

PUBLICADO EN COMERCIO Y JUSTICIA DE CBA.7/9/2012**VIOLENCIA DE GÉNERO - SANCIÓN EFECTIVA-MUJER VÍCTIMA-PLURALIDAD DE DELITOS - DIRECTIVAS EMANADAS DE DOCUMENTOS INTERNACIONALES Y NACIONALES - JURISPRUDENCIA -VINCULACIÓN DEL REQUIRIMIENTO FISCAL DE ABSOLUCIÓN- PROCEDENCIA - DOCTRINA DE LA CSJN- DETERMINACIÓN DE LA PENA- MENSURACIÓN DE PAUTAS OBJETIVA Y SUBJETIVAS.**

1. No caben dudas que la temática de la víctima ha cobrado en los últimos años singular importancia en la discusión en materia de derecho penal y ésta debe jugar un papel muchas veces decisivo al momento de fijar la pena, en tanto es uno de los elementos especiales para la graduación del ilícito.

2. En consonancia con la doctrina citada numerosos instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos de la mujer, de los que nuestro país es parte signataria, reafirman la decisión de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Cfr. Convención de “Belém Do Para”, Brasil, que entró en vigor el 5/03/1995, Ley 24.632). En dicha convención interamericana se afirmó precisamente en su preámbulo “Que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”. La Convención impone, como uno de los deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7, inc. b), manda que ha sido cristalizada en nuestro derecho nacional en la ley N° 26.485 (Ley de Protección Integral a las Mujeres) y a nivel local con la ley N° 9283 (Ley de Violencia Familiar, Cfr. TSJ, Sala Penal, “Giammatasio”, S. N° 99, 13/05/2011, “Ferrand”, S. N° 325, 03/11/2011, y recientemente en “Agüero”, S. N° 198, del 03/08/2012, entre otros). 3. Adquiere particular interés la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde admite que, en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. No se respetan las referidas formas, en la medida en que se dicte sentencia condenatoria sin acusación. Ello sucede cuando, dispuesta la elevación a juicio, el fiscal durante el debate solicitó la absolución del imputado y, pese a ello, el tribunal de juicio impuso la condena recurrida, lo cual pone al descubierto una transgresión a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y al debido proceso que conducen a la revocación del pronunciamiento recurrido. 4. Corresponde en el *sub judice*, adherir a la nueva postura asumida por la Corte Nacional, toda vez no que se puede desconocer el valor moral y práctico de sus decisiones. Al respecto tiene dicho el máximo tribunal de nuestra provincia, que pese a no existir norma constitucional o de rango inferior que obligue a hacerlo, el respeto del criterio del superior evita el escándalo jurídico que se produce cada vez que una cuestión es resuelta en sentido diferente a otra similar y respeta el principio de economía procesal, ya que el desconocimiento del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - como en el orden provincial, el del T.S.J. - obliga a recurrir a éstos para lograr, en definitiva, el acogimiento de la pretensión que oportunamente se hizo valer, lo que trae aparejado un desgaste de la actividad jurisdiccional y una pérdida de tiempo que, de resultar posible, debe evitarse por no coadyuvar al logro de una más pronta justicia. 5. Resulta oportuno dejar sentado, que el acatamiento a la doctrina de la Corte Nacional en este tópico, no exime al órgano jurisdiccional del deber de examinar en cada caso concreto, si el pedido de absolución Fiscal se ajusta a derecho. Vale decir, si cumple básicamente con el requisito de la fundabilidad, ya que de lo contrario se afectarían de manera irremediable los principios que regulan el correcto ejercicio de la función requirente, entre ellos el "*principio de legalidad*", que impone al Ministerio Público el deber de proceder de acuerdo con la ley penal. 6. No puedo dejar de rechazar la postura de la defensa que

repugna la libertad de la víctima en el campo sexual, en cuanto a su consentimiento o libertad de mantener trato sexual con arreglo a su querer libre y consciente, eliminando todo ataque violento por parte del autor que avasalle la íntima y libre decisión de la cónyuge. Y como bien lo ha señalado importante doctrina a la que adhiero: *“Si se reconociera el derecho del esposo al débito conyugal tampoco ello lo habilita a actuar mediante violencia, ya que ningún derecho puede hacerse valer abusivamente”* (Cfr. Donna Edgardo Alberto, Delitos Contra La Integridad Sexual, 2da. Ed., Rubinzal-Culzoni, p.71,71).

7. En la etapa de la determinación de la pena, entrando a evaluar las circunstancias agravantes y atenuantes reguladas por la ley penal sustantiva (arts. 40 y 41), se verifica entre las primeras, la condición de mujer de la víctima y los vínculos personales con el autor, así, en el primer hecho convivían en aparente matrimonio y en el tercero ya habían contraído nupcias. 8. Ahora bien, es en relación al delito de amenazas simples, que el acusado no tuvo escrúpulos en amenazar de muerte a su esposa en presencia del funcionario judicial que se había hecho presente en su domicilio con el objetivo de comunicarle la orden de exclusión del hogar que pesaba en su contra. Ello configura un claro signo de peligrosidad que amerita restablecer las normas vulneradas con la imposición de una pena de carácter efectivo. Sólo beneficia al acusado su falta de antecedentes penales computables y su edad ya que se trata de un hombre joven, lo que permite apostar a un pronóstico de resocialización con tratamiento penitenciario a corto plazo.

SENTENCIA NÚMERO: VEINTISÉIS

Deán Funes, treinta y uno de agosto del año dos mil doce. Y VISTOS: Estos autos caratulados: "T.,M. D. p.s.a. de: ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, LESIONES LEVES y AMENAZAS REITERADO" (Expte. N° 529958) y siendo la oportunidad fijada para que tenga lugar la lectura integral de la sentencia, dictada por la Sala Unipersonal N° 2 a cargo del señor Vocal Dr. Horacio Enrique Ruiz, de la Cámara con competencia múltiple de la Novena Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Deán Funes, en la que actuara como Fiscal de Cámara el Dr. Hernán Gonzalo Funes, el Señor Asesor Letrado Dr. Marcelo Rinaldi, como apoderado de la querellante particular C. M. L. y el Dr. C. M. L., como abogado defensor en el carácter de Asesor Letrado ad hoc del acusado: M.D.T., argentino, D.N.I. N° 20.568.345, de cuarenta y tres años de edad, instruido, casado, remisero, nacido en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el día doce de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, domiciliado en calle América N° 1036 de barrio Las Flores de la ciudad de Deán Funes, Dpto. Ischilín, Pvcia de Córdoba, hijo de L. A. T. y de M. P. R. Prontuario N° 1.090.854 Secc. A.G. a quien la Requisitoria Fiscal de fs. 279/299 vta. le atribuye los siguientes hechos, PRIMERO: “El veintitrés de diciembre de dos mil nueve, siendo aproximadamente las cuatro horas, en

circunstancias en que C. M. L. y su pareja, el imputado M. D. T. se encontraban en el interior de su domicilio sito en calle México N° 575 de Barrio José Hernández de la ciudad de Deán Funes, Dpto. Ischilín, Pvcia. de Córdoba, se originó una discusión entre ambos, presuntamente por problemas económicos, hasta que el encartado le habría manifestado en tono intimidatorio “te voy a cagar matando vas a terminar en una bolsa negra igual que a tu hijo Emanuel, te lo voy a cagar a trompadas”, y acto seguido le habría sujetado del cuello utilizando para ello el cable del ventilador, presionando con fuerza, lo que provocó su desvanecimiento. Al momento en que L. reacciona el imputado le habría aplicado varios golpes de puño en la cabeza. A raíz de dicho accionar, Claudia Mabel López presentó “...hematoma en parte anterior brazo y región dorsal externa izquierda y hemorragia en conjuntiva de ojo derecho...”, por las cuales se le asignaron diez días de curación y tres días de inhabilitación laboral (ver certificado de fs. 152 y 216). SEGUNDO: “Con fecha seis de octubre de dos mil once, siendo aproximadamente las tres horas con treinta minutos, en circunstancias en que C. M. L. se encontraba junto a su esposo, el imputado M.D.T., entregados al descanso nocturno en una de las habitaciones de la vivienda, sita en calle América N° 1036 de barrio Las Flores de la ciudad de Deán Funes, Dpto. Ischilín, Provincia de Córdoba, se despertó de repente el imputado, quien comenzó a insultar a L. manifestándole en tono intimidatorio términos tales como “me cagaste la vida, te voy a matar, te voy hacer pagar cada cosa que me hiciste, porque me has despreciado, nunca me apoyaste”. Agregando que podía tener todas las mujeres que quisiera, para seguidamente pedirle que se destapara porque quería tocarla y preguntándole si ella sentía deseos de mantener relaciones sexuales, negándose L. Esto provocó que el prevenido T., con la intención de abusar de su integridad sexual, introdujera una de sus manos por debajo de la ropa manoseándole la zona de los genitales, realizando él lo mismo, para luego, comenzar a desvestirla sacándole el pantalón y la bombacha. Tras levantarle la remera, se acostó encima de L. al tiempo que le sujetaba con fuerza ambos brazos llevándoselos hacia atrás, provocándole fuerte dolor e impidiéndole así que opusiera resistencia o pudiese moverse o defenderse ya que el imputado poseía más fuerza que ella. Mientras que con sus piernas habría con fuerza las de la víctima para accederla carnalmente vía vaginal contra su voluntad, ocasión en que L. empujó con fuerza las piernas del prevenido para sacárselo de encima, logrando que éste se bajara. Luego de lo cual el imputado la sometió nuevamente, practicando sexo oral con L. para seguidamente accederla vía vaginal en forma violenta hasta eyacular. Una vez concluido su desfogue sexual, el imputado permaneció recostado mientras L. se dirigió hasta el baño con el fin de higienizarse, y a su

regreso López le manifestó al imputado “mirá que feo es tener una relación así”, a lo que T. le contestó entre otras cosas “quedate tranquila que a partir de mañana voy a tener una puta distinta todos los días” para finalmente quedar dormido como si no hubiera ocurrido nada, lo que causó gran temor y amedrentamiento en la víctima. Como consecuencia de todo lo acontecido, Claudia M. L. presentó “Lesión equimótica en muñeca izquierda de dos por dos centímetros reciente” (ver certificados médicos de fs. 06y 09). TERCERO: “El siete de octubre de dos mil once, alrededor de las doce horas con cincuenta minutos, R. A. V., de diecisiete años de edad, ingresaba a su domicilio sito en calle América N°1036 de Barrio Las Flores de la ciudad de Deán Funes, Dpto. Ischilín, Pcia. de Córdoba, cuando advierte que en el interior del mismo se encontraba el imputado M. D. T., razón por la cual se dirigió directamente hacia su dormitorio. En tales circunstancias, el encartado T. dirigiéndose a V. le preguntó por su madre C.M. L., a lo que aquel respondió que ignoraba donde se encontraba, pidiéndole entonces el incoado T. que le avise a su madre que no iba a dejar entrar a nadie a la casa hasta que ella regresara y hablara con él, agregando que ella era la culpable de todo. En esos instantes se hizo presente el Oficial de Justicia provisto de una orden de exclusión del hogar emitida por la Sra. Jueza del Juzgado Civil, Conciliación, Comercial y de Familia de esta ciudad y procedió a comunicarle al encartado T. que debía retirarse de la vivienda, lo que provocó que éste se alterara y se negara a los gritos a abandonar el domicilio. Mientras tanto el Oficial de Justicia Ad hoc Á. M. R. le insistía que debía retirarse, a lo que T. finalmente accedió, dirigiéndose luego hasta su dormitorio a buscar sus pertenencias personales al tiempo que manifestaba a viva voz frases tales como “mirá lo que me hizo, ahora me tengo que ir por culpa de ella, cuando la encuentre en la calle la voy a matar”. Ante tal circunstancia el Oficial de Justicia le solicitó a V. que se retirara del hogar por un momento, lo que así hizo el menor dirigiéndose al colegio”. Y CONSIDERANDO: En el marco de lo establecido por el art. 406 del C.P.P. se fijaron las siguientes cuestiones a resolver PRIMERA: ¿Existieron los hechos y fue su autor responsable el acusado?. SEGUNDA: En su caso, ¿Configuran delito y en qué tipo penal encuadran?. TERCERA: ¿Qué pena corresponde aplicar ?. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL HORACIO ENRIQUE RUIZ DIJO: PRIMER HECHO: I) La pieza acusatoria que instara la elevación de la causa a juicio atribuye al prevenido M. D. T. como hecho nominado primero el delito de Amenazas Simples y Lesiones Leves en concurso real (C.P. art. 149 bis, 1er. párrafo, 1er. Supuestos, 89 y 55), en perjuicio de C. M. L. El suceso objeto de reproche ha sido íntegramente transcrito al comienzo de esta resolución, por lo que allí me remito a los fines de evitar inútiles

repeticiones, cumplimentando de tal forma con el requisito impuesto a la sentencia por el art. 408 inc. 1 última parte de la Ley procesal. II.-) Declaración de Imputado: Debidamente intimado e invitado a prestar declaración el imputado manifestó su voluntad de abstenerse, razón por la cual se incorporó la declaración que prestara en sede instructoria en donde se quejó de la falta de claridad del certificado médico de fs. 152, solicitando su aclaración por cuanto se le conculcaba su derecho de defensa (ver fs. 213/215). III) Pruebas: En el curso del debate se recepcionó declaración testimonial de la víctima C. M. L. quien dijo que a la fecha del presente hecho aún no se había casado con el acusado con quien vivía en pareja. La situación entre ambos no estaba pasando por un buen momento debido a problemas económicos, hubo una discusión, la que fue subiendo de tono, y cuando le mencionó al padre de sus hijos se puso muy violento, manifestándole que era una “hija de puta” y que la iba a matar. Seguidamente le pegó en la cabeza “cabezazos”, tomó un cable de ventilador y se lo pasó por el cuello. Con motivo de los golpes recibidos en un momento se desvaneció, fue asistida en la guardia del hospital local. Admite que lo rasguñó en la cara y por dichos rasguños el imputado no pudo ir a trabajar al día siguiente. La exponente viajó a la ciudad de Córdoba, escapando por cuanto le tenía miedo. Luego de regresar le pidió perdón y la relación fue restablecida hasta que contrajeron matrimonio en Febrero del año dos mil diez. Por su lectura se incorporó el siguiente material probatorio: Denuncia formulada por C.M.L. (fs.149, 166). Certificado Médico (fs. 152 y 216), emitido por el Médico Cirujano Jorge A. Monta quien da cuenta que la víctima presentaba al examen “Hematoma en parte anterior brazo y región dorsal externa izquierda y hemorragia en conjuntiva de ojo derecho...”, por las cuales se le asignaron diez días de curación y tres días de inhabilitación laboral. Actuaciones labradas con motivo de denuncia por violencia familiar (fs. 154/155), oficio emitido por el Juzgado Civil, Comercial, Conciliación y Familia de la Sede (fs. 156), acta de inspección ocular (fs. 159), croquis regular demostrativo (fs. 160), encuesta social, ambiental, económica y vecinal (fs. 163), copia de partida de matrimonio (fs. 165). IV) Conclusiones de las partes: En oportunidad de emitir sus conclusiones tanto el Ministerio Público Fiscal como el querellante particular mantuvieron la acusación bajo la misma calificación contenida el documento acusatorio que sirviera de base a la elevación de la causa a juicio. En dicha etapa la defensa bregó por la absolución del acusado. V) Mérito de la prueba: El examen de los elementos de prueba descriptos más arriba permite coincidir con la posición sustentada por el acusador público y el particular para arribar a la conclusión, que efectivamente el hecho tuvo existencia material y que el prevenido M. D. T. debe responder como autor penalmente responsable. Para dar las

razones que a mi juicio abonan la tesis acusatoria, conviene recordar que en este suceso se le reprocha haber golpeado a C.M. L. con quien convivía y sería luego su esposa, ocasionándole las lesiones que da cuenta el certificado médico de fs. 152 y su aclaratorio de fs. 216, a la vez que en la misma oportunidad la amenazó de muerte. Los principales extremos de la imputación delictiva encuentran eco en el testimonio de la denunciante C. M. L. quién efectuó un pormenorizado relato de la golpiza a la que fue sometida por su pareja hasta lesionarla. Precisamente las consecuencias del violento accionar del imputado hacia quien era su compañera quedaron patentizadas en su cuerpo, especialmente en la parte anterior del brazo y región dorsal externa izquierda y hemorragia en la conjuntiva del ojo derecho, tal como se verificó médicamente (ver certificados de fs. 152 y 216). Por otra parte, dichas lesiones resultan compatibles con los golpes recibidos por la víctima según lo afirmó el Médico Forense Pablo Daniel Riveros, que declaró en el debate a instancias de la defensa del acusado. Por todo ello no cabe duda de la ocurrencia material del suceso y de la autoría del encartado. Respondo en consecuencia afirmativamente la primera cuestión planteada para el hecho materia de examen el que resulta idéntico al descrito en la pieza acusatoria transcripto literalmente más arriba al que me remito (CPP art. 408 inc. 3). SEGUNDO HECHO: I) Según la precitada pieza acusatoria se le atribuye al prevenido T. el delito de Abuso Sexual con acceso carnal (CP art. 119, 3er. Párrafo) en perjuicio de su cónyuge C. M. L. El suceso base de la acusación ha sido literalmente transcripto en el resultando que antecede al que me remito por razones de brevedad (CPP art. 408 inc. 1). II) Declaración de Imputado: debidamente intimado e invitado a prestar declaración se abstuvo, incorporándose por su lectura la declaración que prestara ante el señor Fiscal de Instrucción en donde negó el hecho, argumentando en síntesis que el acto sexual que mantuvo con su esposa fue de mutuo acuerdo (ver fs. Ver fs. 47/50). III) Pruebas: Se recibió testimonio de: C. M. L. refirió ser la esposa del imputado T., actualmente separada de hecho, con quien no tuvo hijos. El día miércoles sus hijos menores se encontraban durmiendo en la vivienda, luego de cenar se acostaron en buenos términos con su esposo, habían llevado el colchón al comedor y hablaron inicialmente en forma correcta, pero por momentos su esposo se exaltaba y luego se tranquilizaba, llegaron a la conclusión de que la relación “no iba más”. El imputado se durmió, cuando se despertó la empezó a insultar diciéndole que era una hija de puta, que él había dejado todo y que había perdido dos años con ella; no había manera de que se calmara, la zamarreó, le tiró del pelo, la agarró de los hombros y prosiguió con los zamarreos y los insultos. En un momento dado, el imputado T. “de bien que estaba le dijo sacate la ropa” y la

destapó debido a que su esposa no quiso complacerlo. La señora L. se tapó nuevamente, ambos continuaron la discusión y el prevenido la destapó, le sacó la ropa y se subió encima de ella, intentando sacarlo la mujer, pero sin lograrlo; hasta que en un momento la damnificada dejó de oponer resistencia y permitió que su esposo abusara sexualmente de ella, siendo penetrada por T., quien en ese momento le dijo “De ahora en más esto va a ser así y cuando yo tenga ganas debés estar”. Refirió a continuación la testigo que cuando el imputado se bajó de encima de su cuerpo, ella se fue a higienizar mientras le decía a su esposo que sentía asco por lo sucedido, respondiendo él que se hiciera la idea de que la relación iba a ser así, a lo que ella replicó “lo disfrutaste”, porque según su opinión T. había disfrutado al someterla sexualmente, al tiempo que éste se dio vuelta y se durmió. Preciso la mujer que también hubo sexo oral de él hacia ella, habiéndose resistido ella a esa práctica. Aclaró la damnificada que esa noche ella tenía puesta ropa suelta, tratándose de una babucha verde y una remera de algodón negra. T. con sus piernas hizo fuerza contra las suyas y se las abrió, al tiempo que ella quería cerrarlas y lo tomaba de los muslos para sacárselo de encima, habiendo sentido dolor en el momento de la penetración. La penetró una sola vez, se subió encima de su cuerpo y hasta que no concluyó la relación sexual no se bajó de su cuerpo. Esa noche no arañó ni agredió físicamente a su marido por temor a que la matara. Luego de lo sucedido, ella se quedó viendo televisión, ya que no pudo conciliar el sueño, regresando su hijo a la casa a las seis horas con treinta minutos, dato que el encartado conocía. También agregó que la puerta de los chicos y la del comedor esa noche permanecieron abiertas y el televisor estuvo prendido toda la noche, ella tenía miedo de que sus hijos se levantaran y vieran todo. Hasta ese momento la damnificada no pensaba en nada, no podía creer lo que había pasado y no pensó en hacer nada en contra de su agresor, a la vez que comprendió que no daba para más seguir junto con su marido, que anteriormente siempre solucionaban los problemas hablando y nunca mediante una relación sexual. Una vez que llegó su hijo, cree haberse dormido hasta las nueve de la mañana, añadiendo que está segura de que su hijo sí volvió esa noche a la casa y reiteró que ese día ella no le hizo nada a T. porque él “estaba muy sacado” y sintió mucho temor. Sabía que si ella le hacía algo iba a ser para peor. Ella no quería que los chicos supieran lo que estaba pasando”. Al otro día la damnificada se levantó, salió a la calle a hacer las compras y pasó por la Comisaría, donde le informaron que a las quince horas habría personal para atenderla. Regresó a su casa, hizo de comer y mientras sus hijos estaban almorzando, ellos volvieron a discutir –estando presente el hijo mayor de la damnificada- y no almorzaron. El motivo de la discusión fue el dinero porque T. le reclamaba

que el padre de los chicos no le mandaba el importe correspondiente. Ella en ese tiempo iba al psicólogo, por lo que le dijo a T. que ella no regresaría a la casa porque después de dejar a los chicos en la escuela se iba a consulta con ese profesional. Entonces fue a hacer la denuncia para que lo excluyeran de la vivienda y contó todo lo que había pasado en la noche, no regresando a la casa hasta el día viernes en que lo excluyeron. Su hijo mayor se enteró de lo ocurrido cuando la estaban llevando a Córdoba. Las dos primeras veces en que tuvieron inconvenientes, T. trató de reanudar la relación y la última vez, ella fue a buscarlo porque sus hijos lo extrañaban, en esa oportunidad estuvieron cerca de dos meses separados, siendo en julio del año dos mil diez, al otro día del cumpleaños de su hija. En ese tiempo ambos se dijeron que se querían y esa noche T. fue a su casa, estuvieron aproximadamente una semana viéndose y después reanudaron la convivencia. Continuó la mujer afirmando que sus relaciones íntimas no eran torpes ni violentas, que sólo una vez cuando vivían en calle América él quiso mantener relaciones sexuales por la fuerza y cuando ella le dijo que lo iba a denunciar por violación, él desistió. Mencionó también que sus peleas eran a los gritos y ella le hacía frente en las discusiones, en tanto que el imputado no medía que estuvieran los chicos presentes, argumentando que nadie pensaba en él. Testimonio de P.D. R.: Médico Forense de esta Sede Judicial, quien señaló que la presión sobre las piernas de la víctima en este tipo de hechos de abuso por lo general deja marcas, o algún tipo de lesiones en alguna parte de los muslos, pero las mismas no están descritas en ninguno de los dos certificados que tuvo a la vista (fs. 6 y 9). En el Informe de la Unidad Judicial de fs. 06 se advierten desgarros antiguos, si hubiese habido una penetración en seco se la hubiera descrito, pero tampoco figura. Esto no descarta el abuso sexual con acceso carnal, ya que todo depende de la resistencia opuesta por la víctima y de la conducta sexual de la misma (mujer con tres hijos). Mientras menos resistencia haya, hay menor probabilidad de provocar lesiones. Por su lectura se incorporó: Denuncia formulada por Claudia Mabel López y su posterior ampliación (fs. 01/02, 10/12 y 55/59). Testimoniales de: Marcos Darío Castañares (fs. 18/18 vta.), José Gabriel Palacios (fs. 26/26 vta.), Rodrigo Alexis Vizcarra (fs. 27/28), Paula Nora Iriarte (fs. 32), Alejandra del Carmen Márquez (fs. 81/82), Carlos Alberto Zalaya (fs. 173), Blanca Mercedes Chanquía (fs. 175/176), José Emiliano Barreto (fs. 224/225), Ángel Mario Rojo (fs. 260). Documental-Informativa-Pericial: informe de entrevista de contención psicológica (fs. 05), informe técnico médico (fs. 06), certificado médico (fs. 09), acta de detención (fs. 19), actas de inspección ocular (fs. 20 y 31), croquis regular demostrativo (fs. 21 y 30), acta de secuestro (fs. 29), copia de partida de matrimonio (fs. 34 y 181), formulario de denuncia de

violencia familiar (fs. 37/38), planillas prontuariales (fs. 39 y 111), encuesta socio ambiental, económica y vecinal (fs. 60), informe psicológico de M.D. T.(fs. 65), informe de reincidencia criminal (fs. 69/70), pericia psiquiátrica del imputado (fs. 76/80 y 112/114), copia de historia clínica correspondiente a C. M. L. que obra en el Hospital Dr. Ernesto Romagosa (fs. 83/101), copias de exposiciones generales nº 678/10 y 701/10 (fs. 102/103), copia de citación policial (fs. 104), informe remitido por el Juzgado Civil y Com., Concil. y Familia de este Centro Judicial (fs. 105/108), copia certificadas de los autos “López, Claudia Mabel p.s.a. de Lesiones Leves”, Expte. Letra L-26/2011 que se tramita por ante el Juzgado de Control de la sede (fs. 119/146), actuaciones caratuladas “Tumiotto, Marcelo Daniel p.s.a. de lesiones leves y amenazas simples”, Expte. Letra “T-11/2010” (fs. 148/169), escrito de instancia de constitución de querellante particular (fs. 178/179), fotocopia de documento de identidad (fs. 180), decreto de constitución de querellante particular (fs. 182), pericia psicológica del imputado (fs. 226/227), oficio remitido por el Juzgado en lo Civil, Comercial, Conc. y de Familia de la sede (fs. 233/258), pericia psicológica de la damnificada (fs. 261/264), informe remitido por el Complejo Carcelario nº 2, de la ciudad de Cruz del Eje (fs. 271/277), y demás constancias de autos. IV) Alegatos de las partes: En ocasión de la discusión final, el Fiscal de Cámara declinó en mantener la acusación al igual que la querellante particular, presente en el debate y representada por el señor Asesor Letrado. Coincidieron ambos en la imposibilidad de acreditar con el grado de certeza que requiere esta etapa final del proceso la configuración de un abuso sexual violento o coactivo. Ambos actores destacaron que lejos se encontraban de enjuiciar a la presunta ofendida, sin embargo sostuvieron que la particular relación conyugal que vinculaba a las partes, como así también las circunstancias de tiempo y lugar en que se desarrollaron los supuestos acontecimientos abusivos, ambos acostados en paños menores en su lecho conyugal, sumado a la ausencia de lesiones paragenitales que comúnmente dejan como huellas este tipo de sucesos, impiden destruir con plena prueba la posición exculpatoria que esgrimiera el acusado en cuanto argumentó una relación sexual, tanto por vía normal como oral, por mutuo acuerdo entre ambos o que en definitiva no existió ni violencia física ni resistencia. Vale decir que se puso en duda la configuración del abuso coactivo. Tal es lo que se desprende en resumen de las posiciones del Fiscal y del querellante particular. Este último destacó enfáticamente, qué íntimamente estaba convencido de la verosimilitud del relato de su asistida, pero que con su anuencia, y debido a la ausencia de acusación por parte del Ministerio Público Fiscal desistían de formular acusación por las razones apuntadas. A su turno la defensa solicitó la absolución de su cliente ante la ausencia de acusación por parte

del Fiscal de Cámara y de la querellante. Además destacó su adhesión a la doctrina que considera que entre cónyuges no puede haber violación en virtud del débito conyugal y que en la hipótesis de haber existido, el hecho sería atípico. V) Mérito de la Causa: 1) Ante la falta de acusación por parte del Ministerio Público Fiscal y del Querellante Particular, corresponde precisar los efectos de dicho pedido. El debate tuvo como base la Requisitoria Fiscal que instara la elevación de la causa juicio según constancia de fs. 279/299 vta., documento requirente que fue legalmente incorporado al proceso por su lectura. La respuesta a la primera cuestión planteada, adquiere particular interés a la luz de la doctrina local (TSJ, Sala Penal "Simoncelli" entre muchos otros) en donde con sólidos fundamentos, admitía condenar al imputado sin que el fiscal haya efectuado acusación, sobre la base de la actividad requirente del Ministerio Público producida antes del juicio propiamente dicho. Esta Cámara, con su actual integración, y en sintonía con la posición que venía sosteniendo el máximo Tribunal Provincial adhirió a su tesis (Cfr. mi voto en el caso: "Rodríguez", Sent. Crim. N° 16 del 20/11/98). Esta postura fue invariablemente mantenida por el Tribunal de Casación local hasta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: "Laglaive, Silvia G. y Otros p.ss.aa. de Homicidio Calificado" (N° 24/99, L), conocida también como: "Sandra Torres" retomó la tesis del caso: "Cáseres, Martín H.", (25/9/1997, publicado en L.L. 1998-B, 387) la que contiene la siguiente doctrina: *"1) En materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34 -La Ley, 21-555-; 308:1557, entre muchos otros). 2) No se respetan las referidas formas, en la medida en que se dicte sentencia condenatoria sin acusación. 3) Ello sucede cuando, dispuesta la elevación a juicio, el fiscal durante el debate solicitó la absolución del imputado y, pese a ello, el tribunal de juicio impuso la condena recurrida, lo cual pone al descubierto una transgresión a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y al debido proceso que conducen a la revocación del pronunciamiento recurrido (Fallos: 317:2043 y causa T.209.XXII, "Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad", resuelta el 28 de diciembre de 1989 -La Ley, 1995-B, 32-; Fallos 318:1234, 1400; y causa F.174.XXVIII. "Ferreyra, Julio s/ recurso de casación", resuelta el 20 de octubre de 1995)".VI.-)* 2) Por los motivos consignados en el punto precedente, adelanto a modo de conclusión que a mi modo de ver, corresponde en el *sub iudice*, adherir a la nueva postura asumida por la Corte Nacional, por cuanto se trata de un caso análogo a los resueltos por aquel Tribunal, toda vez no que se puede desconocer el

valor moral y práctico de sus decisiones. Al respecto tiene dicho el máximo tribunal de nuestra provincia: "Pese a no existir norma constitucional o de rango inferior que obligue a hacerlo, el respeto del criterio del superior evita el escándalo jurídico que se produce cada vez que una cuestión es resuelta en sentido diferente a otra similar y respeta el principio de economía procesal, ya que el desconocimiento del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - como en el orden provincial, el del T.S.J. - obliga a recurrir a éstos para lograr, en definitiva, el acogimiento de la pretensión que oportunamente se hizo valer, lo que trae aparejado un desgaste de la actividad jurisdiccional y una pérdida de tiempo que, de resultar posible, debe evitarse por no coadyuvar al logro de una más pronta justicia" (Sala Laboral, "Quaglia c. Club Gimnasia", Sent. 36/80, Cit. por Cafferata Nores, José I., Temas de Derecho Procesal Penal, Depalma, Año 1987 p. 291). VII.-). 3) A raíz de lo decidido en el capítulo anterior, resulta oportuno dejar sentado, que el acatamiento a la doctrina de la Corte Nacional en este tópico, no exime al órgano jurisdiccional del deber de examinar en cada caso concreto, si el pedido de absolución Fiscal se ajusta a derecho. Vale decir, si cumple básicamente con el requisito de la fundabilidad, ya que de lo contrario se afectarían de manera irremediable los principios que regulan el correcto ejercicio de la función requirente, entre ellos el "*principio de legalidad*", que impone al Ministerio Público el deber de proceder de acuerdo con la ley penal. En consecuencia a la luz de las premisas precedentemente expuestas solo resta señalar que el señor representante del Ministerio Público al emitir sus conclusiones finales se ha expedido de modo ajustado a derecho, dando las razones fácticas y jurídicas que avalan su dictamen desincriminatorio, es decir ha cumplido con el requisito de la "motivación" o de la "fundabilidad" (CPP art. 154). Como corolario de lo expuesto respondo negativamente la primera cuestión en relación a este suceso, resultando procedente homologar el pedido de absolución del acusado por falta de acusación del Fiscal de Cámara y de la parte querellante particular. 4) Antes de cerrar el tratamiento de la presente cuestión no puedo dejar pasar por alto la posición, equivocada a mi modo de ver, que sustentara la defensa del imputado para pedir la absolución de su cliente, al sostener que en aún en el supuesto de que el abuso sexual hubiera ocurrido no encuadraba en ninguno de los tipos penales que tipifican los delitos en contra de la integridad sexual. Para sostener su teoría se apoyó en la existencia del "débito conyugal" en el matrimonio, lo que legitima la exigencia sexual entre los cónyuges, aún por un medio violento. Conforme lo adelantara más arriba no puedo dejar de rechazar dicha doctrina que repugna la libertad de la víctima en el campo sexual, en cuanto a su consentimiento o libertad de mantener trato sexual con arreglo a su querer libre y consciente,

eliminando todo ataque violento por parte del autor que avasalle la íntima y libre decisión de la cónyuge. Y como bien lo ha señalado importante doctrina a la que adhiero: “Si se reconociera el derecho del esposo al débito conyugal tampoco ello lo habilita a actuar mediante violencia, ya que ningún derecho puede hacerse valer abusivamente” (Cfr. Donna Edgardo Alberto, Delitos Contra La Integridad Sexual, 2da. Ed., Rubinzal-Culzoni, p.71,71). En consecuencia considero oportuna la respuesta dada a la anacrónica estrategia defensiva, cuando en realidad el pedido de absolución de las partes (Fiscal y Querellante) lejos se encuentra de dicha posición conforme se dijo en el capítulo respectivo. TERCER HECHO: I) La requisitoria Fiscal que instara la elevación de la causa a juicio atribuye al encartado T. en este tercer y último hecho el delito de Amenazas Simples en perjuicio de su cónyuge. Al igual que en los eventos precedentes las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió han sido fijadas en el resultando que antecede. II) Declaración de Imputado: El acusado adoptó igual posición que en los hechos anteriores y se oralizó la declaración instructoria de fs. 221/223 en donde negó enfáticamente el hecho, arguyendo que solo le pidió al Oficial de Justicia que dejara la nota y se retirara. III) Pruebas: En el curso del debate se recepcionó testimonio a la víctima, C.M.L., quien dijo que por intermedio de su hijo R.A. V. fue amenazada de muerte por el acusado en ocasión en que el Oficial de Justicia Mario Rojo había concurrido a su domicilio a excluir del hogar a su esposo en razón de la denuncia que había formulado en el ámbito de la ley de violencia familiar, amenazas que formuló en presencia del mencionado funcionario público. Que las mencionadas amenazas fue anoticiada precisamente por su hijo. Testimonio de R.A. V., hijo de la ofendida, dijo que efectivamente el día del hecho estaba circunstancialmente en su domicilio por cuanto había concurrido a bañarse luego de haber practicado gimnasia, que también se encontraba el acusado esposo de su madre. Que en tales circunstancias arribó a su casa el señor M. R., quien portaba una orden judicial destinada a excluir a T.. Que este se enojó mucho y comenzó a insultar a su madre que no estaba presente llegando a amenazarla con que la iba a matar. Que no era la primera vez que presenciaba y escuchaba este tipo de agresiones verbales. Ambos discutían con frecuencia. Testimonio de M.R., quien dijo que se desempeña como Oficial Notificador de esta sede judicial. Que por dicho motivo conoció al acusado T. en ocasión de concurrir a su domicilio por una denuncia de violencia familiar. En dicha ocasión se ofuscó y en su presencia y la de un hijo de la esposa que se encontraba ausente amenazó a esta diciéndole al hijo algo así como “Yo a tu madre la voy a matar” o “le voy a romper la cabeza”. El hijo le contestó “vos a mi mamá no le vas a hacer nada”. El joven defendía a su madre y como la discusión se fue

acalorando no les permitió hablar más. Por su lectura se incorporó el siguiente material probatorio:

Denuncia de violencia familiar (fs. 37/38), Oficio remitido por el Juzgado en lo Civil, Comercial y de Familia de la sede (fs. 233/258), IV) Conclusiones de las partes: En ocasión de la discusión final coincidieron en mantener la acusación, tanto el Fiscal de Cámara con el acusador particular. Tuvieron por acreditadas las amenazas proferidas por el acusado, hechas en presencia de un hijo de aquella y del Oficial de Justicia que se encontraba presente en cumplimiento de un mandato judicial para excluir del hogar al encartado. A su turno la defensa bregó por su absolución. V) Mérito de la prueba: El examen de los elementos de prueba recepcionados y transcriptos en sus aspectos sustanciales más arriba, me permiten adherir a la postura acusadora en cuanto entiendo plenamente acreditado la ocurrencia material del hecho y la autoría de Tumiotto en las amenazas de muerte hacia su esposa. Para apuntalar la conclusión adelantada tengo en cuenta los firmes dichos de dos testigos presenciales de las amenazas de muerte hacia la cónyuge. El propio hijo de la víctima, R. A. V., y el funcionario público M.R., oficial notificador de los Tribunales locales quién precisamente había concurrido al hogar del acusado para notificarle la exclusión ordenada en el marco de la ley de Violencia Familiar. El suceso acreditado resulta sustancialmente coincidente con el descrito al comienzo de esta resolución al que me remito y tengo por reproducido para evitar innecesarias repeticiones. De tal forma dejo respondida afirmativamente la primera cuestión en relación al tercer y último de los hechos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL HORACIO ENRIQUE RUIZ DIJO: PRIMER HECHO: Conforme se fijó la plataforma fáctica del hecho nominado primero al responder la primera cuestión la conducta delictiva del acusado M. D. T. configura el delito de Lesiones Leves (C.P. art. 89) y Amenazas Simples (C.P. art. 149 bis, 1er. Párrafo), en concurso real (art. 55) toda vez que en un mismo contexto de violencia familiar, acometió en contra de su pareja C. M. L. con quien convivía en aparente matrimonio, amenazándola primero de muerte con palabras tales como “Te voy a cagar matando, vas a terminar en una bolsa negra, igual que ha tu hijo E. te lo voy a cagar a trompadas”, para seguidamente acometer físicamente contra su mujer a quien le aplicó diversos golpes de puño que le ocasionó hematoma en parte anterior del brazo y región dorsal externa izquierda y hemorragia conjuntiva en ojo derecho, por las que se asignaron diez días de curación y tres de inhabilitación laboral según certificado médico de fs. 152 y 216. TERCER HECHO: El accionar delictivo del imputado configura el delito de Amenazas simples (C.P. art. 149 bis,

1er. Párrafo) en perjuicio de su esposa, a quien por intermedio de su hijo amenazó de muerte en circunstancias en que era excluido del hogar por orden judicial. Si bien la víctima o destinataria de las amenazas no estaba presente, fueron proferidas en presencia del hijo, quien anotició a su madre. En tal sentido se ha sostenido desde la doctrina que la exigencia de persona determinada o determinable no quiere decir necesariamente que la víctima debe estar presente en el momento en que el autor profiere la amenaza, es suficiente con que llegue a su conocimiento a través de cualquier vía o medio (Cfr. Buompadre Jorge Eduardo, *Tratado de Derecho Penal*, P. Especial, T. 1, Ed. Astrea, p.673, año 2009). De tal forma dejo respondida la segunda cuestión planteada en relación a los hechos nominados primero y tercero no así por el hecho segundo por resultar abstracta atento a la respuesta dada al tratar la primera cuestión. A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL HORACIO ENRIQUE RUIZ DIJO: En la etapa de la determinación judicial de la pena aplicable en concreto al acusado M. D. T. tengo en cuenta como punto de partida que la escala penal conminada en abstracto conforme la multiplicidad delictiva y por aplicación de las reglas del concurso real (C.P. art. 55, un hecho de Lesiones Leves C.P. art. 89 y dos de amenazas simples C.P. art. 149 bis, 1er. Párrafo, 1er. supuesto) queda establecida con un mínimo de seis meses y un máximo de cinco años de prisión. Que sobre dicha escala el señor Fiscal de Cámara y la parte Querellante solicitaron la pena de tres años y seis meses de prisión. Entrando a evaluar las circunstancias agravantes y atenuantes reguladas por la ley penal sustantiva (arts. 40 y 41), se verifica entre las primeras, la condición de mujer de la víctima y los vínculos personales con el autor, en el primer hecho convivían en aparente matrimonio y en el tercero ya habían contraído nupcias. No caben dudas que la temática de la víctima ha cobrado en los últimos años singular importancia en la discusión en materia de derecho penal y ésta debe jugar un papel muchas veces decisivo al momento de fijar la pena, en tanto es uno de los elementos especiales para la graduación del ilícito. Tal es la opinión de la doctrina especializada (Cfr. Ziffer Patricia, *Lineamientos de la Determinación de la Pena*, Ed. Ad-Hoc, p. 125 y ss). En consonancia con la doctrina citada numerosos instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos de la mujer, de los que nuestro país es parte signataria, reafirman la decisión de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Cfr. Convención de "Belém Do Para", Brasil, que entró en vigor el 5/03/1995, Ley 24.632). En dicha convención interamericana se afirmó precisamente en su preámbulo "Que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce

y ejercicio de tales derechos y libertades”. La Convención impone, como uno de los deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7, inc. b), manda que ha sido cristalizada en nuestro derecho nacional en la ley N° 26.485 (Ley de Protección Integral a las Mujeres) y a nivel local con la ley N° 9283 (Ley de Violencia Familiar, Cfr. TSJ, Sala Penal, “Giammatasio”, S. N° 99, 13/05/2011, “Ferrand”, S. N° 325, 03/11/2011, y recientemente en “Agüero”, S. N° 198, del 03/08/2012, entre otros). Bajo tales premisas y reafirmando lo dicho al comienzo de esta cuestión la condición de mujer de la víctima y los especiales vínculos afectivos que la unía al autor aumentan la culpabilidad por el hecho. A ello se agrega como circunstancia negativa la extensión del daño hacia el área psicológica de la damnificada el que quedó patentizado en la Pericia Psicológica de fs. 261/264. A la par de estas circunstancias relativas al primer hecho, que agravan la culpabilidad del autor, concurren otras relacionadas al hecho tercero, que se vinculan a las circunstancias de tiempo, modo, lugar y personas en que se desencadenaron las amenazas que tenían como destino a su esposa. En efecto, el acusado no tuvo escrúpulos en amenazar de muerte a su esposa en presencia del funcionario judicial que se había hecho presente en su domicilio con el objetivo de comunicarle la orden de exclusión del hogar que pesaba en su contra. Ello configura un claro signo de peligrosidad que amerita restablecer las normas vulneradas con la imposición de una pena de carácter efectivo. Solo beneficia al acusado su falta de antecedentes penales computables y su edad ya que se trata de un hombre joven, lo que permite apostar a un pronóstico de resocialización con tratamiento penitenciario a corto plazo. Por las razones vertidas precedentemente y desde la perspectiva del ilícito y de la culpabilidad del acusado estimo que corresponde imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de tres años y cuatro meses de prisión, con costas (CP arts. 5, 12, 40 y 41 y 550 y 551 del C.P.P.). Por todo lo expuesto el titular de la Sala Unipersonal N° 2, Vocal Horacio Enrique Ruiz, RESUELVE: 1º) Absolver al acusado M. D. T., ya filiado por el hecho nominado segundo de la acusación de fs. 279/299 vta. que fuera calificado legalmente como Abuso Sexual con acceso carnal (C.P. art. 119 , 3e. párrafo del C.P. y 406 3er. Párrafo del CPP). 2) Declarar a M.D.T., ya filiado, autor responsable de los delitos de Lesiones Leves (C.P. art. 89) y Amenazas Simples (C.P. art. 149, bis, 1er. párrafo, 1er. Supuesto) por el hecho nominado primero de la Requisitoria Fiscal de fs. 279/299 vta. y del delito de Amenazas Simples (C.P. art. 149, bis, 1er. párrafo, 1er. Supuesto) por el hecho nominado tercero de la citada acusación, todo en concurso real (CP art. 55) y en consecuencia imponerle la pena de tres años y cuatro meses

de prisión con costas (arts. 5, 12, 40 y 41 del C.P. y 550 y 551 del C.P.P.). 3º) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando exista base económica cierta. (art. 26 a *contrario sensu* de la Ley 9459). Protocolícese y comuníquese.

-