En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de agosto de dos mil dieciséis, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **M. R. M.**, en su carácter de Presidente, **G. A. M. y D. L. M. P.**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 51121**, **Carpeta individual n° 6408**, caratulada: **"G., M. N. s/ Dcia. Abuso sexual,**

**amenazas, desobediencia a la autoridad"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **Martín Eduardo Cárcamo**, la Defensora Pública Dra.

**Viviana Andrea Barillari**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

--- Que los días tres y nueve del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. M. R. M., en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de R. D. C., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el

Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de R. D. C. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. M. R. M., en segundo lugar el Dr. G. A. M. y finalmente el Dr. D.

L. M. P..-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

**I.-** Los hechos por los que R. D. C. fue llevado a Juicio, y posteriormente condenado, han sido descriptos por el Ministerio Público de la siguiente forma en la Acusación: Haber desobedecido la Resolución dictada el 12/12/012 por la Jueza de Familia nro. 1 de esta ciudad, de la que fue notificado dos días después, por la cual se le prohibía el contacto con su ex pareja, M. N. G., por el término de seis meses, a raíz de episodios de violencia familiar sobre los que regresaremos oportunamente.-

Concretamente, se endilgó a C. haber concurrido al domicilio de G., ubicado en calle B. P. nro. XXXX de esta ciudad, a las 12:30 hs. aproximadamente del día 18/2/013, a efecto de retirar a la hija de ambos, T. X. de seis años, en cumplimiento de un régimen de comunicación paterno filial. Una vez que la menor hubo de ingresar al rodado del acusado, este obligó a

G. empuñando un cuchillo a hacerlo también, le retuvo su celular, le reprochó poseer una conducta sexual promiscua, la amenazó de muerte y condujo en dirección de la localidad de Rada Tilly, aunque al llegar a un descampado lindero con la calle E. M. frente a la numeración XXXX, detuvo la marcha, tomó una frazada, la colocó frente al vehículo, le pidió a X. que no descendiera, amenazó nuevamente de muerte a G. para que sí lo haga, le exigió que se siente sobre la frazada, le reprochó también nuevamente su conducta sexual promiscua, por lo cual le anotició que tendría sexo con él así sea por ultima vez, la colocó de costado, le bajó el pantalón, le introdujo los dedos en la vagina, la tomó de los cabellos y le introdujo también allí el miembro viril.-

El Acusador Público calificó el suceso como Abuso sexual con acceso carnal en concurso real con Desobediencia (arts. 119 tercer párrafo, 239 y 55 del Código Penal), y estimó una pena no superior a los nueve años de prisión, ni inferior a los siete. En las oportunidades posteriores en que tuvo que expresar su posición procesal (alegatos de inicio y clausura del Debate, y esta etapa), mantuvo los términos de la Acusación.-

La Defensa opuso una estrategia que afincó en la negación de la existencia de los extremos sostenidos por su contraparte, en primer término, para luego asumir, en consonancia con la defensa material expuesta por C. durante el Juicio, que existió una relación carnal entre su pupilo y G., pero fue consentida por esta, por lo cual propició la atipicidad de la conducta reprochada.-

En cuanto a la Desobediencia, la experimentada letrada, también en consonancia con su asistido, adujo que este tenía contacto asiduo con la víctima, también fijado un régimen de comunicación con su hija, circunstancias bajo los cuales la prohibición de acercamiento poseía un contenido relativo, y dificultoso para su internalización por el imputado, proponiendo una suerte de error de prohibición y la liberación también para C. de los alcances de ese aspecto del reproche.-

Los términos de la Sentencia serán materia de reproducción, en lo estrictamente necesario, seguidamente, al proceder a su análisis, por lo cual a los fines de esta breve reseña, solo cabe aquí mencionar que el Tribunal acogió la tesis de la Fiscalía, en lo fáctico y jurídico, y condenó a C. a la pena de seis años y seis meses de prisión.-

Al impugnar dicha Sentencia, la Defensa insistió en la ausencia de tipicidad, por falta de corroboración del extremo consistente en que la víctima fue obligada a tener sexo por su defendido, ante la no acreditación de lesiones en su humanidad, ni el hallazgo de arma alguna, ni la obtención de la versión de testigos presenciales, al haber ocurrido el evento en la vía pública, aludiendo específicamente al testimonio en Cámara Gesell de X., recibido durante el Debate, al que criticó en cuanto a la forma en que se llevó a cabo el acto, y fundamentalmente, respecto de su contenido, a partir del que no era posible avalar la tesis del Ministerio Fiscal. Reiteró a su vez el enfoque ya referido respecto del delito de Desobediencia, atribución que también propició quede sin efecto.-

Al contestar el traslado respectivo, tanto por escrito como oralmente en la Audiencia prevista por el art. 385 del CPPCh., el Fiscal actuante concedió a la Defensa que el testimonio de X. no aportó eficientemente como prueba de cargo, aunque ello no llegó a opacar el resto de la evidencia, partiendo por la versión de la víctima en sus coherencias interna, externa por los elementos corroborantes de su veracidad, especialmente la opinión de la Psicóloga Forense y de la Licenciada M. R.. Por ende, peticionó la confirmación íntegra de la Sentencia.-

**II.-** Corresponde reproducir, en primer término, lo mas trascendente de las expresiones de la víctima, pues ellas constituyeron una notoria muestra de lo que el caso involucraba, una historia de vida signada por la marginación, la violencia de género, las relaciones de pareja irresueltas, trámites judiciales derivados de todo ello por demás llamativos, hasta la descripción de los hechos materia de condena en sí, en cuya debida evaluación, tal lo que hemos adelantado, adquirieron gran relevancia tales antecedentes.-

G. sostuvo en Juicio que mantuvo una relación sentimental con C. por el lapso de diez años, durante la cual este desplegó violencia física y psicológica hacia ella, al punto que esa fue la causa de la separación. Se conocieron en Guernica, Provincia de Buenos Aires en 2001 por intermedio de la hermana del imputado. La víctima adujo encontrarse en pareja en ese omento con el padre de sus otros hijos, el que no trabajaba, era alcohólico y también la golpeaba, pasaba hambre,

situación que informó a C., quién le prometió que su vida con él iba a mejorar, económica y espiritualmente, también para sus hijos, aunque estos continuaron, hasta la actualidad, conviviendo con su padre.-

Al poco tiempo se mudaron a Puerto Madryn, donde el acusado consiguió trabajo en una rotisería, previo a lo que subsistieron con la ayuda de una Iglesia, pero su pareja perdió dicho empleo, por lo que le propuso trabajar en un cabaret, lo cual hizo durante un tiempo. En esa época comenzaron los maltratos, los que se profundizaron cuando quedó embarazada de X., la cual sería en realidad, más allá del reconocimiento efectuado por C., hija de un hombre al que habría conocido en la actividad nocturna indicada.-

Luego de nacer X. tuvo otros trabajos, de índole doméstico, algunos de los que perdió por los celos del encartado, que desconfiaba que estuviera con otro sujeto, hasta que decidieron mudarse a Comodoro en el año 2006, sitio en el que C. consiguió un terreno en el Km. 17, hicieron una casa, y desde el año 2007 allí convivieron. Definió dicha etapa como la de mayor violencia física, en la cual recibió periódicamente golpes en la cabeza, el estómago, e incluso relató que en una oportunidad, en el año 2009, C., ebrio, utilizó para agredirla un martillo delante de la niña.-

Pero el episodio por el que culminó la relación, y antecedente necesario del hecho que nos ocupa, sucedió durante el año 2012, en la vivienda del Km 17, donde el imputado nuevamente ebrio, y ante la comunicación de la decisión por G. de separarse, habiendo

preparado sus valijas, le expresó que de allí se iría solo muerta, la roció con nafta, e intentó prenderla fuego, pero el encendedor que utilizó no funcionó adecuadamente, luego de lo cual el acusado subió a su auto y se alejó. La dicente tomó a su hija y salió corriendo, consiguiendo el auxilio de un vecino.-

Fue derivada al Hospital Regional donde cumplió internación por un breve lapso. Por consejo de los profesionales del nosocomio, obtuvo refugio en "L. C.", Institución dependiente del Municipio local, donde se alojan mujeres y menores víctimas de violencia familiar, donde allí viviendo un tiempo con X., hasta que, debido a la escasa cantidad de alimentos existentes, y las peleas que de ello se derivaban entre las mujeres residentes, decidió irse, buscar un empleo y un domicilio para compartir con su hija, iniciativa a la que se sumó otra mujer residente, de nombre G..-

En "L. C." conoció a la Licenciada M. R., profesional a cargo del aérea en la Comuna, a la que indicó como un gran apoyo en su nueva etapa de vida.-

Desde el evento referenciado hasta el hecho de autos, no tuvo contacto con C., pero este en una oportunidad retiró a X. de la Escuela, y, por comentarios de una vecina, preparó sus pertenencias para irse de la ciudad con la niña.-

Ante ello, G. enderezó una restitución de menor,

la cual no se efectivizó por las formas regulares, Organismos judiciales encargados de ello, ya que el acusado se habría puesto “nervioso”, pero sí, con la intervención de “compañeros de trabajo”, según la víctima, personas vinculadas al Sindicato de Camioneros y mediante violencia, según el acusado.-

En cuanto a los sucesos reprochados, G. afirmó que C., probablemente en virtud de los inconvenientes pasados ya mencionados, debía retirar a X. de una Seccional de Policía, a efecto de vehiculizar la comunicación con su hija sin tomar contacto con su madre, lo que tenía prohibido.Un sistema altamente discutible pues existían otros sitios, y operadores, mayormente adecuados para encarar tal tarea. La entrega de la menor la realizaba su compañera de morada, “G.”, la que no fue ofrecida como testigo ni hemos conocido siquiera su apellido.-

En tal circunstancia, el día 18/2/013 fue que C. logró, mediante engaños conforme especuló G., la cual allí no estuvo ni, reitero, hemos contado con el testimonio de “G.”, obtener de ella el domicilio de la víctima, concurrir a él con la niña y posteriormente desplegar la conducta lesiva de la libertad sexual de la víctima, detallada por el Ministerio Fiscal tal lo ya reseñado, y que tuvo como fuente su propio relato.-

Realmente ha resultado llamativo que todos los antecedentes de violencia familiar referidos por G. no hayan contado con un soporte documental, constancias de la buena cantidad expedientes judiciales labrados, con excepción de la acreditación de la notificación de

la prohibición de contacto, que sí obra en autos, como el testimonio del oficial que la efectuó, Jorge Corzo.-

Tanto como que el método de investigación seguido haya tenido más relación con un Abuso sexual infantil, en su estructura tradicional (obtención de la versión del damnificado, validación psicológica y médica), que con un ultraje sexual perpetrado en la vía pública, ante al menos un testigo, a una mujer mayor de edad, ex pareja del victimario, relación signada por la violencia.-

Hemos expresado en buena cantidad de precedentes (Sentencias nros. 48/08 "U." y 37/14 "A.", entre otras), que la calidad de víctima de esta clase de delitos no se agota en los menores, ni en las personas carentes de experiencia sexual, pudiendo claramente alcanzar a trabajadores precisamente sexuales, esposas, parejas, amantes, mayores, en fin, cualquier persona cuya libertad de decisión en este aspecto resulte violentada.-

Lo que sí se modifica de acuerdo a las características de la víctima y el contexto del hecho, es la investigación del suceso, y su acreditación en Juicio a efecto de superar el estado de inocencia, tarea de los Acusadores.-

Es posible sostener, a priori, que resulta más complejo probar la "violación" de un mayor, que de un menor, mucho más si aquel fue pareja del imputado durante muchos años.-

Si bien el ASI suele verificarse en la intimidad, debido

a que los autores pretenden no ser vistos, carácter común a los delitos sexuales en líneas generales, aquí la conducta reprochada fue encarada en la vía pública, pero en un sitio alejado, en presencia de una persona, X..-

No es posible determinar el momento oportuno en que debe recibirse declaración a un menor, pues ello deriva de una decisión estratégica que toma la parte que pretende tal prueba en función de la ocasión en que el niño se encuentre en condiciones de prestarla, lo cual varía a tenor de una buena cantidad de circunstancias.-

Ahora bien, lo que es posible prever desde la experiencia es que los menores suelen no regresar habitualmente a los recuerdos desagradables, traumáticos, y vaya que mucho de lo relatado por G. lo fue para X., por lo cual es comprensible que convocada a testimoniar en Debate, luego de los más de tres años que insumieron las etapas del proceso (larga averiguación preliminar, etapa preparatoria, e importantes segmentos temporales entre Acusación y Audiencia preliminar, y desde esta hasta el Juicio), no haya podido, o querido, recordar casi nada del hecho en sí. Las partes han coincidido en ello, y vale resaltar como un valioso aporte de honestidad la opinión del Sr. Fiscal respecto de ello.-

**III.-** No obstante las carencias de respaldo probatorio expuestas respecto de la pretensión del Acusador, que constituyeron el núcleo de la crítica de la recurrente, el “caso” era de una potencia tal, que con lo que sí se logró incorporar al plexo cargoso, le fue posible al

Ministerio Fiscal sustentar su posición procesal, al menos en cuanto a su aspecto más relevante.-

Lo que X. logró recordar fue el episodio de los golpes que aplicó su padre a su madre con un martillo. Además refirió que el día 18/2/013 le pidió a C. que no dejara a G. a sus expensas en el descampado, que la llevara de regreso a su hogar, lo cual avaló en parte el relato de la víctima. Incluso sostuvo haber estado dentro del auto largo rato, dato que posee relevancia, tal lo que veremos luego.-

Si bien no hubo constancias documentales, sí se incorporaron declaraciones de expertos. La Psicóloga Forense avaló la credibilidad, en líneas generales, del relato de la víctima, al igual que la Licenciada M. del SAVD. Decimos en líneas generales pues la opinión profesional consistente en que existió un ultraje, no significó que todas sus circunstancias de modo, tiempo y lugar fueron respaldadas por la experta, la cual se encargó de aclarar que la técnica de abordaje no poseyó similitudes con las propias de un ASI (en este se buscan síntomas de verosimilitud en el relato, en cuanto a los mayores, en la persona), por lo que su resultado debe ser interpretado como un aval "genérico", tanto sobre la ocurrencia del delito específico como de la relación violenta entre G. y el imputado.-

Pero en mí criterio fue la exposición de la Licenciada M. R. la que respaldó la versión de G. de manera más contundente. Aludió a la derivación de su caso por el Servicio de Protección de Derechos, en lo que tuvo que ver el suceso del combustible, confirmó los episodios de

maltrato individualizados, a los que calificó de “graves y extremos”, describió la situación de la víctima del mismo como de profunda vulnerabilidad.-

Cabe acotar que las expertas aludieron a un “descreimiento en la justicia” por la víctima, el cual considero comprensible, a juzgar por el modo al que tuvo que apelar para lograr la restitución de su hija; las modalidades del cumplimiento del régimen de comunicación de X. con C., y la ausencia de consecuencias jurídico penales hacia su ex pareja, quién conforme su relato intentó quemarla, por ello terminó internada, y ese fue el primer paso que la condujo hacia Rueda, más allá de algún antecedente previo que esta refirió.-

Pero, X. en parte, las expertas en lo global, la prueba médica compuesta por los profesionales C. y B., la primera quién extrajo muestras de líquido seminal al revisar a G. como consecuencia de su denuncia; y el segundo que ilustró sobre su compatibilidad genética con el ADN del acusado; y la deposición de la Oficial policial A. C., la cual acompañó a la víctima a recorrer el sitio del ultraje, resultaron aportes evidentes a la coherencia externa del relato de la damnificada.-

Luego, la repetición de su versión en cuanta instancia hubo de brindarla (policial, judicial, pericial), y el extremo de gran valor indiciario en cuanto a veracidad consistente en haber formulado la denuncia de modo inmediato posterior al hecho, sin dudas aportaron a su coherencia interna.-

**IV.-** Específicamente lo que cuestionó la Defensa técnica y la material del acusado, fue la ausencia de acreditación del medio comisivo, y con ello pretendió el consentimiento de la víctima, o en el peor de los casos, la ausencia de disentimiento por esta.-

Lo concreto, es que no existió otra referencia respecto del cuchillo que la de G., en este aspecto su relato fue difuso, y el extenso tiempo que duró la travesía por el descampado, tal lo recordado por X., conspiró contra la efectividad, en tanto amedrentamiento, de la exhibición del arma blanca, más en la vía pública. Otro tanto cabía para las Amenazas.-

Sin embargo, la situación de la víctima aquí era excepcional. Su historia de pareja con C. era la causa de tal excepcionalidad. Su vulnerabilidad, un dato que necesariamente debía tenerse presente, en el análisis integral del caso, y también a fin de evaluar el medio empleado de los aludidos en el primer párrafo del art. 119 del CP.-

El Tribunal de Juicio así lo hizo, especialmente la Magistrada que lideró el Acuerdo, a cuyo desarrollo sobre las características que las víctimas de violencia familiar suelen ostentar remito, en honor a la brevedad, aunque en el sentido de asignar credibilidad a la versión de la damnificada, tal cual fue recibida.-

Me permito razonar distinto, sin que ello afecte ni la

congruencia fáctica, ni el contradictorio, ni la congruencia jurídica, pues solo se trata de una diferencia argumental respecto del medio comisivo amenazas.-

Hemos expresado en una Sentencia reciente (nro. 12/16 "R."), que dichas Amenazas, como delito autónomo, pueden ser expresas o tácitas, en la medida, esto último, que de sus circunstancias emerja inobjetablemente el mal anunciado.-

Una mujer extremadamente vulnerable, que sorpresivamente se encontró con su ex pareja en la puerta de su hogar, sitio en el que no podía estar ni debía conocer su ubicación, con la hija común dentro del rodado de este, que la "invitó" a dar un paseo, siendo el mismo sujeto que la maltrató físicamente y psicológicamente durante años, hasta el punto de intentar quemarla viva, es muy probable que, aunque no hayan existido anuncios de males futuros o exhibición de arma alguna, haya sentido un profundo miedo, angustia, por sí misma y su hija, aceptando el convite, y el ultraje, a efecto de evitar algo peor. Reprodujo el esquema que la tuvo atrapada durante años, y evidenció, una vez más, las impiadosas transacciones a las que se ven sometidas las personas víctimas habituales de violencia, reductoras de la libertad en general, y la sexual en el supuesto particular.-

Por tales razones, de algún modo, la solución del caso

no varía aún sin arma blanca ni amenazas manifestadas expresamente, por lo cual cabe reputar como reunidos los requisitos típicos del Abuso sexual agravado por acceso carnal, tal como lo hicieron los Jueces del Juicio.-

**V.-** No ocurre lo mismo co el delito de Desobediencia. Ya de por sí una prohibición de contacto entre padre y madre de una niña es algo difícil de armonizar con un régimen de comunicación vigente entre el primero y la última.-

A lo que procede adicionar que desconocemos la forma en que C. se hizo de la ubicación del domicilio de G., si engañó a "G." como quiso la víctima, o X. pidió ver a su madre, por sentirse súbitamente mal, o extrañar, o fue de pura casualidad. Insistimos que no fue anexada la prueba que hubiese permitido dilucidar el punto, y con su ausencia, fue imposible determinar la posición del acusado ante la prohibición, resultando inalcanzable la superación del estado de inocencia por vía del beneficio de la duda razonable (art. 28 del CPPCh.), ya que en algunos de los supuestos mencionados, que no se pudieron descartar, existiría una ausencia notoria del tipo subjetivo del delito, compuesto por la voluntad de desoír la orden de la Autoridad.-

Lo ocurrido posteriormente, es decir, el contacto efectivo entre C. y G., como punto de partida del designio criminal de aquel consistente en abusar de la libertad sexual de la víctima, así sea por última vez, formó parte de la unidad de acción que derivó en la subsunción

en la figura del art. 119 del CP., en consecuencia un supuesto de concurso de leyes, sin perjuicio de lo expuesto supra.-

Por ende, se impone revocar la Sentencia de grado respecto del punto y absolver al imputado, tal como lo peticionó, y fundó adecuadamente, la esforzada Defensora.-

**IV.-** El temperamento absolutorio aludido conlleva una necesaria reducción en la dosis de pena impuesta.-

A ello cabe agregar, como otro factor de disminución, el extenso tiempo de trámite de la causa, sin consecuencias posibles en cuanto a su razonabilidad, pues no fue ni pedido ni devino operativo el plazo del art. 146 del rito, pero sí en este rubro.-

En otras condiciones, probablemente podríamos individualizar una pena superior, pero debemos atenernos a las constancias del caso, por lo cual, atento lo expresado, corresponde seleccionar el mínimo de la escala aplicable, seis años de prisión, accesorias legales y la carga de soportar las costas del proceso. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Los antecedentes del caso traído a conocimiento del Tribunal han sido desarrollados por quien lidera la votación y a ellos me remito en honor a la brevedad.-

R. D. C. resultó condenado a la pena de seis años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por haber sido hallado autor penalmente responsable de los delitos de

Desobediencia Judicial en concurso real con Abuso sexual con acceso carnal (arts. 239, 55, 119, 3er. párrafo y 45 del Código Penal), en razón de los hechos ocurridos el día 18 de febrero de 2013 en perjuicio de M. N. G. y la Administración Pública.-

Desde el inicio del debate la Defensa como teoría del caso sostuvo que el órgano acusador no lograría probar los componentes objetivos que exige el delito de abuso sexual con acceso carnal, como así también, la atipicidad de la conducta calificada como desobediencia judicial, observando además una de las pruebas producidas en el juicio, puntualmente el testimonio de la menor T. X. J. C. en Cámara Gesell, considerando que ello menoscabó el derecho de defensa (art. 18 C.N.); en definitiva sostiene la recurrente que estamos ante un pronunciamiento arbitrario producto de una errónea y parcializada valoración de la prueba y afirma que su asistido fue condenado exclusivamente en función de los dichos de la víctima validado por tres profesionales, resultando dificultosa la posibilidad de defenderse frente a esta manera de construir la imputación.-

1.- Antes de pasar al tratamiento de los agravios planteados, considero de importancia destacar que no se encuentra controvertida la materialidad y autoría de los hechos en cuanto que, pesando sobre el imputado una prohibición de acercamiento en relación a M. N. G. dispuesta por Juez competente en el marco de un proceso de trámite ante el Juzgado de Familia Nº 1 de esta ciudad, el día 18 de febrero de 2013, en horas del mediodía, concurrió hasta el domicilio de su ex

pareja en su automóvil junto a su hija menor, en función del régimen de comunicación y contacto con la misma, logrando que G. subiera al rodado dirigiéndose hacia la localidad de Rada Tilly deteniendo la marcha en un descampado haciéndola descender, quedando la niña en el interior del mismo. Allí colocó una manta delante del vehículo, ubicó a su ex mujer, le bajó los pantalones y la accedió vía vaginal.-

La controversia quedó centrada en lo atinente a la adecuación típica de las conductas endilgadas. En cuanto a la presunta desobediencia judicial la defensa sostiene que no resultaba suficientemente claro el mandato judicial puesto que existía un régimen de visita y comunicación de C. con su hija, y que esta circunstancia se contraponía y justificaba de alguna forma al acercamiento de éste con su ex pareja y en cuanto al abuso sexual afirma que fue una relación consentida y no contra la voluntad de G., sin configurarse los componentes objetivos del tipo del art. 119 3er. párrafo del Código Penal puesto que no medió violencia, amenazas, ni abuso coactivo o intimidatorio.-

El Tribunal de grado receptó la hipótesis del Ministerio Público Fiscal concluyendo que existía una orden judicial con plena vigencia y que la misma regía con independencia del régimen de comunicación con la menor, lo cual era de pleno conocimiento del autor. Que la orden era clara y concreta y por lo tanto su voluntad fue quebrantar la manda judicial, sin existir una posible confusión o error en la modalidad de cumplimiento del régimen de visitas con su hija que incida sobre la

antijuricidad de la conducta (del voto de la Dra. Arcuri), y que tal circunstancia fue aprovechada para someter a la víctima mediante intimidación y amenazas surtiendo efecto en razón del temor reverencial que ésta le tenía como consecuencia de un historial de violencia durante la relación de pareja, ejerciéndola también para accederla jalándola de los pelos, conductas que consideraron constitutivas de un concurso real del delito (art. 55 del C.P.).-

Como acabo de señalar los jueces eligieron la hipótesis del órgano acusador y un primer punto que debemos abordar aquí es si lo han hecho sin caer en arbitrariedad y si han respetado el alcance del beneficio de la duda frente a un cuadro probatorio que responde a las características propias de este tipo de delito.-

Es necesario agregar aquí que si bien el hecho ocurrió en la vía pública, en el ejido urbano de la localidad de Rada Tilly, la inexistencia de testigos presenciales debe ser considerada con cautela, pues siempre el agresor en estos eventos intentan actuar en sitios alejados, fuera de la mirada de otros, lo cual resulta una característica de los abusos sexuales, aunque en este caso se encontraba en el interior del automóvil en el que los protagonistas arribaron al lugar la menor X. quien no pudo ver el momento en que sus padres mantuvieron esta relación, aunque recordó algunas circunstancias previas y posteriores que adquieren relevancia, más allá de las observaciones formuladas por la recurrente respecto a la forma en que se recepcionó el testimonio a la niña en Cámara

Gesell, compartidas parcialmente por el titular de la acción quien le adjudica el carácter de mero indicio.-

Desde luego ello impone un debido y profundo análisis de la versión de la víctima para verificar que reúna características de firmeza, de veracidad y de seriedad, que no incurra en contradicciones, cuando sabemos que existen intereses enfrentados, en definitiva debe superar filtros muy severos; en tal dirección resultan útiles algunas precisiones que ha dado el Dr. Pfleger en autos "G.,

M. s/ Dcia. Abuso sexual en rep. hija menor G.M.P. s/ impugnación", Expte. 22415-59- Año 2011, señalando que: "Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto temporo espacial concreto, hay coherencia interna. Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa".-

Como ya señalara éste episodio tiene como antecedentes un historial de violencia de género y ellos pesan a la hora de evaluar la coherencia externa e interna del testimonio de la víctima, y ante tales supuestos tengo dicho: "que el juzgador debe ponderar la prueba con mayor restricción al posicionarse frente al principio de inocencia dadas las

derivaciones que pueden tener los alcances de la decisión y las expectativas de las persona involucradas" (autos "S., R. O. s/ Violación de domicilio, Amenazas, Lesiones y Privación de la libertad", Carpeta Nº 7226 OJCR, Sentencia Nº 17/2015, 6/7/2015).-

2.- Bajo estos lineamientos he de comenzar el análisis del pronunciamiento en función de las críticas formuladas por la defensa.-

Quien lideró la votación con mayor detenimiento, analizó las circunstancias anteriores dando un marco adecuado para una acabada comprensión del suceso, ubicándola dentro de la violencia de género y ello tampoco ha sido materia de controversia.-

Nos encontramos así con que los protagonistas del hecho se conocieron e iniciaron una relación de pareja estimativamente entre los años 2001 y 2003 y que por diversos motivos deciden irse del lugar de residencia –Garnica, Provincia de Buenos Aires- para radicarse en la ciudad de Puerto Madryn donde vivieron cinco años y luego del nacimiento de la niña T. X. se trasladaron a esta ciudad.-

En función de prueba independiente se pudo probar que M. G. fue víctima de hechos de suma gravedad y que ante la falta de respuesta adecuadas de los órganos estatales competentes y la reiteración de conductas violentas por el imputado, generaron una situación de desamparo y un considerable temor hacia C.. De ello dio cuenta la Lic. Rueda, quien en su carácter de Directora de Políticas de Género de la

Municipalidad local brindó alojamiento a la Sra. G. y su hija en al menos dos oportunidades luego de hechos de extrema violencia y riesgo, a los que también se refirió la niña X. al declarar durante el juicio, la que hemos escuchado detenidamente ante las observaciones que formuló la Sra. Defensora y resulta reveladora una circunstancia a la que alude la niña en cuanto que el padre solía pasar con la camioneta y se tenía que esconder para que no le pegue a su mamá.-

Como ya dejara expuesto al inicio de mi sufragio tiene intervención en el caso el fuero de familia y si bien dichas actuaciones no fueron traídas a este proceso en su totalidad , solo la orden y constancia de notificación, se extrae al más elemental análisis que al disponerse una prohibición de acercamiento y contacto es porque ha sido considerada verosímil una situación de violencia familiar; intervención que ha tenido otras implicancias y alcances pues se había establecido un régimen de comunicación y contacto con la menor del cual poco se sabe, pero que por ese entonces se concretaba de una manera muy particular, dado que la niña era llevada a una Comisaría por una amiga de la Sra. G. y allí la retiraba su padre, la que llamativamente no fue traída al juicio para que brinde testimonio, por lo tanto la supuesta confusión que pudieron originar dos ordenes judiciales superpuestas como pretende mostrar la defensa en función de la versión de su asistido ante la ausencia de prueba directa tiene relevancia y la conclusión del Tribunal que C. tenía pleno y cabal conocimiento de la orden emitida por la Sra. Juez de Familia el día 12 de diciembre de 2012 por el término de seis meses si

bien se expone como razonable, nada indica como debían

compatibilizarse ambas medidas judiciales; así fue al encuentro de G. luego de recoger a la niña en dependencias de la Seccional Segunda de policía.-

Por otra parte los antecedentes de violencia explican o tornan comprensibles los síntomas que manifestaba la víctima frente a una exposición prolongada y directa a maltratos. Desde luego resulta complejo interpretar que tal estado puede implicar una disminución absoluta de la capacidad de oposición, es decir entenderse como una ausencia de consentimiento, pero la Sra. G. ha mantenido su versión en líneas generales coincidente desde la radicación de la denuncia hasta el debate, pasando por un psicodiagnóstico validador que coadyuva a la coherencia interna requerida. Básicamente ha descripto un episodio de ultraje sexual cometido mediante intimidación y amenazas y lo comunicó inmediatamente, circunstancia más que relevante a fines de verificar la verosimilitud del relato.-

Si bien parece ajustada la apreciación que efectuó el imputado durante el juicio y que fue reproducida por su defensa en la audiencia del art. 385 del C.P.P. referida a las posibilidad de defensa efectiva frente al relato de la víctima validado por tres profesionales, cabe señalar que la intervención de dos de ellas, las Lic. R. y M., ha sido en virtud de acontecimientos anteriores conociendo la problemática, todo lo

cual se enlaza con el abordaje de la Lic. S. para brindar rigor científico a la sintomatología que presentaba la víctima.-

Desde luego pueden efectuarse varias observaciones a la investigación desde que como dije la Sra. G. radica inmediatamente la denuncia brindando los pormenores de lo sucedido, sin embargo tardó el Ministerio Público Fiscal ocho meses en concluirla y resolver la apertura de la investigación preparatoria en los términos del art. 274 del C.P.P., durante los cuales solo se acopió la información médica, se enviaron muestras al CENPAT y se realizaron las entrevistas con la víctima por las Lic. M. y S. sobre las que elaboran sus informes, y pese a las referencias de G. de cómo llegó C. a su domicilio y la forma en que instrumentaban las visitas a la menor, no se entrevistó si requirió el testimonio de esa amiga de nombre G. y por otra parte la declaración de la niña se recepcionó a más de tres años de los hechos, basta pensar que a ese entonces contaba con 6 años de edad y declaró cuando ya tenía 9 años, no obstante ha dado referencias comprobables de lo acontecido, de situaciones de violencia padecidas por la madre y comprensiblemente no pudo dar precisiones respecto a la manera en que su madre subió al automóvil, o la existencia y exhibición de un cuchillo o la forma en que su padre la trató; sí recuerda que luego que ellos se bajaron del auto, su padre con una frazada, éste no quería llevar de vuelta a su madre.-

En razón del delito principal que estamos tratando sabemos que las conductas descriptas en el tipo penal son aquellas que afectan la libertad sexual, por lo tanto resulta esencial la ausencia de

consentimiento válido prestado por el sujeto pasivo. Señalan J. D. L. y J. L. C.o en el "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial.", tomo 4, pág. 570, que: "Si de lo que se trata es de una libertad, es evidente que resulta nuclear para considerar si ha habido lesión al bien jurídico, el consentimiento de los sujetos para ejercerla. En primer lugar, las acciones descriptas en la ley que se lleven a cabo sin consentimiento de la víctima (por ejemplo, persona desmayada), o en contra de éste (mediante violencia o amenaza), lesionan el bien jurídico. Pero hay otras situaciones en que el autor vence la libre determinación de la víctima, como en las situaciones de poder. Es decir, a la violencia física y moral se le han sumado otras formas más sutiles mediante las que el autor puede obtener el resultado deseado y en que la víctima de mal grado se ve obligada a soportar su acción. Así, el consentimiento que puede estar presente en la víctima, no se considera libre. Prueba de ello es que la enunciación de medios no es taxativa porque el párrafo final hace referencia a cualquier causa por la cual no se haya podido consentir libremente, es decir, en pie de igualdad. Queda claro así que puede existir consentimiento, pero igualmente habrá abuso sexual si éste fue prestado por algún tipo de temor, justificado o no, ya sea por la posición laboral, docente, jerárquica, familiar, de autoridad, que no tiene por qué representar alguna amenaza concreta a la integridad física o psíquica de la víctima. Estas formas de coacción pueden ser dirigidas a un tercer distinto de la persona de la que se quiere abusar".-

Conforme vengo exponiendo, los medios de comisión

comprenden tanto los padecimientos físicos corporales que impiden prestar una oposición como también el aprovechamiento de situaciones en la que existe una disminución relevante de la capacidad de respuesta a la agresión sexual, es decir una disminución de capacidades psíquicas para oponerse entre las que contamos aquellos supuestos de aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad, dependencia económica, afectiva o psicológica producto de un entorno intimidatorio, hostil y degradante.-

Aquí la víctima accedió a la realización de acciones sexuales debido al padecimiento de un miedo intenso originado por ese historial de maltrato físico y psicológico prolongado que le ha sido inflingido, precisamente por quien se aprovecha de este estado para involucrarla en un contexto sexual contra su voluntad es decir con absoluta ausencia de su consentimiento y de allí la clara antijuricidad de la conducta que se le reprocha a R. D. C..-

3.- Retomando la conducta calificada como constitutiva del delito de Desobediencia Judicial, que en concurso real se le endilga al acusado (arts. 239 y 55 del C.P.), si bien ya he concluido sobre la existencia de una orden judicial concreta que le impedía acercarse a M. N. G., los jueces de grado entienden que tal acción ha sido aprovechada para cometer el abuso sexual, no obstante solo en función de la distinta naturaleza de los bienes jurídicos afectados consideran que se trata de un concurso material de delitos.-

Luego del proceso deliberativo hemos concluido que,

al margen de tratarse en principio de una sola conducta, de una misma manifestación de voluntad, lo que apreciamos de la secuencia fáctica en su integridad, cierto es que se encontraban en curso dos decisiones judiciales una que establecía un régimen de comunicación y contacto de padre con su hija menor, de la cual no se pudo precisar los términos y condiciones y otra que imponía la prohibición de acercamiento y contacto con la madre por el término de seis meses.-

Como cuestión básica debe entenderse, en razón de la naturaleza de ambas ordenes, que se impone armonizarlas porque en el cumplimiento del régimen de comunicación del padre con la niña es mas que comprensible que deba acercarse al lugar donde la niña convive con su madre, o que ante requerimientos o pedidos de la menor o una situación de emergencia también pueda tomar contacto con la progenitora, y así ante la ausencia de pruebas de las condiciones y modalidad del régimen de comunicación del padre con la niña la duda solo puede favorecer al imputado y corresponde acoger el planteo de la defensa, imponiéndose la absolución por este ilícito (arts. 28 C.P.P. y 44 C.CH).-

Debemos por ende reducir la sanción y habiendo sido fijada en seis años y seis meses de prisión, también hemos coincidido que puede ubicarse en seis años, que conlleva accesorias legales y costas.-

De acuerdo al desarrollo que vengo efectuando al margen de no verificarse nítidamente los extremos de una desobediencia, siempre se trato de una sola conducta y también hemos considerado que los protagonistas se encuentran separados hace más de tres años y el

vínculo seriamente deteriorado, además de la falta de antecedentes penales de acuerdo a la información de rigor.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- 1) En el presente, se ha cuestionado muy severamente la denominada credibilidad subjetiva, de la testigo-víctima M. N. G.; tanto a través de la argumentación técnica de la Defensa, como en la versión exculpatoria del acusado C. –la primera, sobre todo, pretendiendo que la víctima no aportó prueba idónea, como para acreditar que hayan existido hechos de violencia doméstica en la historia familiar, durante la relación sentimental que los unió (con convivencia), y la defensa material más bien haciendo eje alrededor de la idea de la falsedad, en los dichos de la testigo (“falsa denuncia”, y también fantasía en el relato de hechos precedentes), sumada a un presunto interés material, que teñiría de parcialidad toda la intervención de G. en el proceso)-.-

Entiendo que este enfoque resulta insuficiente, en el caso, para contrarrestar la hipótesis de la acusación, teniendo en cuenta que por encima del relato de la víctima, se cuenta con antecedentes muy concretos de intervención de organismos del Estado –sea Poder Judicial,

Servicio de Protección de Derechos de la Provincia, Municipio de esta ciudad, etc.-, siempre con anterioridad al suceso que motiva el juzgamiento de C., y todos coincidentes en corroborar que mediaron incidentes de agresión hacia G.; los cuales resultan insoslayables a la hora de apreciar las características del presente hecho, sobre todo en lo concerniente a la "voluntariedad", con que se pudo haber ejercido la actividad sexual –no controvertida-, entre el imputado y la víctima.-

En esta inteligencia, computamos que el Servicio de Asistencia a las Víctimas del Delito –dependiente del Ministerio Fiscal-, no solamente informó acerca de su intervención en el caso, sino que también recordó que ya se lo había convocado previamente al suceso del día 18 de febrero de 2013, a los fines asistenciales que le son propios, respecto a G. (cfr. testimonio de la Lic. K. M. en la audiencia de debate).-

Mucho más terminante en este aspecto, fue la deposición de la Lic. M. R. a cargo del programa "L. C.", toda vez que historió sucesivas actuaciones, que incluyeron el alojamiento de la víctima en los denominados "refugios" –a los fines de contar con protección física y evitar agresiones y el asedio del imputado-; como asimismo, y en particular, el episodio relatado por G., en el sentido que C. intentó quemarla rociándola con nafta –puntualmente, la testigo evocó que en dicha oportunidad el hecho le fue comunicado desde el Hospital local-.-

En el primer voto (Jueza Penal Arcuri) se han

descripto, muy minuciosamente, los principales jalones de la historia familiar en común entre víctima y victimario, que no habremos de reproducir en honor a la brevedad (cfr. pág. 33 de la sentencia impugnada, solo he de transcribir la introducción del asunto, para ilustrar la línea argumental seguida por la magistrada: "…entiendo relevante examinar someramente los antecedentes fácticos de la historia familiar de ambos protagonistas … particularmente, **para evaluar la coherencia** externa e interna del testimonio de M. N. G.…", el destacado ha sido agregado al original); pero sí recordar que el episodio reseñado en último término, ha sido sumamente relevante en dicha secuencia fáctica, e incluso determinante de la separación de la pareja –que en el sufragio se fija temporalmente, a comienzos de la segunda mitad del año 2012, corroborado también por la prueba de descargo, que dio cuenta de la sobreviniencia de una nueva relación sentimental de C., también incluyendo la convivencia-.-

Asimismo, en el decisorio se despeja toda duda respecto al agravio de la Defensa, que pretende computar el informe de la Psicóloga forense, en abono de su argumento de que a la fecha del hecho, todavía habría subsistido la relación de la pareja C.-G. –y ello permitiría inferir la existencia de contacto sexual de común acuerdo-. El razonamiento de los sentenciantes es el siguiente: de acuerdo con la deposición de la Lic. S., para poder producir su peritaje practicó tres entrevistas con la denunciante, cuyas fechas no se precisaron con exactitud; entonces, cuando se alude como referencia temporal, a una

separación ocurrida “hace x meses”, o “x meses antes”, debe tomarse en cuenta aquel detalle, y no computar el plazo recién desde la fecha de finalización y presentación del informe (cfr. fs. 23 de la sentencia, voto ya citado de la Dra. Arcuri); el valor de corroboración de esta pericial, en definitiva, permanece incólume, y ha de contribuir sin dudas con la valoración cargosa del testimonio de la víctima, a modo coadyuvante de su coherencia externa.-

En este punto, vale referirse también al asunto de las causas penales y/o Legajos de investigación fiscal, etc. que se originan, ante denuncias de hechos presuntamente delictivos: si por ignorancia, descuido, falta de cumplimiento con los deberes funcionales del cargo, y otros posibles motivos, nos encontramos con que un hecho de cierta gravedad, cual es un posible atentado doloso contra la integridad física de un ser humano, en grado de conato, no ha merecido ninguna respuesta del sistema penal acorde con la trascendencia del episodio; ello nunca debería “cargarse” a la víctima como una falta de aporte de pruebas, sino al contrario tomado como un severo déficit institucional.-

Retomando el hilo de la exposición, y a modo de una primera conclusión en torno a la credibilidad subjetiva de la víctima en su deposición ante el tribunal de juicio, habremos de concluir entonces que no existen motivos fundados para descreer de su versión, a modo de prejuicio -en razón de algún presunto ánimo de perjudicar al encartado, por odio, resentimiento, venganza, interés pecuniario, etc.-. Luego, la

valoración probatoria del testimonio debe encarrilarse según los criterios que son de aplicación usual en la materia.-

2) En este entendimiento, se computa que: la víctima ha radicado la denuncia en forma inmediata al hecho (cfr. prueba documental incorporada por lectura, "En la Comisaría de la Mujer … a los 18 días del mes de febrero del año 2013, siendo las 14:45 hs., …se identifica: G., M. N.… DENUNCIA: … que R. D. C.… con quien tengo una hija en común T. X. J.

C., mi presencia en esta dependencia es porque el día de hoy 18/2/13 siendo las 12:30hs. C. … paró el auto en un descampado, … le dijo a la nena que se quedara en el auto… y abuso de mi…"); su hija, la niña T. X. J. C. en declaración en Cámara Gesell confirmó la realidad del episodio –prueba indiciaria según la tesis fiscal-; más adelante, la autoridad prevencional también le dio verosimilitud a la denuncia en lo concerniente al escenario de los sucesos, (cfr. testimonio de la Cabo A. N. C.), y que "el descampado se encontraba frente a una verdulería color verde … que determinó la ubicación frente a la calle E. M. nº XXXX, a metros del camino J. D. P." Bo. Stella Maris; la Médica, Dra. G. C., en el certificado del día 18/2/13, siendo las 20:00hs., también aportó su corroboración, en el sentido que la revisó a la Sra. G., realizó el hisopado y procedió al secuestro de la ropa interior como así también solicitó estudios; en el informe de fecha 12 de abril de

2013, los Dres. N. B. y L. M., del Laboratorio de Biología Molecular (CENPAT), dieron cuenta que "…al realizar los correspondientes análisis con los materiales de pericias tomados, que se obtuvo un mismo perfil genético mixto correspondiente al menos a dos individuos, uno de ellos, de sexo masculino … la determinación de presencia de semen se realizó mediante ensayo rápido de antígeno prostático específico… dicho ensayo resultó positivo …".-

3) Dentro de los parámetros que se utilizan habitualmente para la merituación del testimonio de las víctimas, también debe computarse a favor de la versión de G., la persistencia en la incriminación, si tenemos en cuenta el largo derrotero del proceso desde que se cometió el hecho, con fecha 18 de febrero de 2013, hasta la reciente audiencia de debate –lo mismo cabe predicar respecto a la deposición de su hija menor de edad, entrevistada en Cámara Gesell una vez transcurridos más de 3 años-.-

El agravio relativo a las vicisitudes por las que atravesó el referido acto procesal –Cámara Gessel-, entiendo constituye ya una cuestión superada en el tiempo, teniendo en cuenta para ello que, durante la propia etapa de juicio oral, la Defensa logró encauzar el procedimiento en cuanto al interrogatorio; y sobre todo, en orden al valor probatorio de la deposición, dado que el acusador solo le ha otorgado mérito de indicio de cargo, como ya lo adelantáramos.-

4) En suma, resulta plenamente aplicable en el hecho

motivo de juzgamiento, el criterio jurisprudencial que explica en relación con la valoración de la prueba testimonial, en supuestos de Abuso sexual, que "debe descartarse la posibilidad de admitir que la testigo hubiese honrado el deber de declarar con veracidad ante los jueces, y al mismo tiempo que hubiese sufrido errores o defectos en sus percepciones, o que hubiese errado sobre ciertas circunstancias centrales de la imputación. En particular, habida cuenta de que **no** se ha puesto en duda la **normalidad de su estado psíquico al momento del acceso carnal**, **descarto que hubiese errado** sobre la naturaleza del acto sexual, o **sobre su propia aquiescencia o rechazo del acto**, y **menos aún**, que hubiese errado sobre la **naturaleza violenta** de los medios empleados. En particular, que hubiese errado al apreciar y vivenciar como violentos actos que no serían de tal naturaleza. Al contrario, ha declarado que el imputado…La naturaleza de estos actos **no deja lugar a errores de apreciación**, de modo que, o bien la testigo ha sido veraz al declarar que existieron, o ha mentido sobre ellos...ningún elemento o indicio objetivo serio ha aportado la defensa para llegar a concluir que la testigo hubiese obrado movida por algún interés inconfesado distinto del de la persecución penal, o por enemistad o ánimo de perjuicio contra el imputado. El Tribunal *a quo*, por lo demás, no ha encontrado indicio alguno de mendacidad..." (fallo de la C.N.Cas. Pen., Sala II, "Sicardi, Christian Daniel…", sentencia del 2 de febrero de 2010, del voto del Juez Luis M. G.) -el destacado no pertenece al original-.-

También resulta enriquecedor el voto del Juez Yacobucci, cuando explicó que: "…La libertad probatoria asumida por el sistema procesal y la naturaleza de los argumentos volcados por el tribunal de juicio, permiten sostener que en este caso **se ha respetado el principio de razón suficiente**, más allá de que el fallo se fundamente en lo sustancial en la versión de … -víctima-. Advierto en ese punto que se han aplicado **correctamente** las reglas de la lógica y la experiencia común que, con toda rigurosidad, impone el sistema de valoración de la prueba acorde la **sana crítica racional**. Sobre todo, como sucede en este caso, si el tribunal ha atendido a **indicios y circunstancias generales** que lo han llevado a **privilegiar fundadamente los dichos de la mujer** y descartar los elementos de juicio alegados por la defensa para sostener la negativa del acusado… En el fallo cuestionado, el testimonio de… ha sido **integrado a través de un confronte crítico**, no se han fragmentado las pruebas, ni analizado las mismas de manera aislada, sino que **se las ha correlacionado**, **entre sí de manera armónica**, lo que pone la sentencia **a resguardo** de la atribución de arbitrariedad…" (el destacado me pertenece).-

III.- 1) En torno al medio comisivo empleado para cometer el delito, elemento de juicio clave para llegar a una conclusión definitiva sobre el presente caso, dado que el acusado arguye haber mantenido una relación sexual de común acuerdo con la víctima, cabe recordar que nos enseñan Javier A. De Luca y Julio López Casariego, en la obra "Delitos contra la integridad sexual" (edit. hammurabi, José Luis

Depalma-Editor, pág. 58), que: "…La violencia física es aquella ejercida sobre el cuerpo de la víctima y que procura vencer materialmente su voluntad… La amenaza, en cambio, consiste en **la afectación de la libertad** mediante el empleo de algún medio intimidatorio. En este caso se obliga a la víctima a elegir entre dos **males**, el que supone menor...Se trata de la *vis compulsiva*, el sujeto pasivo actúa voluntariamente pero **con una libertad comprometida**… El mal anunciado podrá recaer sobre la propia víctima o sobre un tercero… hay que señalar que la amenaza debe ser idónea, lo cual implica su seriedad o gravedad, **inminencia y factibilidad**… En todo caso, tratándose de una violencia moral, será **necesario** que se haya infundido en el ánimo de la víctima, las sensaciones de **miedo o temor**…La amenaza, como medio típico técnicamente, **en realidad, es coacción**, ya que el mal que se anuncia está condicionado a que la víctima no se oponga al acto sexual…". Para concluir que: "Es **claro** que la finalidad del uso de violencia o amenaza debe consistir en evitar o **doblegar la resistencia de la víctima**…"-el destacado me pertenece-.-

En nuestro caso, recordemos que de acuerdo a la versión de la víctima y denunciante, el mensaje fue claro: una vez que ella ascendió al vehículo del acusado, C. anunció la inminencia de la muerte de G., y en dicho contexto tendría lugar "por última vez" o sea, mientras ella aún esté con vida, la práctica sexual; entonces, si tenemos en cuenta que previamente, ya habían existido atentados contra la integridad física, o su intento –según explicáramos-, cobra relevancia el anuncio y resulta

verosímil que le haya provocado temor a la víctima, a punto tal de doblegar su “consentimiento”, para obtener el acceso carnal comprobado científicamente-.-

También merece computarse, en mi opinión, dentro del ámbito propio de la coacción ejercida sobre la testigo-víctima, en la emergencia, el hecho de que su hija haya estado allí presente, a bordo del automóvil, como asimismo que la niña no haya estado bien predispuesta, para con el contacto judicialmente ordenado, con el acusado, todo lo cual generó un incidente que si bien fue menor, sin dudas ha obrado como disparador de una escalada de violencia, muy relevante a la hora de interpretar este suceso en su integridad, rodeado de un contexto de incertidumbre, riesgo físico, agresiones verbales, etc.-

2) Adhiero entonces a la propuesta de confirmación parcial de la sentencia recurrida, respecto al delito de Abuso sexual con acceso carnal.-

IV.- En relación con la tipificación del delito de Desobediencia a la autoridad, corresponde dejar sentado que, como regla general, el mismo debe considerarse aplicable en materia de “violencia intra- familiar”, teniendo en cuenta que en ella se expone una problemática que reviste trascendencia social; y, es justamente esto, lo que hace que se vea afectado el bien jurídico protegido por la norma penal, cuando se incumplen órdenes de restricción –cfr. entre otros muchos precedentes recientes: C. Pen. Rosario, sala 4º, 08/08/2013 – M., H. A. s/ desobediencia (LL AR/JUR/47309/2013); C. Nac. Crim. y Corr., sala 6ª,

09/04/2013 – R. B., C. J. (AP AP/JUR/634/2013); Trib. Sup. Just. Córdoba, sala Penal, 14/11/2012 – F., N. y otra (AP AP/JUR/3322/2012); todos publicados en "Derecho Penal Doctrina y Jurisprudencia", Tomo III, dirección de Marco Antonio Terragni, La Ley, Edit. Abeledo Perrot, año 2015, págs. 2003 y ss.-.-

Ahora bien, una vez que se ha despejado la cuestión dogmática, resulta por un lado que, en el caso, se había instrumentado el régimen de contacto con la niña T. X. J.e C., con la colaboración de una persona allegada a la denunciante, cuya versión no ha sido obtenida en el juicio oral; de manera que no contamos con información suficiente sobre el hecho concreto, que constituyó el antecedente inmediato y facilitador del posterior atentado contra la integridad sexual, es decir las vicisitudes del ejercicio legítimo del derecho de visitas, en particular el día 18 de febrero de 2013, utilizado por el acusado para lograr su objetivo de hacer contacto con la víctima.-

Tampoco se ha producido ninguna prueba, en orden al seguimiento de la medida específica dispuesta oportunamente en el pto. c), de la providencia judicial de fecha 12 de diciembre de 2012, dictada por la entonces Jueza de Familia n° 1 de esta Circunscripción Judicial; y consistente en: "c) Decretar provisionalmente y por el término de SEIS (6) MESES la PROHIBICIÓN DE ACCESO y ACERCAMIENTO del Sr. G. DNI Nº 17.789.222 y a su domicilio sito en Calle 12 entre 5 y 7 del Bº Centenario, Km. 17, de esta ciudad, como así también a los lugares de trabajo, estudio o cualquier otro donde la actora desarrolle alguna

actividad habitual de conformidad con lo dispuesto por el art. 9 inc. b) de la ley XV Nº 12, ello sin perjuicio del derecho de la niña a mantener adecuado régimen de comunicación y contacto con el progenitor no conviviente (arts. 3 y 9 de la C.I.D.N.)…" –solo se ha acompañado copia de la notificación al acusado, de fecha 14/12/2012, practicada por el Oficial Notificador Jorge A. Corzo, testigo en la audiencia de debate- pero no contamos con información en torno a lo ocurrido durante los dos meses posteriores, siempre en aras de poder evaluar el asunto de modo más integral, y así poder apreciar con justeza lo ocurrido con fecha 18 de febrero de 2013.-

Por otra parte, ante la posterior comisión de un injusto de mayor gravedad, sobreviene un nuevo obstáculo para reputar que media un concurso material de delitos entre ambas figuras, toda vez que resulta evidente que no existe independencia alguna entre los dos tipos penales aplicables, sino un único contexto de acción. En esta inteligencia, es que habré de acompañar en definitiva la propuesta de los colegas, que me han precedido en el orden de votación, en base al resultado de la deliberación, consistente en la revocación parcial del decisorio y la absolución de C. en orden al delito de Desobediencia, que le fuera imputado en concurrencia real con el Abuso sexual con acceso carnal (art. 55 CP).-

V.- Como directa consecuencia de ello, también me pronuncio en sentido concordante respecto a la disminución del monto de la pena, a su mínimo legal; sobre todo, en base a la falta de antecedentes

del encartado y la duración excesiva del proceso, valorada como atenuante.-

La doctrina y la jurisprudencia en el Derecho comparado, nos recuerdan sobre el particular que: "… el Tribunal Supremo Federal (alemán) … exige continuamente que, en el caso de retrasos del procedimiento contrarios al Estado de Derecho, se examine la clase y medida de estas demoras para establecerlas en la sentencia y **considerarlas efectivamente en la medición de la pena**" (Roxin: "Derecho procesal penal", edit. del Puerto, Bs. As, año 2000, pág. 118, el destacado ha sido agregado al original).-

Cabe citar también, en el punto, la opinión de Patricia S. Ziffer, favorable a aquel temperamento, desde su propio punto de vista (cfr. "Lineamientos de la determinación de la pena", edit. Ad.hoc, 2ª. edición, Buenos Aires, año 1999, págs. 143 y ss.: "… Se admite la posibilidad de tomar en cuenta estas circunstancias atenuando la pena, pero esto no tiene que ver con el sufrimiento concreto que haya padecido el procesado, sino más bien con el deber estatal de indemnizar los daños provocados para el logro de un fin") -cfr. mis votos en las sentencias n° 28 y 30/14 del registro de esta Cámara-.-

VI.- Por todo lo expuesto, a la presente cuestión voto parcialmente por la afirmativa.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado R. D. C., contra la sentencia Nº 1374/16, dictada en fecha 22 de abril del corriente año; confirmar parcialmente la mencionada sentencia dictada respecto del nombrado ut supra, readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal (arts. 119, párrafos tercero, y 45 del CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 18 de febrero de 2013, en perjuicio de la Sra. M. N. G.; revocar la mencionada sentencia en cuanto condena a R. D. C. como autor penalmente responsable del delito de de Desobediencia Judicial (art. 239 del CP), y absolverlo en orden al mismo y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo, corresponde regular los honorarios profesionales de la Sra. Defensora Pública, en 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

De acuerdo al resultado del tratamiento de la cuestión precedente adhiero al lo propuesto por el colega que vota en primer término es decir: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado R. D. C., contra la sentencia Nº 1374/16, dictada

en fecha 22 de abril del corriente año; confirmar parcialmente la mencionada sentencia dictada respecto del nombrado ut supra, readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal (arts. 119, párrafos tercero, y 45 del CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 18 de febrero de 2013, en perjuicio de la Sra. M. N. G.; revocar la mencionada sentencia en cuanto condena a R. D. C. como autor penalmente responsable del delito de de Desobediencia Judicial (art. 239 del CP), y absolverlo en orden al mismo y tener presente la reserva del caso federal.-

Igualmente adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

Atento el resultado del tratamiento de la cuestión precedente al que se ha arribado por unanimidad, adhiero a lo propuesto por mis colegas, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado R. D. C., contra la sentencia Nº 1374/16, dictada en fecha 22 de abril del corriente año; confirmar parcialmente la mencionada sentencia dictada respecto del nombrado ut supra, readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de seis (6) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal (arts. 119,

párrafos tercero, y 45 del CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 18 de febrero de 2013, en perjuicio de la Sra. Marta

Noemí G.; revocar la mencionada sentencia en cuanto condena a R. D. C. como autor penalmente responsable del delito de Desobediencia Judicial (art. 239 del CP), y absolverlo en orden al mismo; debiendo tenerse presente la reserva del caso federal.-

De la misma forma, adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

**1º) HACER LUGAR** parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **R. D. C.**, contra la sentencia Nº 1374/16, dictada en fecha 22 de abril del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).--------

---

**2°) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia condenatoria 1374/16 dictada respecto de **R. D. C.**, readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de seis (6) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal (arts. 119, párrafos tercero, y 45 del CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 18 de febrero de 2013, en perjuicio de la Sra. M.

N. G. (art. 239 y concordantes del C.P.P.).----------

---

**3º) REVOCAR** la mencionada sentencia en cuanto condena a **R. D. C.** como autor penalmente responsable del delito de de Desobediencia Judicial (art. 239 del CP), y **ABSOLVERLO** en orden al mismo.----------

**4º) REGULAR** los honorarios profesionales de la Sra. Defensora Pública, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

**5º) TENER** presente la reserva del caso federal.----------

**6º)** Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

---

Sentencia nº 13/16

Fdo. Dres. M. R. M..  G. A. M..

Daniel Luis Mará Pintos.-