

D. Dimas de la Tijereta, litigante por ambición (o, sobre cómo las narrativas machistas se infiltran en el mercado del litigio penal)

Luis Reyna Alfaro

Socio

Caro & Asociados

§ 1. Hace algunos días, los medios de comunicación informaron sobre la interposición de una denuncia penal por presunta violación sexual que involucraría a futbolistas profesionales peruanos. Los hechos, según lo conocido públicamente, habrían ocurrido en Uruguay, durante actividades vinculadas a la preparación deportiva de uno de los clubes más importantes del país.

A la natural respuesta preventiva del club, apartando a los jugadores del primer plantel, se comenzaron a sumar voces -proveniente de un sector de los programas de streaming deportivo, conformado en gran medida por ex jugadores de fútbol- en los que predomina una narrativa orientada a cuestionar a la presunta víctima con interrogantes como ¿qué hacía en el hotel? ¿por qué aceptó consumir alcohol? ¿por qué no denunció en Uruguay? y que son, evidentemente, reminiscencias de una cultura patriarcal que se resisten a abandonar ciertos sectores.

Estas preguntas no son inocuas. Constituyen expresiones persistentes de una cultura patriarcal que desplaza el foco del análisis desde la conducta del presunto agresor hacia la vida, decisiones o “perfil” de la víctima. Lamentablemente, este tipo de discursos no resulta extraño en entornos históricamente masculinizados como el fútbol profesional.

Evidentemente, aunque denostable, no sorprende que ello ocurra si consideramos que el fútbol suele ser un deporte en el que la discriminación por razón de género es aún predominante, conforme destacan múltiples estudios sobre el tema. La opinión de influencers ex futbolistas, difícilmente podría proyectar algo distinto.

§ 2. Pero si ha sorprendido, al menos personalmente, escuchar a profesionales del derecho, incluso alguno muy conocido, recurriendo a narrativas que

expresan un retorno a ideologías penales superadas desde mediados del siglo pasado y expresadas en las reformas del derecho penal sexual que trasladaron la tutela penal desde la “moral” y el “honor” sexuales hacia la libertad sexual. Desde esta perspectiva —hoy pacífica en la dogmática penal— la conducta previa, la honestidad, la decencia o el estilo de vida de la víctima no constituyen objeto legítimo de prueba. Esta idea, para quienes ejercemos la abogacía penal, es dogma escrito en piedra.

La evolución de la dogmática penal tuvo una natural consecuencia procesal o forense: La honestidad, la decencia o el comportamiento de la víctima no constituye más objeto de prueba. Esta idea, para quienes nos dedicamos al ejercicio de la abogacía, es dogma escrito en piedra.

§ 3. Sin embargo, haciendo la de *Don Dimas de la Tijereta* personaje al que hace referencia D. Ricardo Palma en sus *Tradiciones Peruanas* (Primera Serie, 1872), algunas voces pretenden referir que el consentimiento se debe extraer “del contexto” o que depende de “perfil de la víctima” o su “patrón de vida” y esto debería ser parte del *thema probandum*.

El estado del arte en la dogmática de los delitos sexuales nos permite apreciar que el consentimiento de la víctima no se presume y debe ser expresado de modo indubitable. El artículo 178° del CP español, producida mediante la LO 10/2020, es revelador de la forma en que deben enfrentarse: “Sólo se entenderá que existe consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, expresen de forma clara la voluntad de la persona”.

En ese contexto, si la persona tiene elementos para suponer que la voluntad de la persona con quien interactúa sexualmente se encuentra viciada (por consumo de alcohol o las drogas, por ejemplo), debe evitar el acceso carnal, sea o no una “persona correcta”. En consecuencia, si existen elementos objetivos que permiten advertir una posible afectación de la capacidad de autodeterminación sexual —por consumo de alcohol, drogas u otros factores— la única conducta jurídicamente exigible es abstenerse de la interacción de connotación sexual.

El proceso penal no puede ser una escenificación de *The accused* (acusados, Paramount Pictures, 1988), la mítica película protagonizada por Jodie Foster por la que ganó su primer premio Oscar y en la que la víctima de una brutal violación sexual debía enfrentar un proceso penal estructurado en clave machista. Los carteles que anunciaban dicha película reflejaban con claridad la trama: “The first scream was for help. The second is for justice” [“su primer grito fue por socorro. El segundo es por justicia”], “Being a victim was her only crime” [“ser víctima fue su único delito”].

§ 4. Ciertamente no soy tan ingenuo como para pensar que estas posiciones responden a una visión científica particular asumida por los letrados que las han defendida públicamente. Estos discursos buscan proyectar la imagen de abogados capaces de asumir cualquier caso penal, más allá de sus dificultades, sin importar la percepción social o mediática del mismo o si enfrenta los conocimientos estandarizados. La oportunidad de las apariciones en medios de comunicación social son indicadores manifiestos de un mensaje *entrelíneas* dirigido a los potenciales clientes: *soy Dimas de la Tijereta, el abogado que ganó el pleito al diablo*.

Ahora bien, sin que corresponda cuestionar las decisiones comerciales individuales, es necesario advertir que este tipo de posicionamientos puede resultar técnicamente desacertado.

No soy quien para decirle a otros como determinarse profesionalmente o que herramientas puede utilizar para captar clientes, pero si puedo insistir en reconocer que puede transformarse en un error táctico de carácter crítico en el marketing personal del abogado. Si adoptas y postulas estrategias de defensa discutibles no solo porque enfrentan el estado del arte de la dogmática del derecho penal sexual sino porque ignoran la existencia de obligaciones internacionales asumidas por el Estado Peruano (particularmente las establecidas en el artículo 7° de la Convención de Belem do Para), es probable que pierdas oportunidades de negocio, que resultes segmentado profesionalmente o que pierdas credibilidad al asumir tesis de defensa poco plausibles.

Si te transformas en un Dimas de la Tijereta, puede ocurrirte lo que al personaje en la *Tradición* narrada por Ricardo Palma: una vez muerto, Dimas de la Tijereta quiso aproximarse al infierno pero el conserje del infierno lo rechazó con la expresión “No admitimos ya escribanos”.