

General Pico, 24 de octubre de 2012

---AUTOS Y VISTO: este Legajo N° 4544 caratulado “Ministerio Público Fiscal c/BAIGORRIA, Raúl Alejandro s/Resistencia y Desobediencia a la Autoridad – Violencia Familiar (Dam: LOMBARDERO, María Lourdes)”, y

---RESULTANDO: que en el presente legajo el 1/10/2012 se llevó a cabo la audiencia donde se formalizó la I.F.P. contra el encartado por la presunta comisión del delito de Desobediencia Judicial en Concurso Real (2 hechos); y asimismo el Defensor Particular solicitó se le otorgara a su pupilo el beneficio de la suspensión del proceso a prueba, contando con el consentimiento del M.P.F., por lo que el suscripto tuvo por solicitado el beneficio condicionando la resolución al acceso al legajo de I.F.P.-

---Que una vez que se accedió al legajo del M.P.F. es que, a partir de la información que surgía del mismo, se solicitaron ciertos datos a los Juzgados de Instrucción y Correccional N° 4 y 5, requiriendo asimismo al Juzgado de la Familia y del Menor la remisión de dos expedientes los que, al estar archivados, tuvieron que ser solicitados al Archivo Judicial, y habiéndolos recibido me encuentro ahora en condiciones de resolver respecto a la petición de la Defensa la cual cuenta con el aval de la Fiscal actuante.-

---CONSIDERANDO: que como señalara ut supra, en la audiencia de formalización de la I.F.P., el Defensor Particular de Raúl Alejandro BAIGORRIA, Dr. Fernando BARDÍN, solicitó para su defendido el otorgamiento del beneficio de la suspensión del proceso a prueba ofreciendo como regla de conducta que el mismo realizara un tratamiento contra el alcoholismo en el hospital local.-

---Que consultada al respecto la Fiscal Ana Laura RUFFINI, ésta no hizo más que reiterar la opinión que ansiosamente había dado antes de que el Sr. Defensor General realizara la formal petición de “probation” para su defendido, dando su consentimiento para ello al considerar que la pena prevista para el delito formalizado permite otorgar el beneficio, sumado a que el encartado carece de antecedentes, solicitando se le imponga como reglas de conducta la realización de un tratamiento contra el alcoholismo en el hospital local, la prohibición de comunicación con la Sra. Lombardero y sus hijos, y la prohibición de acercamiento a menos 200 metros de la vivienda ocupada por éstos, solicitando asimismo que la suspensión sea por el plazo de 1 año.-

---Que a esta altura debo confesar que al escuchar el relato de los hechos realizado por la Fiscal en oportunidad de cumplir con lo estipulado por el art. 263 del C.P.P., me llamó poderosamente la atención que la disposición judicial desobedecida provenía del Juez a cargo del Juzgado de la Familia y del Menor y que consistía en la prohibición impuesta al encartado de acercarse a sus propios hijos, motivo por el cual consideré necesario profundizar en el origen de tal prohibición antes de resolver respecto a la petición de suspensión del juicio a prueba impetrada en la audiencia, lo que me llevó a realizar las consultas a los juzgados antes mencionados.-

---Que encontrándome ahora en situación de resolver, creo oportuno iniciar el análisis

del caso haciendo referencia concreta sobre la figura penal incriminada en la formalización de la I.F.P., esto es respecto a la Desobediencia Judicial en la que en forma reiterada habría incurrido el imputado. Es claro que la escala penal prevista para el mencionado tipo penal (aún con la existencia de concurso real) y la ausencia de antecedentes del encartado permitirían el otorgamiento del beneficio peticionado, pero humildemente creo que la Fiscal, tal como lo hizo en la audiencia, también se apresuró al brindar su consentimiento para que Raúl Alejandro BAIGORRIA sea merecedor de la suspensión del proceso a prueba, y digo esto porque considero que no debió limitarse a hacer un análisis de la figura incriminada, sino que debió ahondar en los motivos que originaron la decisión judicial desobedecida.-

---Que en ese contexto, obrando en mi poder los expedientes remitidos por el Archivo Judicial pertenecientes al Juzgado de la Familia y del Menor caratulados “LOMBARDERO, María de Lourdes y BAIGORRIA, Raúl Alejandro s/HOMOLOGACION DE CONVENIO (DEF. UNO – LEY PCIAL. 1918)” Expte. N° C 2626/03 y “LOMBARDERO, María de Lourdes Marina c/BAIGORRIA, Raúl Alejandro s/MEDIDA AUTOSATISFACTIVA (Ley 1918 – Def. DOS)” Expte. N° C 5556/06, surge que ambos fueron iniciados a partir de presentaciones efectuadas por las Defensoras Generales, Dras. Manuela ROSALES y Elida OSSO de ALONSO respectivamente, a consecuencias de actuaciones impetradas dentro del marco de la Ley Provincial 1918 (Ley de Violencia Doméstica).-

---Que el primero de los expedientes citados se origina el 11/06/2003 a consecuencia de las agresiones físicas y verbales sufridas por la Sra. Lombardero y sus hijos por parte del Sr. Baigorria, situación reconocida por éste, habiendo sido agregado un certificado médico donde constan las lesiones leves sufridas por el menor Denis Emanuel Baigorria.-

---Que el segundo de los expedientes nombrados se inicia el 9/10/2006 a partir de la remisión de fotocopias de una causa penal que imputaba a Raúl Alejandro BAIGORRIA por presuntas lesiones producidas a su hijo Denis Emanuel BAIGORRIA. Dicha remisión la realiza el Juzgado de Instrucción y Correccional N° 4 a la Defensoría General la que luego solicita una medida autosatisfactiva consistente en el pedido de que al Sr. Baigorria le sea impedido ver a sus hijos menores Denis Emanuel, Tomás Iván y Pablo Jesús. En su escrito inicial la Dra. OSSO de ALONSO resaltó que el accionar del aquí imputado ponía “...en peligro la seguridad, la salud física y/o psiquiátrica de los niños...”, opinando el Sr. Asesor de Menores, Dr. Fabián Marcelo ALLARA, que había que hacer lugar a la medida solicitada “...en resguardo de la integridad psico-física de los mismos...”, por lo que el 25/10/2006 el Juez a/c del Juzgado de la Familia y del Menor, Dr. Luis Alberto GARCÍA, dispuso la prohibición de acercamiento de Baigorria a sus hijos, ello “...con el fin de proteger la integridad psicofísica de los menores Emanuel, Tomás Iván y Pablo Jesús BAIGORRIA...”. A pesar de ello, el Sr. Baigorria desobedeció reiteradamente la disposición judicial lo que originó que el Juez interviniente, a pedido de las partes, lo intimara a cumplir con la restricción impuesta en proveídos de fechas 19/11/2010, 23/03/2012 y 15/06/2012. No está demás mencionar que la Defensora General señaló en un escrito del 7/06/2012 que la Licenciada Eliana Martín dijo que el aquí imputado “es un padre peligroso para sus hijos”, como así también considero oportuno mencionar que lamentablemente Denis

Emanuel Baigorria se quitó la vida. Más allá de lo expuesto, de la lectura de la causa surge claramente el carácter sumamente violento del imputado hacia todo su núcleo familiar y ése fue el motivo de la prohibición de acercamiento desobedecida.-

---Que por su parte de los informe remitidos por los Juzgados de Instrucción y Correccional N° 4 y 5 se rescata que el imputado ha tenido una gran cantidad de causas siendo en su gran mayoría por lesiones y amenazas a su grupo familiar, y hasta de actos de crueldad contra animales, lo que permite reafirmar su carácter violento. Ahora bien: cuatro causas que damnificaban a Lombardero fueron desestimadas, opinando que hubiera sido importante saber si esas resoluciones se originaron a partir de que la damnificada “levantara” la denuncia, porque sabido es que el círculo de violencia que vive la mujer golpeada origina este tipo de conductas o decisiones tomadas sin estar en condición psíquicas de hacerlo. Por otro lado dos causas que imputaban a Baigorria y damnificaban a Lombardero y al hijo ahora fallecido se prescribieron, es decir que aquí el servicio de justicia no dio a las víctimas la protección y la respuesta correspondientes. La síntesis realizada vuelve a reafirmar el carácter violento y peligroso del encartado.-

---Que sin ir más lejos del propio legajo de I.F.P. surge tal circunstancia cuando en su denuncia la damnificada dice: “...Yo quiero que se termine esto de una vez por todo, no quiero más golpes, amenazas ni denuncias, quiero que intervengan porque él no entra en razones...”, sin dejar de mencionar que en uno de los tantos escritos presentados en el Expte. N° C 5556 del Juzgado de la Familia y del Menor el 19/03/2012 la Sra. Lombardero expresó: “...me sigue acosando y persiguiendo como también va a mi domicilio a molestarte tanto a mi como a mis hijos, temiendo por la vida de éstos, ya que es muy violento....”.-

---Que la misma Fiscal en oportunidad de celebrarse la audiencia de formalización de la I.F.P., al momento de mencionar las reglas de conducta que pretendía en caso de otorgarse la “probation” al encartado, dijo que requería que la prohibición de acercamiento a los niños se hiciera extensiva a la Sra. Lombardero porque era damnificada directa ya que reside con sus hijos y es la que recibe las consecuencias de estos actos intimidatorios; y si bien luego se retracta de esta última palabra ya que, entiendo, implicaría la comisión de otro ilícito no formalizado, luego de hacer un análisis integral de la problemática familiar es fácil concluir que la presencia de Baigorria en el domicilio de Lombardero es un acto intimidatorio hacia ella y sus hijos.-

---Que a esta altura no me cabe la menor duda que atrás de los hechos formalizados y la figura penal enrostrada (Desobediencia Judicial) existe un trasfondo de violencia de género hacia la Sra. Lombardero y de maltrato infantil hacia los hijos menores. En ese sentido no es detalle menor que al ingresar la denuncia en el M.P.F. la misma fuera caratulada, entre otras cosas, con la frase “Violencia familiar”.-

---Que así las cosas no debemos olvidar que la Ley 26.485 (Ley de Violencia de Género) en sus arts. 1 a 6 define su ámbito de aplicación, y en el caso en cuestión existe violencia psicológica hacia la Sra. Lombardero (art. 5 inc. 2) dentro del ámbito familiar (art. 6 inc. a) que se da en forma indirecta (art. 4) al desobedecer el imputado

la prohibición impuesta acercándose al domicilio de María Lourdes Lombardero y sus hijos, lo que origina el temor y preocupación de los mismos. Que en la misma línea de pensamiento, si existen normativas que protegen a las mujeres de la violencia, con más razón esa protección debe extenderse a los menores que son más vulnerables aún, debiendo primar en toda resolución el interés superior del niño (art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño) y por ende, lo que se resuelva a partir de la existencia de violencia de género, se hace extensivo a partir de la existencia de maltrato infantil dada su extrema vulnerabilidad, en este caso más aún que la madre dada la corta edad de los niños (de 8 y 11 años al 19/03/2012 – fecha de la denuncia), toda vez que el mayor de ellos, el cual contaba con 13 años al momento de la denuncia, es el se quitó la vida.-

---Que en este contexto sabido es que jurisprudencia provincial (causas “Robledo” y “Tomaselli”) y nacional impiden el otorgamiento de la “probation” a aquellas personas que se encuentren involucradas en hechos que puedan enmarcarse en la Ley 26.485 y, considero, con mayor razón este criterio debe ser aplicado cuando las víctimas son menores de edad habida cuenta lo manifestado previamente; y estos rechazos de “probation” se han dictado aún en casos en donde existió consentimiento fiscal para el otorgamiento. Así la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa “Ortega, René Vicente” el 7/12/2010, teniendo en consideración la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, dijo: “...el consentimiento fiscal para la suspensión del juicio a prueba debe ser ponderado por la instancia jurisdiccional en relación con las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos como los aquí considerados, pues estos aspectos hacen al compromiso asumido por el Estado al aprobarla. En ese marco la opinión fiscal favorable a la suspensión del juicio a prueba entra en colisión manifiesta con las obligaciones asumidas por el Estado argentino. En consecuencia existe un óbice formal de naturaleza legal que impide al Ministerio Público disponer de la persecución penal...” (voto del Dr. Guillermo Yacobucci), agregando también: “...la fiscalía no puede, por razones legales, prescindir de la persecución penal porque la suspensión del proceso a prueba es inconciliable con el deber que tiene el Estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías, aplicando, en su caso, si correspondiere, una sanción proporcionada al injusto...” (voto del Dr. Luis García). Los mismos conceptos fueron mantenidos por esta sala en la causa “C.A., M. s/rec. de casación” del 30/11/2010. Sólo resta mencionar que la citada Convención -aprobada por la Ley 24.632-, al igual que la Ley 26485, establece las obligaciones del Estado para con las mujeres víctimas de violencia, y en ese contexto en su art. 7 inc. b señala: “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”, mientras que el inc. f dice: “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos” (la negrilla me pertenece). Es claro para mí que desde el momento en que la convención menciona “sancionar” y “juicio oportuno”, se debe descartar la posibilidad de otorgar la suspensión del proceso a prueba.-

---Que entonces concluyo que en este legajo, más allá de la figura penal incriminada, lo cierto es que existe un marcado componente violento del imputado que damnifica a su

núcleo familiar que motivara la prohibición desobedecida, por lo que no corresponde otorgar el beneficio solicitado, y que por el contrario el M.P.F. debería ahondar la investigación para llevar -o no- al encartado a juicio, promoviendo un abordaje psicológico en consonancia con el art. 26 inc. a.5 de la Ley 26.485, y sin olvidar que las reglas de conducta que solicitara en el caso de otorgamiento de la “probation” también pueden requerirlas en caso de que eventualmente decida llevar la causa a juicio y solicite una condena de ejecución condicional, ello en virtud de lo establecido por el art. 27 bis del C.P.-

---Que amén de lo expuesto hasta el momento, existe otro motivo por el cual no considero viable el otorgamiento del beneficio, y es que el M.P.F. omitió formalizar la I.F.P. por la presunta comisión del delito de Violación de Domicilio (art. 150 del C.P.), ya que de la propia descripción de uno de los hechos imputados (más precisamente el presuntamente acaecido el 15/03/2012), como así también de la denuncia radica por María Lourdes LOMBARDERO en sede del M.P.F., surge la presunta comisión de este ilícito al señalarse que el encartado ingresó al domicilio de la denunciante, obviamente sin su autorización; y si bien no ignoro que por regla general este procedimiento adversarial impide al juez suplir o arrogarse la actividad de los Fiscales, en el caso en cuestión no puedo dejar de mencionar tal circunstancia ya que siendo víctima de este hecho ilícito, en el caso que la Fiscal no lo hubiese obviado y por ende hubiera formalizado por el delito de Violación de Domicilio, hubiera correspondido recabar la opinión de la Sra. Lombardero ante la solicitud de la Defensa atento lo normado por el art. 27 del C.P.P., debiendo asimismo el imputado ofrecer una reparación por el daño causado.-

---Que a manera de reflexión no puedo dejar de señalar que el encartado ha inobservado reiteradamente una orden judicial por lo que, de habersele otorgado el beneficio solicitado, bien se podría aventurar que tampoco cumpliría con las reglas de conducta que se le fijaran.-

---Que por último mencionaré que no ignoro que la actual resolución seguramente no será del agrado de las partes, y que por tal motivo es factible que la impugnen al estar en desacuerdo con la misma, por lo tanto no ordenaré la devolución de los expedientes que me fueran remitidos por el Archivo Judicial hasta que no quede firme o llegado el caso sea confirmado o revocado lo que a continuación resolveré.-

---Que por todo lo expuesto,

---RESUELVO: 1º) NO HACER LUGAR a la solicitud de SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA solicitado por el Defensor Particular, Dr. Fernando BARDÍN, en beneficio del imputado Raúl Alejandro BAIGORRIA.-

---2º) Devolver a la Fiscal interviniente el legajo de I.F.P.-

---3º) Dejar a resguardo de la Ofiju los autos caratulados “LOMBARDERO, María de Lourdes y BAIGORRIA, Raúl Alejandro s/HOMOLOGACION DE CONVENIO (DEF. UNO – LEY PCIAL. 1918)” Expte. N° C 2626/03 y “LOMBARDERO, María de Lourdes Marina c/BAIGORRIA, Raúl Alejandro s/MEDIDA AUTOSATIFACTIVA

(Ley 1918 – Def. DOS)” Expte. N° C 5556/06 (ambos registro del Juzgado de la Familia y del Menor), los que serán reintegrados al Archivo Judicial una vez que la presente resolución quede firme, o bien sea confirmada o revocada por el T.I.P. si la misma es impugnada.-

---Notifíquese.-

**DR. MARCELO LUIS PAGANO
JUEZ DE CONTROL**