

Expte. 1104/17. “Ilacqua, Víctor Hugo C. por desobediencia”. PROCESO DE FLAGRANCIA.

Nro. de orden:

Libro de Sentencias nro. 19.

//hía Blanca, 3 de octubre de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

Los de la presente causa nro. 1104/17, orden interno 3571 (IPP 02-00-011912-17) por el delito de **desobediencia** seguida a **VÍCTOR HUGO CARMELO ILACQUA**, apodado Tano y Gringo, DNI 21950640, nacido en Punta Alta el 11 de enero de 1971, instruido, soltero, empleado estatal, domiciliado en calle Quintana 573 de la citada ciudad, hijo de Fortunato Ilacqua y de Antonina Ilacqua, **para dictar veredicto.**

RESULTA:

PRIMERO: La señora Agente Fiscal, doctora Paula Pojomovsky acusó al imputado como autor responsable del delito de desobediencia en los términos del art. 239 del Código Penal. Entendió que no existían eximentes. Consideró que concurría como atenuante la carencia de antecedentes penales del imputado. Valoró como agravante la conducta del causante antes de su aprehensión con una situación de hostigamiento, la extensión del daño y la nocturnidad en que se cometiera el hecho que podría haber facilitado la impunidad.

Solicitó se le imponga al procesado la pena de cuatro meses de prisión en suspenso y las reglas básicas, más la prohibición de acercamiento a la señora Olivera y a su domicilio y que se someta a un tratamiento psicológico previa evaluación respecto a su necesidad y eficacia, con más las costas del proceso.

SEGUNDO: Por su parte, el señor defensor particular, doctor Ramón Ernesto De Dios pidió la absolución de su asistido por entender que no se acreditó la materialidad del hecho y dado que la ley de violencia familiar dispone sanciones, señalando que es un tema de derecho de familia más que de derecho penal.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Entiendo que se encuentra probado en esta causa, y esa es mi convicción sincera, que el 8 de julio de 2017, aproximadamente a las 23.30 horas, se desobedeció la orden impartida por el señor Juez de Paz Letrado del Partido de Coronel Rosales, doctor Norberto Arévalo, quien en el expediente 52172 caratulado “Olivera, Evangelina c/ Ilacqua, Víctor Hugo s/ protección contra la violencia familiar”,

el 12 de junio de 2017 y hasta del 12 de agosto del corriente año, prohibió a Víctor Hugo Ilacqua que mantenga contacto alguno con Evangelina Olivera y con la menor Bianca Ilacqua, no pudiendo aproximarse a menos de doscientos metros del lugar donde las mismas se encuentren, debiendo abstenerse de todo contacto sea por vía telefónica o de cualquier naturaleza, habiendo sido aprehendido el nombrado a menos de cien metros del domicilio de su ex pareja sito en calle Rodríguez Peña 911 de la ciudad de Punta Alta.

Ello se acredita mediante el acta de procedimiento de fs. 1/2, copia certificada de fs. 5/8, acta de inspección ocular de fs. 15, croquis de fs. 16, fotografía de fs. 17, copias certificadas del expediente 52172-17 del Juzgado de Paz Letrado de Coronel Rosales de fs. 52/58 y fs. 106/149 y del expediente 52476-17 del mismo órgano de fs. 150/185, que fueran incorporados al debate por lectura, como así las declaraciones testimoniales recibidas en el debate a las que me referiré 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 antes expuesto, entiendo que se encuentra debidamente acreditada como lo fundaré a continuación, no sin agregar que no corresponde dictar condena por resultar atípica la conducta.

I. Prestó declaración testimonial en el debate en primer lugar la funcionaria policial **Marisa Pajon**, quien dijo que entró un llamado de la señora Olivera a la comisaría; que el imputado merodeaba su casa en un auto Megane y que tenía restricción de acercamiento. Que el llamado lo recibió el oficial de guardia y ella concurrió al lugar en un móvil con su colega Gisela Barrionuevo; que el domicilio de Olivera era Rodríguez Peña 911. Que a mitad de cuadra, a la altura del 850 reconoció el auto de Ilacqua por otros procedimientos; conocía a la persona por otros llamados anteriores; estaba parado al lado del auto y al verlas se metió adentro del vehículo. Que lo identificaron, se comunicaron con la Comisaría de la Mujer y les informaron que tenía una orden de restricción vigente hacia Olivera y la hija de ambos. Que el causante estaba solo y lo aprehendieron; el llamado entró doce menos cuarto y ellas llegaron en cinco u ocho minutos, no más. El hombre estaba a unos sesenta metros de la casa.

Declaró luego **Eliana Beatriz Vázquez**, quien dijo ser amiga del imputado y de su ex mujer por los hijos. Manifestó que por dichos de la señora Olivera sabía de sus dificultades con Ilacqua y la situación de la menor; temores y prohibición de

acercamiento. Que ellos están separados desde hace uno o dos años; que Olivera es muy reservada y no comentaba mucho. Que quince días antes se juntaron a cenar y hubo una persecución del imputado. Que un día antes de la aprehensión en esta causa, Olivera le comentó que tenía temor, no quería salir a comer porque adonde fuera estaba su ex pareja, sentía que la perseguía. Que ella vio el auto de Ilacqua con alguien adentro cerca de la casa de Olivera; llamó a ésta y le preguntó la patente del vehículo y entonces al corroborar que era el imputado le dijo que no saliera de la casa. Ante nuevas preguntas manifestó que el automóvil del causante estaba a unos 60 ó 70 metros de la casa de su amiga. Que la casa es interna y se accede por un pasillo de unos quince metros. Que la puerta que da a la calle es de chapa y a través de una ventanita se puede ver hacia el exterior. Que Olivera tiene un auto color blanco, cree que es un Golf, estaba en la puerta. Que no sabe que Ilacqua tuviera amigos o familiares cerca de allí. Que Olivera tenía un botón anti-pánico desde antes de este incidente. Que ese día su amiga no se juntaba con ellas, estaba corrigiendo y se quedó en su casa.

A continuación declaró en la vista de causa **Evangelina Alejandra Olivera,** quien dijo que estuvo en pareja con el imputado durante 13 años; que en 2014 ella tomó la decisión de separarse por padecer reiterada violencia física y verbal; se fue a vivir a una casa de su familia. Que en el mes de mayo salía del dentista con su hija y se presentó Ilacqua quien la siguió y la insultó, diciendo palabras que no son adecuadas para que escuche una niña; se le quiso meter al auto, golpeaba la carrocería. Que cuando se mudaron hubo violencia, empujones, insultos. Que el 12 de junio de este año el Juez de Paz le dio la orden de restricción. Que el imputado no cumplía con la orden, andaba cerca de su casa hasta el día de hoy; la sigue hasta la escuela, a lo de su hermana o cuando va a algún comercio. Que tiene una orden de restricción vigente que vence el 10 de noviembre; ha ido a hacer denuncias y no se las toman por no tener testigos mayores de edad. Que el día del hecho que se juzga, ella estaba en su casa con su hija, se estaban por ir a dormir. Que la llamó su compañera de trabajo Vázquez y le informó que Ilacqua estaba afuera. Que ella sintió golpes en la puerta, gritos e insultos, se asomó por una mirilla y lo vio afuera; llamó a la policía. Explicó que su casa está al fondo de un pasillo de unos veinte metros. Que la puerta que da a la calle es de chapa y escuchó golpes en esa puerta; miró por un agujero tipo mirilla y vio al imputado golpeando; frente a la puerta de su casa hay una luminaria. Que ella se encerró y se quedó adentro hasta que la policía la llamó para que declare.

Ante nuevas preguntas dijo que Ilacqua debía saber que ella estaba en su casa porque su auto queda en la calle dado que no tiene garaje; que el imputado vive a unas diez cuabras de su casa y que ella sepa no tiene ningún amigo ni familiar cerca de su vivienda. Que su hija tiene diez años; ella tiene miedo, no sabe qué puede hacer su ex pareja. Agregó que Vázquez le preguntó cuál era la patente del auto de Ilacqua.

II. El **imputado**, que había guardado silencio en la etapa preparatoria ejerciendo un derecho de raigambre constitucional, prestó declaración en el debate a tenor de las previsiones del art. 358 del rito.

Dijo el acusado en el juicio oral que tuvo una relación de pareja con Evangelina Olivera desde el año 2000 hasta el 2014. Que por desavenencias ella se fue a vivir a una casa de su familia. Que hicieron la mudanza sin conflictos; él quería restablecer la relación y se ocupó de equipar la nueva casa. Que la relación siguió un tiempo con encuentros familiares e íntimos. Viajaron juntos, comieron juntos y él llevaba a la hija de ambos a la escuela. Un día lo llamaron de la Comisaría de la Mujer para que se notificara de una orden de restricción de acercamiento; lo sorprendió que incluyera a la persona de su hija; cree que si bien tenían diferencias no había motivos para esa restricción. Que esa noche había quedado con amigos para salir y se dirigió en su auto a lo de su amigo Adrián Arias que vive a cuatro cuabras de lo de su ex mujer; necesariamente tiene que pasar por la calle Rodríguez Peña. Que él es respetuoso de las leyes. Que pasó, lo llamaron y él detuvo su vehículo para contestar mensajes y observó un patrullero que paró junto a él. Las policías le dijeron que cometía un delito; él les dijo que no; que no a esa distancia y sin saber que Olivera estaba. Que él se avino a que lo condujeran a la comisaría, pensó que allí se aclararía todo. Que él no se acercó a la casa ni golpeó la puerta; él no tiene información de lo que hace su ex pareja; si estaba o no en su casa. Que él estaba adentro de su auto a unos 70 u 80 metros de la casa; nunca persiguió a Olivera. Que él accionó para tener contacto con su hija a quien no ve desde antes de notificarse de la orden de restricción; Olivera le mandó un mensaje diciéndole que no la vería. Que él no había pasado antes por la cuadra de su mujer, nunca la espionó ni merodeó por allí. Que nunca se bajó de automóvil hasta que llegaron las policías; no se acercó a la puerta de la casa ni golpeó la misma. Sostuvo finalmente que a la salida del dentista tuvieron una discusión porque habían quedado que su hija iba a tomar la leche con él.

III. Se encuentra acreditado que el señor Juez de Paz Letrado de Coronel Rosales, el 12 de junio del corriente año, en el expediente 52172-2017, le prohibió a

Ilacqua hasta el 12 de agosto del mismo año mantener contacto personal con Evangelina Olivera y con la hija de ambos, Bianca Ilacqua, no pudiendo aproximarse a menos de doscientos metros del lugar donde las mismas se encuentren (fs. 128/130 vta.), y que esa orden le fue notificada al acusado el mismo día en que fue dictada (fs. 135/136).

Asimismo, es mi convicción que se ha acreditado plenamente que con conciencia y voluntad el imputado se ha acercado al domicilio de su ex pareja incumpliendo la orden judicial. En efecto, el acta de procedimiento de fs. 1/2, que se incorporara por lectura, da cuenta de la presencia del acusado a la altura del 850 de la calle Rodríguez Peña, siendo que la señora Olivera reside al 911 de esa arteria; también surge que Ilacqua se encontraba junto a su automóvil y al ver a la policía ingresó al rodado.

Ello fue corroborado por la funcionaria policial Pajon, quien sostuvo que el procesado estaba a unos sesenta metros de la casa de Olivera y que estaba parado al lado de su auto, ingresando al mismo al verlas. También la señora Vázquez afirmó haber visto al encausado en su auto a unos sesenta o setenta metros de la casa de su amiga Evangelina, corroborando con esta que la chapa patente era la del vehículo de Ilacqua. Asimismo, la señora Olivera corroboró esta consulta, a la vez que sostuvo que escuchó golpes sobre la puerta que da a la calle e insultos y por la mirilla vio a su ex pareja; que llamó a la policía, quien concurrió prontamente.

Entiendo que las afirmaciones exculpatorias del acusado producidas en el debate deben desestimarse por inverosímiles y por resultar contrarias al resto de la prueba producida. Me refiero a lo afirmado en cuanto a que pasó por allí para ir a lo de un amigo (que no estaba entre los ofrecidos para declarar); que detuvo su vehículo para enviar mensajes y que no se bajó del auto. Esto último es desmentido, como se viera, por el acta de procedimiento y por la policía Pajon, además de Olivera, quien me impresionó como sincera y afirmó haberlo visto cuando golpeaba su puerta de calle. Claramente se acreditó que el encausado estuvo a menos de la distancia que se le había fijado de la casa de la señora Olivera, a la vez que el conocimiento de que la mujer estaba en el interior de su casa lo infirió claramente Ilacqua de la circunstancia de que el automóvil de la señora Olivera estaba estacionado en la puerta (dichos coincidentes de Vázquez y Olivera en la vista de causa).

IV. En base a lo expuesto, 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 (Juez de Paz), la orden

de no acercamiento, y el destinatario (el imputado), quien incumplió el mandato judicial al haberse acercado al domicilio donde residía la mujer, habiendo tenido pleno y oportuno conocimiento de tal prohibición.

Sin embargo, habiendo reflexionado sobre la cuestión, y tal como lo resolviera en el fallo dictado el día 26 de diciembre de 2016 en causa 1193/15 caratulada “Valdebenito, Gustavo Moisés por desobediencia”, me pronunciaré por la absolución.

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).

No se puede aplicar la figura penal de desobediencia si la conducta omisiva ya aparece sancionada por otra norma del ordenamiento jurídico pues de lo contrario se incurriría en una transgresión al principio *ne bis in ídem* (arts. 8.4 de la CADH, 29 de la Const. Pcial. y 1 del CPP), al sancionarse dos veces la misma conducta.

En el presente caso, la orden dictada por el señor Juez de Paz 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.

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. Nada cambia -entiendo- que en el caso el señor Juez de Paz haya señalado en su resolución que la prohibición de acercamiento era “...*bajo apercibimiento de elevarse las actuaciones a la Justicia Penal por la presunta comisión del delito de desobediencia (art. 239 del Código Penal)...*” -sic- (fs. 129), pues ello no quita que no se ha cumplido

con lo dispuesto por la Ley 12569, según lo ya señalado.

V. La señora Agente Fiscal invocó un precedente de la Cámara Penal local, Sala II, en sentido contrario al aquí expuesto (IPP nro. 15.166/II, “Rocha” del 6/06/17), al que cabe agregar el dictado por la misma sala en la IPP 15.231/II, “Haberkorn” del 27/06/17, en este último caso en un *obiter dicta* por falta de recurso fiscal. Sostuvo la alzada local -en prieta síntesis- que el desplazamiento del art. 239 del Código Penal sólo podría operar, en principio, en aquellos casos en que tal norma se relacione con otra de naturaleza penal sancionatoria. Señaló que las conminaciones y sanciones que prevé el art. 7 bis de la Ley 12569 no pueden conceptuarse como de naturaleza condenatoria, habida cuenta que sólo poseen carácter preventivo, reflexivo, educativo y terapéutico; y advierte que la mentada ley ni siquiera prevé una condena de carácter pecuniario.

Debo señalar que esos argumentos no me convencen, a la vez que -creo- soslayan importantes principios constitucionales, por lo que seguiré resolviendo por la atipicidad.

Creo que la circunstancia de que estos hechos se relacionen con la violencia de género (aunque claramente el delito de desobediencia es un ilícito contra la administración pública) de ningún modo permite soslayar el principio *pro homine o pro persona* (arts. 29.b CADH y 5.2 PIDCP) que significa que debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos (Mónica Pinto, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Editores del Puerto, Bs. As., 1997, págs. 163 y 164). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que el juez nacional debe siempre aplicar el principio *pro homine* que implica efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales (caso “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, del 26/11/00; opinión consultiva OC-5/85 del 13/11/85). En referencia a este principio, Luis M. García sostiene que la decisión concreta dependerá, en todos los casos, de un ejercicio de aplicación hipotética, que permita, a la vista del caso a decidir, determinar cuál sería la solución según se aplicase una u otra norma concurrente, y una vez definido el resultado hipotético de su aplicación, se deberá elegir la norma que sea más favorable a la persona (*El Derecho*

Internacional de los Derechos Humanos, ¿cuestión de derecho internacional o cuestión de derecho doméstico?, Ed. Depalma, Bs. As., 2002).

El Derecho Penal no es el único instrumento sancionatorio del ordenamiento jurídico pero sí el que más violencia ejerce y por ello debe ser utilizado con cautela. Esta rama del derecho posee carácter fragmentario y se refiere a las conductas más graves contra los bienes jurídicos más importantes. Dada la hipertrofia cuantitativa del Derecho Penal (inflación penal), que se ha dado en los Estados totalitarios pero que también es un fenómeno de nuestras democracias, a menudo surcadas por la demagogia punitiva, y en función del principio de intervención mínima y del carácter subsidiario, en caso de duda sobre el merecimiento de pena de una conducta debe elegirse la vía de la impunidad o la despenalización *-in dubio pro libertate-* (Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal, Parte General*, 2da. edición, tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 81).

En esta materia, como en todo el derecho, rige el principio de razonabilidad (arts. 1 y 28 de la Constitución Nacional), debiendo guardar los medios, relación con los fines pretendidos. La reacción penal debe ser razonable y necesaria, la pena no será razonable si no es necesaria. Ya Montesquieu y Beccaria sostenían que la pena que no deviene de la absoluta necesidad es tiránica.

Como consecuencia de ello tenemos el **principio de intervención mínima** que limita el poder punitivo del Estado y el carácter **subsidiario** del Derecho Penal frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico, dado que debe intervenir cuando fracasan las demás; la pena tiene que ser la última alternativa, la *ultima ratio* en la búsqueda de la solución de los conflictos, lo menos violenta posible. Esta intervención mínima también está signada por los principios de humanidad y de proporcionalidad. El carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal (como la intervención más violenta del Estado) lleva a confinar al poder punitivo dentro de ciertos límites que excluyan toda arbitrariedad y exceso por parte de quienes ejercen dicho poder.

La importancia del principio de *ultima ratio* la explica Claus Roxin afirmando que “Esta limitación del derecho penal se desprende del principio de proporcionalidad que a su vez se puede derivar del principio del Estado de Derecho de nuestra constitución: **como el Derecho Penal posibilita las más duras de todas las intromisiones estatales en la libertad del ciudadano, sólo se le puede hacer intervenir cuando otros medios menos duros no prometan tener un éxito suficiente.** Pues supone una vulneración de la prohibición de exceso el hecho de que el Estado eche

mano de la afilada espada del Derecho Penal cuando otras medidas de política social puedan proteger igualmente o incluso con más eficacia un determinado bien jurídico” (*Derecho Penal, Parte General*, tomo I, traducción de la 2da. edición alemana, Ed. Civitas, Madrid, 1997, págs. 65/66, el resaltado me pertenece).

En la misma dirección, entre nosotros, se ha sostenido que existe “un principio constitucional de necesidad o de subsidiaridad o de *ultima ratio*, en virtud del cual las normas penales, en cuanto habilitantes del poder punitivo, deben ser interpretadas de modo restrictivo **dando prioridad a la utilización de otras herramientas jurídicas alternativas para el abordaje de los conflictos humanos. La reacción punitiva debe ser residual** para aquellas situaciones en las que no queda más remedio que resignarse a ella” (Mariano H. Silvestroni, *Teoría Constitucional del delito*, 2da. edición, Editores del Puerto, Bs. As., 2007, pág. 206, el resaltado me pertenece).

Pero el principio mencionado no es solo invocado por la doctrina, dado que nuestro más Alto Tribunal ha sostenido que además de las reglas generales aplicables en la tarea de interpretación de las normas penales, el principio de legalidad exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con **el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico**, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (CSJN, “Acosta”, 23/04/08).

La Ley 12569 establece verdaderas sanciones (así las llama) en su art. 7 bis, y qué otra cosa sería realizar trabajos comunitarios, que es una pena también prevista en nuestra ley de ejecución penal. No comparto que estas sanciones no tengan naturaleza condenatoria (lo cual aparece como una contradicción en los términos puesto que sancionar implica condenar); claro que la poseen, según mi criterio, y conllevan consecuencias disvaliosas como comunicar el hecho de violencia al lugar de trabajo, que podría llevar a que el infractor pierda su fuente de ingresos. No comparto el criterio de que las sanciones de la ley 12569 sólo posean carácter preventivo, reflexivo, educativo y terapéutico. Al señalarse que ni siquiera se prevé una condena de carácter pecuniario ¿se estaría diciendo que ésta sí sería una verdadera pena?.

Pareciera también sostenerse que la sanción penal es sólo retribución y en cambio el carácter educativo y de prevención especial surge claramente de nuestra legislación, dado el movimiento reformista de humanización de la pena que surgió después de la Segunda Guerra Mundial (cfme. Carlos A. Tozzini, *Garantías*

constitucionales en el Derecho Penal, Hammurabi, Bs. As., 2005, pág. 93). En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN)- establece que las penas privativas de libertad tendrán como **finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados**, lo que deberá realizarse a través de la educación y del trabajo, lo que lamentablemente ocurre en muy escasa medida en nuestros establecimientos carcelarios. Esa impronta educativa también aparece consagrada en nuestra ley provincial de ejecución penal en cuanto establece que el fin último es la adecuada inserción social de los internos a través de la asistencia o tratamiento y control, dirigidos al fortalecimiento de la dignidad humana y el estímulo de actitudes solidarias inherentes a su condición de ser social (arts. 4 y 5 de la Ley 12256).

En cuanto a lo que debería hacer el Estado argentino en la problemática de la violencia de género, y sin dejar de lado la reacción penal en los casos graves, coincido en cuanto a que el verdadero compromiso “es arbitrar los medios necesarios e impulsar la adopción de políticas públicas ciertas y efectivas de cambio e impacto sociocultural, programas estatales, capacitación y reformas en la esfera del sistema de justicia, todo en vista de un objetivo común, que no ha de alcanzarse mientras demos crédito a la demagogia punitiva” (Alberto Bovino, Mauro Lopardo y Pablo Rovatti, *Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica*, Editores del Puerto, Bs. As., 2013, pág. 221).

En consecuencia, entiendo que **efectuando una interpretación razonable y sistemática, en tanto no se declare inconstitucional la ley 12569, deben aplicarse sus pasos ante el incumplimiento de las medidas dispuestas por el Juez de Paz o de Familia, para luego sí llegar a la intervención de la justicia penal, lo que no ha ocurrido en el presente caso**. Ello, considerando el carácter fragmentario del Derecho Penal, y los ya señalados principios de intervención mínima, *ultima ratio*, subsidiaridad, racionalidad y en atención a que el Derecho Penal no es el único instrumento preventivo o sancionatorio ni el más eficaz en la solución de los conflictos sociales, existiendo otras herramientas como las que les brinda la Ley 12569 a los jueces civiles.

Por todo ello, entiendo, y esa es mi convicción, que **la conducta del imputado resulta atípica**.

VEREDICTO ABSOLUTORIO

Por todo lo expuesto en los considerandos que anteceden y lo normado por los arts. 371, 376, 380 y concordantes del Código Procesal Penal, RESUELVO:

1) Que se encuentra acreditado que el 8 de julio de 2017, aproximadamente a las 23.30 horas, se desobedeció la orden impartida por el señor Juez de Paz Letrado del Partido de Coronel Rosales, doctor Norberto Arévalo, quien en el expediente 52172 caratulado “Olivera, Evangelina c/ Ilacqua, Víctor Hugo s/ protección contra la violencia familiar”, el 12 de junio de 2017 y hasta del 12 de agosto del corriente año, prohibió a Víctor Hugo Ilacqua que mantenga contacto alguno con Evangelina Olivera y con la menor Bianca Ilacqua, no pudiendo aproximarse a menos de doscientos metros del lugar donde las mismas se encuentren, debiendo abstenerse de todo contacto sea por vía telefónica o de cualquier naturaleza, habiendo sido aprehendido el nombrado a menos de cien metros del domicilio de su ex pareja sito en calle Rodríguez Peña 911 de la ciudad de Punta Alta.

2) Que no resulta típica la conducta del procesado en lo que hace al hecho antes expuesto que fuera encuadrado por el Ministerio Público Fiscal como desobediencia en los términos del art. 239 del Código Penal, por lo que ABSUELVO LIBREMENTE AL IMPUTADO VÍCTOR HUGO CARMELO ILACQUA respecto a ese suceso. SIN COSTAS (arts. 530, 531 y 533 del CPP).

Regúlense los honorarios profesionales del señor defensor particular, doctor RAMÓN ERNESTO DE DIOS por sus trabajos en esta causa en CUARENTA (40) IUS, los que deberán ser abonados dentro de los diez días de consentida la presente con más el adicional del 10 % establecido por el art. 12 inc. “a” de la Ley 6716 (arts. 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

