

NEUQUEN, 28 de Julio del año 2016

SENTENCIA NÚMERO: 208/2016 .- En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los 28 días del mes de julio del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Penales, Dres. Ana Del Valle Malvido, Cristian A. Piana y Daniel Varessio, presidido por la primera de las nombradas, para dictar sentencia en legajo nro. 58.611/2015 identificado como “**R., J. J. S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**”, debatida en audiencia de los días 5, 6, 7 y 22 de julio del corriente año, en la que intervino por el Ministerio Público Fiscal, la Sra. Fiscal del Caso, Dra. Mariana Córdoba y por la Asistencia Técnica el Dr. Gustavo Palmieri, causa seguida contra **J. J. R.**, argentino, titular del D.N.I. nro. XXXXX, con instrucción, divorciado, empleado, nacido en Choele Choel, Provincia de Río Negro el 13/09/65, hijo de A. R. y de J. B., con domicilio XXXXX, de Neuquén Capital, por el hecho que fuera acusado consistente en haber abusado sexualmente de la Sra. V. N. H., su ex pareja, en circunstancias de encontrarse en el local comercial XXXX, momento en que arriba el encartado, quien también trabaja en dicho lugar, y luego de decirle al empleado de nombre D. que se vaya porque tenía que hablar temas comerciales con la Sra. H., manifestándole a ella que se quedara; en el interior del negocio el imputado se encontraba alterado y comenzó a decirle que quería que pasaran juntos la Navidad, en familia, a lo que H. se negó, momento en el cual se puso como loco, le metió su mano por debajo de la pollera tocándole la vagina y se olió la mano diciéndole ¿con quién estuviste?, manifestándole H. que no hiciera eso; luego de ello la lleva a empujones le hace subir las escaleras y en el altillo del local, la obligo a mantener relaciones sexuales, accediéndola carnalmente y eyaculando en su interior, pese a que en todo momento H. le manifestaba, llorando, que no quería estar con él, a lo que R. respondía que no tenía que llorar porque era su esposa; con dicho accionar el encartado desobedeció la orden impartida por el Juez de

Familia a cargo del Juzgado nro. 2, el 01/12/15, imponiendo la prohibición de realizar actos de intimidación, perturbación o violencia directa o indirecta hacia H. y su grupo familiar por cualquier vía, medida que estaba debidamente notificada; los hechos fueron calificados como Abuso Sexual con acceso carnal en concurso ideal con Desobediencia a una orden judicial, en carácter de autor, arts. 119, primer y tercer párrafo, 54, 239 y 45 del Código Penal.

Concluidas las audiencias el Tribunal pasó a deliberar en sesión secreta y conforme las normas del art. 193 del C.P.P., habiendo dictado el veredicto, dispusieron diferir la lectura hasta el día de la fecha a fin de posibilitar su redacción definitiva. Según el sorteo efectuado por los Sres. Jueces, emitieron sus votos en el siguiente orden: Dres. Ana Malvido, Daniel Varessio y Cristian A. Piana.

I. ALEGATOS DE APERTURA:

La Sra. Fiscal del Caso, Dra. Mariana Córdoba argumentó que el Ministerio Público Fiscal trae a juicio a J.J.R. por el hecho oportunamente formulado en su contra consistente en que el día 21 de diciembre de 2015 alrededor de las 13 hs. el encartado abusó sexualmente con acceso carnal a su ex pareja, V. H., en el local comercial denominado XXXXXX de esta ciudad, cuando R. le dice al empleado D. que se retire del negocio y a H. que se quede, la cual accedió porque le tenía miedo; una vez en el interior del local R. le pide que pasen la Navidad juntos, generándose una discusión procediendo el imputado a meterle la mano bajo la pollera en la vagina y diciéndole ¿con quién estuviste?, luego de ello la lleva a empujones hacia un altillo pegándole patadas con la rodilla, y luego la accedió carnalmente vía vaginal, en todo momento H. lloraba y le decía que no quería estar con él, a lo que R. respondía que no llorara porque era su esposa; asimismo el imputado mediante este hecho desobedeció a la orden judicial impartida por el Juzgado de Familia Nro. 2 de esta ciudad, mediante la cual se le prohibió todo acto de intimidación, violencia por cualquier

medio contra V. H.; la medida fue dictada el 1/12/15 y notificada fehacientemente a R.

Continúa señalando la Sra. Fiscal del Caso, que a los fines de acreditar tales hechos la Fiscalía ofrecerá testigos que darán cuenta de todos los acontecimientos: V. H., su progenitora, Oficial M. que realizó la inspección del lugar, croquis y fotografías, Dra. Carmona que revisó a la víctima; D.C. empleado del negocio, G. C., amiga de H. y quien le prestó ropa luego de que la víctima fuera revisada; licenciada Mamani, psicóloga que entrevistó a H. y Lic. D´angelo, quien efectuó informe psicológico de R.; asimismo se efectuaron secuestros en el marco de la investigación y convenciones probatorias consistentes en que los magistrados encargados de los Juzgados de Familia nro. 7 y 2 de Cipolletti y Neuquén, respectivamente, impusieron, el primero de ellos la exclusión del hogar de R. y que la titular del Juzgado nro. 2, Dra. Avila, le impuso una medida cautelar de restricción que consistía en la prohibición de ejercer actos de violencia contra H. por cualquier medio, bajo apercibimiento de desobediencia a una orden judicial; el imputado fue notificado de dicha cautelar el 04/12/15; los hechos los califica como Abuso Sexual con acceso carnal en concurso ideal con desobediencia a una orden judicial, previstos en los artículos 119 primer y tercer párrafos, 239 y 54 del Código Penal en carácter de autor, art. 45 del mismo texto legal.

A su turno el Dr. Gustavo Palmieri, argumentó que conforme la imputación de cargos efectuada contra su pupilo, el defensor público que asistía a R. en dicho acto procesal, asintió la relación sexual y que la misma se realizó con el consentimiento de H.; en segundo lugar ratifica las convenciones formuladas por la representante del Ministerio Público Fiscal; en tercer lugar dice que oportunamente se solicitó el sobreseimiento porque la Fiscalía no podrá demostrar la falta de consentimiento, es decir la fuerza o intimidación que el imputado ejerció sobre H. para accederla carnalmente.

Seguidamente la Defensa afirma que las proposiciones fácticas formuladas por la Fiscalía consisten en que H., compañera por más de 20 años de su pupilo, mantenía una relación emocional de mucho tiempo: trabajaban juntos aún separados, es decir tenían una relación de trato frecuente, con dos hijos en común; en punto a los elementos subjetivos la Fiscalía dijo que H. le tenía miedo a su ex pareja por sus actitudes violentas, por lo que vulneró su consentimiento; agregó la Fiscalía que “R. se puso como loco”, pareciera que a tenor de la titular de la vindicta pública, mediante estos hechos demostrará el elemento objetivo de la figura achacada a R.; en tercer lugar se mencionó que mediante la aplicación de empujones la obligó a subir unas escaleras que hay en el local; es por ello que la discusión deberá limitarse sólo a estas proposiciones fácticas; el relato de la Fiscalía no se integra con toda la evidencia que tiene; R. quiere que se investigue a fondo: existía un trato frecuente, visitaba asiduamente a los hijos que tenían en común; mantenían prácticas sexuales, porque convivieron durante más de 20 años, había lazos afectivos, familiares; la existencia de otra relación afectiva de R. fue el detonante de esta denuncia; hay otras cuestiones que deben investigarse; no hay evidencia que acredite la falta de consentimiento; si existía una relación traumática, especialmente comercial y por la relación que tenía R. con otra mujer; la Fiscalía tratará de demostrar que R. es violento y que el Juez de Cipolletti lo excluyó del hogar por golpear a una de sus hijas, pero la Defensa demostrará otra versión de este hecho; la información científica acreditará lo contrario; el informe de D’angelo desacredita el carácter violento de R.; por todas estas razones el Tribunal deberá dictar la absolución de su defendido.

II) PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

Durante la audiencia se produjo prueba testimonial cuyo mérito será valorado de manera integral, para una más clara redacción y en respeto a la oralidad e intermediación.

Prestaron declaración XXXXXX, quienes luego de prestar juramente en legal forma procedieron a responder las preguntas de las partes.

La Defensa manifestó que R. deseaba declarar, en consecuencia cedida que le fue la palabra dijo que no sabe porque está en juicio; jamás se le pasó ser violador; relata cómo conoció a H.; que en estos últimos cuatro años la dejó de amar, pero fue un cobarde no decírselo; en el 2014 tuvo un problema con su hija C., fue excluido de su casa, no volvió nunca más; la relación que mantuvo a partir de allí con V. fue en XXX; trabajaba mucho mientras que H. tomaba mate en el río con sus amigas; desde que le dijo que no la bancaba más, aparecieron las denuncias; el día del hecho no le dijo a D. que se fuera, porque estaba ya en la vereda para irse; V. le dijo que su madre lo estuvo esperando para invitarlo a pasar las fiestas juntos, a lo que se negó; ella sale hacia afuera y habla con D., intentaba grabarlo; vuelve a entrar al negocio y comienza a recriminarle, entre otras cosas le dijo “cartón lleno si tu pareja queda embarazada...”, pasó para atrás, se puso en bolas, quería tener relaciones sobre la mesa, él se negaba, sonó dos veces el teléfono, cree que era una amiga de su ex pareja; le decía “...hagámoslo cómo lo haces con tus amantes...”, él no podía “no se me para con ella” ; se fueron arriba y tuvieron la relación sobre una silla; es por eso que no se encontró semen, “no siente el deseo con esa mujer” (sic), ella lloraba, luego bajaron, se lavó en el baño y agarró una camisa que estaba arriba y la metió en una bolsa de XXXX, que es la que tiene el Fiscal; luego ella se despidió normalmente; a las cuatro de la tarde queda detenido durante 15 días; ante una pregunta formulada por la Fiscalía, dijo que cree que H. hizo todo esto para quedarse con el negocio; reconoce que también sus otras hijas lo denunciaron, le pegó una cachetada.

III. ALEGATOS DE CLAUSURA:

Cedida la palabra a la Sra. Fiscal del Caso, argumentó que conforme las pruebas que el Tribunal ha escuchado a través de las declaraciones testimoniales, la Fiscalía está en condiciones de afirmar que se ha acreditado plenamente la teoría del caso oportunamente presentada, mientras que la Defensa no pudo hacerlo, esto es, que la relación sexual fue consentida por H.; no se puso en duda los siguientes hechos: la relación sexual existió; que R. fue excluido del hogar conyugal mediante una orden impartida por un juez competente; la existencia de una medida de restricción también impartida por la justicia, que prohibía al imputado ejercer cualquier acto de violencia contra H. y su grupo familiar, la que fuera debidamente notificada a R.; la Sra. V.H. relató el contexto de violencia familiar que existía al momento de cometerse el hecho, contó que mantuvo durante 13 años una relación de pareja con R., tuvieron dos hijos, en el 2014 se interrumpe la convivencia por una denuncia efectuada por la hija del imputado que determinó que un juez lo excluyera del hogar, estas circunstancias fueron expresamente reconocidas por R. cuando declaró ante el Tribunal; también H. nos contó que su ex pareja era una persona violenta, le tenía mucho miedo, insultaba, gritaba, no sólo contra ella sino también con sus hijas, menos con su hijo varón, con quien mantenía una buena relación; también se ha acreditado que las hijas de R. de su anterior matrimonio, lo habían denunciado; H. también relató que en el 2013 efectuó una denuncia contra su ex pareja, pero no la mantuvo toda vez que tenía esperanzas que R. cambiara su actitud; expresamente la víctima reconoció que la tenía bloqueada psicológicamente; fue muy claro y concreto el relato de cómo sucedieron los hechos; cómo el empleado del local se fue por un pedido de R., que antes de ello le pidió que la ayudara con el celular para grabar, porque temía que algo malo iba a suceder; que ese día estaba con pollera, R. comenzó a pedirle que pasaran las fiestas juntos, ante la negativa, le tocó la vagina con la mano y luego de olerla le dijo “¿con quién estuviste?; la agarró de los brazos y pegándole con la rodilla la obligó a subir las escaleras, ya en el altillo, la penetró vaginalmente,

agarrándola de los brazos, acabó en su interior, H. se limpió con una camisa de R. que había en el lugar, la puso en una bolsa, en todo momento lloraba, relató que no quería estar con él, pero él le decía “sos mi esposa” ; se sintió muy humillada, ya le había pasado en dos oportunidades, esta vez decidió hacer la denuncia, llamó a su madre y ésta le dijo que así lo hiciera; también la víctima nos relató que toda su vida R. la engañó, cuando hizo la denuncia sólo quería pedir ayuda, siempre minimizó los malos tratos que R. le impartía porque quería preservar a sus hijos; reconoció que le preparó la fiesta de 50, se la organizó, expresamente dijo “lo cortés no quita lo valiente”.

Continúa la Dra. Córdoba diciendo que este testimonio se encuentra corroborado con los secuestros obtenidos durante la investigación (ropa de la víctima) y las fotografías del lugar de los hechos, las que fueran exhibidas al Tribunal mediante el testimonio del policía que las sacó; todo este relato se encuentra también avalado por la evidencia física: el informe médico practicado en V. H., a las pocas horas de transcurrido el hecho; la Dra. Carmona explicitó al Tribunal las lesiones que encontró sobre el cuerpo de la paciente, y que las mismas eran compatibles con una relación sexual no consentida; refirió las lesiones halladas en las muñecas, compatibles con maniobras de sujeción; las de los glúteos, compatibles con empujones y producidas por elementos romos, como por ejemplo, rodillazos; también el relato de H. se encuentra avalado por la declaración del ex empleado del local comercial, D.C., la amiga de H., C. y la testigo F., madre de la víctima: el primero de ellos relató que el día del hecho llegó R. alterado al comercio, también ilustró sobre los malos tratos verbales que el imputado impartía contra su pareja, relató que H. le pidió que lo ayudara con el celular que tenía, puesto que le dijo que algo malo iba a suceder; cuando regresó al local a la tarde se enteró de lo sucedido; este testigo dijo que se fue de dicho trabajo por toda esta situación, luego de cometerse el hecho, y encontrándose detenido R., el padre de éste se hizo cargo del negocio; también la declaración de la testigo F., madre de

la víctima, avala el relato de H.; dijo que el día del hecho su hija la llamó muy alterada, le contó el hecho, aconsejándola que hiciera la denuncia, la acompañó a la comisaría, ahí también se enteró que esto había sucedido en otras dos oportunidades; también esta testigo hizo referencia de los malos tratos que su hija recibía del encartado; en otro orden, la testigo C., amiga de la denunciante, fue conteste con el relato de H. en punto a que le llevó ropa para que se cambiara, el día del hecho, y que en dicha oportunidad la víctima le contó lo sucedido; también dicha testigo mencionó los maltratos de R. hacia el grupo familiar.

Continúa alegando la Dra. Córdoba que el relato de H. fue repetido en siete ocasiones y a personas distintas; asimismo la licenciada Mamani dijo que no encontró signos de fabulación; en estos hechos en los que sólo encontramos un testigo directo, por los que la doctrina denomina “de puertas cerradas” de manera alguna es óbice condenar con sólo el relato de la víctima; así se ha pronunciado nuestro Tribunal Superior de Justicia en diversos antecedentes; el Tribunal de Impugnación in re “Zambrano” también hizo referencia a los tres requisitos que debe tener una declaración a fin de acreditar los extremos de la acusación: persistencia del relato, validación diagnóstica y consistencia con el resto de las evidencias; en este caso se han acreditado tales extremos; los testigos de la defensa nada aportaron en punto al hecho; tampoco se acreditó la hipótesis de la Defensa: R. víctima y que con H. aún a pesar de estar separados, mantenían relaciones sexuales ; se ha acreditado que R. es violento, de ello dieron cuenta las denuncias incoadas por las hijas, fue excluido del hogar; en otro orden también ha quedado corroborado la segunda imputación: desobediencia a una orden judicial, previsto en el art. 239 del C.P.; las declaraciones vertidas por el imputado en este juicio resultan contradictorias con la estrategia de la Defensa, en punto a que conforme la teoría del caso esgrimida por el Dr. Palmieri, R. seguía manteniendo relaciones sexuales con su ex pareja, empero éste declaró

que no deseaba a H., “la dejó de querer”; asimismo tampoco se ha avalado la situación también esgrimida por la Defensa, en punto a que la víctima tenía intenciones espurias, quedarse con el negocio; concluye peticionando la declaración de responsabilidad penal de J. J. R. como autor de los delitos de Abuso sexual con acceso carnal, en concurso ideal con Desobediencia a una orden judicial, en carácter de autor, arts. 119 primer y tercer párrafos, 54, 239 y 45 del Código Penal, toda vez que se han acreditado todos los elementos objetivos y subjetivos de ambos tipos penales.

A su turno la Defensa argumentó que resulta extraño la teoría de la Fiscalía, una violación en el contexto de una situación de pareja de muchos años de convivencia; desde el inicio de esta investigación R. reconoció la existencia de la relación sexual; declaró cómo sucedieron los hechos; sabido es que las exigencias constitucionales para llegar a una sentencia de condena son: la exigencia de un estatus de prueba objetiva que acredite fuera de toda duda razonable la existencia del hecho y la autoría; ¿cuáles son los canales de información que avalan el relato de la víctima? Si sólo es el relato de la víctima, advierte que estamos todos en peligro; H. tiene interés en este caso: le llama la atención el lenguaje vulgar de esta testigo, lo que trasunta una actitud marcada de odio y rencor; H. manifestó la necesidad de sacarse de encima a R., este extremo no es descartable; no existe evidencia física que su pupilo es el autor, porque R. reconoció el acto; sólo H. con su vocabulario casi vulgar refiere cómo sucedió el hecho, ello llama la atención en términos de subjetividad; empero la objetividad nos muestra las siguientes cuestiones: la licenciada Mamani aclaró que las conclusiones de su informe son neutralizadas parcialmente porque las personas que recurren al ámbito forense tienden a disimular a disimular el relato; otras conclusiones a que llegó dicha profesional fueron que H. exageró la sintomatología, es decir se encontró con una exageración de la situación, esto evitó efectuar una mayor profundidad de análisis del relato, no pudo avanzar; no encontró en H. indicadores

de víctima de abuso sexual; Mamani dijo que esos indicadores deben estar presentes en el relato; de esta evidencia científica no se hizo cargo la Fiscalía, por lo que resulta poco creíble el testimonio de H.; el lic. D'angelo explicó con claridad cuál es la estructura de la personalidad de R.; afirmó que desde su vasta experiencia sólo en 2 o 3 casos encontró que la estructura de personalidad de los condenados no se condecía con el tipo delictivo por el que fueron juzgados; dijo claramente que R. no tiene personalidad de violador menos con una mujer con la que convivió durante muchos años; la Fiscalía no ha logrado evidencia suficiente para acreditar su teoría del caso; al no hacerse cargo de las evidencias científicas señaladas, ha violado el deber de objetividad; se ha utilizado el informe de la médica Carmona, las lesiones que presentaba H. no son suficientes para acreditar la existencia de la falta de consentimiento; no hay otra evidencia científica que la avale; R. reconoció haber violentado a R., en el contexto de una relación sexual intensa, con personas en conflicto, con lo cual queda claro cómo sucedieron los hechos; la madre de H., F., hizo mención concreta al rencor que tenían contra R.; todo lo que rodea el testimonio de la supuesta víctima hace referencia al rencor hacia el imputado; R. reconoció sólo dos hechos de violencia, pero aquí no se juzga desde la moral, sino desde el derecho, además los sucesos de violencia fueron contra sus hijos no contra su ex pareja; si existieron otros hechos, los mismos no fueron acreditados; en términos de subjetividad, H. no parece una persona sometida; la primera esposa de R. explicó que la separación se debió a la relación que comenzó a tener con H. y las actitudes de hostigamiento que tuvo hacia esta testigo; la última pareja también explicó la relación violenta que la ex pareja de R. tenía con ella; todo estas declaraciones hacen que el testimonio de H. no resulte tan creíble; se pregunta ¿qué hace R. acá? Si es una persona normal, con una vida normal, con dos matrimonios, el licenciado D'angelo descartó que se tratara de un delincuente sexual; el Tribunal sólo debe merituar la evidencia objetiva; la solución a este caso la brinda la Constitución Nacional, el principio de inocencia no ha sido desvirtuado y por ello

deberá absolverse a su pupilo; sobre el delito de abuso sexual no hay evidencia suficiente, en relación al segundo delito enrostrado, si bien no ha sido objeto de controversia la existencia de la orden judicial de prohibición de acercamiento, ha quedado acreditado que fue H. quien llamó a R. el día en que supuestamente sucedieron los hechos, no resulta suficiente sólo la existencia de estar orden para acreditar la figura penal del art. 239 del C.P.; es por ello que también por este ilícito solicita la absolución de R.

Cedida que le fue la última palabra al imputado, dijo no violó, pide que se haga justicia y que se termine de una vez por todas con todo esto.

IV. FUNDAMENTOS

Encontrándose el Tribunal en condiciones de resolver, se realizó el sorteo de votos, estableciéndose el siguiente orden: Dres. Ana Malvido, Daniel VAressio y Cristian A. Piana.

La Dra. **Ana Malvido** dijo:

Luego de cuatro jornadas de debate y de haber escuchado la totalidad de las pruebas producidas, el descargo efectuado por el imputado, habiendo realizado una valoración conjunta y armónica de las distintas declaraciones vertidas en el juicio, bajo los criterios de la sana crítica racional, concluimos en determinar que la Fiscalía ha acreditado las proposiciones fácticas de su teoría del caso, estas son, que el día 21 de diciembre de 2015 J. J. R. abusó sexualmente, accediéndola carnalmente mediante el uso de violencia y en un contexto de violencia, a su ex pareja, Sra. V. N. H., en circunstancias de encontrarse ambos en el local comercial que gira bajo el nombre XXXXXX de la ciudad de Neuquén Capital, momento en que arriba el imputado, quien también trabajaba en dicho lugar y luego de pedirle al empleado D.C que se retire porque tenía que hablar temas comerciales con H., le pidió a ésta que se quedara; en el interior del local R. se encontraba alterado y comenzó a pedirle a su ex pareja que pasaran

juntos Navidad, en familia, a lo que H. se negó, momento en que se puso como loco, le metió la mano por debajo de la pollera tocándole la vagina y se olió la mano diciendo ¿con quién estas?, manifestándole H. que no hiciera eso, luego de ello la lleva a empujones y patadas obligándola a subir las escaleras que conducen a un altillo del local, agarrándole las manos, procediendo a obligarla a tener relaciones sexuales, accediéndola carnalmente, pese a que en todo momento la víctima le decía, llorando, que no quería estar con él; asimismo con dicho accionar J. J. R. desobedeció la orden impartida por el Juez de Familia a cargo del Juzgado nro. 2 de esta ciudad, de fecha 01/12/15, que imponía la prohibición de realizar actos de violencia, intimidación o perturbación en forma directa o indirecta hacia H. y su grupo familiar, por cualquier vía, medida que estaba debidamente notificada al encartado.

En primer lugar debe señalarse que tal como lo señalaran ambas partes, no ha sido materia de controversia la existencia de la relación sexual, empero, claro está, lo que se discutió es la existencia o no del consentimiento de la víctima.

Ahora bien, como en toda tipo de ilícitos contra la integridad sexual, cobra vital importancia el testimonio de la víctima, en este caso, la Sra. V. N. H., quien en audiencia declaró que el día 21/12/15 ya se habían bajado las rejas del negocio denominado XXXX estaba su empleado D., quien trabajaba mañana y tarde por un pedido suyo; tenía un celular nuevo, cuando viene R. y con un tono “exasperado” le dijo “tenemos que charlar”, que ante esta situación, tuvo la intención de grabarlo, porque lo conoce que es agresivo, bipolar, lo conoce hace 23 años, “sabía que algo bueno no venía”; comenzaron a tener una charla de orden comercial, cuando en un momento le comenzó a pedirle que pasarán las fiestas juntos, a lo que ella se negaba, insistiéndole porque debían seguir juntos; la apoya en una mesa (la testigo en este momento se para y se inclina para ilustrar dicha escena) le mete la mano bajo la pollera, se la huele y le dice ¿con quién estas?, luego a rodillazos la

obliga a subir hacia unas escaleras que llevaban hacia un altillo que había en el local, la agarraba de los brazos y la obliga a tener relaciones; que esos hechos se habían producido en otras dos oportunidades, pero no hizo la denuncia; “se ha cansado de manipular mi vida” (sic); en el 2014 la sacó de su casa, “me cosifica” “soy una sometida” (sic) le tiene mucho temor, lo único que quería en esos momentos era limpiarse por eso tomó una camisa y se limpió poniéndola en una bolsa; que R. siempre fue un avasallador, siempre la insultaba, es un narcisista; también sus hijos sufrieron el maltrato de R.; hizo denuncias en el 2008, 2013; ella le da de comer a sus hijos, toda su vida la engañó, siempre la humilló delante de las personas, psicológicamente la ha dominado la vida; estuvieron 23 años juntos hasta el 2014 cuando es excluido del hogar por una denuncia que hizo su hija por maltratos, había llegado de la escuela y R. le pega una cachetada, cuando llega la docente su casa era todo un desorden, su hija quería irse, su hijo más chico le cuenta lo que había sucedido; R. siempre la agredía aludiendo a su gordura; a pesar de que hizo la denuncia y logra que se vaya de la casa, siguió adelante porque estaban involucrados sus hijos; su hija hasta quiso suicidarse porque ya no aguantaba el maltrato de su padre; en el 2013 sucede otro episodio de violencia: su hijo que iba a primer o segundo grado, estaba comiendo y R. de mala manera le tiró el vaso, ahí hizo la denuncia porque le pegó patadas y la retuvo de los brazos, luego sacó la denuncia, siempre se sintió engañada; R. siempre la engañó con otras mujeres; luego de la exclusión del hogar el trato que tenía sólo era comercial, porque el negocio que compartían, XXXX, era la fuente de comida; ella le propuso dividir las tareas, ella con las fotos, él con los eventos; ella iba al negocio a la mañana y R. por la tarde, esto se cumplió hasta que se fue R., ahí empezó a ir por la mañana; siempre permitió que viera a sus hijos; también las hijas mayores que R. tiene de su primer matrimonio fueron golpeadas en el 2010, cree que por este hecho se hizo la denuncia penal, ella no se metió porque eran cosas personales de él con sus hijas; cree que tiene una personalidad bipolar, porque tiene picos altos y bajos; las situaciones de violencia que

padeció se las contó a sus amigas; ella apostaba a la familia por eso lo justificaba y perdonaba hasta que se hizo insostenible y lo denunció; siempre la agredía en el negocio, por eso le pidió a su empleado D. que fuera por la mañana para que R. no la avasallara; “nunca pensó que llegaría a estar acá por un tema de violación”; hace terapia; comercialmente eran compatibles; actualmente R. está en pareja con V. C., quien ha dejado cosas en el negocio”; ante preguntas formuladas por la Fiscalía refiere que el día del hecho las rejas ya estaban bajas, ella le decía “basta J.” y el respondía “sos mi esposa”; al exhibírsele las fotografías del lugar las reconoce y menciona cómo se distribuyen los ambientes; que antes en la parte de arriba había un colchón pero ella lo sacó porque encontró a la pareja de R. allí que dormía; el día del hecho salió del negocio dobla por calle XXXX y ahí llama a su madre, quien le aconsejó que hiciera la denuncia; en la comisaría le dijeron ojo que aquí hay una violación, la llevaron a otro lugar donde la revisaron y le sacaron fotos; la Fiscalía procede a exhibirle el secuestro de ropa, reconociéndola como la que llevaba puesta cuando se cometió el suceso.

Continúa la testigo afirmando ante preguntas formuladas por la Defensa que ese día el empleado D. ya estaba sentado en la moto cuando vino R., eran tipo 12 y cinco del medio día; había un tema de dinero que faltaba, alrededor de \$6000 de la caja y R. andaba con un tema de política; que la obligó en dos oportunidades anterior al presente hecho, a tener relaciones sin su consentimiento; que luego de la separación ella manejaba el dinero del negocio, R. no aportaba para la manutención de sus hijos pero no hizo ningún reclamo; los hechos de violencia se los contó a sus amigas íntimas y este hecho puntualmente se lo contó a su madre y a una amiga que le llevó la ropa; le organizó la fiesta de 50 años en septiembre de 2015; narra un episodio que padeció con la actual mujer de R., niega que la haya agredido físicamente; cuando estuvo detenido le llevó cosas; siempre le pidió que dividieran el negocio porque ella no quería saber nada con él; ante una pregunta formulada por la Dra. Mariana Córdoba dijo que organizó la fiesta de 50

años como una forma de reconocerle que él le había preparado la fiesta de sus 40 y la de 15 de su hija, agregando que “lo cortes no quita lo valiente”.

Dicho relato fue corroborado por las declaraciones testimoniales de XXXXX, si bien en los aspectos periféricos del hecho, puesto que en esta clase de ilícitos suelen cometerse en la intimidad, ajenos a las miradas de terceros y en ámbitos de confianza, tal como lo sucedido en el caso ‘sub examine’.

En efecto, el primero de los nombrados, dijo que era empleado del negocio denominado XXXXX, el día del hecho salió alrededor de la una de la tarde, en un momento llega J. alterado, a las puteadas, pidiéndole que se fuera, la hizo entrar a V. que lloraba y temblaba, al interior del local; ésta previamente le había solicitado ayuda para grabar con su celular, luego se retiró del negocio, volviendo a la tarde y estaba cerrado, la madre de V. le contó que había pasado algo, después H. le dijo que había sido abusada sexualmente y golpeada por R., posteriormente le manifestó con más detalles, que cuando sucedió el hecho ya no estaban juntos, que ese día ella se resistió y él la obligó.

Este testigo también afirmó que al principio no notó nada raro en la relación entre V. y J., después presencié agresiones verbales de R. contra su ex pareja, por eso en abril del 2016 dejó de trabajar ya no aguantaba más la situación, luego del hecho se hizo cargo del negocio el padre de J. quien los intimidaba, llegó un momento que abrían y cerraban el negocio con miedo por lo que le podría pasar algo a V.; después del episodio J. no volvió al negocio; sabía que tenía una prohibición de acercamiento; ante preguntas formuladas por la Defensa dijo que en octubre de 2015 comenzó a trabajar en XXX, por la mañana estaba V. y por la tarde J., posteriormente éste le cambió el horario; presencié discusiones, violencia verbal, por lo que al dicente también le molestaba.

Por su parte la progenitora de la víctima, XXX declaró que ese día, 21/12/15 alrededor de las 13 hs. la llamó su hija llorando diciendo que J. la había golpeado y violado, que la había subido por las escaleras a rodillazos y que le dijo que no había reaccionado porque era morir; posteriormente se enteró que esos hechos habían ocurrido en dos oportunidades, atento a lo que le contó su hija V.; la dicente le dijo “ya te vas a la comisaría, así como estas”, se vino de Cipolletti, después de la comisaría fueron a un lugar sanitario, allí pidieron ropa a una amiga de su hija, XXX; agregó la testigo que R. tenía una perimetral pero nunca la cumplió; que V. le contó cómo habían sucedido los hechos: J. llegó alterado le pidió a D. que se retirara, luego le preguntó con quien estaba saliendo y que la llevó a rodillazos hacia el altillo; que existieron muchas denuncias por malos tratos, en el 2013 su nieta lo denunció a su padre porque éste le dio una golpiza; a todos los miembros de la familia los humillaba y los denigraba; es un sujeto manipulador, maneja a su hija y nietos con la mirada, viven maltratándolas diciéndoles “gordas”, siempre le grita porque sabe que la paraliza; los hechos de violencia que padecía el grupo familiar ella no se enteraba por su hija V. sino por su nieta; hacía dos años que estaban separados; tiene entendido que su nieta lo denunció porque R. le pegó; que su hija siguió compartiendo el trabajo con su ex pareja por una cuestión de negocios, uno iba a la mañana y el otro a la tarde.

Asimismo la testigo XXXX declaró que el día del hecho la llamó la madre de su amiga V. para que le acerque ropa, porque estaba siendo revisada por los peritos; se acercó a un lugar sito en calle XXXX, y es en dicho lugar en donde se entera de lo ocurrido, porque se lo contó la XXX, que R. la había sometido a V. por la fuerza; que encontró a V. muy mal, lloraba, alterada, deprimida, y también le relató que esos hechos habían ocurrido en otras dos oportunidades; agrega esta testigo que V.H le tiene miedo a R. por lo violento; que un día su amiga le mostró los golpes que le propinó el imputado, le sacó fotos, esto hace más de cuatro años, también en esa oportunidad le había pegado a su hija,

pero no hizo la denuncia porque le tenía miedo; la separación de la pareja fue por la violencia, V. estaba cansada del maltrato; notaba que estaba pendiente que R. no se enojara, tenía la comida preparada, la casa limpia; que el maltrato era verbal y de golpes, y que V. le decía que por los chicos soportaba la situación de violencia; su amiga hizo varias denuncias, la más grave fue cuando intervino una directora de la escuela que iba C; la exclusión del hogar fue por otro hecho de violencia, una golpiza hacia C. y V., una semana después éste le mostró el golpe que tenía en el brazo.

Por su parte el policía XXXX que intervino en el procedimiento también declaró que el día del hecho se encontraba prestando servicios y que pasado el mediodía, se presentó una señora (H.) en estado de nervios, comentándole que había sido víctima de un abuso sexual; a dicho testigo se le exhibieron las placas fotográficas del lugar del suceso, detallando la distribución de los ambientes del local comercial.

Finalmente, el testimonio de la víctima resultó validado por la Licenciada Rosana Jorgelina Mamani, sicóloga forense, con amplia trayectoria (refirió haber realizado cerca de 400 informes de víctimas e imputados) quien entrevisto a V.H en febrero de 2016; luego de mencionar la técnica empleada, una entrevista, exploratoria clínica, luego se aplicó otra “MP y2”, técnica que permite diferenciar una patología de una personalidad normal y establece características de la personalidad; pudo constatar que H. tenía una exageración sintomática, si bien moderada, pero que no permitió hacer una evaluación más profunda, por eso sólo se valoró la parte clínica: se encontraron dos escalas elevadas, la 2 y 6, la primera se refiere a características de depresión, enojo generalizado, pensamiento de tristeza, la nro. 6: hace referencia a rasgos paranoides, sentirse inadecuada, no poder criticar; en punto al relato constató que era congruente, coherente, sin signos de fabulación, no se encontró evidencias de un relato mentiroso; desde la experimentación subjetiva, no se encontró indicadores específicos de abuso sexual, pero no los puede descartar por la exageración

sintomatológica; si constató la existencia de indicadores inespecíficos, tales como ansiedad, enojo, tristeza, que tienen relación a situaciones de maltrato; el relato del hecho investigado efectuado por la entrevistada no lo recuerda, pero sí que H. le contó sobre tres situaciones de abuso más y que habían sucedido en un negocio que compartía con su ex pareja y que los hechos se habían producido en un horario no respetado; también le comentó sobre una situación crónica de maltrato.

Del análisis de tales evidencias podemos concluir que no sólo se cuenta con el testimonio elocuente, sólido, coherente, detallado (adviértase que hizo mención a la vestimenta que llevaba el día del hecho, pollera, elemento que fuera objeto del material secuestrado durante la investigación) y persistente de la víctima, en tal sentido le asiste razón a la Fiscalía al argumentar que H. siempre mantuvo el mismo relato ante diversas personas y ámbitos, sino que el mismo se halla corroborado por las otras declaraciones testimoniales apuntadas precedentemente, que dan cuenta de circunstancias periféricas de tiempo y lugar de forma totalmente coincidente con el relato de la víctima; asimismo, la declaración de la Lic. Mamani resulta un aporte valioso en orden a evaluar la credibilidad del testimonio de H., ya que cuenta con sólidos conocimientos en la materia, a los que refirió cuando señaló su extensa trayectoria como profesional de la psicología forense.

Ahora bien, como una evidencia, que calificamos de esencial, en atención a que la controversia del juicio giró en torno a la existencia o no del consentimiento de la víctima, se cuenta con el informe científico físico realizado por la Dra. Jorgelina Carmona, oralizado en la audiencia de debate, que concluye acreditando la hipótesis acusadora: la médica forense que revisó a V.H. a escasas horas de cometido el hecho (refirió que el examen fue a las 16:30 hs. habían pasado tres horas del hecho), afirmó que la examinada relató haber sido agredida física y sexualmente por su ex pareja; en el examen extragenital se constató la existencia de un hematoma en la cara externa de la muñeca derecha y dos

hematomas en dorso del tercio medio del antebrazo derecho, una excoriación menor en la cara palmar de eminencia tenar; hematoma en cara inferior de la rodilla derecha, otro en la cara inferior interna de la rodilla derecha, hematoma en cara anterior del tercio superior pierna izquierda y una excoriación lineal en cara posterior de la pierna derecha; en el examen paragenital se constató: hematoma en la cara posterior externa del glúteo izquierdo, otro hematoma en la cara posterior inferior del glúteo derecho; el examen genital se constató, colocándose un espéculo, una ligera congestión en la horquilla vulvar, no se evidenció lesiones traumáticas, se encontraron restos blanquecinos, compatibles con flujo, no pudiendo descartar que se tratara de semen, lo que se mandó a hisopar para posteriores exámenes; en la región anal no se encontró lesiones traumáticas, procediéndose al secuestro de la ropa; se concluye, en lo que aquí interesa, que las lesiones constatadas, especialmente las de los miembros superiores, son compatibles con maniobras de sujeción; las lesiones en los glúteos compatibles con trauma contuso con elemento de superficie roma, compatible con lo que describe la paciente (patadas) por el tamaño; también la médica refirió que la paciente relató que había sido penetrada vaginalmente y que el agresor había eyaculado; ante una pregunta formulada por la Fiscalía dijo que las lesiones encontradas eran compatibles con una relación sexual no consentida.

Al respecto adviértase que H- declaró que R. le pegaba rodillazos para obligarla a subir al altillo, lugar donde se cometió el hecho, y que la había “agarrado de las manos”: dicha descripción fáctica es totalmente compatible con las zonas lesionadas (muñecas y glúteos) constatadas por la médica forense.

En otro orden también se ha acreditado el contexto de violencia en que se produjeron los sucesos delictivos: un patrón de conducta de J.J.R abusiva, con maltratos físicos y verbales, de ello dieron cuenta las denuncias incoadas por sus hijas en su contra, extremo reconocido expresamente por el imputado y por las declaraciones de H., F., C..

La víctima en audiencia, irrumpió en llanto en diversas oportunidades a lo largo de su extensa declaración, expresamente manifestó que su ex pareja era agresivo, de allí que en momentos previos al hecho quiso grabarlo con su celular puesto que “sabía que algo bueno no venía” (sic); avasallador, psicológicamente le dominó la vida; narrando algunos episodios de violencia sufridos a lo largo de la extensa convivencia que tuvieron; por su parte N.F. también hizo referencias al carácter del imputado, omitiendo cumplir las medidas que le impartió la justicia; en similar sentido declaró la testigo G.C., quien en diversas oportunidades escuchó de parte de H. los maltratos que R. sometía al grupo familiar.

Este contexto de violencia, cobra vital importancia al momento de calificar el hecho, aspecto a que me referiré más adelante.

Recapitulando: todos estos datos objetivos, debidamente acreditados, analizados en forma integral, teniendo en cuenta su correlación y concordancia, permiten acreditar que la relación sexual, expresamente reconocida por el imputado, no fue consentida.

Tampoco el descargo efectuado por el encartado fue suficiente para enervar el cuadro incriminante señalado, puesto que si bien reconoció haber mantenido una relación sexual con H. en el lugar y tiempo comprendidos en la plataforma fáctica del hecho investigado, pretendió hacer creer que la víctima lo provocó a mantener la relación sexual, extremo, insistimos, totalmente desvirtuado por las evidencias que acabamos de explicitar. Asimismo, le asiste razón a la Fiscalía cuando alegó que los dichos de R. no condicen con la estrategia de la Defensa, puesto que si bien se reconoció la existencia de una relación sexual con acceso carnal, el imputado afirmó que H. no le despertaba ningún deseo sexual, utilizando un lenguaje muy ilustrativo para señalar tal extremo “yo con ella... no se me para”.

Parte del resto de las testimoniales vertidas, estas son XXXX, nada aportan al suceso investigado. Ello así toda vez que el primero de

los nombrados mantuvo una relación laboral con R., si bien luego dijo que era una amistad y que se enteró del hecho porque la mujer le contó que había sido violada, lo que el imputado se lo negó; E. dijo que a R. lo consideraba una persona respetuosa, educado “persona normal”, empero sólo mantenía con R. un trato si bien asiduo, conforme sus palabras, ajeno al ámbito familiar (creía que estaba separado de H.); en similares términos expusieron XXX; la testigo XXX, su primera esposa, con quien tuvo dos hijas, dijo que hacía 24 años que estaban separados, resultando contradictoria en parte su declaración, toda vez que si bien afirmó que R. como papá era bueno, también reconoció que una de sus hijas lo denunció. Por último V.C., última pareja del imputado, hizo referencia a un episodio sucedido en el local comercial, en circunstancias en que fue encontrada desnuda lo que provocó que H. la agrediera verbalmente.

Por último habremos de rechazar los argumentos expuestos por la esforzada Defensa y que giraron específicamente en tratar de desacreditar los dichos de la víctima y reforzar parte de la evidencia científica, extremos que –conforme sus dichos- lograron desacreditar la hipótesis acusatoria de la Fiscalía.

Damos razones: en primer lugar, de manera alguna resulta extraño –tal las expresiones del Sr. Defensor- la existencia de una violación en el contexto de una situación de pareja con muchos años de convivencia: el acceso carnal como delito puede tener por sujeto pasivo a persona de cualquier sexo, menor de trece años **o cuando mediare violencia**: el débito conyugal, o como en este caso, una unión de años, no confiere a ninguno de los miembros un derecho o prerrogativa para acceder carnalmente al otro; en el presente caso se ha acreditado el uso de violencia para vencer la resistencia de la víctima y así lograr la penetración.

Por otro lado, de modo alguno y en orden a la sinceridad, se pudo constatar algún interés espurio de H. en este proceso, según pretendiera la Defensa, desde el punto de vista afectivo, no se acreditó

que sus dichos tuvieran como objetivo quedarse con el negocio que compartía con su ex pareja, nada de ello quedó evidenciado, más aún el Dr. XXX mencionó que H. luego del hecho no tuvo reparo alguno en entregar pertenencias del imputado; por el contrario, se pudo constatar el contexto de violencia en el que se consumó el hecho, en el que justamente, la violencia, tuvo un carácter instrumental para garantizar la sumisión de H.

En relación a la preeminencia que la Defensa otorga a la evidencia científica (testimonios de los licenciados D´angelo y Mamani), vale remarcar que la segunda de las profesionales mencionadas declaró que si bien no encontró indicadores específicos de abuso sexual en la entrevista que mantuvo con H., tampoco los descartó; haciendo explícita referencia sobre las características del relato: congruente, coherente, sin signos de fabulación, no encontrando evidencias de un relato mentiroso. Por su parte el Lic. D´angelo, sicólogo que examinó al imputado manifestó que en el caso de R., ciertos factores de riesgos asociados a una respuesta violenta o bien a violencia sexual, no se encontraban incrementados, empero, ante una pregunta de la Fiscalía dijo que ello no significaba que el hecho no haya ocurrido, enfatizó que la psicología no es una ciencia exacta, no se pueden descartar falsos positivos y/o falsos negativos.

Finalmente habremos de coincidir con la calificación legal escogida por el Ministerio Público Fiscal: Abuso sexual con acceso carnal, art. 119 primer y tercer párrafos del C.P..

Al respecto dijimos al comenzar la presente decisión que la controversia giró, en punto a este ilícito, a la existencia o no del consentimiento de la víctima, puesto que el imputado reconoció la relación sexual con acceso carnal. Ahora bien, conforme el desarrollo que venimos haciendo, ha quedado acreditado el uso de violencia física que R. utilizó para vencer la resistencia de la víctima (extremo totalmente acreditado con el testimonio de la médica forense Carmona) y también ha quedado acreditado el contexto de violencia de la relación

entre víctima y victimario: destacada doctrina señala en función de los medios violentos que: “El significado del uso de violencia se asocia de manera inexorable al uso de fuerza física para vencer la resistencia de la víctima...Esta violencia se configura ahora de igual manera aunque la víctima no haya podido ejercer una defensa eficaz. Acá no será necesario, como lo sostiene una antigua postura, que la víctima se haya resistido durante todo el acto sexual...pero también dicha falta o ausencia de resistencia de la víctima puede provenir de la situación de temor que atraviesa ella frente a la personalidad agresiva o violenta del autor...”(cfr. Gustavo Eduardo Aboso en “Derecho Penal Sexual” edit. B de F. 2014, págs.. 113, 114 y 115).

Por último también encontramos acreditado la materialidad y autoría del segundo de los ilícitos achacados al imputado: Desobediencia a una orden judicial, previsto en el art. 239 del C.P.: existió una orden consistente en la prohibición de ejercer actos de violencia, intimidación o perturbación contra V.Hy/o su grupo familiar, impartida por un funcionario público competente, debidamente notificada a R. (extremos éstos no controvertidos) y éste tuvo, conforme el contexto en que se produjeron los hechos, el conocimiento y voluntad de sustraerse del cumplimiento de la orden dirigida contra él por el Juez de Familia; no habiendo la Defensa fundamentado sus dichos en punto a que la mera existencia de la orden no resultaba suficiente para acreditar el ilícito en cuestión; tampoco el extremo argumentado de que ese día H. lo llamó, resulta suficiente para configurar alguna justificante de su accionar.

Ambas figuras concursan idealmente, art. 54 del C.P., puesto que ambos ilícitos resultan de un hecho único e inescindible.

ES MI VOTO.

El Dr. **Daniel Varessio** dijo: por compartir los fundamentos expuestos por la Dra. Ana Malvido, adhiero a la solución propuesta.

El **Dr. Cristian A. Piana** dijo: comparto y hago propios las afirmaciones de la Jueza que ha votado en primer orden.

En su mérito, habiendo oído Acusación y Defensa, éste Tribunal por unanimidad,

RESUELVE:

I Declarar la responsabilidad penal de **J.J. R.**, argentino, titular del D.N.I. nro. XXXX, con instrucción, divorciado, empleado, nacido en Choele Choel, Provincia de Río Negro el 13/09/65, hijo de A. R.y de J. B., con domicilio en XXXXX de esta ciudad, por el delito de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CONCURSO IDEAL CON DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL, en carácter de autor, arts. 119, primer y tercer párrafos, 54, 239 y 45 del Código Penal,** por el hecho ocurrido el 21/12/15 contra V.H.

II.- Otorgar a las partes un plazo de cinco días para ofrecer prueba conforme lo previsto en el art.178 del Código Procesal Penal y oportunamente ordenar a la oficina judicial fije audiencia en los términos del art.179 del mismo texto legal.-

IV.-REGISTRESE. Quede notificada por su pública proclamación (art.195 CPP).-