

**Expte. 1193/15. “Valdebenito, Gustavo Moisés por desobediencia”.**

Nro. de orden:

Libro de Sentencias nro. 18.

//hía Blanca, 26 de diciembre de 2016.-

**AUTOS Y VISTOS:**

Los de la presente causa nro. 1193/15 (IPP 02-00-006536-14) por el delito de **desobediencia** seguida a **GUSTAVO MOISÉS VALDEBENITO**, apodado Negro, DNI 34332907, argentino, casado, instruido, albañil, nacido en esta ciudad el 18 de abril de 1989, domiciliado en calles 19 y 36, Sección Quintas de Coronel Pringles, hijo de César Mora Valdebenito y de Olga Nélica Tejeda, **para dictar veredicto.**

**RESULTA:**

PRIMERO: El señor Agente Fiscal, doctor Sebastián Foglia acusó al imputado como autor responsable del delito de desobediencia en los términos del art. 239 del Código Penal. Consideró que no concurrían eximentes. Valoró como atenuante la carencia de antecedentes del procesado y como agravante la magnitud de los hechos que -dijo- causaron un fuerte impacto. Pidió se le aplique al causante la pena de un año de prisión en suspenso, con más las costas del proceso.

SEGUNDO: El señor Defensor Oficial, doctor Jorge Sayago solicitó la absolución de su asistido por entender que la conducta atribuida a Valdebenito resulta atípica.

**Y CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Entiendo que se encuentra probado en esta causa, y esa es mi convicción sincera, que el 9 de abril de 2014, siendo aproximadamente las 19 horas, se ingresó al domicilio de calle 20 nro. 755 de Coronel Pringles donde vivía Daniela Itatí Loyola, y con ello se violó la orden de prohibición de ingreso a dicho inmueble dictada el 22 de enero de 2014 por el señor Juez de Paz Letrado de Coronel Pringles, doctor Federico Augusto Striebeck en la causa nro. 14092/14 caratulada “Loyola, Daniela Itatí c/Valdebenito, Gustavo s/ protección contra actos de violencia familiar”.

Ello se acredita mediante la denuncia de fs. 1, el acta de inspección ocular de fs. 4, el croquis de fs. 4 vta., las copias certificadas de fs. 6/7 y 41/42, el acta de fs. 8/9, la documental de fs. 19/21, 52 y 80/83, acta de fs. 90, informes de fs. 23 y 27/28, que fueran incorporados al debate por lectura, como así la prueba testimonial que mencionaré en el próximo considerando.

De esta manera entiendo que se encuentra acreditada la existencia del hecho en su exteriorización y esa es mi sincera convicción (arts. 209, 210, 366, 371 inc. 1, 373, y 376 del Código Procesal Penal).

SEGUNDO: En cuanto a la autoría del imputado en el hecho descripto entiendo que se encuentra acreditada y ello fue admitido por la defensa. Sin embargo, adelanto que acogeré la postura defensiva en cuanto a la atipicidad de la conducta atribuida al causante.

Declaró en el debate en primer lugar el subcomandante de los bomberos voluntarios, **Fabián Ricardo Rossi**, quien expresó que llegaron al lugar y una persona no los dejó ingresar a la casa para apagar el incendio. Que llamaron a la policía y ahí pudieron ingresar. Que no recuerda a la persona, era un hombre más alto que él, no sabe si era el dueño o un pariente. La vivienda era de dos pisos y la división entre los pisos era de madera; el incendio fue total. El hombre decía que no los dejaba entrar a apagar el fuego. A instancias del señor Agente Fiscal se le exhibieron las fotografías obrantes en el diario que luce a fs. 80/83.

Declaró luego el subteniente de policía **Mariano Burón**, quien manifestó que los bomberos pidieron la presencia de la policía. Que tenían un inconveniente pues una persona no los dejaba entrar a apagar el fuego. Que esa persona era Valdebenito, a quien reconoció en la sala de audiencias. Que él estaba con su colega Pablo Bulacio. Que cuando llegaron, la casa estaba en llamas y el imputado tenía un fierro en la mano y decía que no entraran sino tomaría represalias. Explicó que la casa estaba cercada por un alambrado de cuatro hilos y el imputado estaba adentro del terreno. Que se demoró unos minutos el ingreso de los bomberos. Que el sujeto estaba como enfurecido, fuera de sí. Que él no sabía de quién era la casa, se enteró después en la comisaría. Que no sabe si fue la señora Loyola o un familiar de esta que se descompensó y hubo que llamar a la ambulancia. Se le exhibieron las fotos del diario y reconoció al imputado.

A ello cabe adunar la denuncia formulada por Daniela Itatí Loyola, que fuera incorporada por lectura y que luce a fs. 1 y vta., en la cual la mujer manifestó que residía en el domicilio de calle 20 nro. 755 de Coronel Pringles con sus cuatro hijos y que desde hacía unos meses se encontraba separada del imputado. Que debido a los problemas de Valdebenito con el alcohol y sufrir agresiones verbales es que formuló denuncia en la oficina de víctimas de violencia de género y solicitó prohibición de acercamiento hacia su persona. Que el día del hecho, al mediodía, llevó a su hija al colegio y desde allí fue a la casa de una amiga, por lo que la casa quedó desocupada.

Que alrededor de las 19.30 horas, al llegar a la esquina de su casa observó que de la misma salía una nube de humo. Que al llegar observó que había personal de bomberos intentando apagar el fuego. Que vio a Valdebenito en el lugar y está completamente segura que el autor del incendio fue su ex pareja ya que en varias oportunidades le había manifestado que iba a prender fuego la casa.

Cabe destacar que el Ministerio Público Fiscal no le atribuyó al acusado el delito de incendio ni el de daño. Respecto a lo primero, el señor Agente Fiscal explicó en el debate que la casa era de propiedad del causante, y estimo que también ello se debió a que la pericia de bomberos concluyó en que el siniestro no implicó peligro para la vida y bienes de terceros, por la distancia existente a la vivienda lindera (fs. 27/28). Más difícil de entender es que no se haya imputado el delito de daño pues éste ilícito abarca la destrucción de cosa total o parcialmente ajena (art. 183 del Código Penal), y dado que en ese inmueble vivía la señora Loyola resulta lógico inferir que existían ropas y enseres de su propiedad y de sus hijos.

Como fuere, lo cierto es que la única imputación formulada contra Valdebenito, y que lo trae al presente juicio oral, es la de desobediencia. Y se encuentra plenamente acreditado que estaba en cercanías del domicilio de la señora Loyola, no sólo porque esta manifestó en su denuncia haberlo visto, sino también por lo sostenido en el debate por el funcionario policial Mariano Burón, quien además lo reconoció en una fotografía que publicara un diario local (fs. 81).

A ello cabe agregar la resolución dictada el 22 de enero de 2014 por el señor Juez de Paz Letrado de Pringles, doctor Striebeck, en el marco de una causa por violencia familiar, por la que -en lo que interesa- prohibió a Valdebenito por 180 días el ingreso a la finca de calle 20 nro. 755, no pudiendo acercarse a menos de cien metros del mencionado domicilio, “bajo apercibimiento de las sanciones que hubiere lugar (art. 7 bis de la Ley 12569” -fs. 6 y vta.-.

Esa orden judicial fue notificada al causante el mismo día 22 de enero (fs. 7 y vta.).

Entonces, en principio, se darían los requisitos típicos de la figura penal que el Ministerio Público Fiscal atribuyera al acusado. Esto es, existió una relación inmediata entre el funcionario que impartió una orden (el Juez de Paz), la orden de no acercamiento al domicilio, y el destinatario (el imputado), quien incumplió el mandato judicial al haberse acercado al domicilio, habiendo tenido pleno y oportuno conocimiento de tal prohibición.

Sin embargo, el señor Defensor Oficial, invocando fallos de otros juzgados correccionales de este departamento, sostuvo la atipicidad de la conducta de su asistido. Señaló lo previsto por la ley 12569 en el sentido que el control de las prohibiciones se encuentran bajo la órbita del juez de familia o de paz, que éste puede imponer sanciones y sólo él da intervención a la justicia penal. Por eso concluyó que el simple incumplimiento de la orden del juez no lleva a configurar delito y pidió la absolución de su pupilo. Este planteo no fue replicado por el señor Agente Fiscal.

Habiendo reflexionado sobre la cuestión, resolveré en el mismo sentido que mis colegas, titulares de los Juzgados en lo Correccional nro. 3, doctora Susana La Riva (exptes. 606/16, “Varrotti”, del 14/11/16 y 305/16, “Carrasco”, del 12/09/16) y nro. 4, doctora María Laura Pinto (exptes. 1328/16, “Repp” del 7/11/16 y 1334/16, “Matellica” del 22/11/16).

Es mayoritaria la opinión en la doctrina y en la jurisprudencia en cuanto a que **la omisión de cumplimentar la orden no puede estar sancionada por otra norma del ordenamiento jurídico, ya que si esto ocurre no se aplicará la figura de desobediencia prevista por el art. 239 del Código Penal** (Andrés J. D’Alessio, director, *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, 2da. edición, tomo II, Ed. La Ley, Bs. As., 2013, pág. 1187; Buompadre, Jorge E., *Código Penal y normas complementarias*, Baigún y Zaffaroni directores, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2011, tomo 10, pág. 122; Breglia Arias, Omar y Gauna, Omar R., *Código Penal y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, tomo 2, Ed. Astrea, Bs. As. 2001, pág. 574; SC de Tucumán, 5/05/45, La Ley, 38-816; C. Penal de Capital, 17/07/53, La Ley 72-100; CN Crim. y Corr., Sala IV, causa 23324, “Alfano”, 15/04/04, causa 27172, “Capozzolo, 30/09/05; Sala V, causa 27106, “D’Angiolo”, 2/08/05 ).

En el presente caso, la orden dictada por el señor Juez de Paz Letrado se dio en el marco de la Ley 12569 de protección de la violencia familiar. El art. 7 bis de esa ley, incorporado por la Ley 14509, establece: *“En caso de incumplimiento de las medidas dispuestas por el juez, jueza o Tribunal se dará inmediatamente cuenta a estos, quienes podrán requerir el auxilio de la fuerza pública para asegurar su acatamiento, como así también evaluar la conveniencia de modificar las mismas, pudiendo ampliarlas u ordenar otras.*

*Frente a un nuevo incumplimiento y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan, el juez o jueza podrá aplicar alguna/as de las siguientes sanciones:*

- a) Advertencia o llamado de atención por el acto cometido;
- b) Comunicación de los hechos de violencia al organismo, institución, sindicato, asociación profesional o lugar de trabajo del agresor;
- c) Asistencia obligatoria del agresor a programas reflexivos, educativos o terapéuticos tendientes a la modificación de conductas violentas;
- d) Orden de realizar trabajos comunitarios en los lugares y por el tiempo que se determinen.

*Cuando el incumplimiento configure desobediencia u otro delito, el juez o jueza deberá poner el hecho en conocimiento del juez o jueza con competencia en materia penal”.*

Entonces, ante el incumplimiento de alguna de las medidas impuestas en función de lo previsto por el art. 7 de la citada ley, se debe dar inmediata noticia al juez que la dispuso, y éste puede requerir el auxilio de la fuerza pública para asegurar el acatamiento, como así evaluar la conveniencia de modificar la medida, ampliarla u ordenar otra.

Y luego, la ley dispone que frente a un nuevo incumplimiento, y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan, el juez podrá aplicar alguna sanción. Y cuando el incumplimiento configure desobediencia u otro delito, el juez deberá comunicar el hecho al juez con competencia en materia penal (en realidad, a quien debería comunicarle lo sucedido es al Agente Fiscal, y si se comunicara al Juez de Garantías, éste deberá ponerlo en conocimiento del fiscal, arts. 6, 56, 267, 287 inc. 1, 290 y concordantes del CPP).

Entonces, la Ley 12569, que al menos en este tramo no se luce por su depurada técnica, prevé dos secuencias diferenciadas. Ante un primer incumplimiento, el juez que dispuso la medida debe requerir el auxilio de la fuerza pública para lograr el acatamiento. Ante un segundo incumplimiento, el juez podrá aplicar sanciones y entonces sí comunicar el hecho a la justicia penal.

De todos modos, y dicho *obiter dicta*, en ese caso habría que analizar la cuestión a la luz de la posición antes señalada, en cuanto a que no se puede aplicar la figura penal de desobediencia si la conducta omisiva ya aparece sancionada por otra norma del ordenamiento jurídico. Y a todo evento, efectuar un control de constitucionalidad y de convencionalidad a fin de establecer si no se estaría frente a una transgresión al principio *ne bis in ídem* (arts. 8.4 de la CADH, 29 de la Const. Pcial. y 1 del CPP),

analizando la naturaleza de la causa de la persecución en una u otra órbita (la civil y la penal).

Lo cierto es que en el caso bajo estudio, ante el primer incumplimiento no se procedió conforme lo previsto por el art. 7 bis de la Ley 12569, dado que intervino la autoridad policial y no se anotició inmediatamente de lo sucedido al señor Juez de Paz para que tome las medidas previstas en la citada ley, sino que intervino directamente la fiscalía. Por ello, la conducta del imputado resulta atípica.

### **VEREDICTO ABSOLUTORIO**

Por todo lo expuesto en el considerando que antecede y lo normado por los arts. 371, 376, 380 y concordantes del Código Procesal Penal, **RESUELVO:**

1) Que se encuentra demostrado que el 9 de abril de 2014, siendo aproximadamente las 19 horas, se ingresó al domicilio de calle 20 nro. 755 de Coronel Pringles donde vivía Daniela Itatí Loyola, y con ello se violó la orden de prohibición de ingreso a dicho inmueble dictada el 22 de enero de 2014 por el señor Juez de Paz Letrado de Coronel Pringles, doctor Federico Augusto Striebeck en la causa nro. 14092/14 caratulada “Loyola, Daniela Itatí c/Valdebenito, Gustavo s/ protección contra actos de violencia familiar”.

2) Que la conducta antes descripta, desplegada por el imputado, no resulta típica de la figura de desobediencia prevista por el art. 239 del Código Penal, por lo que **ABSUELVO LIBREMENTE DE CULPA Y CARGO AL IMPUTADO GUSTAVO MOISÉS VALDEBENITO** respecto a dicha imputación. SIN COSTAS (arts. 530, 531 y 533 del CPP).

Regúlense los honorarios profesionales del señor Defensor Oficial, doctor JORGE SAYAGO por sus trabajos en esta causa en CUARENTA (40) IUS, los que deberán ser abonados dentro de los diez días de consentida la presente (arts. 8 y 9 de la Ley 14442, 9, ap. I, inc. 16 a y b, párrafo I y 17, 13, 15, 16, 17, 33, 54, 57 y concordantes de la Ley 8904 y 534 del CPP). Expídase testimonio conforme lo dispuesto por el Acuerdo 2414 de la Excma. Suprema Corte de Justicia.

Para la notificación procédase a su lectura por Secretaría en audiencia pública, resérvese copia y consentida o ejecutoriada que sea, efectúense las comunicaciones pertinentes y archívese. Comuníquese el resultado de esta causa a la Secretaría de la

Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental (art. 22 del Acuerdo 2840 de la Excma. Suprema Corte de Justicia).

José Luis Ares  
Juez en lo Correccional