamente, que "el horario de la computadora se correspondía con la realidad". Al respecto cabe destacar que dicho informe fue realizado a partir de las capturas de pantallas obtenidas por la División Delitos Tecnológicos al ingresar al domicilio de Diana Sacayán. Es decir, la hora que se veía en la pantalla cuya captura luce a fs. 154 era la hora real: 21:10.

En esa pantalla también puede verse un resumen del historial de navegación de la computadora en el que se advierte la siguiente actividad en la página de *YouTube*: un ingreso a la 1:55 a www.youtube.com; "derrama tu gloria christined´clarío"; a la 1:55, una serie de videos reproducidos de manera automática y un último video reproducido a las 5:44 titulado "100 cumbias colombianas y mexicanas, Tropitango". No obstante ello, el defensor, basándose en la información contenida en los 15 CDs remitidos por la División Apoyo Tecnológico Judicial de la Policía Federal Argentina (ver fs.1138) afirmó que el ingreso al sitio web de *YouTube* se produjo a las 4:55; la búsqueda del video "derrama tu gloria

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

christined´clarío", a las 4:55 y que el último video se reprodujo a las 8:44.

Esto no es correcto y merece una aclaración. La CPU respecto de la cual se hicieron las capturas de pantalla que lucen a fs. 150/154 fue remitida a la División Apoyo Tecnológico Judicial de la Policía Federal Argentina para que se realizara la "bajada" de toda la información que contenía. El resultado de ello es el informe C92090 (ver fs. 727/730) que fue enviado a la Fiscalía con 18 discos ópticos, que contenían la información de la CPU secuestrada en la escena del crimen. A fs. 737, el fiscal actuante solicitó que se realizaran nuevos peritajes a partir de la información contenida en esos 18 CDs. Este nuevo peritaje es el que da lugar al informe de fs. 1134/1138 y a los 15 discos a los que se refirió el Dr. Tassara en su alegato. Es decir, la información contenida en esos discos es la descargada de la computadora de Diana Sacayán, manipulada por la División Apoyo Tecnológico Judicial para dar respuesta al requerimiento de la Fiscalía.

Sentado ello, me referiré al contenido del CD 8 en el que se encuentra la información relativa al "Historial de Navegación". Al ingresar a dicho documento, que comprende la información detallada de los sitios de internet visitados desde ese equipo, puede leerse la siguiente leyenda: "Browsing History Items. Createdbyusing Browsing History View" (Elementos del historial de navegación. Creado mediante el uso de *Browsing History View*). El programa *Browsing History View* forma parte de un paquete de software de la empresa Nirsoft, de descarga gratuita. He podido constatar que dicho software permite, en una de sus pestañas superiores, cambiar el huso horario en el que se muestran las "entradas", permitiendo que se muestren en horario





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

GMT. Dichas siglas aluden a "Greenwich Mean Time" (hora del meridiano de Greenwich). En la actualidad, este huso horario -tal como explicó el defensor al referirse sí a la información remitida por la empresa *Facebook*, sobre la que volveré luego- es designado como UTC que significa "Tiempo Universal Coordinado" (en inglés, "Universal Time Coordinated"). En cualquier caso, en la Argentina, por convención, se utiliza el huso horario GMT o UTC -3; es decir, al horario indicado como GMT o UTC deben restársele 3 horas para obtener la hora argentina.

Esto es lo que explica la diferencia de tres horas exactas entre los horarios del historial de navegación que se puede ver en la captura de pantalla de fs. 154 y aquéllos que surgen del CD8. Es razonable inferir que la División Apoyo Tecnológico Judicial, al procesar nuevamente la información descargada de la computadora de Diana Sacayán con el programa *ViewBrowsingHistory* haya utilizado la opción "GMT time" y **por tal motivo, por ejemplo, el video "derrama tu gloria christined´clarío" que a fs. 154 está asociado al horario 1:55 en el archivo contenido en el CD 8 se vincula al horario 4:55.**

Entonces, no es acertada la afirmación del señor Defensor acerca de que se hayan creado pestañas de navegación después de que Marino abandonara el departamento. De hecho, del historial en cuestión se desprende que la última actividad en el navegador -lo que se encuentra acreditado por la incorporación de la palabra "search" en la URL- fue a la 5:01:19 del día 11 de octubre -es decir, de acuerdo con lo explicado en el párrafo anterior, a las **2:01:19**. Los videos que se reprodujeron a continuación, tal como explicó el propio Dr. Tassara, fueron parte de una lista de reproducción automática, lo que queda demostrado con la incorporación

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

de la palabra "watch" en las url de los videos (ver CD 8).

En este punto, la información nos dice mucho más, por cuanto es de destacar que, conforme a lo que se desprende del anexo de llamadas telefónicas del celular utilizado por Marino ya mencionado, es cercana a esta hora cuando éste todavía utilizaba su teléfono (como luego veremos hay un llamado a la 1.36 a Delnero). En horario cercano a las 2 de la mañana todavía se "ponía" música, se hacían llamados, etc. Luego de ello y en horario aproximado de las 3 de la mañana es cuando el suceso violento tiene lugar. Estos resultados no sólo dejan afuera la hipótesis de que terceras personas ingresaron con posterioridad sino que dicha actividad condice con el horario en el que todavía no se había generado la violencia. Téngase en cuenta también que Marino se retiró del edificio a las 3.57; y a eso debe restársele el tiempo que les demandó buscar las llaves hasta resignarse y romper la puerta del departamento con lo que ello implicaba y esperar que un vecino -Montoya de la Cruz- les abriera la puerta de entrada (conforme imágenes captadas por las cámaras del Banco Patagonia, los domos de la CABA y la cámara del local Grisino). Es muy probable que recién hubieran descendido a la entrada del edificio con posterioridad a las 3.42 porque es en ese horario que entra el último vecino antes de que Montoya lo hiciera (lógico es pensar que si 3.42 hubieran estado abajo habrían ya aprovechado el ingreso de ese vecino). A las 4.25 ascienden al interno 123 de la línea 132 después de esperar en un parada cercana (conforme el informe de la empresa Nación Servicios de fs. 1853 sobre la utilización de la SUBE secuestrada a Marino). Es recién a las 5.31 que Marino vuelve a utilizar el teléfono, llamando nuevamente a Delnero. En suma: durante

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNAZIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

el lapso que se da entre las 2.01 y con seguridad bastante antes de las 3.57 -contando lo que demandó buscar la llave, romper la puerta, bajar y esperar al vecino- no hay actividad informática, ni telefónica tanto de Diana como del imputado, y sí la hubo antes, lo que condice con el horario en el que se suscitó la escena violenta y coincide perfectamente con lo declarado por el vecino que aseguró haber escuchado un ruido fuerte alrededor de las 3 de la mañana, siendo a su vez sugestivo, que con todo el despliegue que requirió la violencia ejercida, este vecino hubiera oído precisamente en ese horario el estruendo y ni él ni ningún otro hubieran escuchado nada después, es decir en el horario posterior en el que el señor Defensor ubica la acción de terceras personas.

Queda todavía por hacer una aclaración respecto de la segunda afirmación del Dr. Tassara acerca de que encontró probado a partir de la prueba pericial informática que el perfil de *Facebook* de Diana Sacayán tuvo actividad el 12 de octubre, a las 19:44, muchas horas después de que Marino abandonara el lugar. Esto también es refutado por la prueba incorporada al debate.

Sobre esto deben señalarse varias cosas. En primer lugar en el informe de fs. 156 ya referenciado, se expresó: "(c)abe destacar, que la pestaña de *Facebook*, pudo ser creada con anterioridad, motivo por el cual no fue la última acción cometida". Es decir que es dable inferir que la pestaña del navegador correspondiente a *Facebook* fue creada con anterioridad al 11 de octubre de 2015.

De la información remitida por *Facebook* que se encuentra contenida en el CD rotulado "**Facebook 31667**" surgen las direcciones de IP desde las que se registró actividad en la cuenta. El defensor argumentó que esos

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

registros corresponden a ingresos en el perfil de Diana Sacayán. En rigor de verdad, del análisis de la prueba mencionada se desprende que los últimos datos con los que se cuenta son correspondientes a los días 14 y 15 de octubre a las 00:25:36 y 21:45:01 UTC, respectivamente (es decir, 13 y 15 de octubre a las 21:25:36 y a las 18:45:01, hora argentina). El primero de los registros nombrados corresponde al momento en el que se estaba desarrollando el procedimiento policial en el departamento de Sacayán. Cabe destacar que en dicho procedimiento no se ingresó a la cuenta (la pestaña correspondiente al perfil se encontraba ya creada) sino que se obtuvo una captura de pantalla del perfil y los mensajes.

Entonces, tengo para mí que al menos el anteúltimo registro de direcciones IP no puede corresponder a un ingreso a la cuenta, motivo por el cual no es correcta la afirmación del Dr. Tassara en cuanto a que los registros anteriores debieron corresponder a ingresos. Lo cierto es que, tal como el registro del 13 de octubre mencionado, aquéllos podrían corresponder a distintas actividades en la cuenta, como por ejemplo recepción de mensajes.

A mayor abundamiento, cabe agregar que de acuerdo con el historial de navegación contenido en el CD 8, las únicas "visitas" al sitio *Facebook* posteriores a la salida de Marino del lugar ocurren el 13 de octubre a las 11:50:45 y 11:53:09, y corresponden a la apertura de las ventanas de mensajes por la División Delitos Tecnológicos al examinar la CPU en la escena del crimen y tomar las fotografías de fs. 154.

Por último, en relación con las ventanas de chats que se ven en la captura de pantalla que luce a fs. 150 puede decirse que la experiencia general en el uso





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

del sitio web de *Facebook* demuestra que la leyenda "hace 23 horas" bien puede hacer referencia a la hora en la que fueron recibidos los últimos mensajes y nada dice respecto de que alguien haya efectuado alguna operación desde la computadora de Diana en ese horario.

Todo ello, sumado a las pruebas concretas acerca de la comisión del hecho por parte del imputado, sobre las que diera cuenta el estimado Dr. Calvete, permite afirmar sin hesitación que Marino fue quien diera muerte a Diana Sacayán.

II.- Sobre el art. 80 inc. 4° del Código Penal.

Ahora bien. Con el mismo rigor con el que se debe sostener una afirmación semejante que -nada menos- contrarresta el estado de inocencia de una persona, debo señalar que no puedo llegar a una conclusión idéntica respecto, en primer lugar, de la acreditación del elemento "odio a la identidad de género" que mis estimados colegas sí dieron por configurado.

Sobre esto debo señalar que en relación con la acreditación de los elementos del tipo penal y tal como sostiene Ferrer Beltrán, el hecho de que nunca pueda alcanzarse una certeza absoluta acerca de ninguna hipótesis no significa que no puedan existir razones para preferir una hipótesis explicativa respecto de otra (Ferrer Beltrán J., *La valoración racional de la prueba*, Madrid-Barcelona- Buenos Aires, Marcial Pons, 2007, p. 121 s.). Sin embargo, y sea cual fuera la concepción acerca de la motivación de "odio" -en el caso, a la identidad de género- requerida por el tipo penal y a la que continuación me referiré, es claro que entre las posibles motivaciones de las que daremos cuenta luego: "el odio a la identidad de género", "una pelea en torno o

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

por el consumo de estupefacientes”, “la exigencia de dinero” o cualquier otra, ninguna de ellas tiene una contundencia tal que elimine a las hipótesis rivales y me permita, en el caso, preferir una explicación por sobre otra.

En primer lugar me voy a referir al tipo penal previsto en el art. 80 inc. 4°, pues tal como ha señalado con acierto el señor Fiscal, el de los delitos de “odio” ha sido un tema poco estudiado en la jurisprudencia nacional y una causa de la dimensión que ésta tiene merece un examen riguroso.

Es cierto que el orden debe ser inverso: analizar cuáles fueron los hechos probados y luego determinar su subsunción, mas por otro lado, la concepción que se tenga de este tipo penal, de algún modo redundará en cuáles son los hechos significativos que deben determinarse como probados o no.

Recordemos que el art. 80 inc. 4° sanciona con pena de prisión perpetua al que “matere a otro ... por placer, codicia, **odio** racial, religioso, de género o **a la** orientación sexual, **identidad de género** o su expresión”, estos últimos supuestos conforme su incorporación por ley 26.791 de 2012 (énfasis agregado).

El señor Fiscal ha dicho en su alegato con acierto que la interpretación “tradicional de este artículo” se encontraría reñida con un derecho penal de acto y propuso una interpretación superadora a fin de aventar este primer obstáculo. Tengo que decir que coincido con su primera afirmación y, por lo tanto, considero necesario hacer algunas aclaraciones sobre el tipo penal, adelantando que también concluiré acerca de una interpretación del tipo penal -mejor dicho, en lo que se refiere a los “delitos de odio”- que mantiene incólume su constitucionalidad, si bien por razones distintas a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

las planteadas por el Dr. Yapur. Adelanto, entonces, que el problema no es para mí la inconstitucionalidad del tipo penal -tesis que hace muchos años también albergué por las mismas razones que esboza el señor Fiscal y que me veo obligada sucintamente a aclarar- sino una cuestión netamente probatoria. Debo decir también que aquello que el señor Fiscal define como interpretación tradicional engloba, a mi criterio, dos interpretaciones diferentes: la primera creo que conlleva el vicio de inconstitucionalidad, la segunda no. Luego me referiré a la propuesta que él realiza a fin de dar respuesta acabada a la interesante reflexión que propone.

Tal como indica el señor Fiscal no puede tratarse esta materia sin relacionarla en primer lugar con mi maestro Carlos Nino. Se trata nada menos que de la cuestión acerca de la naturaleza del hecho frente al cual el Estado puede reaccionar legítimamente con una pena, o, en el caso con una pena más grave: nos estamos refiriendo al concepto material del delito. Casualmente la cuestión de las agravantes del art. 80 fue el tema del trabajo final presentado por mí en el Seminario que fuera dirigido por el nombrado Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires poco antes de su lamentable fallecimiento. El seminario consistía en un análisis de un *paper* inédito del Profesor Nino sobre "Subjetivismo y Objetivismo en el Derecho Penal" (con base en una conferencia brindada en 1992 en la Universidad de Oxford y publicada póstumamente en español -si bien con algunas diferencias respecto al *paper* sobre el que conservo la versión mecanografiada- en la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, 1999, p. 47 y luego compilada en el libro "*Los Escritos de Carlos Nino - Fundamentos de Derecho Penal*", editorial Gedisa, Buenos Aires, 2008, p. 65 ss).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

El trabajo presentado se centró, justamente, en los elementos subjetivos distintos del dolo, introducidos en el derecho alemán por Hegler en 1914, tomados de Fischer desde el derecho civil en 1911 -tema sobre el que no trataba específicamente el *paper* bajo análisis del Profesor Nino- y allí di cuenta de una concepción sobre la que podría asentarse un pensamiento crítico en relación con estos elementos. Esto, obviamente, siguiendo el análisis del nombrado Profesor en cuanto a la importancia de definir si las situaciones que el derecho penal debe estar destinado a prevenir están caracterizadas por involucrar algún daño o peligro para terceros o podrían ser el reflejo de una autodegradación del agente, negando esta última posibilidad desde una perspectiva liberal. Tal como lo expresó en una de sus obras más importantes: "los motivos que tuvo el agente para cometer el delito no deberían ser tomados en cuenta para adscribir responsabilidad penal bajo una concepción liberal que excluye la idea de que tal responsabilidad presuponga una evaluación moral de la personalidad del agente" (Nino, Carlos Santiago, *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 385). Desde siempre fue crítico a una idea perfeccionista del Estado donde "personas fueran penadas por sus simples creencias e intenciones" como reflejo de "una depravación moral" para lo que "el castigo de ello podría servir como una condena pública", señalando que, obviamente, esto resulta extremadamente repugnante para un esquema de pensamiento liberal" (Nino, Carlos S., *Los límites a la aplicación de la moral a través del derecho penal* en *Los escritos de Carlos Nino. Fundamentos de Derecho Penal*, compilado por Gustavo Maurino, 1ª ed., Gedisa, Buenos Aires, 2007, p. 57).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNAJO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

En el trabajo final mencionado y, para que pueda comprenderse cabalmente cuál era la idea de la que partía cité, entre otros autores, a Goldschmidt quien sostenía, refiriéndose a los deberes que es "completamente indiferente por cuáles motivos el hombre cumple con sus deberes jurídicos exteriores si él los cumple" porque la norma no aspira "a una pureza interior de los sentimientos" (Goldschmidt, James, *La concepción normativa de la culpabilidad*, Depalma, Buenos Aires, 1943, p. 51). Y al magistral Francesco Carrara cuando señalaba que "la causa de delinquir ... no se debe tomar como condición esencial constitutiva de la especialidad de los delitos; porque la objetividad jurídica que da la esencia al maleficio está en el derecho atacado y no en el bien o ventaja que se proponía conseguir el delincuente ... sin excluir empero que pueda encontrar excepciones" (*Programma del Corso di Diritto Ciminale*, Lucca, 1869, parágrafo 152). Lo mismo sostuve hace no tanto tiempo en oportunidad de mi exposición en el Simposio "Coerción penal y violencia de género", organizado por la Revista Argentina de Teoría Jurídica y coordinado por el Prof. Roberto Gargarella en la Universidad Torcuato Di Tella el 20 de mayo de 2011, donde consideré "inconstitucional todo tipo de penal que aumente las penas en virtud de los motivos del delito". Allí señalé que ese inciso sólo contenía una valoración de tipo moral en relación con la perversidad del agente y que si el estado de cosas era el mismo, los elementos subjetivos del tipo no eran más que un reproche de carácter.

También ha nombrado el señor Fiscal a quien considero que ha sido un autor fundamental enrolado en esta postura y que la ha llevado a su máxima expresión. Me refiero al Profesor Magariños quien ha sostenido que

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

“(r)eglas legales relacionadas, aun en aspectos parciales con un modelo de derecho penal del carácter, el ánimo o la personalidad del autor y, por consiguiente, no limitadas exclusivamente a la valoración legislativa de las decisiones de acción exteriores y públicas resulta(n) carentes de legitimidad” (Magariños, Mario, *Los límites de la ley penal en función del principio constitucional de acto*, Ed. Ad-Hoc, 1º edición, Buenos Aires, 2008, p. 103). Es que “(e)n un sistema penal respetuoso de la regla fundamental establecida en la primera parte del art. 19 de la Constitución Nacional, los rasgos de carácter o personalidad, la maldad de ánimo, los motivos abyectos o perversos del autor, aun cuando se hubiesen manifestado en la realización de un acto injusto, no son aptos para fundar en ellos el reproche penal, ni legitiman un mayor grado de culpabilidad que el derivado estrictamente del desvalor de la decisión de acción perturbadora” (Magariños, *op. cit.*, p. 100). Expresamente sobre el art. 80 inc. 4º ha señalado que resulta “evidente que la incorporación en el ámbito de las prohibiciones o mandatos de elementos relativos al ánimo o los motivos del autor, utilizados para fundar o agravar el monto de la sanción más allá del correspondiente desvalor que presente la decisión de acción exteriorizada con carácter público o lesivo, constituye una palmaria violación de esa regla constitucional básica, que prohíbe estructurar un derecho penal de carácter” (Magariños, *op. cit.*, p. 135). Y digo que fue más allá porque aclaró con acierto en su tesis que no importa que se trate de un elemento constitutivo del delito o que determine un incremento punitivo: “la norma legal será ilegítima no sólo cuando consagre tipos penales en los cuales la sanción aparezca asociada con el puro ánimo o motivación” sino también cuando el legislador aumente el “castigo

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

estatal en razón de la tipificación de los malos sentimientos con los que el autor ha obrado" (Magariños, *op. cit.*, p. 103; y en esto se diferenciaría claramente del Profesor Sancinetti). Del mismo modo se pronuncia José Milton Peralta, quien señala que "en lo que al plus de pena implicado por la agravante basada en los motivos ... se está(n) castigando meros pensamientos" (J. M. Peralta, *Homicidio por odio como delitos de sometimiento*, *InDret Penal*, 4/2013, p. 10). Similar objeción se ha planteado por ejemplo en el fallo de la Suprema Corte de Estados Unidos "RAV v. City of St. Paul", Minnesota en 1992 (505 US 377).

Antes de continuar, y en atención a que, tal como adelanté, sea cual fuere la interpretación del art. 80 inc. 4° considero que el elemento requerido no se encuentra probado, debo señalar que excede aquí tratar un sinnúmero de interrogantes muy interesantes relativos a la figura como lo son el tratamiento actual de los elementos subjetivos distintos del dolo a partir de un concepto el dolo como conocimiento de la acción junto con sus consecuencias; o si los elementos del inc. 4° -o específicamente los que aquí se están analizando- son elementos que corresponden a la mera evaluación de la reprochabilidad y medición de la pena o son un elemento del ilícito; esto es: si el motivo constituye un catálogo de circunstancias agravantes como medida de culpabilidad o como elemento necesario para individualizar un tipo de conducta (conf. la discusión que planteara el Prof. Sancinetti en *Teoría del delito y desvalor de acción*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 341 ss).

Por último, también coincido con el señor Fiscal acerca de que -y en esto parafraseo a Peralta-, "(l)a variación de la intensidad del castigo (con) base (en) los motivos del autor representa un desafío para un

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

derecho penal de acto" (José Milton Peralta, *Hacia una objetivación del significado de los motivos para el derecho penal en Problemas actuales de la Parte General del Derecho Penal*, dirigido por Daniel Pastor y coordinado por Nicolás Guzmán, ad hoc, Buenos Aires, 2010, p. 452).

Inspirada en todo ese pensamiento y fundamentalmente convencida -lo sigo estando- de que la función del derecho no es imponer modelos de excelencia humana, concluí que no se trataba de castigar con mayor o menor pena una escala infinita y continua de motivaciones que los seres humanos que cometen delitos pueden tener, pero sí de examinar si algunas de ellas podrían tener una fundamentación más allá de la idea perfeccionista, como hoy creo concluir respecto de los delitos de "odio", lo que luego desarrollaré. Ya en ese trabajo final señalé que si bien es evidente que en el caso del que mata por placer lo que se está juzgando es el carácter perverso de la persona, en el caso del que mata por odio racial o religioso [ahora también por ejemplo el que lo hace con odio a la identidad de género] podría haber argumentos no perfeccionistas sobre los que su constitucionalidad podría defenderse (si bien es cierto que no ha contribuido a una interpretación que permita establecer distinciones respecto de estos elementos el hecho de que no en su redacción original de 1963 pero sí en la de 1967 -y en otras reformas posteriores- el placer y los delitos de odio formaran parte de la enumeración de supuestos en un mismo inciso).

El señor Fiscal sostiene que sólo una visión objetivo-estructural y no subjetivo-individual permitiría vencer esta objeción. No comparto esta postura y lo aclaro no por simple discusión teórica sino porque ello luego redundará en la valoración de la prueba. En primer





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

lugar, y como ya adelanté, creo que el Dr. Yapur ubica a autores como Soler y Milton Peralta como partícipes de un mismo pensamiento, cuando el último de los nombrados y otros sobre los que haré referencia a continuación, justamente critican toda interpretación que pueda considerarse ajena a un derecho penal de acto y propone otra para los delitos de odio; esto sin dejar de considerar que de todos modos se trata de motivos (desde ya que alguien podría considerar que este objetivo no fue logrado pero lo que no se puede negar es que se trata de dos posiciones diferenciadas justamente en el aspecto que aquí se discute y que, como tales, no pueden ser pasibles de idénticas críticas).

Como adelanté, una nueva perspectiva sobre la cuestión, a partir de una intuición acerca de que hay razones que pueden dar lugar a castigos más graves, me llevó por lo menos a considerar que si bien el legislador a partir de un determinado momento agrupó elementos como el "placer" y el "odio religioso" o a la "identidad de género" en un mismo inciso -como dije, esto no fue siempre así- por cuanto cada uno de ellos era reflejo de distintas motivaciones, hay buenas razones que me permiten considerar que los delitos de "odio" -a diferencia de la pura motivación "abyecta" como el placer que es un mero reproche de carácter- sí pueden ser defendidos desde un enfoque liberal del derecho penal y sí pueden relacionarse con una acción exterior y pública como acción socialmente más perturbadora por los motivos que expresaré a continuación. Se trata, al decir de Peralta, de una explicación que puede fundamentar la norma del Código Penal eludiendo la "objeción moralista", en tanto da cuenta de una mayor gravedad del hecho (Peralta, José Milton, *Homicidios por odio como delito ... cit.*, p. 14).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

En primer lugar, resulta necesario hacer una aclaración terminológica sobre qué debe entenderse por crimen de odio (para diferenciarlo de otras motivaciones abyectas). Tal como indica el Profesor Zaffaroni, nuestro Código al incorporar primero al "odio racial o religioso" se hizo eco del término "odio" tal como se entendió allí donde tuvo origen (conf. Zaffaroni, Raúl E., *Observaciones sobre la delincuencia por odio en el Derecho Penal argentino*, en García Valdés, Carlos, *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig*, Edisofer, Madrid, 2008, V. 2). En efecto, la palabra odio, tal como correctamente lo indica el Profesor Karlos Castilla Juárez, fue elegida para lograr un "golpe de efecto" y "no debe ser entendida como antipatía y/o aversión ... hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea, sino que ese término se incluyó sí con una connotación emotiva". Ello por cuanto, "al ser investigados esos delitos por el FBI, tanto esta institución como los medios de comunicación adoptaron ese término por su gran valor de **impacto** en los titulares de noticias y el mensaje que transmitía" (énfasis agregado). No debe ser entendido, entonces, tal como lo hizo el distinguido Dr. Kassargian como un sentimiento dentro de la "cabeza del autor" imposible de demostrar objetivamente, o como también lo consideró de algún modo el Dr. Yapur, al afirmar que Eichmann no tenía "odio". Este término emotivo se incluyó "para destacar la situación que padecían personas o grupos específicos en Estados Unidos. Así, el término 'crímenes de odio' (*hate crime*) surgió en ese país ...cuando se presentaron un gran número de **crímenes basados en prejuicios** raciales, étnicos, nacionalistas" (Karlos Castilla Juárez -Insitut de DretsHumans de Catalunya- *Crímenes de odio, discurso de odio: en el Derecho las palabras importan*, publ. en la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

página web de la CIDH; énfasis agregado). Considero que muchos de los problemas de interpretación que han surgido tuvieron su origen en la elección de la palabra "odio", la que si bien tiene la ventaja de ser efectista y es así como se la concibió, se presta a confusión en cuanto a su alcance por no corresponderse con su significado literal.

El término se acuña por primera vez en nuestro Código en el año 1963, teniendo como único antecedente -si bien no mencionado- el Anteproyecto del Profesor Soler de 1960, época justamente en la que comienza a utilizarse el término "odio" con esa connotación (más adelante analizaremos también su relación con la Convención sobre Genocidio). Jacobs J. y Potter K. en su artículo *Hate Crimes: criminal law & identity politics*, New York: Oxford University Press, también señalan que no se trata realmente de odio sino de prejuicio (pág. 11, traducido por la prosecretaria Yamila Rodríguez).

Este término fue especialmente importante a partir de la Ley de Derechos Civiles y de ese modo se buscó "proteger a personas que cuentan con características propias de categorías o grupos que históricamente han sido discriminados, marginalizados o desaventajados respecto de otros o de una mayoría en un país o región" (por eso, justamente, el agregado a partir del año 2012 del odio a la identidad de género, orientación sexual, etc.). Se debe tratar, claro está, de colectivos vulnerables (ver la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, rta. el 28 de junio de 2018, auto nro. 72 con cita de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa). Pero precisamente teniendo en cuenta que lo que se busca es esa protección, ésta sólo tiene sentido como tal si el ataque a sus miembros (o como veremos, a los que son percibidos como tales), se basó en

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

ese "odio" o "prejuicio". Como también dicen Jacobs y Potter, todos los individuos tienen valores, creencias y actitudes prejuiciosas. En un sentido, la mayoría de los delitos en los que se ejerce violencia podrían atribuirse al menos en parte al prejuicio del delincuente contra la raza, riqueza percibida, actitud, éxito, o falta de éxito de la víctima. Dependerá de los poderes legislativos cuáles de estos prejuicios son seleccionados para ser denunciados oficialmente (conf. Jacobs & Potter, *op. cit.*, p. 16).

Lo relevante según Castilla "es el **elemento añadido de sesgo y discriminación** dirigido a una persona o grupo por sus características personales. Es decir, que al hacer ... esté motivado en todo o en parte en una supuesta superioridad o prejuicio, en pretender causar un daño **porque** la persona o personas a quienes se dirigen las acciones tienen [agrego: o así lo crean los perpetradores] características personales que generan aversión a quien las lleva a cabo ..." (énfasis agregado). Cada sistema jurídico "definirá qué características personales están protegidas, qué personas o grupo de personas se consideran merecedoras de una protección reforzada".

A su vez, si decimos que el odio debe ser entendido como toda conducta basada en discriminación o prejuicio, es importante recordar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje y origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública (art. 1° de la Convención





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por ley 17.722).

En cuanto a lo terminológico también contamos con la definición de delito de odio aprobada desde el Consejo Ministerial de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) celebrado en Maastricht en 2003 que los define como “toda infracción penal, incluidas las cometidas contra las persona o la propiedad, donde el **bien jurídico protegido** [en el caso la vida] **se elige** por su real o percibida [esto va a ser importante en relación con la redacción de nuestro tipo penal] (o) **por su conexión, simpatía, filiación apoyo o pertenencia a un grupo**. Este grupo se basa en una característica común de sus miembros, como su ‘raza’ real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, la edad, la discapacidad, la orientación sexual u otro factor similar” (Decisión nro. 4/03 OSCE; énfasis agregado).

Nuevamente, y vuelvo a adelantarme sobre la prueba, justamente debe acreditarse que se trató de una elección por esa pertenencia real o percibida. Esto es fundamental porque, conforme la tesis que aquí se va a proponer, la agravación de la pena en estos casos guarda relación con la restricción de la autonomía personal del tercero efectivamente perjudicado o del colectivo vulnerable al que pertenecería. En tanto el odio es entendido como la elección de ese tercero por pertenecer o creerlo perteneciente a un grupo (discriminación o prejuicio) y esto atenta claramente contra su autonomía y dignidad.

Como ya señalé, creo que hay una visión compatible con un derecho penal liberal cuando se trata de un delito de “odio” o “prejuicio”. Esta nueva postura requerirá lógicamente de un mayor estudio pero considero

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

que esto, en principio, puede sostenerse. Esto lo afirmo en un plano hipotético pues -reitero- considero que el móvil de odio aquí no se encuentra probado. Sin embargo, de estarlo, la norma en que se subsumiría, no tendría vicios de inconstitucionalidad. Creo necesario extenderme sobre ello en función de la interesante y novedosa interpretación a la que recurre el señor Fiscal para salvar este problema. Interpretación, adelanto, a mi criterio innecesaria y además incompatible con la redacción del Código. Por lo demás, a mano de esa interpretación se relaja el estándar probatorio a punto tal de, prácticamente, desdibujarse. Las pruebas reflejarían, en todo caso, un estado de cosas estructurales pero sin anclaje en el acto en sí, lo que paradójicamente la vuelve contraria a su primigenio objetivo.

Para la postura que aquí propongo resultó a mi criterio esclarecedor el libro de Frederick Lawrence: *Punishing Hate: Bias Crimes under American Law*, HARVARD UNIVERSITY PRESS, Cambridge, Massachusetts and London, England, Third printing, 2002; traducido por la prosecretaria Yamila Rodríguez) Este autor se propone comparar lo que él denomina el "delito paralelo" (lo que en el presente caso sería el homicidio) con el "delito de prejuicio" (en este caso el homicidio con odio a la identidad de género). Aquello que debe compararse, entonces, es el mismo delito con la adición -en el segundo supuesto- de la motivación de prejuicio del perpetrador. Téngase en cuenta, que a diferencia de lo que señala el señor Fiscal, quien recurrirá a una teoría que él denomina objetiva, no se niega aquí el carácter de motivación del elemento "odio a la identidad de género" pero sí se le encuentra una explicación no reñida con el principio de acto (a mi entender de este modo se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

permitiría además, en principio, compatibilizar el modo en el que está redactado este supuesto en nuestro Código con el principio de reserva). Lawrence señala que considerar la mayor gravedad de los crímenes de prejuicio está igualmente respaldado tanto por las teorías de la culpabilidad basadas en justificaciones consecuencialistas como no consecuencialistas. Luego de proporcionar un ejemplo acerca de la justificación deontológica basada en la violación del principio de **igualdad** como uno de los valores más arraigados en la cultura y que explicaría por qué los crímenes de prejuicio son más serios que otros crímenes en virtud del rechazo de la comunidad al prejuicio racial demostrado por el agresor, sostiene que un análisis basado en los daños también demuestra que los crímenes de prejuicio son más graves que los crímenes paralelos, independientemente de la teoría del castigo que asumamos.

Así, señala que en un análisis *ex ante*, la pregunta es si la persona racional correría el riesgo de sufrir un "delito paralelo" antes que un delito de prejuicio: "(p)or varias razones, la respuesta es casi seguro que sí. Considérese, en primer lugar, el contexto del vandalismo. El crimen paralelo que surge de la alteración de la fachada de un edificio es ante todo una molestia para la víctima. El daño puede ser cubierto por el seguro y, si no está asegurado, la pérdida se producirá en términos de tiempo o dinero, o ambos. Sin embargo, si ese vandalismo está motivado por prejuicios, el daño en la fachada podría tomar la forma de esvásticas en el hogar de una familia judía o *graffitis* racistas en el hogar de una familia afroamericana. El daño aquí no es una mera molestia. La posibilidad de un daño psicológico profundo, y los sentimientos de amenaza discutidos anteriormente, exceden el daño experimentado normalmente

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

por las víctimas de vandalismo". En concreto, cita el caso de un incendio eléctrico que destruyó una sinagoga del área de Boston, pues "proporciona el marco para un útil ejemplo hipotético de la disposición relativa de la persona racional a asumir el riesgo de vandalismo paralelo *versus* vandalismo motivado por prejuicios. En un corto período inmediatamente posterior al fuego, antes de la determinación de la causa, había una preocupación generalizada de que el incendio fuera el resultado de un incendio provocado por prejuicio. La noticia de que no había sido así, fue recibida con gran alivio. Parte de este alivio se puede atribuir al hecho de que el incendio se produjo accidentalmente y no fue el resultado de un fuego provocado, motivado en prejuicios o de otro modo. Pero esta explicación no captura toda la reacción, parte de la cual es atribuible al hecho de que el antisemitismo fue descartado como causa. Si el fuego hubiera sido causado por un acto deshonesto sin motivación prejuiciosa -por ejemplo, por un incendio provocado por motivos pecuniarios sin rastro de antisemitismo- seguramente la reacción tanto de las víctimas como de la comunidad en general hubiera excedido la reacción que habría seguido a un incendio accidental, pero no habría sido tan grande como si se hubiera demostrado que la causa había estado motivada religiosamente. **Enfrentada con la elección entre vandalismo racista y no racista, la persona racional preferiría correr el riesgo de sufrir un crimen paralelo antes que un crimen de prejuicio que amenaza más la personalidad de las víctimas y tiene efectos más duraderos"** (énfasis agregado).

Otra idea muy importante del autor es que "(e)n el crimen paralelo de asalto, el perpetrador generalmente selecciona a la víctima por tres motivos": aleatoriamente o sin razón consciente; por una razón que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

no tiene que ver con la identidad personal sino por percibir por ejemplo que la víctima lleva dinero y por una razón relacionada con la animosidad personal entre el perpetrador y la víctima. Conforme su razonamiento: si una persona es elegida al azar, ésta se queda con sensación de mala suerte y como máximo con una sensación de mayor vulnerabilidad; un asalto como resultado de la animosidad personal la deja con temor o ira pero concentrado en la figura del perpetrador. En cambio "un asalto motivado por prejuicios no es aleatorio ni está dirigido a la víctima como un individuo [creo que en muchos casos como los que nombraremos hasta sería fungible] y esta selección y el mensaje que porta necesariamente genera más daño. El perpetrador selecciona a la víctima debido a alguna **característica inmutable, real o percibida** [más abajo desarrollaremos la importancia de que no necesariamente la víctima deba pertenecer al grupo vulnerable pero si haber sido percibida como tal]. Por desagradable que sea un asalto paralelo, la persona racional aún correría el riesgo de ser victimizada de esa manera antes de arriesgarse a la humillación única de un asalto motivado por prejuicios" (énfasis agregado).

Agrega que este análisis, obviamente, se aplica también a los ataques contra las personas. Y un examen "**ex post** proporciona mayor claridad y apoyo" para llegar a la misma conclusión: "(u)n análisis del estándar de vida se centra en la profundidad de las lesiones causadas por un delito a los intereses de la seguridad física, las posesiones materiales, la dignidad personal y la autonomía. Recuérdese que cuando comparamos un crimen paralelo con un crimen de prejuicio, estamos comparando el mismo delito con la adición de la motivación de prejuicio del perpetrador. **El delito de asalto paralelo y**

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

el delito de asalto por prejuicio causarán lesiones más o menos similares a la seguridad física y las posesiones materiales de la víctima. Pero la lesión a la autonomía de la víctima del crimen de prejuicio -en términos de su sentido de control sobre su vida- y a su dignidad personal excederá a la infligida a la víctima de asalto paralelo” y “(a)demás, para evaluar por completo el impacto de los crímenes de prejuicio en los estándares de vida, **debemos mirar más allá de las víctimas individuales de estos crímenes.** Aquí, también, vemos una lesión social mucho mayor causada por crímenes de prejuicio que por crímenes paralelos. Un delito paralelo [ej. homicidio simple] puede causar preocupación o incluso pena entre ciertos miembros de la comunidad de la víctima [agrego: o a la que se cree que pertenece la víctima], pero sería inusual que ese impacto llegue a un nivel en el que afectara negativamente su nivel de vida. Por el contrario, los crímenes de prejuicio extienden el miedo y la intimidación más allá de las víctimas inmediatas a aquéllos que sólo comparten, por ejemplo, características raciales con las víctimas [vuelvo: o de las que el perpetrador cree atacar]. Los miembros del grupo objeto de los ataques sufren lesiones similares a las sufridas por la víctima directa del crimen real. A diferencia de las personas que empatizan con las víctimas de un crimen paralelo, los miembros de la comunidad objeto de los ataques sufrirán una pérdida en sus estándares de vida en términos de amenaza a la dignidad y autonomía y una amenaza percibida para la seguridad física” (énfasis agregado).

Esto último creo que es una cuestión muy importante y que armoniza con la redacción de nuestro art. 80 inc. 4º. Nótese que el sujeto pasivo de esa conducta sigue siendo el "otro" del art. 79 y no se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

requiere ningún sujeto pasivo especial (distinto lo que sucede con el inciso 8° en el que se exige que dicho sujeto sea un, por ejemplo, miembro de la policía o incluso en el inc. 11 -sobre el que luego volveremos- que exige que se trate de una mujer). En este inciso el acento está puesto en la motivación y no en el sujeto concreto -que podría no pertenecer al colectivo "odiado"- y por lo tanto es la prueba de esa motivación y no la circunstancia de tratarse el sujeto pasivo, por ejemplo, de una mujer *trans* lo que debe acreditarse. En efecto, no es siempre la autonomía de la víctima concreta la que resultaría restringida, pues tal como bien se dice en la jurisprudencia estadounidense la condición de la víctima como perteneciente al grupo protegido puede ser real o percibida.

Luego profundizaremos más pero esto se ha visto claramente en el caso de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Paszkowski". En ese caso la víctima de apellido Salgueiro fue atacada por Paszkowski y varias personas más pertenecientes a un grupo *skinhead*, que posiblemente con base en prejuicios estereotipados lo consideraron judío aunque él no lo era, resultando gravemente lesionado. En ese caso la víctima posiblemente no viera vulnerada su autonomía en cuanto a elección del propio plan de vida porque él no profesaba la religión judía, lo mismo por ejemplo podría decirse de una mujer "cis" que permanentemente fuera confundida y discriminada por creérsela "trans", pero creo que lo que está aquí atrás son dos cosas: una que, como dice José Milton Peralta, el hecho "puede ser visto en cierta manera como una especie de amenaza a otros sujetos de la clase de la víctima" (o, para mí, mejor dicho -toda vez que ningún autor pensó en esta posibilidad- de la clase respecto de la que fue percibida la víctima). Es decir, considero que

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

este supuesto permite concluir que es algo más o no necesariamente siempre la protección a la autonomía de la víctima concreta lo que se protege y sobre esto hay que seguir pensando.

De un modo similar el Profesor Zaffaroni citando a Nathan Hall, *Hate Crime*, UK 2005 p. 146 sostiene que "el crimen que se dirige a una víctima que pertenece a un grupo discriminado [vuelvo a agregar o que es percibida por el autor como tal] en razón de un perjuicio y como objeto persecutorio no impacta sólo a ésta [o mejor dicho no necesariamente a ésta], sino que es un mensaje que se envía a través de la víctima basado en características que ésta no puede controlar, a todo el conjunto al que la víctima pertenece" (Zaffaroni R, *op. cit.*, p. 1743). Al tratar lo probatorio, me ocuparé de demostrar que en el caso no se acreditó de modo suficiente que fue la condición de mujer travesti lo que motivó el delito y que la acción haya sido efectivamente o pueda ser leída como tal por el colectivo protegido. Aquí la conducta de Marino alertó no excluyentemente al colectivo de diversidad sino a gran parte de la sociedad sobre ciertos peligros a los que estamos expuestos frente a personas con las que merced a una supuesta relación de confianza nos colocamos en estado de indefensión -por eso considero que el caso se subsume el art. 1º, pero **no creo que la conducta de Marino haya portado el mensaje de que debe cambiarse el propio plan de vida y "renunciar" o no expresar la identidad de género**. Sí lo veo muy claro, por ejemplo, respecto de la violencia policial que sufren permanentemente las mujeres travestis en nuestro país -incluida Diana- y de la que dieron cuenta varias de las testigos, así como el caso chileno al que luego nos referiremos en el que es evidente que cualquier persona *trans* que viviera en el barrio donde sucedieron los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

hechos claramente debía sentirse amenazada de seguir expresando su identidad de género.

Hecha esta aclaración y volviendo al razonamiento que permite ver como más graves los delitos de odio o prejuicio -sea que se lo considere como una vulneración a la autonomía de la víctima, al colectivo al que se dirige el prejuicio o a ambos-, es evidente que esta concepción cuanto menos permite distinguir la motivación por prejuicio de otras como el placer -más allá de su ubicación sistemática-. En efecto, el placer es un motivo que sólo se relaciona con la personalidad del agente y no hay en él nada intersubjetivo como sucede en el "odio" o "prejuicio" a la raza, identidad de género, etc., que, por el contrario, sólo se explica intersubjetivamente. Por otra parte, también puede decirse que en los casos de delitos de odio a diferencia de lo que sucede con los elementos subjetivos de tendencia interna trascendente (conf. Hegler) en los que la parte interna no se corresponde con la exterior objetiva, hay una correspondencia externa que deriva en la intimidación a la víctima y/ o al colectivo.

En suma: "(l)os crímenes de prejuicio, por lo tanto, causan un daño mayor al estándar de vida colectiva de una sociedad que los crímenes paralelos. Un delito de prejuicio, como una cuestión de culpabilidad o daño -y tanto si se analiza bajo justificaciones del castigo retributivas o consecuencialistas- es más grave que el crimen paralelo relevante. Por lo tanto, los crímenes de prejuicio merecen una sanción penal agravada" (Lawrence, *loc. cit.*).

En similar sentido señala Peralta que no es cierto entonces que se estaría ante el mismo hecho (Peralta, J.M., *Hacia una objetivización ...*, cit. p. 455). El caso del vandalismo es más que elocuente: hacer

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

un *graffiti* en una casa y hacerlo pero con contenido racista o contra la identidad de género -como reflejo objetivo del motivo- no es el mismo hecho.

En el debate de la ley 23952 del año 1988 -conocida como ley antidiscriminatoria que entre otras cosas establece como agravante genérica que eleva a un tercio del mínimo y un medio el máximo las penas de cualquier delito que sea cometido por "persecución u **odio** a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso" (énfasis agregado)- se recogió de algún modo este concepto cuando el diputado Mosca señaló que "(e)sta iniciativa reconoce una protección eficaz e inmediata a todo aquel que se encuentre en la situación de ver arbitrariamente impedido, obstruido, restringido o menoscabado el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional".

Algunas aclaraciones antes de continuar. Me parece un punto de vista muy interesante considerar que los crímenes que reflejan objetivamente -sobre la prueba volveremos luego- la existencia de una motivación de prejuicio o discriminación, sí deben ser más severamente penados, pero no por considerar que esa es una motivación más abyecta que otras sino porque así como otros crímenes pueden lesionar la vida y a la par la integridad sexual o la libertad ambulatoria, etc., los crímenes de prejuicio lesionan paralelamente la autonomía y dignidad de las personas. Ello por cuanto comunican que tanto a la víctima -si perteneciera efectivamente al grupo contra el que el prejuicio se dirige- como al colectivo al que se apunta con el prejuicio que cambiando su plan de vida o el desarrollo libre de su personalidad -en este caso en lo relativo a su identidad de género-, no se verían





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

amenazados por este tipo de crímenes. Se trata de un concepto de muchísimo valor en función de la importancia que tiene la plena realización de la libertad individual en un sistema democrático. Algo distinto, y lo examinaremos al ocuparnos de la cuestión probatoria, es si se encuentra acreditado que este crimen en concreto tuvo esa motivación con las consecuencias que ello conlleva. Aquí simplemente se está analizando si legalmente pueden estar así previstos.

Es entonces que en el terreno de las hipótesis podría afirmarse que si se acreditara que Marino mató con odio a "la identidad de género" esto podría considerarse más grave que un homicidio simple porque ello significaría que se trataría, por un lado, de un crimen que se relaciona con el ejercicio de la autonomía personal por parte de Diana Sacayán y, por otro lado, generaría en el colectivo al que ese "odio" se dirige la idea de que deberían ocultar todo aquello que pudiera ocultarse en el ejercicio de su autonomía a fin de no ser potenciales nuevas víctimas, restringiendo severamente la idea de llevar a cabo el propio plan de vida (como, por ejemplo, aquellas personas que debieron profesar en forma oculta su religión). No se trataría de indagar acerca del sentimiento de odio en concreto, ni de cuán abyecta es una persona que tiene odio hacia la identidad de género, sino del efecto que ese odio objetivamente determinado en leyendas, dichos, actos, etc., pudiera significar.

Creo que también esa es la idea que brevemente se esbozó en la reciente sentencia del 7 de junio de 2018 pronunciada por el Tribunal Oral en lo penal de San Bernardo (Chile) -si bien sobre hechos muy distintos de los que luego daremos cuenta aquí-. Así se dijo "(q)ue en el delito de homicidio perjudica a los sentenciados la agravante del artículo 12 N° 21 del Código Penal, sobre

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

esta agravante es importante señalar que con ella el derecho **no pretende entrometerse en el fuero interno de las personas** y sancionar una forma de pensar o pensamiento racista, sexista, homofóbica, etc., lo que se condena es la exteriorización de tales sentimientos, ideas o pensamientos odiosos **que seleccionan a la víctima sobre la base de lo que representan, negándose el desarrollo de su personalidad e impedir su derecho a la participación plena en la sociedad, enviando un mensaje a los miembros de la comunidad que comparten la característica del afectado que cualquiera de sus miembros podría ser un objetivo, enviándose un mensaje a toda la sociedad en el sentido que tales atentados obedecen a ciertas fuentes de inferioridad de las víctimas directas creando en la sociedad sentimientos de menosprecio**" (Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, ruc 1.600.164.617-k, rit 114-2018, acusados Juan Carlos Altamirano Matus y Constanza Andrea Opazo Rondanelli s/ delito homicidio calificado y lesiones menos graves; énfasis agregado).

Sobre la selectividad también se ha pronunciado el Profesor Zaffaroni: la persona concreta "no tiene para el autor gran importancia, al punto de que puede ser reemplazado por otro individuo con similares características siempre que se ajuste al estereotipo del colectivo odiado" (Zaffaroni R., *op. cit.*, p. 1748). Lo mismo señala Figari: "en los delitos de odio las víctimas son seleccionadas en forma intencional por motivo de intolerancia, de modo tal que se les provoca un daños físico y emocional realmente inconmensurable, se atemoriza y se amenaza la seguridad de la ciudadanía" (Figari, *Código Penal Comentado*, publ. revista www.pensamientopenal.com, comentario al art. 80, inc. 11., p. 12).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

También en el mismo sentido que Lawrence resulta muy interesante la postura del Prof. Luis Greco plasmada en su artículo "Asesinatos por honor en el derecho penal alemán" (publ. en dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5441286; ver también su obra "*Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach. Una contribución al debate actual sobre los fundamentos del Derecho Penal*", Marcial Pons, Buenos Aires, 2015). Para comprender sobre qué materia trabaja debe tenerse en cuenta que en Alemania el homicidio se agrava si se comete por "motivos abyectos" (*niedrige Beweggründe*) y particularmente discutida es allí la cuestión de los asesinatos por honor en algunas colectividades como por ejemplo la turca. Es entonces que el autor se pregunta, tal como lo hicimos al comienzo: ¿Acaso no son los motivos abyectos -es decir, los motivos moralmente muy reprobables y casi despreciables- ... la prueba de que el derecho positivo desconoce la separación de Kant entre legalidad y moralidad? (Greco, *Asesinatos por honor...*, p. 15). Luego de discurrir por cuestiones, por demás interesantes, pero que también exceden lo que debemos examinar en la sentencia, se ocupa de un tema que sí guarda relación con lo que se discute en esta causa. Sobre la cuestión considero importante destacar un párrafo que sigue un rumbo muy parecido al que aquí ya se esbozara en cuanto considera "que a la víctima se le deniega finalmente el derecho fundamental de orientarse según sus propios criterios de lo que cabe considerar una vida buena. Por ello, los asesinatos por honor no son simples homicidios, ellos no sólo niegan el bien jurídico de la vida, sino que, **adicionalmente, niegan el derecho a vivir cada uno su propia vida, es decir, el derecho a la autonomía**. El infractor no solamente se arroga el poder de determinar cuándo finaliza la vida de la víctima, sino

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

que, además quiere determinar el contenido de esa vida durante el tiempo que le concede" (Greco, *op. cit.*, p. 23; énfasis agregado). Piénsese por ejemplo en los abominables hechos ocurridos hace muy poco tiempo en Villa Luro, Buenos Aires. Allí "un grupo de vecinos se organizó en pos de la erradicación del travestismo haciendo circular un panfleto que reza: 'si sos travesti y este volante llegó a tu sucia mano, tenés dos opciones: una irte del barrio, y otra, hacernos frente con todo el riesgo que eso significa para tu salud ... No tenemos que juntarnos ni discutir nada, sólo tenemos un objetivo común, que es eliminar a estos travestis de nuestro barrio; para hacerlo, todo tipo de agresión hacia ellos es válida, cuanto más violenta, más miedo les va a causar y más rápido se van a ir'" (ver Informe "Trans latinoamericanas en situación de pobreza extrema", elaborado por Mauro Cabral sobre un bosquejo de Johanna Hoffman, Programa para América Latina y el Caribe, Comisión Internacional de los Derechos Humanos para Gays y Lesbianas, p. 11).

Volviendo a Greco, éste concluye que "(a)quí finalmente se expone que el ataque contra la autonomía, es un caso de máximo injusto del asesinato, pero no que solamente en este caso hay que reconocer el asesinato. El principio indicado aquí podrá explicar sin grandes dificultades una gran parte de los motivos abyectos pero si consigue explicar la codicia ya no queda tan claro" (Greco, *op. cit.*, p. 24, nota 103). Precisamente, creo que los crímenes de odio o prejuicio -en el caso a la identidad de género- comparten con los crímenes de honor que son un ataque contra la autonomía, tal como lo explicó específicamente en cuanto a los de odio el Prof. Lawrence. Eso no significa que todos los elementos de ánimo o motivación presentes en el art. 80 inc. 4 puedan





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

explicarse de este modo y por ello, vuelvo a decir serían, a mi criterio, en principio inconstitucionales. En cambio los delitos de honor y de odio tienen como denominador común que en ambos se viola el derecho de la víctima -y no necesariamente de la víctima- a orientar su vida según su idea de lo bueno, es decir, su derecho a una vida en autonomía, volviendo así a un concepto muy caro a la obra de Carlos Nino.

Como dijimos, de similar opinión es José Milton Peralta, quien se ocupa específicamente de los homicidios por odio en el ya mencionado artículo "*Homicidios por odio como delitos de sometimiento*" (más allá de compartirse o no las implicancias que tiene para él en la teoría del delito y de la pena). Lo importante es que este autor se responde que si bien la diferencia de pena en este tipo de homicidio agravados pasa por una cuestión subjetiva como lo es el motivo esto no implica el castigo a una "actitud interna propia de un derecho penal de autor" (*Homicidios ... op. cit., p. 4*). Y concluye también que un homicidio fundado en la condición, por ejemplo de "homosexual de la víctima [agrego o a la que se percibe como tal] es más grave que otros homicidios, que los homicidios 'comunes', incluso bajo los parámetros de un derecho penal ceñido al acto" (loc. cit.). Su tesis central y que en un primer análisis comparto -insisto que aquí será sólo a modo de *obiter*- es la siguiente: "en lugar de focalizarnos en los motivos como un mero estado mental, hay que mirar lo que éstos señalan. Estos dan cuenta de algo más que un mero estado subjetivo. Los motivos de odio, cuanto menos en muchos casos, señalan una pretensión de sometimiento de la víctima por parte del autor. Esta pretensión se materializa, además, en el hecho [yo diría, debe materializarse], tornándolo más grave ... desde un punto

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

estrictamente objetivo ... (L)a manera en que las víctimas pueden evitar la agresión en estos casos es sometándose a la voluntad de un autor que quiere imponerles un modo de vida; la contracara es que el autor las mata porque no se han sometido" (*loc. cit*). A modo de ejemplo señala, que un "homicidio se base, por ejemplo, en que la víctima se ha travestido, señala que al sujeto le molesta algo que la víctima *hace* ... lo que hace el autor con el homicidio por odio es, además de matar, censurar la acción de la víctima" (no sé si sometimiento es la palabra pero restricción a la autonomía y dignidad, seguro).

Coincido con la idea general -la diferencia entre el delito paralelo y por prejuicio de Lawrence sigue siendo lo que está en el fondo como idea rectora- pero considero que en el ejemplo específico que dio Peralta no se llega a comprender cabalmente la cuestión de las personas "trans" o "travestis". Es cierto que ante una situación de peligro extrema posiblemente una mujer trans seguramente trataría de ocultar su condición en lo que fuera visible, pero si se entiende claramente qué implica la identidad de género creo que la cuestión es aun más grave porque la elección va más allá de travestirse, pues la víctima sólo se libraría del acecho no siendo directamente quién es y no solamente no haciendo lo que hace; el concepto de la identidad de género no se reduce a usar tal o cual vestimenta. Lo mismo claro está, podría decirse del odio racial porque allí ya no hay posibilidades de hacer la vida que quiere el que amenaza o ataca, si bien podría "decirse" que la solución para ello sería ocultarse o huir y de ese modo también se estaría imponiendo otro plan de vida (Peralta de todos modos ensaya muy lúcidamente una explicación que incluye también al odio racial, en la medida en que en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

muchos casos ese prejuicio no tiene que ver con eliminarlos como grupo étnico sino con una reacción al reconocimiento de derechos a ese grupo étnico, como por ejemplo lo que sucedió con el KuKluxKlan, y en la medida que no los ejerzan también se someten, pág. 12). Pensando en esto creo que la relación entre delitos de odio y genocidio no siempre es tan lineal, aunque sobre eso diremos algo más adelante.

De todos modos es cierto que un homicidio por prejuicio porta el mensaje de que sólo se puede estar seguro de conservar los bienes jurídicos más preciados, no realizando o limitando el propio plan de vida. Para ello, la motivación tiene que ser específicamente la de impedir que se pueda ejercer esa vida atentando contra el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y la libertad de elegir el propio plan vital. No se trataría entonces de agravar la pena porque el autor es perverso sino por limitar la vida de otro, pero como veremos, siempre hay que probar ese motivo.

Algunos otros autores señalan que estos delitos deberían ser más graves porque frecuentemente son cometidos de modo cruel y allí radicaría la justificación de la agravante. Creo que en eso hay una confusión. Considero, tal como señalaré al referirme a la prueba, que la especial crueldad puede ser un importante elemento probatorio respecto del odio o prejuicio hacia la víctima y que el tipo de crueldad que se haya ejercido puede ser, o bien, prueba inequívoca de odio, o bien coadyuvante de otros indicios que reflejen odio. De esto no se deriva, lógicamente, que en todos los delitos de odio se ejerza una especial crueldad (a modo de ejemplo cabe citar el reciente caso chileno -para mí claramente de odio-ejecutado por un tiro de arma de fuego) y puede haber modos de comisión muy crueles en los que no pueda

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

determinarse que éstos se motivaron en odio hacia cierta condición. Por lo tanto, no es la crueldad, lo que agrava la conducta cuando se trata de un delito motivado en el odio, sino algo distinto (la vulneración a la autonomía creo que tiene mayor asidero si bien considero que es un tema que se debe seguir trabajando porque presenta algunas fisuras). Y, en todo caso, si hay una especial crueldad, esta situación será relevada por la agravante de ensañamiento.

Volviendo a la concepción que aquí se esboza: los motivos finalmente sólo demuestran ser un epifenómeno en el que se refleja la gravedad objetiva del injusto (Peralta M., *Hacia una Objetivación ...*, cit., p. 454). Esta conclusión alcanzada hace poco, dice Greco "tiene una importancia fundamental para un derecho penal del hecho" (Greco L., *Asesinatos por honor ...*, cit., p. 26).

Sentado lo anterior, debe señalarse que todos los acusadores han considerado probada la motivación por "odio a la identidad de género". Las querellas lo han hecho derechamente y el señor Fiscal de modo hipotético: esto es aun de seguirse la interpretación tradicional -en la que nuevamente, señalo, ubica a autores como Soler y a Peralta sin distinciones- a la que no adscribe, el hecho se encontraría probado.

Debo aquí también realizar una aclaración. Reitero que no coincido con el distinguido Dr. Kassargian cuando sostiene que el delito de odio prácticamente nunca podría darse por acreditado porque resulta imposible "meterse en la cabeza de la persona" y de algún modo tampoco con el señor Fiscal cuando afirma que nadie puede saber qué pensaba Marino durante la audiencia, ni al momento de delinquir. Desde ya que no se trata de meterse en la mente del imputado. Tampoco se trata de encontrar una aplicación de la figura a como dé lugar, sino de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

analizar, como en todo juicio, si con las pruebas reunidas el hecho puede subsumirse en ese tipo penal.

El dolo, por ejemplo, es el elemento subjetivo por antonomasia y no es necesario saber lo que quien actúa "tiene en la cabeza" para concluir si obró dolosamente. Sobre la cuestión es aceptado de modo incontrovertido que cuando una persona sabiendo que tiene a otro sujeto enfrente le dispara directamente a una zona vital, dicha circunstancia externa es demostrativa de que tenía dolo de homicidio porque se traduce en conocimiento de la acción y sus consecuencias. Del mismo modo cuando se alude a la motivación "odio a la identidad de género", eso también debe traducirse en exteriorizaciones que impliquen conocer que además de la vida, por ejemplo, se pretende actuar contra la autonomía personal de la víctima real o percibida y la del colectivo al que se dirige: esto es "con odio a la identidad de género". Por lo demás, el tipo penal no pena a quién **es** racista u homofóbico, etc., por ejemplo, sino al que cometió un hecho por una razón racista, homofóbica, lesbofóbica o transfóbica, entre otras.

La jurisprudencia alemana ha dividido lo que puede llamarse un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo (del injusto y de la culpabilidad) de estas motivaciones. Como ya se adelantó, en Alemania también se debatió mucho sobre el asesinato por "motivos abyectos", si bien el problema que allí originaba la discusión era otro: los llamados asesinatos por honor. Se presentan, como se dijo, sobre todo en la colectividad turca. Un caso típico es el de la víctima casada por obligación que divorciada no rinde obediencia ciega a su marido o padre y posteriormente es privada de la vida porque se entiende esa actitud como deshonor; otro caso que puede citarse es el de una mujer que quedó embarazada y cuya pareja se

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

niega a casarse: se considera que los parientes varones de la mujer pierden su honor según las costumbres turcas si no reaccionan con violencia ante el hombre que se niega (el tema que se discute es la cuestión propia de la culpabilidad en cuanto reproche por falta de introyección de valores aceptados en la sociedad en las que estas colectividades viven). El tratamiento de estos temas se ve por ejemplo en la sentencia del BGH del 27.11.79, 5 StR comentada por Dr. M. Köhler y publ. en JZ 1980 bajo el título "Sobre la cuestión de los motivos abyectos en el asesinato" (*Zur Frage des niedrigen Beweggrundes bei Mord*). Allí se establece la diferencia entre saber que se está actuando motivado por venganza o por defender el honor (conocer las circunstancias que en concreto hacen a la motivación que es distinto a que el sujeto valore esa motivación como "abyecta"). Agrego que no importa si el funcionario nazi considera que su acción es sólo burocrática siempre que conozca que su accionar -ej. transporte hacia un campo de concentración- se enmarca en la selección de una persona en la creencia de que pertenece a determinado colectivo: judíos, homosexuales, gitanos, etc. De igual manera, en el presente caso no importa si el imputado cree que su motivación es "prejuiciosa" sino que lo manifieste de esa manera en su concreción. Parafraseando a Brian Valerius en su artículo *Der sogennante Ehrenmord: Abweichende kulturelle Wertvorstellungen als niedrige Beweggründe?* y publ. en JZ, 63 Jahrg, nro. 19; 3. oct 2008 , p. 917): lo importante es que Marino conozca las **circunstancias** que hacen "abyectos" sus motivos de acción (el tratamiento de este tema también se puede ver en el artículo de Wilfried Küper, "*Blutrache, Heimtücke und Beteiligung am Mord*", JZ, 61. Jahrg. Nr. 12, 16 junio de 2006, p. 611 quien distingue el componente de injusto y de culpabilidad de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

los motivos abyectos). Como indica el Profesor Greco se trata de lo que la jurisprudencia llama aspecto subjetivo de los motivos abyectos: sólo "si por las particularidades del caso individual concreto, el infractor desconoce las circunstancias que condicionan el injusto máximo, se encuentra en este punto en un error de tipo". Según Küper debe diferenciarse la conciencia del autor de que está matando por ejemplo por "venganza" en relación con su honor vulnerado (conocimiento de las circunstancias de la venganza y el honor) y aquello que debe analizarse en la culpabilidad: la cabal comprensión de que se trata de un motivo abyecto; esto en función a su pertenencia a otra cultura (Küper, *op. cit.*, p. 611).

Determinar, entonces, que Marino actuó por odio de género y conocía esas circunstancias debe derivarse de la prueba reunida en el debate que en modo alguno implica "ponerse en la cabeza del imputado". Se trata de que "los datos objetivos en el proceso deben dejar en claro que el motivo determinante [yo diría por lo menos alguno de los motivos] del delito ha sido el odio ... (en el caso a la identidad de género]" (Zaffaroni R., *op. cit.*, p. 1746). Al respecto y en relación con la ley ley 26.791 que agregó con acierto nuevos delitos de odio se advirtió que "es dable apreciar cierto grado de amplitud desmedida en el ámbito de aplicación de esta norma que podría abarcar casos de homicidios confusos en cuanto a sus móviles" (Aboso Gustavo E, *Código Penal de la República Argentina*, B y F, Buenos Aires, 2016, p. 482).

En cuanto a la determinación de la motivación es importante, tal como se señala en el fallo US v. Miller (US Court of Appeals 6th. Circuit, 2014; citado por Boram, Meredith (2016) en *The Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act: A Criminal*

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Perspective," University of Baltimore Law Review: Vol. 45: Iss. 2, Article 6. Disponible en: <http://scholarworks.law.ubalt.edu/ublrvol45/iss2/6>;

traducido por la prosecretaria Yamila Rodríguez) lo que se denomina "*but for causation*", esto es que **si no fuera por** el odio a la identidad de género de la víctima el acusado **no habría cometido el delito**. Muy interesante, siguiendo esta idea, fue el fallo chileno antes mencionado en el que se valoró más allá de otras pruebas la reacción diferente que tuvo el agresor con relación a la víctima "transformista" en comparación con la madre de ésta que era una persona "cisgénero". También en el debate parlamentario de la ley "antidiscriminatoria" 23.952 que guarda una redacción similar se dio cuenta de esta postura: en palabras del diputado Natale "la persecución o el odio deben ser los **motivos determinantes** del delito" (conf. Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, agosto 3 de 1988; énfasis agregado).

Como se ha dicho, la prueba no se relaciona con el "sentimiento" que experimente el agente sino con la acreditación del motivo que determinó que el autor obrara como obró y que sin ese motivo, no se actuaba. Este fue el propósito en Estados Unidos de la sanción de la ley Shepard-Byrd, considerándose que para agravar la conducta por prejuicio es necesario probar que el daño corporal a cualquier persona se causó debido a la religión -por ejemplo- real o percibida de la víctima. Y tal como la *mens rea*, esta motivación también debe deducirse de los hechos (conf. Boram Meredith ya citada). Esa idea ya proviene de ley de derechos civiles que también contiene el término **debido a** y por ello se dice que bajo esta modalidad el Estado debe probar que el acusado motivado por prejuicio atacó a la víctima. La





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

mayoría de los enjuiciamientos en virtud de la ley Shepard han "importado" de los procesos en los que se juzgaba conforme la ley de derechos civiles lo que se conoce como "motivación sustancial": el fiscal debe presentar hechos de los cuales el jurado pueda inferir que el *animus* del acusado "coloreó" el propósito específico de matar. El motivo debe demostrarse más allá de toda duda razonable. Para ellos se han establecido pautas que el Estado debe tener en cuenta y que examinaremos.

Desde ya, no considero que el prejuicio deba ser el motivo excluyente porque en el caso, bien pudo darse, por ejemplo una discusión vinculada a las drogas y que en los hechos también se demuestre que adicionalmente hubo prejuicio. Como bien señalan Jacobs y Potter, hay algunos autores que consideran que el "odio" debe ser el motivo excluyente, lo que casi no daría lugar a crímenes de odio mientras que para la doctrina mayoritaria debe existir una relación **sustancial** con la motivación prejuiciosa. Lo importante tal como indican los autores mencionados es que debe existir una enlace causal entre la conducta delictiva y el prejuicio (Jacobs y Potter, *op. cit.*, p. 21).

En ese sentido en primer lugar debo remarcar que coincido con la elección de todos los indicadores que en abstracto mencionaron los acusadores para poder determinar la relación entre el motivo y el hecho. En lo que disiento es en la valoración concreta que se ha realizado de estos indicadores en relación con el supuesto de hecho. En segundo término, señalaré que así como no está probado el elemento "odio a la identidad de género" también puede pensarse en hipótesis rivales -a las que luego aludiré- con igual o mayor peso que la planteada por la acusación, situación que impide nada

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

menos que dar por acreditado un elemento que agrava la figura básica y la conmina con la mayor pena. Esto no puede ser tomado livianamente. Ello, claro está, sin perjuicio de que en esta causa arribaré a la misma punición, si bien por la aplicación de una agravante diferente.

A fin de plantear muy sencillamente la cuestión con dos situaciones bien extremas. Si a una mujer travesti la mata un francotirador al grito de "mueran las travestis" mientras brinda un discurso en su labor como defensora de los derechos del colectivo LGBTI+, nadie dudaría en afirmar que se configura la agravante "odio a la identidad de género". Por el contrario, si en un asalto planeado por una banda armada que roba en restaurantes hubieran matado a los comensales que allí se encontraban, entre los que casualmente, podría haber estado una mujer travesti, creo que nadie daría, en principio, por acreditado que allí medió el elemento de prejuicio. Desde ya que entre estos extremos hay muchísimos matices y el desgraciado suceso que tiene que juzgarse en esta causa debe ser rigurosamente analizado a fin de determinar si el mencionado elemento se encuentra probado.

Dado lo delicado y específico de la temática aquí involucrada consideré de suma importancia y alenté desde un principio la posibilidad de que pudiera dar su testimonio la experta propuesta por una de las querellas: me refiero a la señora Amaranta Gómez Regalado. Del mismo modo, valoré como imprescindible a fin evaluar si en el caso se encontraban presentes las pruebas propias de este tipo de delitos de odio, el Informe sobre Violencia contra personas LGBTI -Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América- de la CIDH del 12 de noviembre de 2015 -en adelante el Informe-. Sin embargo, lo dicho por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

la ilustrada experta así como lo informado por la CIDH fueron esclarecedores para comprobar que este no era uno de esos casos a los que hacen referencia; que aquí no se había acreditado un crimen de odio contra la identidad de género.

Si bien los acusadores han considerado dicho Informe como el instrumento principal para aplicar al caso, han omitido varios pasajes de dicho documento que fueron para mí categóricos.

Así en el párrafo 45 se ha sostenido -a diferencia por ejemplo de lo dicho por la Dra. Sánchez, quien consideró apodícticamente que "todo lo que le pasaba a Diana era por travesti"-: "(n)o todos los actos de violencia contra las personas LGBT pueden ser caracterizados como violencia por prejuicio. Al respecto, la Comisión reconoce que es **difícil determinar** cuándo los actos de violencia contra las personas LGBT son motivados por el prejuicio" (el énfasis me pertenece). Allí se agrega que "(t)al determinación requiere de una investigación exhaustiva de las razones que motivaron la violencia llevada a cabo en cumplimiento del deber de debida diligencia, tal y como se examina en el capítulo sexto de este informe" (énfasis agregado).

En este cometido y como bien han señalado los acusadores este fue un proceso en el que desde un primer momento se respetaron los protocolos indicados en cada uno de los actos procesales para el abordaje de casos en los que la víctima es una mujer travesti. De este modo también -y tal como lo manifestó la CSJN *in re* "Ortega" (Fallos 338:1021)- se dio cumplimiento al esperado objetivo de asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques a personas pertenecientes a grupos históricamente perseguidos "sean conducidos de modo que no se socave la confianza de los miembros de grupo

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos de la amenaza de violencia discriminatoria" con cita de la Corte IDH, "Caso González y otras ['Campo Algodonero'] vs. México".

Como ha quedado claro en la audiencia, ésta fue una tarea asumida con total diligencia por el Ministerio Público -en especial la UFEM-, la que contó con el valioso e incansable trabajo de las querellas. Sin embargo y pese a haberse realizado el máximo esfuerzo "las razones que motivaron la violencia" (utilizando las palabras del Informe) no pueden afirmarse inequívocamente, tal como requiere éste o cualquier elemento del tipo penal que deba darse como acreditado.

En el párrafo 46 del Informe citado se dice que "(1)a alta prevalencia de la violencia por prejuicio requiere que los delitos cometidos contra las personas LGBT sean investigados de forma exhaustiva y libre de prejuicios. Además la violencia por prejuicio puede tener lugar en el contexto de una relación íntima ...". Sobre esto debo aclarar que, tal como a mi criterio, fundaron correctamente los acusadores -en particular el señor Fiscal que incluso postuló la agravante por mantener víctima y victimario una relación de pareja- cultivar una relación íntima en modo alguno desplaza *per se* la motivación por prejuicio. Pueden coexistir perfectamente. De hecho, y a ello me referiré luego en coincidencia con lo señalado por el Dr. Yapur, el imputado Marino no parecía construir relaciones genuinas sino basadas en el interés, lo que en modo alguno, entonces, sería incompatible con la discriminación, el prejuicio e incluso el odio. Sin embargo, obvio es decirlo, una cosa es afirmar que la relación íntima y el prejuicio pueden coexistir y otra afirmar que la motivación por prejuicio ha quedado acreditada. Como se afirma en el párrafo 488

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

del Informe "el Estado debe llevar a cabo una investigación para determinar si el crimen fue cometido con base en la orientación sexual o identidad de género, real o percibida, de la/s víctima/as, con independencia de la existencia de indicios que indiquen que la víctima tenía una relación íntima con el presunto perpetrador". Nuevamente, reitero, la relación íntima no descarta en modo alguno el elemento odio o prejuicio -de hecho en el fallo de la provincia de San Juan al que luego haré referencia la relación era íntima y sin embargo, a mi criterio, se encuentra totalmente fundado el prejuicio (siempre que tomemos el supuesto de hecho tal como fue descrito en la sentencia)-.

Es claro que si bien en la presente causa los acusadores han sido más o menos estrictos en el análisis de aquellas pruebas que podrían demostrar el crimen por odio (aunque algún fundamento parecía acercarse más a una suerte de "clarividencia" y otros tenían mayor anclaje en las constancias de la causa), todos por lo menos en algún momento intentaron demostrar con pruebas objetivas la existencia del prejuicio.

Muy bien. Comencemos por el elemento principal -en algunos casos el único- que selló para los acusadores y para mis apreciados colegas la suerte de la agravante "odio a la identidad de género": el grado de violencia (por lo demás, el punto dirimente en el requerimiento de elevación a juicio). En efecto, la prueba común que en todas las acusaciones fue la determinante para colegir el crimen por prejuicio fue el grado de violencia. Desde ya que éste es uno de los indicadores previstos en el Informe de la CIDH.

En primer lugar debe decirse que en los propios alegatos de las querellas, se ha incurrido en afirmaciones erróneas nada menos que sobre las

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

circunstancias del hecho en las que luego se asienta la conclusión acerca del grado de violencia. Me refiero principalmente a la aseveración varias veces repetida también durante el debate acerca de que Marino le infligió a Diana Sacayán entre 11 y 13 puñaladas -error que viene arrastrándose ya desde el requerimiento de elevación a juicio- (debe exceptuarse de esta tergiversación al Fiscal de juicio, quien correctamente se refirió a 13 heridas cortantes). También aquellos alegatos tuvieron ciertas contradicciones internas en cuanto allí se afirmó en primer lugar que la gran cantidad de lesiones fueron infligidas con la intención y ante la dificultad de reducir a la víctima para luego tomarlas como signo de virulencia. Cualquiera que escuchara que se atestaron 13 puñaladas no dudaría en pensar, en principio, en un crimen de una violencia extrema e inusitada. Sin embargo, a poco que se examina el informe de autopsia y se lo coteja también con lo declarado por el Dr. Cohen durante la audiencia podemos concluir que el imputado intentó apuñalar a Diana Sacayán mientras ella se defendía -por ello hay una gran cantidad de heridas defensivas- logrando apuñalarla certeramente en la zona del paquete axilar izquierdo causándole dos heridas profundas (5 y 6, si bien se designan con número diferente en la autopsia y en la declaración) que seguramente la debilitaron, produciéndole luego la estocada final en la zona del epigastrio, causándole dos heridas cercanas profundas que terminaron con su vida (lesiones 11 y 12 en el croquis de fs. 255; ver fs. 2909). El resto de las heridas cortantes y las lesiones equimóticas son todas consideradas por el perito actuante como heridas defensivas. La mayoría de ellas justamente en el antebrazo izquierdo por donde se pretendió atacarla en primer lugar y con idéntica trayectoria, para

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

finalmente lograrlo (no es de extrañar que justamente el ADN de Marino se encuentre por debajo de una uña de la mano derecha de Diana Sacayán con la que tenía mayor movilidad). Esto también es de importancia porque las restantes 9 lesiones cortantes y los golpes producidos fueron todos apreciados o bien como defensivos, o bien para lograr la indefensión (así se ha dicho en esa autopsia que las lesiones descriptas en cráneo y cara tienen la idoneidad suficiente como para producir estado de indefensión -fs. 2908- y que las lesiones descriptas en miembros superiores son compatibles con defensa). Se ha actuado conforme el Protocolo de género aplicable en estos casos y no se han evidenciado tampoco signos de tortura que es otra de las características de la violencia por odio.

Que se me entienda, no se trata aquí de negar en modo alguno que el hecho fue claramente violento. Las dolorosas imágenes que pudimos observar revelan lo espantoso de los últimos momentos de la vida de Diana Sacayán pero -y en esto coincido con el señor Defensor Oficial-, se trata de lo violento que puede ser todo homicidio cometido con un cuchillo en el cual la víctima ejerce resistencia -sobre lo que tenemos vasta experiencia-: varios intentos para dar con su cuerpo -lo que lógicamente produce cortes- hasta lograrlo. Un hecho en el que se infligen 13 puñaladas a repetición certeras y penetrantes ya es otra cosa; no es lo que sucedió aquí. De lo que se trata de determinar en esta causa es si por la intensidad de la violencia desplegada puede inferirse o se puede contribuir a la idea de "odio a la identidad de género". Y lo que puede concluirse es que no es el tipo de violencia que se utiliza como marcador inequívoco en un crimen por prejuicio (podría ser distinto si fuera

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

acompañada por otros elementos que tampoco están aquí presentes).

Como han dicho los acusadores, el Informe constituye un instrumento fundamental para la determinación de este elemento y, como tal, recurrentemente citado. Por ello es necesario saber a qué aluden cuando allí se habla de homicidios **particularmente crueles** porque caso contrario no se llega a comprender cabalmente su sentido. Así, en el párrafo 108 citado por todos los acusadores y mis colegas como indicador del nivel de violencia, se habla de homicidios particularmente crueles, casos de "personas lapidadas, decapitadas, quemadas y empaladas. Muchas víctimas son repetidamente apuñaladas o golpeadas hasta la muerte con martillos u objetos contundentes". Es por ello que si en el caso Diana hubiera sido apuñalada 13 veces, este sería un elemento que debería ser especialmente valorado, pero ello no es lo mismo que haberse registrado 13 lesiones cortantes, las que como dijimos, en su gran mayoría fueron -tal como puede apreciarse en la autopsia y declaración del perito Cohen- de tipo defensivo.

También en el mismo párrafo del Informe se ha hecho alusión a que "(e)n muchos casos, las víctimas fueron asesinadas luego de ser sometidas a horribles actos de tortura, tratos inhumanos o degradantes, y múltiples formas de extrema humillación, degradación, y violación". En 2009 en Puerto Rico "el cuerpo de Jorge López Mercado fue encontrado decapitado, desmembrado y parcialmente quemado". En marzo de 2012, Daniel Zamudio, un hombre de 24 años fue brutalmente atacado y sádicamente torturado por varias horas por un grupo de cuatro hombres en un parque en Santiago de Chile (la descripción horrorosa de su crimen se encuentra en el párrafo 110): entre otras cosas dos hombres le dicen que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

era una lacra porque era gay, saltaban en su cabeza y nariz, orinaron en la boca y pecho de Zamudio, le hacen tres esvásticas con el gollete de una botella, dos en el estómago y una en el pecho, le hacen otra esvástica en la espalda, le pegan en la nariz, ojos, genitales, vuelven a orinarle, uno de los atacantes le tira una piedra en la pierna tratando de quebrársela y como no puede hace una palanca con las manos y se la quiebra, se ríen y dicen que sonó como un hueso de pollo. Zamudio fue trasladado a un hospital pero murió unos días después. También en el informe se ha hecho referencia al brutal crimen de una niña lesbiana de 17 años en Valdivia que participaba en una vigilia por Daniel Zamudio y le marcaron una esvástica utilizando cigarrillos. En el párrafo 111 se describe el cruel crimen de una mujer trans de 20 años, quien fue encontrada en un camino rural de Puebla, México: "(s)u cara había sido desfigurada con un bate o tubo, algunos de su dientes fueron encontrados a varios metros de distancia [y] le faltaba uno de sus ojos". Por otro lado, en el año 2013, la Comisión fue informada del caso de Joel Molero, un hombre de 19 años de edad que fue brutalmente atacado y decapitado en Perú. Sus genitales y dedos de las manos y pies fueron mutilados; su cuerpo fue puesto sobre un colchón y luego incendiado". En el párrafo 125 se da cuenta de un caso en el que "una mujer bisexual -que tenía un hijo de 6 años de edad y que había dejado a su novio para vivir con una mujer- fue brutalmente apuñalada, sus órganos extraídos, y su cuerpo abandonado cerca de las vías del tren". Cabe destacar que el caso Zamudio fue de tanta trascendencia por su crueldad que constituyó la cita obligada en el debate parlamentario que culminó con la reforma al art. 80 inc. 4to. de 2012 en nuestro país.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

En suma, todos casos de una crueldad inusitada y sumamente indicativa que no parecen ofrecer margen alguno en cuanto a la existencia de una hipótesis rival basada en una motivación distinta del odio o el prejuicio. Esto no significa que hechos menos violentos no puedan ser considerados como cometidos con "odio a la identidad de género". Lo que simplemente se dice es que cuando los acusadores citan el Informe para afirmar que un hecho como el presente es de aquellos en los que allí se consideran como casos inequívocos de odio: o bien no hacen explícita la envergadura de los hechos considerados allí como especialmente crueles o bien cambian las circunstancias de hecho del presente caso para que sí se adecue, tal como la alusión de una de las querellas a las repetidas puñaladas. Por lo demás, como se dijo, tampoco se registró ningún signo de tortura: ninguna de las 13 heridas cortantes fue interpretada de ese modo y las ataduras en las manos también fueron explicadas por los peritos como modo de lograr la indefensión. El hecho de que hubiera sido amordazada resulta también totalmente explicable como modo de evitar los gritos de la víctima, tratándose de un edificio de departamentos (de hecho un vecino sí escuchó un ruido fuerte, posiblemente la caída del cuerpo de Diana Sacayán conforme la mecánica relatada por el señor Fiscal).

También resultó elocuente en el Informe el dato de que las mujeres trans o personas trans con expresión de género femenina fueron más propensas a ser "asesinadas con armas de fuego, y sus cuerpos tienden a ser encontrados en las calles u otros espacios públicos, y en ocasiones, en situaciones vinculadas con el trabajo sexual" (párrafo 119). Obviamente esto no es excluyente, pero esta suerte de "cacería" que viven muchas mujeres trans en Latinoamérica se encuentran lejos, por ejemplo,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

del contexto de un crimen contra la propiedad o por cuestiones personales, tal como puede plantearse aquí como hipótesis rival. En efecto, asesinatos por parte de un desconocido desde un automóvil a mujeres trans que expresan su identidad de género dan también una mayor idea de crimen de odio en comparación con la equivocidad del contexto en el que se produjo la muerte de Diana. Reitero, no porque tuviera una relación con el imputado debe excluirse el odio a la identidad de género, pero el contexto en el que se suscitó el delito que así se juzga ya no es tan unívoco como el de un crimen, por ejemplo, hacia una chica trans en la calle, desconocida, solo porque llevaba por ejemplo una determinada vestimenta. En el caso, como veremos, hay una cuestión con relación al dinero que podía tener Diana Sacayán en su casa -además de una relación preexistente por la que Marino podría haber sabido de su existencia-, así como el conocimiento de dos personas en un contexto de adicciones, etc. que cuanto menos, abre un abanico más amplio en punto a las motivaciones del crimen. Si bien esto no excluye el prejuicio o la discriminación, tampoco lo afirma indefectiblemente.

Ahora bien, dejando de lado la cuestión de la intensidad de la violencia, tanto las querellas como el señor Fiscal, así como el Dr. Báez, hacen hincapié -tomando los acusadores como instrumento normativo fundamental al Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género del año 2014. Publicación elaborada por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) con el apoyo de la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres)- en la relevancia del lugar donde están emplazadas las lesiones en cuanto dirigidas a rasgos característicos de la identidad de género, es decir el "plexo corporal que hace a su identidad como mujer travesti".

Desde ya que un indicador así no puede subestimarse en modo alguno. Pero nuevamente aquí no se es del todo claro en relación con el supuesto de hecho. En primer lugar debe destacarse que conforme lo consignado en la autopsia ya mencionada "no se han detectado lesiones violentas en zonas genitales" (fs. 2908), lo que en muchos casos de estos delitos de odio sucede tal como refirió el mismo hermano de Diana, Say Sacayán: "compañeras a las que se les cortó el pene". Es más, aquí ni siquiera el cuerpo de la víctima fue expuesto: tenía colocado su pantalón -si bien ha sido rasgado durante el ataque, incluso una zapatilla, así como la remera, que según el agente Riveros podría estar levantada o ser corta, pero que no había dejado al descubierto el pecho.

Y en relación con las mamas deben señalarse varias cosas. En primer lugar no es cierto, como se ha afirmado, que hay dos heridas cortantes: una en cada mama tal como también erróneamente se señala en el requerimiento de elevación a juicio, toda vez que en la mama izquierda sólo hay una excoriación lineal de 1 cm producida "por golpe, roce o choque contra una objeto o superficie dura y roma" (totalmente explicable conforme la mecánica de los hechos). El propio perito Cohen refirió que en la región mamaria izquierda tiene una lesión chica sin importancia. En el cuadrante superior de la mama derecha sí hay una herida punzo cortante de 1 cm no penetrante (fs. 2905), pero varias circunstancias impiden afirmar en modo alguno que esta pequeña herida





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

cortante revele la intención de negar rasgos característicos de la identidad de género travesti. No se trata de querer "cortarle las tetas" como aquí se deslizó ni dejar marcas humillantes, lo que desde ya hubiera contribuido a pensar en ese elemento. Es más, es la Dra. Sánchez quien señala que el corte en las mamas coincide con la misma incisión en la remera. Esto condice mucho más con la idea de uno de los tantos intentos no asertivos por matar a Diana Sacayán que con la idea de dejar un "mensaje" hacia rasgos característicos de su identidad como lo hubiera sido el daño específico de las mamas. Si esta hubiera sido la idea, seguramente otro habría sido el resultado, más cuando al habérsela dejado indefensa nada impedía a los atacantes realizar esos vejámenes o exponer su cuerpo. Repito una pequeña herida cortante en el sector superior de la mama y realizada por sobre la remera en un contexto de crimen por apuñalamiento con una víctima que pretendió defenderse, no puede ser tomado seriamente como uno de los dos indicadores -el otro es el de la violencia extrema- de un delito de "odio". Máxime cuando lo comparamos con la claridad que tienen los casos descriptos en el Informe: tanto en cuanto a la crueldad de los ataques como la connotación de negación a la identidad corporal de las mujeres trans.

Entonces hasta aquí tenemos que ni el grado de violencia ni los lugares en donde las lesiones estaban emplazadas pueden ser indicadores inequívocos de un correlato objetivo respecto de una motivación de "odio", y es fundamentalmente sobre esos dos pilares que se asentó la acusación.

Ahora bien, dada la importancia de este caso considero que debemos tener en cuenta si se presentaron otros indicadores que permitan llegar a la calificación

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

que propone la acusación. Y coincido con que el Informe es una herramienta valiosísima, por ser el más especializado en la materia dentro de la región. En ese cometido, el capítulo 6 proporciona a los operadores de justicia los elementos que hacen al estándar de debida diligencia en estos casos. Esto va dirigido sobre todo a aquellos países que como la Argentina cuenta con una legislación que aumenta las penas por delitos cometidos por motivos relacionados con la orientación sexual o identidad de género de la víctima.

Creo imperioso hacer algunas aclaraciones previas al respecto. Es cierto que teniendo en cuenta las situaciones de discriminación que viven las mujeres travestis en la Argentina con suma frecuencia, el hecho de que no exista -con excepción de la sentencia de San Juan, si bien en relación con la orientación sexual-ninguna sentencia en la que hasta el día de hoy se hubiese dado por configurado el motivo de odio o prejuicio, lleva a concluir que no se está reflejando fehacientemente una realidad (conclusión, por otra parte, no ajena a otro tipo de delitos). Seguramente varias de esas muertes debieron tener esa motivación como razón subyacente al crimen. Sin embargo, obvio es decirlo, el hecho de que no considere aplicable dicha agravante en este caso en modo alguno puede significar que no haya sido esa la motivación ni que no la fuera en muchos de los casos. Lo que significa es que no ha sido inequívocamente acreditada.

Uno podría preguntarse entonces por qué seguramente existe una "cifra negra" tan importante en relación con el elemento odio o prejuicio. Y la respuesta es falaz si se considera que eso sucede porque los jueces se manejan siempre de modo prejuicioso. Parece más sencillo advertir que, entre otras cuestiones, este





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

elemento no es tan simple de acreditar -como lo indica el propio Informe y lo señala el señor Defensor Oficial- y que si se lo halla, debe reflejarse obviamente ese plus punitivo, que coadyuva a la idea de reforzar la aversión hacia los crímenes homofóbicos, transfóbicos, etc. (aspecto este último al que se refirió con profundidad la Fiscal Labozzetta). No es lo mismo determinar la autoría por una imagen de video, el ADN del autor en el lugar del hecho y en el cuerpo de la víctima, etc. que acreditar el correlato objetivo de una motivación. Desde ya que no es imposible como vimos en los numerosos casos en los que dimos cuenta más arriba y si en esos países los jueces no los subsumieron en una agravante de odio -de tenerla prevista-, entonces es que no han actuado con la debida diligencia (ello, claro está, siempre que los supuestos de hecho se hubiesen suscitado tal como están descriptos). ¿Quién dudaría de la aplicación del inc. 4 del art. 80 respecto del ataque sufrido por Alex Peña, un hombre trans y agente de la policía del Cuerpo de Agentes Metropolitanos (CAM) en San Salvador, quien, según se informa, habría sido fuertemente golpeado por cuatro agentes de la Policía Nacional Civil, luego de que éste participara en una marcha del orgullo LGBT en San Salvador y al que mientras estaba siendo golpeado, según se reporta, se le gritaba que se le estaba tratando 'como se trata a un hombre', haciendo clara referencia a su identidad de género (párrafo 104 del Informe)?.

Como dijimos, es en el propio Informe que se reconoce que "en muchos casos puede ser difícil establecer el elemento subjetivo de la motivación. Puede que no sea fácil saber con certeza si el crimen fue el resultado de prejuicios por parte del perpetrador, particularmente en ausencia de una confesión en ese sentido por parte del acusado" (párrafo 503).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

La Comisión entonces indica que se "ha emitido un conjunto de directrices para la investigación de crímenes basado en prejuicio. El FBI indica que aunque un solo hecho de manera independiente puede no ser concluyente, ciertos elementos, en particular cuando se encuentran en combinación con otros, tienden a confirmar la existencia de prejuicios". Se trata de comentarios prejuiciosos dirigidos hacia la víctima; dibujos, marcas o símbolos dejados en la escena del crimen u objetos utilizados por el perpetrador relacionados con prejuicios; el crimen se cometió en un barrio donde otros crímenes de odio tuvieron lugar con anterioridad, varios incidentes han ocurrido en la misma localidad, alrededor de la misma hora y todas las víctimas eran de la misma orientación sexual o identidad de género, la víctima era un activista o defensor o participaba para defender o promover los derechos de las personas LGBT, el incidente coincidió con un día significativo para la comunidad LGBT, el acusado había estado involucrado previamente en un crimen similar motivado por prejuicio o existe indicación de que un grupo de odio estaba involucrado y/o existía una animosidad histórica basada en el prejuicio entre la víctima y el acusado. La propia la CIDH en el capítulo dedicado a los operadores jurídicos señaló que "los siguientes elementos, entre otros, podrían ser indicativos de un crimen por prejuicio, particularmente cuando aparecen en combinación": (1) declaraciones de la víctima o el alegado responsable de que el crimen estuvo motivado por prejuicio; (2) la brutalidad del crimen y signos de ensañamiento (en los casos de homicidio en los que la naturaleza y el nivel de violencia parecen ir más allá de la mera intención de matar y estar dirigidos a castigar o "borrar" la identidad de la víctima); (3) insultos o comentarios realizados por el imputado que

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

hacen referencia a la orientación sexual o identidad de género de la víctima; (4) el estatus de la víctima como activista de temas LGBT o la participación de la víctima en un evento especial para celebrar la diversidad de personas LGBT; (5) la presencia de un prejuicio conocido contra personas LGBT en el perpetrador o si el perpetrador forma parte de un grupo que tiene prejuicios contra las personas LGBT; (6) la naturaleza o significado del lugar donde se desarrolló la violencia, o desde donde las víctimas fueron atraídas (por ejemplo, un lugar conocido por ser frecuentado por personas LGBT, o un área frecuentada por personas *trans* que ejercen el trabajo sexual; (7) la víctima había estado con un grupo de personas LGBT cuando la violencia ocurrió.

En el Informe justamente se recalca que los jueces deben emitir decisiones razonadas, imparciales y objetivas. Sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia motivada por discriminación. Precisamente, si analizamos todos esos indicadores -muy pocos de ellos mencionados durante el debate- podemos concluir que no hay nada en el análisis que se esté omitiendo: simplemente no hay hechos que indiquen que la violencia fue motivada en discriminación.

Entonces me voy a referir ahora a los indicadores propuestos en el propio Informe que -coincido con los acusadores- es una guía fundamental para analizar la presencia o no de prejuicio. Reitero que los dos indicadores combinados en los que los acusadores basaron sus conclusiones para considerar configurada la agravante: brutalidad del crimen y emplazamiento de las lesiones no se han acreditado de ningún modo. Pero a mayor abundamiento, la envergadura del caso amerita que analicemos también los indicadores elaborados por la Comisión no mencionados en los alegatos acusatorios a fin

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

de cumplir con lo que el propio Informe manda: no omitir ningún hecho.

Hay un indicador más en el Informe mencionado, si bien para reforzar los dos anteriores, que toma el señor Fiscal y al que se hace referencia en el informe: los dichos del imputado, declaraciones, insultos, etc. En el mismo sentido se ha pronunciado Meredith Boram al señalar que como "pautas [que] se establecen en un enjuiciamiento por crímenes de odio el estado debe observar lo que el acusado dijo antes, durante y después del asesinato para ayudar a descubrir su motivo para actuar". También se ha dicho que probar que la conducta criminal del acusado fue motivada por prejuicios, los fiscales pueden tratar de admitir evidencia de la membresía del acusado en grupos racistas, suscripciones, chistes, mítines, etc. (Boram Meredith, *op. cit.*, p. 106). Ello puede observarse en el caso "Jaynes v. State", lo que fue suficiente para establecer que el acusado seleccionó a la víctima intencionalmente debido a prejuicios raciales en su contra. Todo ello, claro está, guardando un delicado equilibrio con la libertad de expresión que preocupa también mucho en la jurisprudencia estadounidense, para lo que también es necesario analizar la entidad de la declaración prejuiciosa y su combinación con otros factores.

En primer lugar no se cuenta en el caso con ningún dicho de la víctima que de forma previa haya dado cuenta de una expresión transfóbica por parte del imputado. Tampoco se cuenta en el momento del hecho con ninguna prueba acerca de que Marino se hubiera expresado con insultos o agresiones acerca de la condición de mujer travesti de Diana Sacayán, más allá de que no hay testigos del suceso -con la salvedad del coautor del hecho que aun no pudo ser hallado-. No se ha encontrado





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

en el lugar del hecho ninguna leyenda o seña de esa expresión de odio. Distinto lo que sucede por ejemplo en el ya mencionado caso "Paszkowski" donde se profirieron insultos antisemitas por personas, además, pertenecientes a un grupo racista (skinheads). También en el ya nombrado caso de la provincia de San Juan, único en donde se consideró configurada la agravante de odio a la orientación sexual (*in re* "Gil, Claudio Javier p/ homicidio doblemente agravado ...", del 27 de mayo de 2016): allí entre otras cosas se consideraron expresiones previas del imputado, también su última pareja -heterosexual- manifestó que el imputado decía que "odiaba a los putos y también que ... con una operación en el omóplato podían ser normal(es)", habiendo hecho también declaraciones discriminatorias en un programa de radio. En ese caso, por lo demás, fueron varios los indicadores considerados pormenorizadamente que en combinación se tomaron en cuenta y que a mi modo de ver justifican plenamente que se haya afirmado la agravante: haber cometido ya dos homicidios, siendo en ambos casos la víctima un varón homosexual -en la Rioja, a uno de ellos, lo mató y lo quemó- (aquí tenemos otro indicador de los que habla el Informe: el acusado había estado involucrado previamente en un crimen similar). También se consideró en ese caso que el imputado reprimía su homosexualidad, no habiéndola admitido ni mostrándose en público con sus parejas homosexuales -véase la diferencia con Marino que incluso tenía muestras públicas de afecto para con Diana tal como relatan varios de los testigos- : el vigilador del edificio vio cómo Marino y Diana se besaban en la boca; la amiga de Diana Sonia Pamela Díaz contó que compartieron una reunión en la casa de Diana y se acariciaban. Tampoco Marino ocultaba o negaba la relación con Diana a su familia. Es la propia madre de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Marino la que conoció a Diana en el CENARESO (dicho esto incluso por la testigo Mónica Naomit Flores); y ella y Delnero son contestes en cuanto a que la madre de Marino llamaba al teléfono fijo de Diana para hablar con su hijo.

Es interesante ver el valor que tienen las expresiones discriminatorias en numerosos caso, tales como el reciente procesamiento dictado por la CCC el 17 de mayo de 2018, T., G.A. y otros.; y en el ya mencionado caso chileno en el que entre muchísimas otras frases denigrantes que se le dirigieron a la víctima Marcelo Lepe -que por las noches se vestía de mujer- se le dijo "anda a lavarte maricón cochino, tení el hoyo lleno de moco, concha tu madre, perro culio, maricón culiao te creía mujer y soy hombre, tenima pico"; insultos que por lo demás venían profiriéndose desde hacía meses conforme reza la sentencia y se repitieron hasta su muerte, cuando entre otras cosas se le espetó: "presta paca, yo voy a matar a ese maricón culiao", siendo además los disparos dirigidos a Lepe y no a su madre con quien también el grupo mantenía una disputa previa considerándose esta circunstancia también reveladora de que la condición sexual de la víctima fue "lo determinante y motor de la agresión".

Sobre lo que podía pensar Marino acerca de las travestis, el Dr. Yapur afirma que hay evidencia indirecta, por cuanto de las escuchas telefónicas que se realizaran en torno a conversaciones de la madre del imputado con el señor Delnero, puede colegirse que en el entorno de Marino las mujeres trans eran consideradas "gentuza" (aunque debe aclararse que este mote -si bien inaceptablemente despreciativo- pareciera que lo estuvieran utilizando en relación con la gente que el imputado conocía en el CENARESO -ver por ejemplo escucha





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

del 24 de octubre- y no específicamente respecto de las travestis). Coincidió con el señor Defensor acerca de que la opinión de la madre del imputado y de quien era una suerte de amigo o amante y protector de Marino no puede tomarse en modo alguno como el pensamiento del imputado. Pero más aún: de las "escuchas" puede concluirse que Delnero y Marino no participaban de la misma opinión. Precisamente eran de posturas contrarias, por lo que en todo caso lo único que podríamos derivar de estas escuchas es que el imputado no albergaba prejuicio alguno. En efecto, a fs. 832 puede observarse que en la escucha realizada el 24 de octubre de 2015 -esto es 13 días después del asesinato de Diana- Mario Delnero le manifiesta a la madre de Marino que el día anterior tuvo que verlo "en Once, en donde se juntan todos los travestis" [SIC] y se queja por haber sido citado en esos lugares, achacándole a David Marino pensar "**que todo el mundo es igual**", agregando que esto "no es así [que] está muy confundido David" (énfasis agregado). Pensar que todo el mundo es igual es precisamente lo contrario a discriminar.

Otra inferencia que realiza el señor Fiscal, a fin de contextualizar el delito de odio y de algún modo demostrar que siempre Marino había albergado un sentimiento que escondía el prejuicio, es el hecho de haberle mentido a Diana con respecto a su verdadero nombre, toda vez que Marino se había presentado como Lautaro y no como David o Gabriel. Sin embargo, las constancias de la causa llevan a cuestionarme si realmente se trata de una mentira o el imputado había elegido hacerse llamar también por ese nombre. Ello por cuanto, a fs. 1063, el señor Delnero al comunicarse con la madre de Marino con fecha 22 de octubre de 2015 pregunta por **Lau**. Alejandra, la madre del imputado, le

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

contesta a Delnero que "duerme" y éste le pide que lo despierte; Alejandra le contesta: "(a)hora se lo llam(o)" y que ya le pasaba el teléfono, siguiendo luego con Gabriel David Marino la conversación. Por otro lado, la testigo Mónica Naomit Flores, quien compartía la vivienda con Diana, relató que en una oportunidad la madre de Marino llamó al teléfono fijo de la casa preguntando por él y ella lo comunicó. Y que también un señor, supuestamente su patrón -dijo-, llamó para decirle que le iba a dar dinero (seguramente se trataría de Delnero). Esto permite arribar a dos posibles conclusiones: o bien la madre de Marino preguntó por Lautaro, reforzándose la idea de que no era un nombre oculto que encubría una mentira cuya única destinataria era Diana, o bien la madre preguntó por David o Gabriel -los dos nombres verdaderos de Marino- y éstos también eran conocidos por Diana y su compañera de residencia.

En suma. Ni el grado de violencia del ataque, ni el lugar en donde estaban emplazadas las lesiones, ni tampoco las expresiones pueden llevarnos a afirmar el elemento "odio a la identidad de género". A ello debe agregarse que no se encuentran presentes ninguno de los restantes indicadores mencionados por la CIDH en su Informe: entre otros, el incidente no coincidió con un día significativo para la comunidad LGBT, el acusado no había estado involucrado previamente en un crimen similar motivado por prejuicio y no existe indicación de que un grupo de odio estuviera involucrado o que existiera una animosidad histórica basada en el prejuicio entre la víctima y el acusado, la víctima no estaba participando en ese momento en un evento especial para celebrar la diversidad de personas LGBTI; tampoco puede concluirse nada de ello respecto del lugar donde se desarrolló la violencia, etc.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

Párrafo aparte merece el indicador que establece la Comisión en cuanto a que la naturaleza y el nivel de violencia deben parecer ir más allá de la mera intención de matar y estar dirigidos a castigar o **"borrar" la identidad de la víctima**. Sobre esto deben hacerse dos consideraciones. En primer lugar, ya se señaló más arriba que no puede concluirse que las agresiones que sufriera Diana Sacayán en su cuerpo hubieran estado destinadas a anular aquello que era propio de su identidad de género (véase lo dicho sobre el corte en la zona mamaria). Mas en segundo lugar ha sido de gran aporte al respecto lo narrado por la ya nombrada experta Amaranta Gómez Regalado acerca de los resultados de su investigación en este campo de análisis. Se trató de un relato por demás interesante y del que mucho hemos aprendido.

Sin embargo, fue justamente su testimonio, el que unido a los instrumentos ya mencionados terminó por convencerme acerca de que este caso no se adecua a lo narrado por ella como casos típicos de odio de género. En primer lugar porque, por un lado, se refirió a situaciones de varones que intimidaban a mujeres travestis para evitar su empoderamiento. Nadie ha referido que la relación entre Diana Sacayán y Marino fuera una relación de sometimiento en la que aquella viera restringida su independencia. A su vez, en relación con la necesidad de "borrar" o de negar a la mujer travesti como tal, Gómez Regalado relató que en su investigación notó que de modo frecuente en este tipo de crímenes los golpes se dirigían a la cabeza y ella lo relacionaba con la "no capacidad para poder pensar". Lo explicaba en el sentido de que el perpetrador manifiesta así una suerte de "doble negación", en tanto el cuerpo de la mujer travesti es "un cuerpo deseable y que se niega"

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

a la vez, que se “puede llegar a amarle, a disfrutarlo pero hay un ‘chip’ que genera culpa”. Por ello habló de casos frecuentes en los que un automóvil pasa repetidamente sobre el cuerpo de la víctima a fin de que no sea reconocible o también de golpes en la cabeza con objetos contundentes como ha sucedido en la experiencia de la colectividad *muxe* en la región zapoteca (lamentablemente en la ciudad de La Plata, hace unos años hubo ataques similares con ladrillazos).

Ahora bien, como Diana Sacayán recibió un golpe en la cabeza y también un corte, fue propósito de la acusación indagar -comprensiblemente- acerca de la posibilidad de un sentido de desfiguramiento que hubiera tenido esta violencia (luego la Dra. Sánchez afirmó durante su sentido alegato que, por un lado, los golpes en la cabeza fueron para dejarla indefensa y por otro lado señaló que fueron para desfigurarla denotando el odio). Sin embargo, aquí también el perito Cohen -y en consonancia con la autopsia ya realizada- fue claro: se trató de una patada o pisada apta para lograr el estado de indefensión -como dijimos- y no dio la entidad a la que hace referencia la experta respecto de otros casos. Lo mismo ocurrió con la herida tipo *scalp* ubicada en la frente de la víctima, a la que el propio perito también le asignó una connotación casual y hasta habitual en los casos de “arma blanca”, y no en relación a la pérdida de la identidad de la víctima. Además téngase en cuenta que los ataques con objetos contundentes en el caso de las *muxes* fueron **sólo** en la cabeza (muchas veces se trataba de extraños que interceptan a las *muxes* en la vía pública).

Párrafo aparte merece la consideración de otro de los indicadores: la condición de referente del colectivo de diversidad que revista la víctima. Es cierto





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

que se debe observar con especial atención cuando la víctima, como en el caso es una activista y referente en la defensa y promoción de los derechos de las personas LGBTI+, como sin lugar a dudas lo era Diana Sacayán. En efecto, es claro que en los casos de defensoras de Derechos Humanos hay que ser aún más diligente en la constatación del prejuicio porque hay más probabilidades de que exista esa motivación (conf. párrafo 339 del Informe).

Ello no significa que el conocimiento que tenga el imputado sobre la condición de referente de la víctima implique *per se* la motivación de su crimen, si bien se trataría de un indicio que en combinación con otros -que aquí no se presentan- debe ser debidamente valorado. El presente caso parece distinto a los descriptos en el párrafo 336 del Informe -muy similares a los que según las testigos compañeras de Diana vivieron muchas veces y también pocos días antes de su muerte- en el que por ejemplo "(u)na defensora de derechos humanos trans en San Pedro Sula, Honduras declaró que la policía la conocía por su activismo, y cuando la vieron por la noche, fue arrestada y sometida al abuso de la policía 'sin razón'". O la situación en el estado de Piauí en Brasil en el que un grupo llamado "Irmandade Homofóbica" había enviado una serie de amenazas de muerte mediante panfletos, mensajes de texto y mensajes en redes contra defensores de derechos humanos LGBT (párrafo 343 del Informe) o el caso de 2011 en el que una líder trans fue asesinada en Pasto luego de haber recibido numerosas amenazas. En Haití, por ejemplo, en un festival a los miembros de una organización que diseminaban información a hombres gay y otros hombres que tienen sexo con hombres sobre prevención de HIV, una multitud les quemó su carpa, los persiguió y amenazó con matarlos (párrafo 348). O el

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

caso de Walter Trochez en Honduras, quien después del golpe de Estado “empezó a recopilar información sobre los asesinatos de las personas LGBT ... (u)nos días antes del asesinato, presuntamente fue secuestrado por cuatro hombres enmascarados ... que lo golpearon (y) le ordenaron divulgar los nombres y direcciones de otros activistas”. En el año 2004 Brian Williamson de una organización en Jamaica, fue encontrado muerto en su casa apuñalado 70 veces y su cuerpo mutilado o en febrero de 2007 en Kingston un grupo de hombres gay entre los que se encontraba el activista Gareth Williams fue apedreado por una multitud de más de 2000 personas en un centro comercial (párrafo 353); otros casos similares pueden encontrarse en el párrafo 354.

Diana Sacayán trabajaba de modo análogo a estos referentes y también había sufrido violencia policial. Ese también podría haber sido su destino. Es cierto que encontró la muerte, y no niego la relación, entre esa muerte y un contexto hostil pero ello no alcanza para inferir una responsabilidad personal del imputado más allá de lo que merece su aberrante acto. Traje esos casos y los anteriores a colación porque no sólo son demostrativos del sufrimiento que las mujeres travestis activistas atraviesan en la región sino también por cuanto revelan contextos inequívocos de crímenes por odio, discriminación o prejuicio. En el presente caso no parece hallarse, por ejemplo, una relación entre el episodio que Diana vivió en los días previos a su muerte y la acción de Marino (sí puede hablarse de un contexto general más propicio para entablar este tipo de relaciones a lo que luego haré referencia).

Debo señalar que varias veces durante la audiencia se habló del impacto que tuvo la muerte en el colectivo LGBTI y no hay dudas de que fue devastador por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

la calidad de referente de Diana. Esto va más allá de que el prejuicio haya sido o no lo que motivó su muerte. A ello agrego que es toda la sociedad en su conjunto la que "pierde" cuando logra determinarse que una muerte se perpetró por prejuicio, porque una sociedad en la que las personas *trans* son asesinadas por su condición de tales es una sociedad menos democrática, una sociedad en la que no es deseable vivir.

A su vez, no debe confundirse tampoco la obligación de investigar la existencia de un posible vínculo entre el acto de violencia y el motivo discriminatorio de la que habla el Informe, con la obligación de afirmar ese motivo si no hay pruebas. Se cumple con la obligación investigando. Tal como se establece en el Informe "(l)os problemas con la investigación de crímenes contra personas LGBT están vinculados, en parte, con la falta de investigación para determinar si el crimen se cometió en razón de la orientación sexual o la identidad de género de las víctimas ... (e)n la mayoría de los casos la orientación sexual o la identidad de género de la víctima es completamente ignorada en la investigación, a pesar de su posible utilidad en la identificación de posibles motivos o sospechosos" (párrafo 484 del Informe). Sin embargo, como se ha podido observar durante la audiencia y lo han destacado también los acusadores, en este proceso nunca se dejó de investigar si esa era la razón del crimen, siguiéndose todos los protocolos e instrumentos internacionales que así lo establecen, sobre todo gracias a la labor de la UFEM. Sin embargo, insisto, no pudo acreditarse ese motivo. Distinta es la situación cuando los crímenes se encuentran genuinamente motivados por prejuicio pero no se clasifican como tales, en tanto se invisibilizan "las estructuras de poder que reproducen

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

los estereotipos homofóbicos que forman la base del prejuicio" (ver nota 1363 del Informe).

Nuevamente el mismo Informe lo establece: "(s)in perjuicio de que no todos los actos de violencia contra personas LGBT están motivados en prejuicios, los altos niveles de impunidad y los altos índices de violencia por prejuicio requieren que los crímenes cometidos contra personas LGBT reciban una investigación completa e imparcial" (párrafo 489). Coincido plenamente con este enfoque: no siempre la discriminación es el motivo pero cuando la víctima es una persona que pertenece al colectivo LGBTTTIQ+ -sobre la sigla a utilizar no hay total acuerdo- debe ponerse especial atención a la concurrencia de dicho elemento.

Para ello debo referirme otra vez a los supuestos de referentes a los que aludió la experta Gómez Regalado: los casos Torres y Zelaya, entre otros. También aquí noto muchas diferencias con el presente caso. En ninguno de esos supuestos de liderazgo existía una relación afectiva previa con el perpetrador. Torres, por ejemplo, sufría el acoso previo en la universidad, en la vía pública por parte de sus compañeros, mostrándose ajenos a su entorno. En el caso de Zelaya también pareció haber una organización para matarla. Aquí el contexto fue totalmente diferente. Agnes Torres, por ejemplo, fue tirada por un barranco y presentaba signos de tortura como quemaduras de cigarrillos, lo que coadyuvó a la idea de que una activista tan conocida hubiese sufrido un crimen de odio.

Por ello, nuevamente, debo decir que el debate no permitió dilucidar cuál fue el verdadero motivo por el que Marino asesinó a Diana Sacayán (sobre las otras posibles motivaciones hablaremos a continuación). Y quién mejor que la experta en la materia hubiera podido





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

contribuir a esa conclusión inequívoca necesaria, pero ello tampoco sucedió en relación con la comparación en los casos de referentes.

A su vez, hemos ya adelantado que existen algunas hipótesis rivales que no parecen tener menos fuerza que la del crimen por "odio".

En primer lugar: que el motivo pudiera ser económico. Esto encuentra de algún modo apoyo en otras constancias de la causa. Así, el testigo Delnero, quién tuvo una relación con Marino (muy intensa según puede verse también en el registro de llamadas y que como pudo notarse en la audiencia de algún modo aun perdura), hizo referencia a sus constantes reclamos económicos en relación con su adicción a las drogas y otras necesidades. Le pedía carga para el celular "todos los días" y dinero para darle a la madre y al medio hermano que era bebé, pero él "se quedaba con la plata", me llamaba "más que nada para pedir" -decía Delnero-; "le daba 500 por semana, ropa, zapatillas, cada vez que lo v[eía] le hacía regalos". Se trataba de una persona con una adicción y según el testigo con una madre "sola, bancando a una hermana y al bebé". ", "tenía aires ... pretensiones ... le gustaba la vida fácil". Alguien que parece acercarse a la gente por conveniencia. Delnero, le regaló el suéter y el jean que Marino usaba con frecuencia en el último tiempo; es decir se vestía gracias a los recientes regalos de un tercero casi desconocido, quien también llegó a regalarle comestibles a la madre a quien conoció recién en el mes de septiembre. La exigencia de dinero era tal que un día en el que Marino fue a tomar cerveza con su amigo Ruiz Díaz al barrio de Flores llamaron a Delnero porque no tenían dinero para pagar y éste, como por lo general, respondió. Al escucharse por su lectura al testimonio de la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

fallecida referente Lohana Berkins pudimos apreciar que Diana era una persona necesitada de cariño y también podía ser un terreno fértil para la satisfacción de las demandas materiales de Marino tal como pudo verse en su relación con Delnero. Considero que está claro que se aprovechó de esa relación también para matarla tal como detallaré.

Es el propio Fiscal, que cuando con acierto sostiene que puede coexistir el "odio" y la relación afectiva, señala que Marino utilizaba a la gente. También se hace eco del modo violento que tenía el imputado de reaccionar cuando no se accedía a sus caprichos. Asimismo sostiene que la de Diana era una personalidad de la cual se podía sacar ventaja. Mas justamente por ello, resulta una conclusión lógica que la motivación bien pudo ser económica o que se trató de una reacción agresiva frente a la frustración de no obtener de Diana Sacayán ese rédito económico. Ello, y no el prejuicio, conserva una mayor conexión de sentido con la propia descripción que hace el Dr. Yapur.

En efecto, Delnero en referencia a su relación con Marino no sólo habla de un constante interés económico sino también de la ira que le producía no disponer de dinero: "le di un jugo de naranja, me tiró el jugo de naranja ... tenía ira porque no le di plata", "ante una negativa se ponía muy mal". Las relaciones por interés parecen una constante en Marino y el frustrarse ante la negativa respecto de pedidos económicos también. En las llamadas entre Delnero y la madre de Marino se habla constantemente de la preocupación por su agresividad. A fs. 1064 en una conversación de fecha 23 de octubre la madre de Marino le habla a Delnero sobre los viernes de "fisuraje"; le relata que su hijo se pelea y "Usted" -en referencia a Delnero- "le da dinero y lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

malgasta", agregando que "él está medicado", que entonces si toma una "copita de alcohol se va a alterar, se pone nervioso y hace todas esas locuras", "que se pone como loco", "que hace escándalos". Así lo describe al imputado su gente más cercana. El 26 de octubre lo definen como "un parásito", al que "hay que darle y darle" y si no -conversación del 29 de octubre- "tiene reacciones violentas".

Si bien no ha quedado demostrado que Marino hubiese robado los 20.000 pesos que Diana Sacayán había recibido ese día , conforme lo declarado por la testigo Verónica Luna, porque no pudo acreditarse que aquella los hubiese llevado a su casa luego de recibirlos -y por eso debe absolvérselo por el robo tal como lo ha propuesto la Fiscalía y decidido mis colegas (no así las querellas)-, llama la atención y resulta sugestivo que habiendo estado presente Marino en otras oportunidades en la casa de Diana, haya sido precisamente el día de la recepción del dinero cuando cometió el asesinato. Recordemos que conforme lo declarado por la testigo Luna, esa misma mañana ella le entregó a Diana 20.000 pesos que iba a destinar a la compra de unas computadoras -tablets- para la Fundación. Ese dinero era parte de un subsidio otorgado por el Ministerio de Salud de la Nación de \$ 123.000 para un proyecto que Diana Sacayán llevaba adelante como coordinadora de la asociación civil MAL: un consultorio de diversidad sexual de La Matanza. Como la asociación a la que pertenecía Luna -MISER- sí tenía personería jurídica, las transferencias del Ministerio se hacían a esta asociación y luego Verónica Luna, quien actuaba como una suerte de tesorera de la asociación MAL, se lo iba entregando a Diana a medida que lo necesitaba. Detalló que ese dinero correspondía al retirado el 3 de septiembre de 2015 (ver ticket de extracción a fs. 1568),

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

que se encontraron la mañana de ese 10 de octubre en Laferrere y Diana le dijo que volvía para Flores (si bien, claro está, no podemos afirmar que se hubiera dirigido directo a su departamento con el dinero). Por lo demás, es probable que el imputado supiera sobre la existencia de ese dinero, teniendo en cuenta que ya estaba al tanto y había compartido otras actividades del trabajo de Diana y considerando que ésta se trataba de una persona muy extrovertida y "amigable" como señaló su amiga Verónica Luna (Sonia Pamela Díaz refirió que en la reunión que tuvieron unos días antes con Marino y otras personas en el departamento de Diana se conversó sobre la militancia y Luna señaló que Marino dijo hacerlo en el Frente para la Victoria). Desde ya que no puede afirmarse el móvil delictivo sin más, pero tampoco descartarse como hipótesis posible. Se trataba nada menos que de \$ 20.000 en el año 2015 para una persona que como veremos a continuación era adicta a las drogas y que demandaba que otros satisficieran sus necesidades. Además, debe tenerse en cuenta que Mónica Flores, quien vivía con Diana, manifestó que unos días antes había observado al imputado como si "estuviera buscando algo" y que ellas solían guardar el dinero en un armario de la cocina (ese dinero desapareció y nadie del círculo de Diana Sacayán dijo tenerlo).

Como se dijo, las drogas eran también un tema por demás presente en la vida de Marino. Del dinero da cuenta de la adicción fuerte que tenía, de las internaciones en el CENARES0 que nadie negó, ni que allí conociera a Diana. Compañeras de Diana señalaron que el consumo de drogas era una actividad que compartían. También encontraron drogas en el lugar del hecho, incluso en el cuerpo de Diana pudo certificarse conforme lo afirmado por el Dr. Cohen que hubo un consumo dentro de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

las dos o tres horas previas al fallecimiento que se había metabolizado, a lo que debe agregarse el consumo de alcohol etílico que en ella se encontraba presente con una concentración en sangre de 2,60 gr/l (ver prueba pericial de fs. 2046/2056). Téngase también en cuenta que Marino estaba en ese departamento desde las 22.35 y el hecho habría ocurrido poco antes de las 3 de la mañana: tiempo suficiente para lograr un estado de alteración en el imputado teniendo en cuenta el tipo de droga que consumía en esta actividad compartida y que también se había bebido alcohol. El homicidio no fue perpetrado al comienzo de la reunión ni respondió a algo planificado, de hecho se utilizó un cuchillo de cocina que pertenecía a la víctima, lo que también guarda relación con el contexto que estamos describiendo.

El testigo Muñoz, quien había criado a Marino con su abuela también habla de problemas personales de Marino, que el abuelo lo echó, fue a una pensión y "ahí entró en problemas con las drogas", que lo llamaba permanentemente desde la clínica donde estaba internado como también contó Delnero. Sabido es también la poca capacidad a la frustración que tienen las personas con adicciones fuertes como sin duda era la de Marino. En este contexto, también debe considerarse un dato muy relevante próximo al homicidio. En efecto, el hecho habría ocurrido aproximadamente entre las 2.00 y las 3.00 del 11 de octubre de 2015. Muy poco antes de eso, esto es a la 1.36 h Marino llamó al teléfono fijo de Delnero (un llamado que por su duración seguramente no contestó). Esto de llamarlo a Delnero, a cualquier hora del día, es lo que solía hacer el imputado o bien cuando se sentía mal o descontrolado como para pedirle ayuda, o bien cuando necesitaba más dinero para droga (ha sido claro al respecto el testigo Delnero y coincide con los

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

recurrentes llamados telefónicos que pueden verse en el listado). Este llamado poco antes de cometer el hecho también parece enraizarse más en esa problemática que en la de un crimen de "odio". ¿Cuál sería el sentido -si este último fuera el contexto- de llamar a Delnero esa noche muy poco antes del ataque?

El dinero, el contexto de intoxicación, la negativa de entregar ese dinero o la necesidad de no ser denunciado por quién lo conocía, la ira que le producía no tener lo que quería o a la abstinencia, o todas ellas combinadas, podrían explicar también el suceso. Como dijimos, la prueba de un motivo es algo extremadamente complicado y no puede afirmarse porque sí. No niego en absoluto que el odio de género pudo haber sido el motivo del homicidio pero tampoco puedo afirmarlo conforme lo que surgió en el debate. No tengo dudas acerca de que Marino mató a Diana Sacayán, pero lo que pasó en ese departamento, las distintas hipótesis que explicarían el motivo de su violenta muerte sí que no puedo darlo por acreditado. En efecto, pudo ser la facilitación de un robo o el procurar su impunidad luego de concretarlo, pudo ser la alteración por un estado de intoxicación, pudo ser el odio de género o todas esas hipótesis juntas, pero ninguna de ellas derriba a la hipótesis rival.

Sentado lo anterior, resta ocuparse de la original propuesta de interpretación que realiza el Dr. Yapur, en tanto, creo entender que ella tiene como correlato -si bien no fue del todo explícito- un análisis probatorio distinto al de la teoría que él denomina "subjetiva".

En efecto, corresponde detenernos en el interesante esfuerzo intelectual que el señor Fiscal ha realizado para sortear los reparos constitucionales que él mismo encuentra en los delitos de odio, pues su





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

original alegato obligó a considerar la cuestión desde una perspectiva diferente y volver a analizar desde allí los extremos probatorios. Sin embargo, como ya intenté demostrar, dicha interpretación resulta a mi criterio innecesaria para salvar el escollo (en virtud de lo que expuse en el punto anterior) y además no se condice con la redacción del inc. 4to. del art. 80 como luego expondremos.

En primer lugar debo reiterar que no comparto con el distinguido Fiscal que deba echarse mano a dicha interpretación con anclaje objetivo -como él la llama- para aventar las objeciones que pueden merecer los llamados delitos de odio y su contrariedad con un derecho penal de acto. Como ya intenté fundar, considero que hay otra postura posible, si bien el señor Fiscal la ubica en un pie de igualdad con la interpretación tradicional, que a mí criterio la supera y, por ende, vuelve innecesaria la interpretación por él propuesta con este fin. En este sentido, considero que no es correcto ubicar al Profesor Soler junto a José Milton Peralta porque justamente el segundo critica a la primera tesis por considerarla reñida con un derecho penal de acto. A esto ya aludí en el punto anterior.

Pero más allá de eso, debo decir que no comparto tampoco que la del señor Fiscal sea una interpretación posible. Veamos en primer lugar cuál es su punto de partida. El Dr. Yapur considera que la relación entre estos delitos y la Convención sobre Genocidio es la que le indica que lo que debe analizarse no es si el imputado es "odioso". Ahora bien. Creo que la alusión a dicha Convención no es acertada por dos motivos: por un lado porque tal como intenté demostrar en el punto anterior, no se trata aquí de analizar si Marino es "odioso" o tiene un carácter "perverso" sino de examinar

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

si su conducta refleja odio entendido como prejuicio en referencia a la autonomía personal de la víctima concreta o bien del colectivo al que ella pertenecería (para ello remito a todo lo dicho en el punto anterior siguiendo a Lawrence, entre otros). Cuando el señor Fiscal alude al conocido concepto de Hannah Arendt sobre "la banalidad del mal" para indicar que quizá el perpetrador no necesariamente esté "sintiendo" odio en ese momento no tiene en cuenta que lo importante es -tal como también desarrollamos en el punto anterior- que en el hecho concreto "haya puesto de manifiesto esos rasgos" (Roxin Claus, *Derecho Penal Parte General, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, t. I, Civitas, Madrid, 1997, p. 185), rasgos que reflejan la motivación por prejuicio. Como dijimos también anteriormente: lo que importa es que cada engranaje -teniendo en cuenta el parangón con el sistema del nacionalsocialismo- conozca las circunstancias en las que actúa; esto es que está seleccionando a una persona a la que se le causará un mal sólo por su condición religiosa, racial u orientación sexual: esta selectividad basada sólo en esa causa es el odio requerido por la figura y si conoce estas circunstancias objetivas el elemento requerido por la agravante entonces está presente. Seguir una consigna partidaria como lo es la búsqueda de la purificación de la raza aria implica odio -entendido como prejuicio- porque se trata de una selección perjudicial con base en una discriminación. Y si bien, como dijimos, es de prueba más difícil que otros elementos del tipo penal, es claramente posible de acreditarlo en muchos casos. Lo que se tiene es odio racial o religioso o a la orientación sexual, no un odio a la persona víctima en concreto (otra cuestión que excede esta sentencia es la obediencia debida, pero también como decía la misma Hannah Arendt:

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

nadie tiene derecho a obedecer). Alcanzará con que el funcionario nazi sepa que se trató de una selección basada en discriminación de determinados grupos y no importará si la considera correcta, incorrecta o si reflexionó mucho sobre ella, etc. (tal como desarrollamos con respecto a los delitos contra el honor en la Alemania actual). En palabras de Lawrence, se trata aquí también de “haber seleccionado deliberadamente a la víctima sobre la base de su membresía percibida en el grupo objetivo”.

Veamos, a su vez, cuál es concretamente la relación que el señor Fiscal establece entre la Convención sobre el Genocidio y el art. 80 inc. 4° del Código Penal. Así tenemos que el Dr. Yapur ha señalado que en la exposición de motivos de la ley 17.567 que dio lugar a la redacción de ese artículo en su forma original, es decir previendo en un primer momento el odio racial o religioso, se mencionó como único basamento a la Convención sobre Genocidio; ello le permitía interpretar -también para el caso de los supuestos agregados tal como lo es el odio a la identidad de género-, que al igual que en los hechos que dieron lugar a la Shoá no importaba en sí la motivación del agente. Lo que argumenta es que si el inc. 4to. del art. 80 se refiriera a una **subjetividad individual** entonces difícilmente esa disposición cumpliera con el objetivo de **abarcar el genocidio**. Como dijimos antes, se trataría de acciones burocráticas y no de “barbarismo individual”. Y no se trataría, según su criterio, de razones subjetivo-individuales o de motivación personal del autor sino de un crimen por “discriminación o prejuicio”. En realidad no veo que estos dos conceptos funcionen por oposición: el odio ha sido entendido como prejuicio -según he desarrollado en el punto anterior- y eso no le quita el carácter

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

individual (si bien se enmarca la mayor parte de las veces en contextos estructurales favorables).

Más allá de mi desacuerdo ya explicitado en los párrafos anteriores, debo señalar que la alusión a la Convención sobre Genocidio en la exposición de motivos mencionada no obedece a la idea de pensar el delito como engranaje propio de un sistema burocrático. ¿Qué se quiso decir cuando en dicho instrumento se señaló que la incorporación se realizaba conforme a la Convención sobre Genocidio?

Veamos. Sin perjuicio de que creo que quizá no fue acertada la invocación de la Convención sobre Genocidio en la exposición de motivos, lo cierto es que precisamente fue citada para penar el "barbarismo individual". Es más, el maestro Sebastián Soler, que fue quien la introdujo, consideró -lo que resulta discutible- que el genocidio no era más que la suma de esos barbarismos individuales. Para analizar esta cuestión hay que remontarse a los antecedentes legislativos.

En rigor de verdad no fue mediante la ley 17.567 del año 1967, sino que la agravante por odio racial o religioso -con acierto en no ubicar en el mismo inciso al placer o la codicia que claramente son sólo alusiones al carácter- se introdujo ya por gobierno de facto en **1963** por el decreto 4778/64 (y derogado por ley 16.648 volviendo al Código de 1921 en el que sólo se penaba el homicidio cometido por impulso de perversidad brutal). Este decreto 4778/64 preveía en otro inciso la perversidad brutal, la codicia, el placer, etc., mientras que en el inc. 6to., a las agravantes en caso de "odio racial o religioso" y al hecho ejecutado por "dos o más personas" sin alusión alguna a la Convención sobre Genocidio en el informe de la Comisión Asesora en Materia Penal (ADLA 1963 B, p. 852). Sin embargo, obvio es que ya





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

esa primigenia norma debió tomar esta Convención como sustento, toda vez que quien primero introduce estas dos “motivaciones” es Soler en el Anteproyecto de 1960, seguramente ante la adhesión a la Convención sobre Genocidio en el año 1956. Allí es donde se habló por primera vez de estos elementos y no hay duda entonces de que ese haya sido el origen de la norma, origen que se hizo explícito al sancionarse la ley 17.567. Allí otra vez por un acto de gobierno de facto se estableció el texto que incluía en su inc. 4 el placer, la codicia, el odio racial y el religioso (así estaba en el proyecto de 1960 con el agregado de excitar o satisfacer deseos sexuales). En 1973 volvió a utilizarse sólo la perversidad brutal (ley 20.509) y la dictadura de 1976/83 restableció los cuatro elementos antes mencionados por ley de facto 21.338, redacción que mantuvo el gobierno constitucional mediante la ley 23.077. En función del art. 92 la agravante se extiende también al delito de lesiones. Con la reforma introducida por la ley 26.791, la agravante se extendió a los distintos “odios” a la orientación sexual, identidad de género, etc. (esto último en función de la ley de identidad de género -26.743- entendida como la “vivencia interna e individual de género tal como cada persona lo sienta, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo”).

Volviendo a los orígenes, debe tenerse en cuenta lo que señalaba Soler en el Anteproyecto mencionado: “(l)a República ha suscripto la Convención sobre Genocidio. Los perfiles de este delitos son considerablemente borrosos en más de un aspecto, y son conocidos los peligros que comportan en derecho penal esa clase de vaguedades frente al principio *nullum crimen sine lege*. Por eso preferimos fijar con la mayor

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

exactitud posible **la consecuencia legislativa de la citada convención:** el odio racial constituye una circunstancia agravante de calificación para el homicidio, las lesiones y la agresión. Este es un aspecto que nos parece claro. Por lo que hace a los propósitos de exterminación de muchas personas, parece que las previsiones sobre concurso de delitos y sobre seguridad común son suficientes. **Diez homicidios no constituyen una figura distinta de la de un homicidio, por el solo hecho de ser diez** ...en todo caso estamos en presencia de un concurso, de modo que siempre vamos a parar a las más altas penas" (ver el Anteproyecto en Zaffaroni, Eugenio R.- Arnedo, Miguel A., *Digesto de Codificación penal Argentina*, T. 7, AZ Editora, Madrid, 1996, p. 28; énfasis agregado).

Esto quiere decir que Soler -más allá de su acierto o error- veía más adecuado castigar un homicidio por motivos discriminatorios que introducir la figura del genocidio porque en un punto lo consideraba -esto resulta muy discutible- como la suma de muchos homicidios. Precisamente no partía de la base de considerar cada acción individual inserta en una estructura genocida. Es decir, prefirió valorar cada homicidio como tal por los problemas en punto al principio de legalidad que le ofrecía el "exterminio". Como conclusión puede decirse que contrariamente a lo que señala el señor Fiscal no se interpretó la acción de cada homicida como parte de una estructura sin motivación individual sino que se tomaba al genocidio simplemente como la suma de varias acciones con esa motivación individual. Se pensó en el Genocidio como la expresión máxima de un delito guiado por esa discriminación.

Recordemos que el genocidio conforme la Convención mencionada (art. II) está definido como el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

tipo de acto que consiste en matanza, lesión grave a la integridad física o mental, sometimiento a condiciones de existencia que hayan de acarrear destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo con **la intención de destruir total o parcialmente** a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Creo que entonces fue vista como una cuestión de grados con la misma motivación: que va desde determinada restricción de derechos a ese colectivo hasta su destrucción misma. Si se trata de grupos étnicos, etc., es porque el trasfondo es la discriminación. Podemos estar de acuerdo o no, pero siguiendo a Soler lo que en realidad se hizo es dar cumplimiento a lo que dice el art. V de la Convención: adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio. Como para Soler no había diferencia entre uno y diez homicidios de este modo siempre se creyó dar cumplimiento al tratado internacional. Esta es la razón del legislador y no la que plantea el señor Fiscal. Se ha dicho en relación con el genocidio que la agravante del Código "no requiere todas las características de este último para operar. En este sentido señala la doctrina que la ley argentina es más severa que las convenciones internacionales (Molinario, pp. 146 y 174), ya que el genocidio ha sido definido por la Naciones Unidas como el exterminio en masa de un grupo nacional, racial, religioso o político, mientras que para esta agravante basta la muerte de una persona. Es decir que la vinculación con el delito de genocidio reside en el motivo determinante de la acción ..." (Aboso, *op. cit.*, p.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

482). El autor marca, precisamente, la diferencia de matar colectivamente (régimen nazi o guerra de Bosnia) y considera al inc. 4° todavía más severo porque "(n)o requiere la eliminación de un grupo, o una muerte colectiva, sino que basta con la muerte de una sola persona con ese fin".

A su vez, se estableció otra relación entre la Convención sobre Genocidio y las agravantes por odio que también encuentran, a mi criterio, explicación en la motivación individual y no estructural. Me refiero a los actos individuales como gérmenes de los genocidios, basados en una idea de que los delitos con dicha motivación son más graves que los que no la tienen por cuestiones de prevención general, por lo que el legislador debe mostrar su no tolerancia. Así se lo trató en el interesante debate parlamentario que dio pie a la sanción de la ley 23.952 en la idea de que se relacionó al genocidio con la posibilidad de que si se toleran hechos individuales de discriminación se produzcan daños peores y nada se ha dicho respecto de la necesidad de asir estas conductas pensadas como engranajes de una máquina genocida. Incluso, el razonamiento tuvo un punto de partida inverso, por cuanto por ejemplo en el debate por la ley 23.952, el diputado Garay se refirió a los problemas que trae aparejado el hecho de "naturalizar acciones individuales de odio" [como las primeras reacciones antisemitas en Alemania], por lo que la posterior concepción mecanizada de los funcionarios nazis en realidad había sido "adquirida desde antes" y en función de ello es que pudieron creerse "imbuidos de un sentimiento de cumplimiento de un deber". Cuando estos motivos se comprueban hay que penarlos especialmente, porque naturalizarlos y tomarlos como una motivación más, tiene consecuencias graves como su mecanización posterior





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

ya como sistema. Así, dichas motivaciones también explican otro de los sentidos del agravamiento en tanto implican un peligro de algo mayor como el genocidio -lo que no sucede por ejemplo con un motivo como el placer- y por lo tanto socialmente más perturbador (sobre este último concepto ver Nino, *Los Limites...*, op. cit. , loc. cit). Se trata de entender estos delitos como posible preámbulo de un genocidio. Así los concibe por ejemplo Zaffaroni, quien nuevamente con cita de Nathan Hall sostiene que "no es posible sostener una total irracionalidad de la agravación. Los genocidios no se producen por sí ni emergen en un momento sin antecedentes previos, sino que son fruto de un largo proceso ... los genocidios ... se instalan sobre prejuicios previos que se van extendiendo y profundizando" (Zaffaroni R. E., *Observaciones sobre ...*, p. 1743). Luego sí vienen las estructuras burocráticas, que de algún modo recogen ese barbarismo individual (desde ya que luego se retroalimentan). Este es el sentido de odio que siempre se relacionó con la alusión a las Convenciones. En efecto, cuando se incorporaron las agravantes de la ley 23.952 en un debate muy serio propio del renacimiento de la democracia, el diputado Mosca señaló en la sesión del 3 de agosto de 1988 que "los actos discriminatorios son en definitiva el preludio de la violencia", agregando que luego de la experiencia de la dictadura "(n)o queremos ver más ... a grupos ...que levant(en) la consigna del odio y de la muerte ... Hace muy poco tiempo en la Argentina se hizo un baño de sangre que empezó exactamente igual que el célebre holocausto".

He procurado hasta aquí demostrar que el concepto objetivo de la agravante -tal como lo llama el Dr. Yapur- no guarda, a mi criterio, la relación con la Convención sobre Genocidio que el magistrado propugna.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Queda por analizar, de todos modos, la derivación que el distinguido señor Fiscal realiza respecto de ese concepto de discriminación estructural que se estaría penando. Así, señala que la existencia de esa discriminación estructural exige una mayor tuición a determinados objetos pues se trata de proteger a grupos que están necesitados de ello. Sin embargo, aquí encuentro la segunda objeción a la que me refería: la redacción de nuestra norma no condice con esta interpretación. Por el contrario, sí guarda conexión de sentido con la exégesis propuesta más arriba: se agrava la pena en función del significado que la conducta ilícita tiene para la autonomía personal de quienes integren el colectivo que merece protección (en ese sentido, obviamente, también se recoge la idea de colectivo vulnerable). Me explico.

La propia redacción del artículo evidencia que no se trata de proteger a una persona o categoría de personas en particular, sino que es la motivación lo determinante: el odio como prejuicio. Tan así es que la acción puede ser dirigida contra alguien en concreto que no necesitaba de esa protección y con esto volvemos a la interpretación de la que dimos cuenta anteriormente: se protege o bien la autonomía de la persona atacada o bien al colectivo al que esta acción así planteada se comunica.

Es por ello que no considero acertada la comparación que se realiza con el tipo penal que protege el automotor dejado en la vía pública por requerir de mayor protección o estar en mayor riesgo. También se diferencia del caso del que matare a un integrante de una fuerza policial del inc. 8° del art. 80. Aquí se pena al que matare a **otro** (art. 79) con odio a la identidad de género (en el caso travesti; art. 80 inc. 4°), pero no al que matare a una mujer travesti. Es por ello que la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

redacción guarda una mayor conexión de sentido con la interpretación a la que antes hice referencia y no con esta.

Ello puede verse con claridad en el ya mencionado fallo "Paszkowski", cuya sentencia de mérito se dictó el 24/4/98 por el TOF 3 (y recordado por un escandaloso fallo de la Cámara de Casación de entonces). El supuesto de hecho es el siguiente: un joven de apellido Salgueiro fue atacado en el año 1995 en horas de la madrugada por un grupo numeroso de jóvenes en las inmediaciones del barrio de Belgrano provocándole lesiones graves (lo arrinconaron, lo tiraron al piso, comenzaron a patearlo y aplicarle golpes de todo tipo; uno de ellos sugirió que buscaran combustible para quemarlo). El Tribunal tuvo por probado que la agresión estuvo motivada en un evidente odio racial o religioso fundada en la "supuesta calidad de judío que le atribuyeran a la víctima". Se dio por probado el odio requerido en función de que quienes comenzaron a insultarlo vestían ropa de color negro y camperas camufladas, tenían la cabeza rapada y colgada del pecho una cruz esvástica; le profirieron frases como "qué mirás, judío de mierda; te voy a matar judío apestoso; ustedes no merecen estar vivos; judío sucio" y presentándose ellos mismos como *skinheads* y gritando *heil, heil, heil*). Además cuando el caso llegó a la Corte, el Procurador General valoró los informes de la Policía Federal e inteligencia sobre las características antisemitas y neonazis de los grupos denominados *skinheads* que integraban los agresores. Allí, si bien se aplicó la ley 23.952, ésta comparte en lo que aquí interesa la misma redacción que el inc. 4 del art. 80 del Código Penal.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Traigo el caso a estudio porque lo interesante es que Salgueiro no era judío. Sin embargo, y como bien dijo el Tribunal "(l)o que la ley reprime **es la manifestación de intolerancia y odio racial**, cualquiera sea la raza, nacionalidad o religión de la persona sobre al cual recaiga el accionar ilícito" (énfasis agregado). Es eso lo que realmente se protege. Por eso es irrelevante "el error del agente acerca de la raza [sic] de la víctima, pues ya se habrá afectado uno de los dogmas del sistema democrático". Del mismo modo el Procurador General señaló -vale aclarar que la Corte rechazó el recurso por falta de sentencia definitiva- que "**no es la condición** de judío de la víctima lo que determina la agravación de la pena introducida por la ley 23.952 sino la circunstancia de que la agresión **haya sido cometida por** 'persecución u **odio** a una raza, religión o nacionalidad" (énfasis agregado). También es por ello que el art. 80 inc. 4° no se refiere al odio a "su" identidad de género [en referencia al otro] sino al odio a "la identidad de género". Del mismo modo no es la condición de mujer *trans* lo que agrava la pena.. Por ello si una mujer "cis" (dícese de las personas cuya identidad de género coincide con el asignado al nacer) fuera confundida con una mujer "trans" y se le profirieran frases insultantes en relación con su supuesta identidad de género y, por ejemplo se la lesionara, el tipo penal de "odio" igualmente estaría configurado.

Es claro que cuando el legislador quiere proteger a determinada persona o categoría de personas lo hace expresamente. No es el sujeto en sí el que cuenta con mayor protección en el caso del inc. 4°, como sí lo está en el caso del inc. 8: al que matare a **un miembro de las fuerzas policiales**, no exigiéndose allí más que el dolo. Por el contrario en el inc. 4 no se exige ningún





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

sujeto pasivo especial pero sí una motivación específica: el odio, en el caso, a la **identidad de género**. Y eso ya nos dice todo acerca de qué es lo que se está protegiendo. Otra configuración tiene el inc. 11 porque allí se exige un sujeto pasivo especial (la mujer) y un segundo elemento que es la violencia de género.

Con igual criterio se ha manifestado también la jurisprudencia estadounidense a propósito de la sanción de la ya mencionada ley 'Shepard-ByrdAct' -aprobada por el Congreso de los EEUU en octubre de 2009 y que lleva el nombre de dos víctimas de crímenes de odio y amplía la ley Federal de delitos de odio de 1969 incluyendo a los supuestos relacionados con la orientación sexual y el género-, cuando señaló que la redacción "por motivo de prejuicio" denota que no es la identidad de la víctima lo que hace a un acusado más culpable, sino que lo que lo hace más culpable es el prejuicio hacia la identidad actual o percibida [para el perpetrador] de la víctima" (ver Boram Meredith, *op. cit*).

En oportunidad del debate en la Cámara de diputados del 18 de abril 2012 en donde en muy pocas oportunidades se refirieron al inc. 4, la diputada Gambaro señaló: "vamos a aplicar la máxima represión a quienes cometan delitos que **expresen la discriminación** e intolerancia más extrema, como son aquellos de no aceptar a seres humanos que eligen una orientación distinta a la suya, y que no solamente se conforman con quitar la vida sino que, además, expresan su intolerancia" (aquí otra vez se está protegiendo algo más que la vida pero no a sujetos en particular o sí pero de modo indirecto; énfasis agregado). También hubo pocas referencias a este inciso en la Cámara de Senadores (debate del 3 de octubre de 2012). Cabe mencionar al senador Guastavino, quien sí

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

señaló que “otra reforma que no queremos que pase desapercibida por su importancia es la que estamos realizando en el inciso 4 del artículo 80, donde agregamos a los homicidios cometidos **por odio** a la orientación sexual y a la identidad de género”. Ninguno de ellos habló de homicidios cometidos contra determinadas personas protegidas sino perpetrados con determinado motivo.

Se ha dicho hasta aquí que la redacción del tipo penal no permite colegir que se trate de la protección especial de un determinado sujeto pasivo -la mujer trans en el caso- pero aun admitiendo hipotéticamente que de lo que se trata es de agravar las penas por tratarse -al igual que los automotores dejados en la vía pública- de bienes desprotegidos, sin importar la motivación, no queda claro entonces qué es aquello que se debe probar en este caso. Parecería que basta con demostrar que se trata de un colectivo mayormente expuesto para endilgarle al imputado la agravante por “odio”.

Ahora bien, es el propio Fiscal quien manifiesta que actualmente el varón gay se encuentra más cómodo en la expresión de su sexualidad en nuestra sociedad actual a diferencia de las mujeres trans. Si la base que da sustento al tipo penal es la vulnerabilidad estructural que padece el colectivo de mujeres travestis -y que no se extiende hoy en día a los varones homosexuales-, entonces un ataque con clara connotación homofóbica no debería estar abarcado por la norma. Esto sería inadmisibles porque, nuevamente, el legislador tiene por objetivo aquí penar todo tipo de límite a la autonomía de las personas en función de lo que son o de sus elecciones y desde ya que la elección de las categorías perjudicadas responden a discriminaciones





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

históricas, pero eso no significa que el objeto del tipo penal sea proteger especialmente a un bien -en realidad a un sujeto pasivo- determinado.

Tampoco estoy de acuerdo, aun siguiendo dicha lógica, con la afirmación de que lo que vivió Diana Sacayán sea un claro ejemplo de violencia estructural, en tanto se trataría de un "crimen de levante". En efecto, el supuesto de hecho de este caso dista de lo que en el Informe de la CIDH es definido como típico "crimen de levante". Así en el párrafo 126 del Informe se indica, que se trata de crímenes en los que el perpetrador busca especialmente e identifica a sus víctimas concurriendo a "lugares de esparcimiento y socialización para personas gay y sus alrededores". Los "bares y discotecas son lugares donde frecuentemente los autores identifican a sus víctimas, un *modus operandi* conocido coloquialmente como 'delito de levante' ('pickup crime')". Un claro ejemplo de este tipo de crímenes proporcionado en el mismo Informe es el ocurrido en la Ciudad de México en 2006 donde "un asesino en serie fue conocido por identificar a hombres gay, seducirlos en bares gay, secuestrarlos y exigir a sus familias un rescate. Al menos cuatro hombres gay fueron asesinados de esta manera. Los horribles detalles de las confesiones a sangre fría del asesino en serie incluyen diferentes formas en las que atormentaba a sus víctimas mientras estaban secuestradas tales como grabar marcas en su frente con instrumentos filosos. El asesino declaró 'hasta le hice un bien a la sociedad, pues esta gente hace que se malee la infancia'. Otros ejemplos en los que los asesinos supuestamente seducen a sus víctimas en bares incluyen el conocido caso de Matthew Shepard en Estados Unidos, y otro caso similar registrado en Chile, agregándose que "en los últimos años, los sitios de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

internet de citas y las aplicaciones de teléfono para citas que dan la ubicación de las personas también se han reportado como herramientas utilizadas por los perpetradores para encontrar a sus víctimas en Estados Unidos. De manera similar, en noviembre de 2014 en Colombia, se informa que operaba una banda criminal que atraía a hombres gay a través de redes sociales con el fin de robarlos, atacarlos o matarlos". Las circunstancias que rodearon el hecho que aquí se trata en nada se relacionan con estos supuestos.

En suma: considero que ni interpretando el tipo penal conforme la tesis más tradicional, ni según aquélla que intenta superarla desde un punto de vista liberal, ni de conformidad con la planteada por el distinguido señor Fiscal puede afirmarse que el elemento "odio a la identidad de género" previsto en el inc. 4° del art. 80 del Código Penal se encuentra acreditado.

Finalmente, creo que la entidad del caso amerita realizar una serie de consideraciones. En primer lugar, las cosas deben ponerse en su quicio por cuanto el hecho de que el "odio" no se encuentre acreditado, no es sinónimo de impunidad como afirma una de las querellas (de hecho, en el caso -merced a la existencia de otra agravante sobre la que luego me expediré- la pena que corresponde aplicar es la de prisión perpetua). Parece que ciertas alocuciones pictóricas hicieran perder de vista o no permitieran dimensionar la gravedad que tiene la aplicación de una pena perpetua: la expresión, si se quiere, más antagónica a la impunidad. Sí, entiendo que de este modo -en realidad si el presente voto hubiese hecho mayoría- se engrosa una estadística que claramente no refleja la realidad, por cuanto, seguramente muchos de los juicios en los que no se consideró el *plus* de "odio" fueron cometidos por prejuicio (teniendo en cuenta la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

discriminación que diariamente sufren las mujeres travestis que tal como señaló la experta Gómez Regalado se encuentran sujetas a la violencia cotidiana). Como bien se asienta en el informe de la UFEM: "la casi ausencia de sentencias referidas a femicidios no íntimos y crímenes de odio por género y orientación sexual, podría indicar una sub-representación de este tipo de casos en la jurisprudencia" (*Homicidios agravados por razones de género: femicidios y crímenes de odio. Análisis de la aplicación de la ley 26.791*. Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres, Ministerio Público Fiscal, 2016). Pero como dijimos antes, esa estadística muchas veces no responde a la realidad por una cuestión lógica de dificultad probatoria. Si existen otras hipótesis plausibles distintas a las del odio y a la vez no se tienen indicios concluyentes de la configuración del elemento odio, no puede aplicarse la agravante.

Es claro que considerar que en este caso se trató de un crimen de odio otorgaría mayor visibilidad a una realidad dura que día a día siguen viviendo las personas *trans* (utilizo aquí la terminología que engloba a las personas travestis, transgénero y transexuales conforme el boletín nro. 13 de noviembre de 2017 elaborado por el Observatorio de Género en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, p. 8), quienes "conforman un colectivo extremadamente vulnerabilizado por las condiciones estructurales de discriminación en las que se ven obligadas a vivir". Según los principios de Yogyakarta -Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género", elaborados en la Universidad de Gadjah Mada, año 2006, y presentados como una carta global para los derechos LGBT,

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

el 26 de marzo de 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra- "la violación de los derechos humanos de las personas *trans* constituye un patrón de discriminación arraigado a nivel global".

Tal como se dijo en el conocido fallo ALITT "no es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas, basadas en ideologías racistas y falsas afirmaciones a las que no fue ajeno nuestro país, como tampoco actuales persecuciones de similar carácter en buena parte del mundo, y que han dado lugar a un creciente movimiento mundial de reclamo de derechos que hacen a la dignidad de la persona y al respeto elemental a la autonomía de la conciencia". Allí se agregó que la "minoría a [la] que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad" (Fallos CSJN 329:5266 *in re* "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia", rta. el 21/11/2006).

En el mismo sentido, se ha dicho que en la Argentina el hecho de ser travesti o trans conlleva una "devaluación accidental" -en palabras de la gran filósofa feminista Diana Maffia- "que impacta sobre distintos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

ámbitos vitales básicos". Tal como manifestaron varias de las testigos durante el debate, hay un denominador común en una cantidad abrumadora de mujeres trans que consiste en "la expulsión temprana del hogar, la iniciación en el trabajo sexual en la pubertad o en la adolescencia, la exclusión radical de los sistemas educativo y sanitario, de las posibilidades de trabajo y de la vivienda, el riesgo temprano y continuo de infección de VIH y otras infecciones de transmisión sexual, la discriminación generalizada, la criminalización, el hostigamiento, la persecución y la violencia policial ..." (Informe "Trans latinoamericanas ...", cit, p.2). La propia Diana Sacayán, entrevistada por los autores del artículo, describió que "las mayorías de las personas travestis en la Argentina ... caen en un círculo que, a partir del despojo o rechazo del contexto familiar las excluye sistemáticamente de los derechos elementales" (Informe, *op. cit.*, p. 6). La "prostitución aparece como una de las pocas alternativas para las personas travestis, siendo la ocupación del 79% de las entrevistadas" (Informe, *op. cit.*, p. 9).

Es altamente probable que como se dice en esos mismos textos la muerte de una mujer travesti sea el "extremo de un *continuum* de violencias que comienza con la expulsión del hogar, la exclusión del sistema educativo, del sistema sanitario y del mercado laboral, la iniciación temprana en el trabajo sexual, la criminalización, la estigmatización social, la patologización ...".

Todo ello seguramente determinó que Diana Sacayán, que ya tenía un trabajo estable en el INADI y era una activista de mucho reconocimiento, siguiera de todos modos sumergida en un mundo de marginalidad, producto de esa serie de expulsiones sociales que se

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

fueron sucediendo a partir de la exteriorización de su identidad y de un Estado que no ejerció la debida protección. La distinguida Dra. Sánchez también lo ha expuesto esto con total acierto, convicción y vehemencia, así como también lo hizo el señor Fiscal.

Es claro que personas como Diana Sacayán están más expuestas a tratar con desconocidos y personas también vulnerables, como así también que el Estado tiene una gran responsabilidad en cuanto al cotidiano sometimiento a la violencia a la que están expuestos sectores desprotegidos de la población. Sectores que obviamente no se reducen al colectivo de diversidad sino, que tal como puede verse en nuestra tarea cotidiana, involucra en la mayor parte de los casos a víctimas y victimarios de bajos recursos. En efecto, en el fuero ordinario se observa de modo frecuente que las personas más vulnerables no son sólo la mayor parte de los sujetos activos de los delitos, sino también los sujetos pasivos. Los delitos contra la propiedad -contrariamente a lo que puede suponerse- son sufridos por lo general por personas de bajos recursos con menos posibilidades de protegerse. También son sobre quienes recaen en gran medida los delitos contra la vida o la integridad física -como es el caso de muertes de niños o adultos en el marco de peleas de "narcos" en villas y barrios carenciados- (desde ya esto también debe diferenciarse de lo que en otras legislaciones se conoce como odio a los pobres o "aporicidio" como puede observarse por ejemplo en los casos de homicidios a personas indigentes en situación de calle: claramente aquí también se ve la diferencia entre lo que es un delito de prejuicio y lo que significa estar expuesto a mayores riesgos). A su vez, las mujeres que ejercen la prostitución son muchas veces víctimas de violencia o de delitos contra la propiedad. Así como

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

muchísimas de las personas estafadas son sujetos vulnerables en lo emocional (en nuestra experiencia cotidiana, personas, por ejemplos, ancianas y solas). Sin embargo, nada de ello tiene mayor reflejo en los tipos penales, si bien desde ya puede tener su correlato en la mensura de la pena.

Por ello, la estructura social en la que se insertaba la vida de Diana Sacayán no convierte en un crimen de odio al homicidio perpetrado por Gabriel David Marino (quien, por otros motivos, es también un excluido social), como tampoco son crímenes de odio aquellos que se relacionan con determinadas condiciones de vulnerabilidad de las personas (a menos, claro está, que se presenten otras pruebas en los que el prejuicio esté íntimamente relacionado con rasgos propios de esa estructura, como lo son en el caso de las mujeres travestis los ya mencionados “crímenes de levante”, de violencia policial, entre muchos otros, etc.).

Como se ve, no se trata de desconocer esta situación sino de considerar que condenar por una agravante sin pruebas sobre la acreditación de ese elemento en el caso sea el camino para lograr la visibilización (me referiré con más profundidad a esto al tratar el inc. 11). Esto también en pos, de la seriedad de los derechos en juego. No se puede banalizar la cuestión *trans*, ni reducir las existencias de las mujeres travestis a su identidad de género.

El camino de exclusiones que comienza en el hogar no puede serle endilgado a Marino. La atribución de responsabilidad sólo puede afirmarse por el hecho propio. Como señala Maqueda “la percepción de un daño colectivo ... es incompatible con el reduccionismo penal, que tiende a individualizar el conflicto traduciéndolo en términos de violencia interpersonal” (Maqueda, María Luisa, “¿Es la

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico". En Lorenzo, Patricia; Maqueda, María Luisa y Rubio, Ana, "Género, violencia y derecho", Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 321).

De afirmarse así el odio a la identidad de género, Marino, no estaría respondiendo por su hecho sino por la inserción de su conducta en un determinado contexto que no fue creado por él. Así, tomando algunas palabras del juez Rodríguez Zapata Pérez -si bien aplicadas a otro supuesto- "el autor del referido delito [sería] sancionado con arreglo al plus de culpa derivado de la situación discriminatoria [ya] creada" precedentemente "como si portara consigo un 'pecado original' del que no pudiera desprenderse" (ver su voto en la sentencia del Tribunal Constitucional de España, en la causa 59/2008, rta. el 14 de mayo de 2008, p. 36, publ. en www.tribunal.constitucional.es). No hace falta mucho para advertir lo reñido que está este pensamiento con el principio de atribución de responsabilidad por el hecho propio. Así, no se penaría al autor por el concreto significado de la conducta aislada que ha realizado sino por un peligro estadístico (conf. Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del derecho penal*, Euros, Buenos Aires, 2011, p. 139). Tal como indica Larrauri, a los defensores del "punitivismo a ultranza se les ha pasado por alto que el derecho penal, por sus propias características, sólo puede operar en términos de atribución de responsabilidad personal a sujetos individuales" y no es un mecanismo de cambio social (Larrauri, Elena, *Criminología crítica y violencia de género*, Ed. Trotta, Madrid, 2007, p. 75).

Esto supone, otra vez en palabras del Prof. Silva Sánchez, "una expansión *ab absurdum* de la otrora





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

ultima ratio [del derecho penal]. Pero... además esta expansión es inútil... porque se somete al derecho penal a cargas que éste no puede soportar... [o por lo menos no si se pretende mantener] un modelo más o menos análogo al clásico de garantías y reglas de imputación”.

En efecto, en nombre de la protección y visibilización de los grupos desprotegidos no pueden socavarse principios propios del derecho penal clásico liberal como lo es el principio de imputación individual, penando -en lo que se refiera a la agravante aquí tratada- sin prueba en concreto contra esa persona sino por un contexto o por actos de otros. Concluir sobre motivaciones sin pruebas determinantes se asemeja además a un derecho penal de autor. De ningún modo, la lucha por nuevos derechos debe acarrear el costo de eliminar los ya conseguidos, teniendo en cuenta además que estos principios básicos son de aquellos que el propio colectivo de diversidad seguramente acuerda en defender. En efecto, en el párrafo 331 del Informe “(1)a CIDH reitera que el trabajo de defensores y defensoras de derechos humanos es fundamental para la implementación universal de los derechos humanos, y para la existencia plena de la democracia y el Estado de Derecho”. Sin embargo, en los últimos tiempos, se ha advertido con acierto y preocupación que la fascinación y entusiasmo punitivos se ve presente en “diversas organizaciones sociales” que “encabezan la tendencia hacia una progresiva ampliación del derecho penal en orden a la creciente protección de sus respectivos intereses” (Silva Sánchez, *La expansión ... cit.*, p. 66 s.); se trata de grupos emancipatorios que, paradójicamente, siempre fueron críticos de la coacción estatal mediante la pena.

Sin embargo, la admirable conquista de mayores derechos, los de los más vulnerables y las minorías, no

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

puede ir en desmedro de las ya conseguidas desde la Ilustración. Entre ellas, claro está, se encuentra el principio *nulla accusatio sine probatione* (principio de carga de la prueba o de verificación) como corolario del principio de inocencia (Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 607). Según las palabras del maestro Beccaria “el derecho que cada hombre tiene a ser creído inocente” (*Tratado de los delitos y de las penas*, edición de editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1978) y la necesidad de la certeza sobre su culpabilidad para condenar. Este es uno de los principios básicos del modelo garantista de derecho o de responsabilidad penal, incluidos en las “codificaciones de los ordenamientos desarrollados, convirtiéndose así en principios jurídicos del moderno *estado de derecho*” (Ferrajoli, *op. cit.*, p. 93). Ello, obviamente, en conjunción con el principio de la obligación de *reddere rationem* de las decisiones judiciales -encarecida por Bacon y después por el pensamiento ilustrado-, principio que “expresa, y al mismo tiempo garantiza, la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio, vinculándolo en derecho a la estricta legalidad y de hecho a la prueba de la hipótesis acusatoria” (Ferrajoli, *op. cit.*, p. 623).

III.- Sobre la cuestión terminológica.

Por último en lo que se refiere a los delitos de odio, deseo realizar una breve aclaración a modo de *obiter* sobre la cuestión terminológica. Dada la trascendencia de esta sentencia en relación con un colectivo en condiciones de desigualdad estructural, resulta necesario hacer una mención en este sentido. Las razones que la querrela del INADI explicitó en punto a la necesidad de que en el supuesto de un crimen de odio a la identidad de género [en el caso travesti] el delito sea





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

designado como "travesticidio" me parecen desde ya atendibles. Ese neologismo podría ser utilizado sin inconvenientes -en esto coincido con el estimado Dr. Calvete-. Creo que podrían asignarse desde ya tantos nombres como "odios" específicos y sujetos pasivos especiales existieran si ello permitiera dar mayor visibilidad al problema, tales como magnicidios, genocidios, etc. También es el caso de neologismos aceptados en mayor o menor medida, siempre que el tipo penal que le de pábulo obviamente esté previsto, tales como "genericidio"; o el previsto en otras legislaciones como el "aporocidio" -odio al pobre, desamparado o sin recursos-, el "etnocidio", "gerontocidio", "socracidio" -a la suegra-, etc).

Desde ya que eso no significa que ese modo coloquial deba ser expresado en la sentencia. De hecho, lo que corresponde en la parte resolutive es que el tipo penal se nombre tal como se encuentra legislado. Ello incluso respecto, ya no de neologismos, sino de términos universalmente aceptados. A modo de ejemplo, puede decirse que cuando el marido da muerte a su esposa, a éste se lo condena por haber matado a su cónyuge y no por uxoricidio, lo mismo puede decirse respecto del femicidio.

En relación con el término "travesticidio" corresponde señalar que en el boletín nro. 9 del mes de julio de 2016 -elaborado por el Observatorio de Género en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, "*Travesticidio/transfemicidio. Coordenadas para pensar los crímenes de travestis y mujeres trans en Argentina*"- se consignan las distintas denominaciones posibles para los crímenes de odio contra las mujeres travestis, señalándose que el enfoque travesti ha optado por el término "travesticidio" [Berkins, 2015]. Se indica que de

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

este modo y tal como señaló el Dr. Kassargian específicamente, pero también la estimada Dra. Sánchez y el Fiscal se "permite reconocer la especificidad de sus identidades y expresiones de género y atender a las particularidades de los crímenes perpetrados contra ellas. En particular permite distinguir estos crímenes de aquellos cometidos en virtud de la orientación sexual de las víctimas" (crímenes homofóbicos/lesfóbicos), entre otras ventajas que se les encuentra.

Lo que digo aquí, entonces, no es que un crimen de odio contra la identidad de género travesti no pueda llamarse travesticidio (si bien podría albergar algunas dudas en el hecho de que el sujeto pasivo no necesariamente debe ser travesti en el caso del inc. 4to. sino, como se dijo, es el odio a la identidad de género travesti el que agrava la figura). También podría pensarse que el inc. 11 pueda llamarse travesticidio cuando la mujer a la que el tipo hace referencia sea una mujer trans; pero lo que sí concluyo -más allá del *nomen iuris* que se le asigne- es que en el caso no puede afirmarse inequívocamente que se encuentre probado que lo que motivó la conducta aberrante de Marino haya sido el odio a la identidad de género travesti.

IV.- Sobre los incisos 11 y 2 del art. 80 del Código Penal

Tampoco considero que el hecho pueda subsumirse en la agravante del inc. 11 por las razones que sucintamente expondré. Cabe recordar que el inc. 11 del art. 80 prevé el supuesto de homicidio que es perpetrado por un "hombre" en perjuicio de una "mujer" cuando "mediare violencia de género".

Vale aquí hacer una aclaración terminológica: cuando se hace referencia al tipo penal de femicidio no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

siempre se está hablando de lo mismo. Siguiendo a Hammerschlag hay tres definiciones posibles: la amplia (todo homicidio de una mujer); la que vincula el concepto con la relación que tienen víctima y victimario y, por último, la que pone el acento en el **motivo** que tiene el homicida (Hammerschlag, Diego, *Sobre el tipo penal de femicidio*, Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella, vol. 12, agosto 2011, en www.utdt.edu/download.php?fname=130926728873751800.pdf; énfasis agregado).

El texto de la nueva ley en cuanto al inciso 11, se enrolaría en la acepción del término femicidio que pone acento en el motivo por cuanto es el único supuesto que se refiere a un sujeto pasivo mujer (hasta allí la concepción amplia) y a un sujeto activo hombre (lo que restringe un poco más el concepto), mas requiere un elemento adicional: que medie "violencia de género".

En efecto, el legislador eligió un tercer elemento y ya ha afirmado también nuestro más alto Tribunal que "(s)i la ley emplea determinados términos, corresponde suponer que ellos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito que debe ser atendido, pues es misión de los jueces dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por aquél en ejercicio de sus propias facultades" (CSJN, C. 324. XXXIV *in re* "Cantera Pigüe S. A. c/ Marengo S.A." del 24.10.2000 con cita de Fallos: 302:973; 304:1007; 305:538; 308:1745, entre muchísimos otros). Ese tercer elemento debe significar algo diferente, un "plus", pues de lo contrario se estaría asumiendo que se trata de un término superfluo.

Es preciso entonces establecer si esos tres elementos se encuentran configurados en el caso.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Ninguna duda hay respecto de los dos primeros. Gabriel David Marino es un hombre y Amancay Diana Sacayán era una mujer. Resulta indiscutible -y así también lo han sostenido mis colegas- que el elemento "mujer" debe interpretarse a la luz de la ley 26.743 de Identidad de Género. Esta norma consagra el derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género, entendida como "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo" (art. 2 de la mencionada ley). Esta vivencia individual puede exteriorizarse mediante la modificación farmacológica o quirúrgica de la apariencia corporal, o de otras expresiones como la vestimenta, el modo de hablar y los modales. En su art. 3 se prevé que las personas pueden solicitar la rectificación registral de su sexo, nombre de pila e imagen cuando no coincidan con su identidad de género autopercibida. En el art. 9 se establece un sistema de protección estricto de la intimidad y prohíbe dejar constancia de la rectificación en los documentos personales.

En consecuencia, tal como se dijo en el requerimiento de elevación a juicio, "la identificación del género de una persona -a los efectos del encuadre típico de la conducta en el art. 80, inciso 11 del Código Penal- debe hacerse en función de su identidad de género, y no a partir de criterios esencialistas basados en el sexo biológico asignado al momento de nacer. Por lo tanto, el término 'mujer' también incluye a las personas travestis, transexuales o transgénero que tiene una identidad femenina. La doctrina y la jurisprudencia recientes siguen este criterio superador de las posturas esencialistas o biologicistas. En este sentido, se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

considera que un análisis armónico de todo el ordenamiento jurídico que rige actualmente en nuestro territorio nacional impone **incluir a las mujeres trans o travestis dentro del referido elemento "mujer"** (si bien, debe aclararse, en relación con la terminología no hay un acuerdo total, pues algunos especialistas entienden que en todas las categorías mencionadas se trata de personas asignadas al sexo masculino al nacer, pero que mientras las travestis se identifican como de "género travesti", las mujeres trans lo hacen como "mujeres"; ello conforme lo referenciado en el informe nro. 9 del *Observatorio de Género* ya citado; aunque de todos modos esta es sólo una visión). A todo ello debe agregarse que, como es sabido, Diana Sacayán fue la primera mujer travesti de la República Argentina que recibió su DNI con la identidad autopercebida, es decir la femenina.

En suma: los dos primeros elementos del tipo penal se encuentran configurados. Sin embargo, ninguno de los acusadores se ha ocupado siquiera de demostrar que el tipo penal se había cometido "mediando violencia de género". Puedo aventurar que quizá esto tiene como trasfondo la idea que el señor Fiscal asumió expresamente puesto que no sería necesario, en tanto se trató de un concurso aparente. En efecto, el magistrado ha considerado que el odio a la identidad de género resulta un elemento más específico incluido ya en el más genérico de la violencia de género. De ser ello así, obviamente no tendría sentido realizar una fundamentación en particular; pero es entonces por los mismos motivos a los que me referí en el acápite anterior que debo rechazar también la acreditación en éste. Debo señalar, de todos modos como *obiter* que a mi criterio no puede haber un concurso aparente, en el que el art. 80 inc 4° desplace por especificidad al 11, porque en el primero se requiere

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

matar a "otro" y aquí a una "mujer". Tampoco coincido con el Dr. Yapur acerca de que resulta innecesario que la "violencia de género" deba probarse en el contexto de una sociedad patriarcal. Si ello fuera así, el legislador no hubiera agregado este tercer elemento bastando con el hecho de que un hombre dé muerte a una mujer (una de las acepciones del término "femicidio").

Ahora bien, si tal como han sostenido mis colegas y las querellas, entre el inc. 4to. y el 11 existe un concurso ideal, ya no se tratará de un tipo más específico que absorbe a otro, sino que la violencia de género es un elemento que se suma al odio de género y que, como tal, también debe ser probado. Sin embargo, los acusadores nombraron las mismas pruebas para acreditar dos elementos distintos: el odio de género y la violencia de género (a esta última prácticamente no la mencionaron) En realidad se trató de una sola prueba que acreditaba los dos elementos: la intensidad y tipo de violencia. ¿Eso es entonces también lo que acredita la violencia de género? Aquí se presenta un problema adicional.

No es fácil discernir qué es lo que entiende la doctrina y la jurisprudencia por violencia de género y los mismos problemas pudieron encontrarse en el debate parlamentario que terminó con la sanción de la ley que incorpora al art. 80 inc. 11 (sobre esta cuestión remito a las consideraciones elaboradas en el artículo de mi autoría: *"Estudio crítico del tipo penal de femicidio en el Código Penal argentino"*, En: Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Volumen: 2014-10).

De algo debemos igual estar seguros. La "violencia de género" debe ser algo distinto al "odio a la identidad de género". En efecto, constituye una directiva lingüística semántica indiscutida que a los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

términos idénticos ha de atribuírseles, normalmente, el mismo significado y que a los términos diferentes debe asignárseles, en principio, significados distintos (ver Igartua Salaverría, *Teoría analítica del derecho -La interpretación de la Ley-*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1994, p. 80 s.). El elemento de odio ha sido mucho más trabajado en virtud de todo el desarrollo teórico que tiene la cuestión de los "crímenes de odio".

Ahora bien, para saber si está probada la violencia de género, debemos primero obviamente saber qué se entiende por tal pero, como dijimos, ninguno de los acusadores lo ha explicitado. El inc. 11, como si no fuera otra agravante que nada menos también prevé prisión perpetua, se agregó como una suerte de "yapa" tanto en el requerimiento de elevación a juicio como por parte de las querellas. Sólo se postuló esta calificación, sin más, como si alcanzara el hecho de que un hombre matara a una mujer para su configuración.

En el artículo mencionado arriba advertí, ya hace algunos años, que se trataba de un tipo penal que podía dar lugar a una errónea aplicación pues "será muy dificultoso realizar un juicio de subsunción respecto de este elemento" (Bloch I. , *op. cit.*, p. 2006) y a la postre sería "utilizada por acusadores públicos y privados, y aun por distintos tribunales como agravante en cualquier caso en el que la víctima sea una mujer" (Bloch I., *op. cit.*, p. 2003), relajando el estándar probatorio en cuanto al tercer elemento requerido. En el mismo sentido señalé: "(y)a puede aventurarse ... la liviandad con la que muchos jueces lo consideran erróneamente configurado por la sola pertenencia al género femenino del sujeto pasivo" (Bloch, *op. cit.*, p.

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

2006). Error que, hoy puedo afirmarlo, se amplifica en y por los medios de comunicación.

A fin de no incurrir en esta última inconsistencia, corresponde entonces determinar, con la rigurosidad que corresponde a todo juicio de subsunción, si se encuentra acreditado que éste haya sido el motivo del homicidio (ver al respecto mis votos en las recientes causas del Tribunal *in re* "Arseni", nro. 5270 del registro de este TOCC 4, rta. el 16 de abril de 2018 y más atrás en el tiempo en la causa "Bajeneta", nro. 4892 del registro del mismo tribunal, rta. el 18 de mayo de 2017, a cuyas consideraciones también remito).

Al término "violencia de género" puede asignársele un significado más o menos estricto como mencionaré a continuación. De todos modos considero que en ninguna de las definiciones que hasta ahora la doctrina ha ensayado puede subsumirse un supuesto como el que se presenta en este juicio.

Ha sido muy dificultoso, distinguir este supuesto del inc. 11 del ya previsto en el inc. 1°: el de la violencia íntima (en el que, a su vez, se habían ampliado el tipo de vínculos que podían subsumirse en el tipo penal). El debate parlamentario es una muestra elocuente de la confusión. Allí recurrentemente se hablaba de "femicidio" y después se aludía a la violencia íntima. También fue poco claro respecto de sus diferencias con el inc. 4° (en las pocas alusiones que hubo sobre este tipo penal).

Como ya señalé en el artículo mencionado fue la diputada Rodríguez, la única que con mayor claridad se ocupó de distinguir entre los casos de "violencia íntima" que ya estarían abarcados en el inc. 1° y los del inciso 11 donde debe mediar "violencia de género", como por ejemplo los casos de homicidios seriales de mujeres (vgr.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

por la dote), crímenes de honor o de mujeres prostituidas, etc. En el mencionado debate justamente se señala el conocido caso de "campo algodnero" como símbolo de concepto de femicidio del inc. 11 (ver Debate Parlamentario del 18/04/2012. Sesión ordinaria de 2012. Reunión 5^a. Versión taquigráfica del orden del día nro. 202, obtenida en www.diputados.gov.ar). En el mismo sentido, doctrina calificada proporciona el ejemplo de las lapidaciones contra mujeres adúlteras como una situación atravesada por la "violencia de género" en la obra ya citada (Laurenzo Patricia, *La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo*, en Laurenzo Patricia; Maqueda, María Luisa y Rubio, Ana; *Género, violencia y derecho*, del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 278). En nuestra jurisprudencia, también puede mencionarse el caso "Azcona, Lucas Ariel", sentencia del TOC nro. 15, causa nro. 43587/2014, rta. el 21/11/2016. Allí la estimada juez Llerena -diferenciándolo de otros supuestos resueltos en el tribunal que integra- indicó que el imputado "seleccionó a una mujer para darle muerte y la motivación que tuvo fue justamente que era mujer, lo que se compadece con lo que ha surgido de los estudios psiquiátricos y psicológicos a los que fue sometido", sumado al indicio de la existencia de un tatuaje de una mujer con un corte en su cara y suturada (en el caso quedó demostrado que un hombre mató a una mujer por el solo hecho de serlo). A su vez, lo diferenció con originalidad del "odio de género" del inc. 4° en los que la Dra. Llerena subsume la conducta homicida que implique una reacción a los **derechos del colectivo** de que se trate (ello con cita de Lawrence).

Los anteriores, son a mi criterio, los casos que podrían subsumirse en el art. 80 inc. 11 tal como está legislado en nuestro Código (casos en los que se

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

hubiese probado que lo que medió fue violencia de género). En efecto, conforme una primera definición de "femicidio", a la que adscribo, puede decirse que la expresión "violencia de género", debe interpretarse teniendo en cuenta que se trata de un tipo penal en el que el sujeto pasivo es una mujer con lo que entonces resulta claro que se está refiriendo a la violencia contra la mujer **en razón de su género**. Se trataría de un concepto similar al de Rusell -a primera en utilizarlo públicamente, en el año 1976-: "homicidio de mujeres por hombres **por el hecho de ser mujeres**".

De todos modos, no desconozco que una visión más amplia considera dentro del concepto de "violencia de género" conductas que denoten relaciones asimétricas y nociones de pertenencia respecto de la mujer (con lo que en esos casos el hecho se subsumiría en los incisos 1 y 11). Desde ya que en muchos de los supuestos de violencia respecto de una persona con la que se estuvo o está en pareja, el origen de esa violencia se encuentra en vinculación con relaciones asimétricas provenientes de la estructura familiar que pone el acento en la discriminación estructural de las mujeres propia de la sociedad patriarcal (conf. Lorenzo, *La violencia ...*, p. 267). En efecto, en muchos casos estos conceptos diferentes están "íntimamente ligad(o)s entre sí y se entrecruzan con frecuencia porque la relación de pareja es un ámbito particularmente propenso para el desarrollo de los roles de género culturalmente aprendidos" (Lorenzo, *op. cit.*, *loc. cit.*).

Sin perjuicio de ello y aun accediendo a ese sentido más amplio de la violencia de género -para el que no bastaría su subsunción en el inc. 1º-, sería de todos modos necesario demostrar en el caso que el hecho se hubiese cometido sobre la base de la consideración de una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

relación desigual de poder como pauta socio cultural -conforme los términos del decreto 1011/2010 que reglamenta la ley 26.485 (B.O. 20/07/2010)- entre varones y mujeres.

Sobre la cuestión, debo aclarar que entendida la violencia de género como aquella clase de violencia que reciben los distintos géneros por "el papel que tradicionalmente cada uno de ellos viene desempeñando", creo que no sería óbice para su configuración -y en esto me distancio de un tipo de feminismo que no lo concibe así- el hecho de que se trate de una mujer trans, porque si bien las mujeres cis y las mujeres trans han sido acreedoras de distinto tipo de violencia -por ejemplo en lo que se refiere a los delitos de "odio"-, pueden darse muchísimos supuestos en el que el tipo de violencia es el propio de la condición de toda mujer -sea ella cis o trans- (sobre todo en las relaciones de pareja por el rol que se desempeña).

Sentado todo ello, debo señalar que en el caso no se ha demostrado, tal como exige el tipo penal, que el imputado hubiese actuado mediando violencia de género. Sólo se ha acreditado -lo que no es poco- que Marino -un hombre- mata a Diana Sacayán -una mujer-, con la que ha tenido una relación de pareja (sobre esta agravante volveré luego). En efecto, no ha podido afirmarse que en el caso medió este tipo de violencia: sea que se la interprete sólo como basada en la pertenencia al género femenino de la víctima o incluso tampoco que aquella hubiese tenido ciertamente como base una relación de pertenencia o asimétrica en el sentido de un verdadero sojuzgamiento; tampoco se trató -a diferencia de otros casos-, por ejemplo, de una reacción ante un intento de independencia de la mujer respecto de un dominio

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

permanente de su pareja, ni de una suerte de obsesión de Marino como correlato de un rechazo de Diana, etc.

Como bien dijo el señor Defensor Oficial, ni siquiera hubo un intento de probar que se dio alguna de estas circunstancias. Debe decirse también que ante la firme posibilidad de que se hubieran configurado otras hipótesis rivales -sobre las que dimos cuenta al tratar el tema del "odio"-, la prueba de la preferencia de la hipótesis de la "violencia de género" resultaba ineludible.

Por otra parte, en relación con la imposibilidad de subsumir el hecho en la agravante de "alevosía" remito a las certeras consideraciones del estimado colega que lideró el acuerdo.

V.- Sobre el art. 80 inciso 1° del Código Penal.

Sí coincido -a diferencia de mis colegas- con la propuesta del estimado señor Fiscal en cuanto a que el hecho debe ser agravado por haber mediado una relación de pareja (zanjada ya la cuestión de la congruencia en lo que remito al voto del Dr. Calvete por razones de brevedad).

En relación con la configuración del art. 80 inc. 1° ya me he expedido al votar en la ya mencionada causa "Bajeneta". Es por ello que en tanto corresponda, reiteraré los fundamentos allí plasmados.

En lo que respecta al supuesto de hecho ha sido incontrovertido durante el juicio que David Marino y Diana Sacayán mantenía una relación sentimental que se remontaba a un mes. Si bien, cada testigo le asignó un mote particular y entidad a dicha relación: "chongo" o "novio", según el caso, nadie negó la existencia de ese vínculo. Así Mónica Naomit Flores afirmó que vio al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

imputado dos o tres veces en el departamento, que Diana lo presentó como su "novio" y que algunas noches se quedaba a dormir. Agregó que incluso Marino dejaba ropa en el departamento de Diana. En idéntico sentido se expresó Sonia Pamela Díaz, quien, dijo que conoció al imputado como "novio" de Diana y que compartieron una reunión en la que se comportaban "como si fueran pareja". A Verónica Luna también le contó que había conocido a un chico y se lo presentó. En tanto el hermano de Diana, Say Sacayán, lo calificó de "chongo".

Ya adentrándonos en la norma aplicable, si bien el supuesto de "ha[ber] mant[enido] una relación de pareja ... no media[ndo] convivencia" tiene cierta amplitud, la dificultad en principio es común a toda estructura del lenguaje porque éste como tal tiene como defecto endémico la vaguedad y la ambigüedad (por todos, Nino C.S., *Introducción al análisis del derecho*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 259 ss. y Carrió Genaro, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, AbeledoPerrot, 1986, p. 32 ss.). Sin perjuicio de ello, puede afirmarse que esta norma no parece por lo menos con susceptibilidad tal como para ser considerada como de contenido indeterminado. Si esto no se analizara seriamente en cada caso, la imposibilidad de entenderse mediante palabras volvería directamente inútil al principio de legalidad o cualquier efecto preventivo general de la pena.

Es cierto que este tipo penal podría ser aun más preciso. Es claro que siempre existe la posibilidad de legislar la norma en un modo más casuístico, pero lo que se requiere para que la norma no sea considerada inconstitucional es que a ésta se le haya otorgado precisión; precisión no significa enumeración casuística taxativa. Tal como ha dicho el Tribunal Constitucional alemán (BVerfG) "la exigencia de precisión en la ley no

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

debe ser exagerada; de otra forma, las leyes serían demasiado rígidas o casuísticas y no podrían adecuarse a la multiformidad de la vida, al cambio en las situaciones o a las particularidades del caso concreto" (BVerfG 48,48 (1978), citado por Hendler/Gullco en *Casos de derecho penal comparado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pág. 9 s.). Por lo demás, no existe técnica legislativa alguna que logre precisión absoluta en la redacción de tipos penales (ver en este sentido, Jakobs, *Derecho Penal -Parte General-*, Marcial Pons, Madrid, 1991, p. 95). Del mismo modo, Frister ha afirmado que las descripciones de los delitos de la parte especial "son abstractas y tienen que serlo porque sin abstracción no es posible hallar reglas generales aplicables a un número indeterminado de casos" (H. Frister, *Derecho Penal -Parte General-*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, pág. 147).

Dicho esto y ya en referencia al caso concreto, considero que la relación sentimental pública que aquí se configuró se subsume en el concepto "relación de pareja en la que no ha mediado convivencia", tal como lo requiere en una de sus variantes el tipo penal.

Para arribar a esta conclusión, no debe olvidarse que la primera regla de interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973) y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167 y 312:20178, entre muchos otros). Se ha dicho también que las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que se emplean sin violentar su significado específico (Fallos: 295:376), máxime cuando aquél concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente (Fallos: 295:376).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

También se ha afirmado, a partir de lo que considero como una acertada guía interpretativa, que deben tenerse en cuenta -en lo que aquí interesa- las siguientes directivas: "Directivas-semánticas 1) si la disposición es inteligible de acuerdo con las reglas de significación del lenguaje ordinario, hay que entenderla en ese sentido, salvo razones en contra; 2) si, aplicadas las reglas semánticas del lenguaje ordinario, la disposición admite varios significados, ha de preferirse el más literal; 3) si la disposición incluye un término técnico (jurídico o de una disciplina científica) o un término tecnificado, hay que asignarle el significado que le corresponde en el lenguaje técnico o el que le ha conferido la tecnificación; 4) a los términos idénticos ha de atribuírseles, normalmente, el mismo significado; 5) a los términos diferentes debe asignárseles, en principio, significados distintos. -Directivas lingüísticas (sintácticas): no difiere de la del lenguaje ordinario. ... -Directivas funcionales: 1) para interpretar un texto legislativo, consúltense los trabajos preparatorios previos a la aprobación de aquél ...3) el sentido de una disposición es deudor de la intención del legislador que la promulgó ...5) el intérprete debe seleccionar un significado de modo que la disposición no conduzca a resultados manifiestamente absurdos, injustos o inmorales" (Igartua Salaverria, *op. cit.*, p. 80 s.).

En este cometido y tal como ha señalado el distinguido juez Magariños en su voto en la causa "S. S. M s/ homicidio simple", reg. 686/2016 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 3, sentencia del 6 de septiembre de 2016, el significado del término pareja "no puede alcanzarse sólo con base en las palabras de la ley pues, a poco que se observen las definiciones que el Diccionario de la Real Academia

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Española proporciona al término 'pareja', resulta evidente que la sola letra de la regla normativa no será suficiente a los fines de resolver la cuestión, dada la amplitud que el vocablo posee. Así, por ejemplo, pareja está definido como 'Igual o semejante', 'Conjunto de dos personas, animales o cosas que tienen entre sí alguna correlación o semejanza, y especialmente el formado por hombre y mujer', 'Cada una de las personas, animales o cosas que forman una pareja, considerada en relación con la otra', 'Persona que acompaña a otra en una actividad', 'Compañero o compañera del sexo opuesto o, en las parejas homosexuales, del mismo sexo".

Mas, como hemos visto, para interpretar un texto legislativo son fundamentales los trabajos preparatorios previos a la aprobación de aquél, así como también el respectivo debate parlamentario porque, como se dijo, "el sentido de una disposición es deudor de la intención del legislador que la [sancionó]".

El juez citado se ha referido a varios antecedentes parlamentarios de lo que luego fue la ley sancionada con el n° 26.791, en los que se observa que un noviazgo o relación sentimental sin convivencia alguna también se encuentra comprendido en el marco de la calificante: "(a)sí, por ejemplo, se señala en el expediente 0288D2011: 'se presenta esta propuesta en consonancia con la recientemente sancionada Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que en su texto contempla específicamente la violencia ejercida en el marco del matrimonio, las uniones de hecho, parejas o noviazgos, vigentes o finalizados no siendo requisito la convivencia" [el destacado es distinto al del original] Por su parte, en el expediente 0711D2012 se expuso:

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

'consideramos que en la actualidad, hay muchas familias conformadas, fuera del régimen legal del matrimonio, por uniones de hecho o relaciones sentimentales que, en muchos casos, perduran a lo largo del tiempo, y que imponen asimilarlos al resto de los supuestos hoy contemplados en la Ley (...). Debe entenderse el ámbito doméstico en [un] sentido amplio (...), esto es, el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, como así también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia' [el destacado es distinto al del original]. Así también, las diputadas Segarra y Risko manifestaron en el expediente n° 0894D2012 que: 'consideramos necesaria la reforma de la norma mencionada agravando la situación penal del que matare a una mujer, separado/a de hecho o no, con la que esté o haya estado ligado como conviviente o **a través de cualquier otra relación afectiva** o de parentesco'. Finalmente, en el dictamen de la Comisión de legislación penal y de familia, mujer, niñez y adolescencia, al recomendar la modificación del inciso 1° del artículo 80 del Código penal, se señaló: 'se adopta la concepción amplia del concepto de ámbito doméstico que contienen los instrumentos legales nacionales e internacionales (...) Esto es, el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, así como también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia" [el destacado es distinto al del original]" (voto del juez Magariños en el fallo mencionado).

A estos antecedentes expuestos en el fallo de casación debo agregar las propias expresiones emitidas durante el debate parlamentario. Así la diputada Patricia

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Bullrich en la sesión ordinaria del 12.04.2012 ya citada afirmó: "estamos planteando algo que está en nuestra realidad de todos los días. Me refiero a esta idea de salir de las formalidades que tenía nuestro texto vigente e incorporar todo tipo de relaciones: las de pareja, las de noviazgo, las de los cónyuges, es decir, a todos aquellos que tengan algún tipo de relación interpersonal que pueda entrar dentro de este tipo de violencia que estamos describiendo".

En punto a la relación con la agravante tratada anteriormente (la del inc. 11), considero aquí hacer un paréntesis para señalar que el tipo penal del inc. 1º está precisamente pensado para que sin forzar ningún tipo penal -como el del inc. 11- estuvieran previstas y abarcadas conductas como las de la presente causa: un sujeto activo -cualquiera sea su género, además- que ha tenido una relación interpersonal y que -sin importar el motivo en concreto- mata.

Y ya luego de que la comisión de familia se expidiera, el diputado Ferrari introdujo como "Fundamentos de apoyo al dictamen de las comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en los proyectos de ley por los que se modifica el artículo 80 del Código Penal, incorporando el femicidio como tipo agravado del homicidio" que "(e)ntrando en el análisis del dictamen, éste propicia la modificación del inc. 1º del art. 80 del Código Penal, que contempla aquellos homicidios agravados por el vínculo, en líneas generales con un proyecto que he presentado en 2010 y con propuestas de otros diputados. El texto incorpora nuevos supuestos de homicidios agravados ... A su vez, el **aprovechamiento de la confianza** que supone un crimen de este tipo, y que también hace a su mayor antijuridicidad, se verifica **en cualquier**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

relación de pareja ... Por otra parte, debe entenderse el ámbito doméstico en el sentido amplio ... (e)sto es, el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, como así también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia. Igual criterio amplio atendió la Ley Orgánica Española de Protección Integral contra la Violencia de Género, agravando algunos delitos (lesiones, amenazas, coacción) cuando se cometen no sólo entre esposos, sino también contra mujeres que estén o hubieren estado ligadas al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia" (énfasis agregado). Aquí se ve claramente, además, cuál fue el denominador común que aglutinó a todos las nuevas categorías de este inciso como intención del legislador. Me refiero, tal como ha enfatizado el Dr. Yapur, al **aprovechamiento de la relación de confianza**, sobre la que volveremos al ingresar en el análisis sistemático.

Ahora bien, hay una interpretación diferente que excluiría a supuestos como los del presente caso que ha tenido su recepción jurisprudencial en el fallo "Escobar Daniela s/ recurso de casación", resuelto por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal (reg. n° 168/2015). En prieta síntesis puede decirse que, según dicha interpretación, se establece que por pareja se debe entender la unión estable y permanente de dos personas que conviven (convivencia durante un período no inferior a dos años en relación con la normativa civil). Además, y para salvar la contradicción que se plantea con respecto a la última parte de la norma en la que se aclara que en la relación de pareja puede o no mediar convivencia, se interpreta que esa última parte hace referencia al

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

momento del hecho sin perjuicio de que en algún momento anterior inexorablemente debió existir la convivencia (y además una convivencia "calificada").

Sin embargo, y más allá de que en los trabajos preparatorios y en el propio debate parlamentario se ha dejado en claro que también los noviazgos vigentes o finalizados sin ser requisito la convivencia en momento alguno quedan abarcados por la norma, considero que hay un modo inobjetable de llegar a la conclusión de cuál fue la verdadera intención del legislador: éste es el de la propia dinámica que llevó a la sanción de la ley.

Así puede observarse que el diputado Federico Pinedo -no sin cierta comprensible inquietud- planteó que le parecía demasiado abierto el tipo que se proponía en el artículo 1º en cuanto aludía a una "relación de pareja" y propuso que se reemplazara por "una relación estable de pareja con convivencia, mediar o no convivencia al momento del hecho". Dicha propuesta fue enérgicamente rechazada; específicamente el diputado Oscar Albrieu señaló: "habida cuenta de que este proyecto fue el resultado de un amplio consenso, no vamos a aceptar ninguna modificación", lo que generó aplausos en el recinto e inmediatamente la votación del proyecto (ver debate citado). Es por ello, que tampoco comparto lo dicho por el señor Defensor Oficial, quien agregó otro elemento no previsto como es el de la "exclusividad".

Tenemos entonces que la propuesta interpretativa que se hizo en el caso "Escobar" es muy similar a la fallida del diputado Pinedo: 1) convivencia estable y permanente por un período no inferior a dos años (en el fallo) /convivencia estable (versión Pinedo); 2) mediar o no convivencia al momento del hecho/aunque al momento del hecho ya haya cesado la convivencia, respectivamente. Sin embargo, como se dijo, pese a la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

propuesta del diputado Pinedo nuestros representantes decidieron no incorporar esa figura y mantener expresamente la de simple relación de pareja sin exigencia en momento alguno de convivencia, exclusividad, etc.

Una cuestión distinta -y que no debe confundirse- es la de determinar cuáles son los casos que deben subsumirse como "relación de pareja en la que no necesariamente haya mediado convivencia anterior" (sobre esto y su pertinencia en el caso volveré en la última parte de este voto), pero de lo que no hay dudas es de que la convivencia anterior claramente no se ha considerado como requisito; esto dicho a modo aclaratorio en relación con la jurisprudencia porque creo que nadie -ni siquiera el señor Defensor- ha sido tan extremo aquí. La redacción actual del art. 80 inc. 1° tampoco coincide con la propuesta en el conocido Anteproyecto de Código Penal de 2014, que en su art. 77, prevé agregar la figura de conviviente estable o al que lo haya sido (como se puede observar hay una forma muy clara de restringir la agravante a esos supuestos -incluso puede pensarse que se trataría de una mejor fórmula-, pero que no es hoy voluntad del legislador).

La moción de limitar la norma conocida y expresamente rechazada por quienes fueron los encargados de elaborar las leyes, no podría entonces establecerse a fuerza de interpretación judicial. A ello debe agregarse que "relación estable de pareja con convivencia, mediar o no convivencia al momento del hecho" nunca puede entenderse del mismo modo que "persona con quien se mantiene o ha mantenido relación de pareja, mediar o no convivencia" (esto nuevamente lo digo en referencia al fallo Escobar).

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

Si en el proyecto del Senado estaba definido exclusivamente el conviviente o ex conviviente así como en la propuesta del diputado Pinedo y en lugar de ese término se utilizó el de relación de pareja, es porque se optó por una categoría diferente (distinta también a la prevista en el Anteproyecto de 2014).

Por lo demás, el uso jurídico de un término no puede tener entidad tal como para manipular los conceptos y "ello ha de ser así, porque un uso esotérico del lenguaje no podría ser comprendido por el ciudadano sin formación previa, al que se dirige la ley penal y necesariamente, destruiría los fundamentos teleológicos del principio de legalidad" (Roxin, *op. cit.*, p. 155). En el mismo sentido se ha dicho que "un consolidado principio de interpretación de las leyes establece que las palabras que usa el legislador deben ser entendidas con sus significados habituales, a menos que [éste] decida apartarse de dichos significados corrientes. En este último supuesto, el legislador debe indicar, de alguna manera, cuándo ha usado un término con un significado diferente del habitual. Puesto que si no realizara dicha indicación, no hay por qué apartarse del mencionado significado corriente de las palabras. La razón de este principio de interpretación se funda en que uno de los fines principales del legislador al dictar normas, es el de inducir ciertas conductas que considera deseables. Este efecto en el comportamiento del destinatario de la ley presupone que éste entiende el 'mensaje' que el legislador ha plasmado en la norma. Y, para ello, es imprescindible que exista un lenguaje común al emisor y al receptor -en el caso, al legislador y a los destinatarios de las leyes" (voto de los jueces Bossert y Petracchi en Z103. XXVIII. "Zárate de Garriga, Nelly Rosa y otros", rta. el 10 de agosto de 1995 con





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

cita del fallo de la corte estadounidense in re John Angus Smith, Petitione v. UnitedStates, publicada el 1 de junio de 1993 en TheUnitedStatesLawWeek, SupremeCourtOpinions, pág. 1 y ss.; ver, además, Eskridge William N. Jr. y Frickery Philip P., "Cases and materialsonLegislation, statutes and thecreation of publicpolicy", págs. 569/571, American Casebook series, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1988 y Hospers, John, "Introducción al análisis filosófico", Alianza Editorial, Madrid 1982, págs. 17/19).

Por último, y volviendo al voto del juez Magariños "(u)n análisis sistemático de la ley, que a su vez atiende a la voluntad del legislador y al fin de la regla, conduce a considerar que la norma busca abarcar un tipo de relación que, aun cuando no se encuentre definida y consagrada en la ley civil, y por esa razón no suponga la imposición de deberes especiales, implique, **sin embargo, un más acentuado contenido disvalioso, derivado de una ejecución del comportamiento ilícito, facilitada por aquello que en el ámbito legislativo se denominó como un 'abuso de confianza', que es consecuencia de la existencia de esa relación**, vigente o no al momento del hecho, entre autor y víctima. Sobre esta razón de ser de la calificante, puede consultarse lo expresado por la Comisión de legislación penal y de familia, mujer, niñez y adolescencia de la Cámara de Diputados, al presentar el proyecto de ley, donde se alude como fundamento de la agravación de la pena a la mayor antijuricidad del hecho que radica, según se expresa, **en 'el abuso de confianza'** con que se comete el homicidio (Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones ordinarias del 3 de abril de 2012, orden del día n° 202) ... De ese modo se presenta razonable que el legislador compute como elemento de un más alto nivel disvalioso del homicidio, la circunstancia de que el

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

autor se valga para la ejecución, de la existencia, previa o actual, de una relación con la víctima, que le proporciona así una mayor eficiencia a la comisión del comportamiento prohibido, en tanto supone una cierta vulnerabilidad de la víctima, como consecuencia de estar o haber estado inmersa en una 'relación de pareja' junto al autor ... Es que, una 'relación de pareja', concomitante o anterior al hecho, supone que en la interrelación de sus integrantes exista, o haya existido, una cierta intimidad generadora de confianza, en la medida en que se pueden compartir o se pueden conocer diversos aspectos de la vida cotidiana de cada uno, circunstancias tales como los sitios frecuentados, el lugar trabajo, los hábitos, costumbres, los desplazamientos habituales, la forma de ocupar el tiempo libre, las relaciones familiares, o las amistades, los gustos, las preferencias individuales, etc. [...] Ese conocimiento de la persona con quien se tiene o tuvo una 'relación de pareja', basado justamente en la confianza que el vínculo de intimidad e interrelación generó, que resulta a su vez determinante para compartir todos aquellos aspectos de la propia vida de cada uno, es lo que puede proporcionar al autor, al momento del hecho, una cierta **ventaja** para alcanzar una más eficiente comisión del comportamiento prohibido por la norma, y de ese modo incrementar su desvalor" (énfasis agregado).

Debe aclararse además que no se trata de una relación de confianza basada en cualquier tipo de vínculo sino en el propio derivado de una relación de pareja. Algo así como una "alevosía afectiva", como de algún modo dio a entender el Dr. Yapur. En el caso se trató de un noviazgo, como se dijo, que era público y con constantes muestras de afecto públicas también (ver estas y otras referencias hechas más arriba sobre la relación que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

mantenían). El imputado ya había conocido a varias de las amigas de Diana y desde un comienzo ésta conoció a su madre -la que de algún modo los presentó-. La relación iba más allá de lo sexual: compartían actividades recreativas y conversaban sobre sus actividades cotidianas, como la de la militancia. En los registros telefónicos se observan constantes llamados y mensajes de Diana a Marino ya desde el mes de septiembre que se hicieron más frecuentes con el correr de los días. Y esto fue recíproco: los llamados de Marino también eran asiduos. Como también ya relatamos, el imputado frecuentaba el departamento de Diana a distintas horas e incluso se quedaba a dormir allí, llegando hasta dejar su propia ropa. La madre de Marino sabía que podía ubicar a su hijo telefónicamente en la casa de Diana, así como su "protector" Delnero. Además, tal como ha señalado el Dr. Calvete la relación se fue haciendo más fuerte con el correr de los días, a punto tal que eso molestaba a las amigas de Diana que sentían que ello le quitaba tiempo para su trabajo como activista. Incluso Sonia Pamela Díaz habló de la reunión el día 2 de octubre, día en el que Diana debió recibir un premio en la ex Esma, a donde iba a ser acompañada por Marino -según refiere la testigo Luna-, permaneciendo aquéllos en el departamento sin concurrir a recibir la distinción.

En segundo lugar -y siguiendo nuevamente a Magariños- "la imposición de la agravante requiere la constatación, en cada caso, de un efectivo aprovechamiento por parte del autor, de la existencia de la relación, previa o concomitante con el hecho. De forma tal que, con base en ella, se vea facilitada la ejecución del homicidio, al dotar de un mayor grado de eficiencia al accionar disvalioso, lo que a su vez determina la más intensa consecuencia punitiva, hasta alcanzar como

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

respuesta la prisión perpetua, en caso de consumación del delito". Vimos que fue en ese mismo sentido que se ha pronunciado el diputado Ferrari durante el debate parlamentario.

La relación de confianza y el aprovechamiento que subyace a la norma es lo que en el caso concreto da un plus de desvalor. Aquí, la comisión del hecho se vio facilitada por esa relación de confianza. Piénsese que fue merced a esa relación sentimental que Marino tuvo la oportunidad de perpetrar el crimen nada menos que en el domicilio de Diana, y no la primera vez que concurría, sino ya con la base en una relación que habrá tomado como totalmente inesperado el ataque para Sacayán. Se trataba de alguien que ya conocía los movimientos de Diana, su cotidianeidad y hasta incluso -quizá- como dijimos, la existencia de un dinero del que seguramente no habría tenido conocimiento de no mediar esa relación. Se encontraron presentes esas notas de confianza en virtud de una relación incipiente pero intensa y continua que impidieron a la damnificada evaluar con frialdad -incluso esa misma noche de recreación compartida- el peligro que la acechaba, lo que la diferenciaba del recelo con el que sí la miraban sus amigas como por ejemplo Mónica Flores. Máxime teniendo en cuenta el perfil seductor y manipulador del que habla Delnero.

Para el autor, entonces, existió claramente una ventaja que dotó de mayor eficiencia a su acto criminal, forjada en la confianza y la familiaridad que se genera a ese nivel de intimidad.

VI.- Sobre la aplicación del art. 12 del Código Penal.

En cuanto a la cuestión de las accesorias legales del art. 12 del Código Penal disiento con mis





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 62182/2015/TO1

colegas, toda vez que considero que su imposición es inconstitucional. Para ello remito a mi voto en la sentencia del 22 de abril de 2013 de la causa 3895/4051, "in re Gatti", así como mi último voto en la causa "Battau" (reg. 5100 de este Tribunal, rta. el 29/08/17), en el que mantuve mis posición primigenia sobre la invalidez de la norma, proporcionando nuevos argumentos en virtud de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, cuya normativa ha sido de importante sustento para el dictamen del Procurador Fiscal y consecuente fallo de la Corte *in re* González Castillo del 11 de mayo de 2017.

Por todo lo expuesto, y tal como adelanté, considero que debe condenarse a Gabriel David Marino como autor del delito de homicidio agravado por haber sido cometido contra una persona con la que ha mantenido una relación de pareja sin mediar convivencia, a la pena de prisión perpetua y costas (arts. 29 inc. 3°, 45 y 80 inc. 1° del Código Penal).

Así lo voto.

De conformidad con las disposiciones legales citadas y por aplicación de lo establecido en los arts. 396, 398, 399, 402, 403, 530, 531 y ccs. del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal, por mayoría;

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR al planteo de nulidad postulado por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Lucas Tassara, en su alegato, respecto a la incorporación por parte del Ministerio Público Fiscal de la hipótesis prevista en el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, sin costas.

II. CONDENAR a **GABRIEL DAVID MARINO**, de los restantes datos filiatorios obrantes en el

Fecha de firma: 06/07/2018

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#29336024#210971346#20180706113717970

encabezamiento, por ser coautor del delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género, **a la pena de PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES y al pago de las costas del proceso** (arts. 12, 29, inc. 3ro., 45, 54, 80, incisos 4 y 11, del Código Penal).

III. ABSOLVER a **GABRIEL DAVID MARINO**, de los demás datos personales obrantes en el encabezamiento, en orden al delito de robo simple, por el que fuera formalmente acusado por la querrela (art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación).

Firme que sea, insértese en el Registro de Sentencias del Tribunal, practique el Sr. Actuario el correspondiente cómputo de pena, comuníquese al Juzgado de Instrucción originario, al Juzgado de Ejecución que resulte desinsaculado, a la Policía Federal Argentina, al Registro Nacional de Reincidencia y, en cumplimiento con lo dispuesto por la Acordada 15/2013 de la C.S.J.N., comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública dependiente del Alto Tribunal. Oportunamente, **ARCHÍVESE**.

