

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintisiete días del mes de Octubre de dos mil catorce, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO** y **Guillermo Alberto MÜLLER**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 5783**, **Carpeta individual n° 1164** y su **acumulada n° 1220**, caratulada: “LIEMPICHUN, Elvio Rubén s/ p.s.a. Violación de domicilio –dos hechos- en concurso real con Lesiones leves” de la Oficina Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación del Sr. Fiscal general, Dr. **Herminio González Meneses**, el Sr. Abogado Adjunto de la Defensa Pública Dr. **Gustavo Oyarzún** y el imputado **Elvio Rubén Liempichun**; y

-----**CONSIDERANDO:**-----

Que los días 8 y 10 del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de Elvio Rubén Liempichun, como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y

como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de Elvio Rubén Liempichun contra la resolución interlocutoria n° 380/14?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovoy y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Ha concitado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del imputado **Elvio Mariano LIEMPICHUN**, contra de la resolución N° 380/2014 del 16 de mayo de 2014, por la que se denegara la suspensión de juicio a prueba al nombrado, a quien se atribuye los delitos de Violación de domicilio -dos hechos- en concurso real con Lesiones leves (arts. 45, 55 89 y 150 del CP), por los hechos acaecidos en la localidad de Alto Río Senguer y en los que resultan damnificados Remigio Macario Gómez, Nelson Martiniano Cañumil y Rocío Daiana Rodríguez.-

1) El recurrente, en su libelo impugnativo, expresó que la decisión emitida no supera el estándar mínimo de argumentación, toda vez que es inmotivada y no guarda la suficiente fundamentación lógica y legal, pretendiéndose reemplazar la manda constitucional con afirmaciones dogmáticas, expresiones rituales o apelaciones morales, cuestión que se evidencia con frases tales como “*ostensiblemente estamos ante una situación de violencia contra la mujer*”, o la simple transcripción de normas legales.-

Indicó que el artículo 1° de la Convención de Belem do Pará establece que: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico...”, se destaca intencionalmente la frase “basada en su género”, ya que ella debe ser la finalidad de la agresión propugnada por el agente, para encontrarnos ante una real situación de violencia de género, cuestión que no ha sido tratada, en lo mas mínimo por el Magistrado.-

Alegó también la arbitraria interpretación de la ley, objetando que el Magistrado en su resolución no ha analizado suficientemente la existencia, o no, de una real situación de violencia familiar en el caso en concreto, agregando que existen argumentos surgidos de la propia interpretación de la Convención de Belem do Pará, o bien de la finalidad del instituto requerido para otorgar la Suspensión de Juicio a

Prueba, aun desde la situación pretendida por el Dr. Casal (existencia de violencia de género).-

Objetó que en la pieza recurrida se ha realizado una aplicación automática de la doctrina surgida del fallo “Gongora”, sin analizar integralmente la Convención de Belem do Pará con el resto del plexo legal, expresando que si bien en el art. 7, de la Convención de Belem do Pará, en su primer párrafo se establece como política pública la misión del Estado de prevenir, sancionar y erradicar, toda forma de violencia contra la mujer, el núcleo central del inciso “f” del mencionado artículo, finca en el establecimiento de “procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que ha sido sometida a violencia”, siendo que además se recepta que se debe incluir un acceso efectivo a tales “procedimientos”.-

En tal sentido, señaló, que corresponde interpretar que “el juicio justo” que recepta la norma no se erige en un elemento necesario e ineludible, sino que debe interpretarse que se alude como uno destinado al cumplimiento de los fines perseguidos por la Convención.-

Lo primordial es la implementación de procedimientos legales justos y eficaces, lo cual (a mi entender) no implica la realización de un juicio con la consiguiente eventual imposición de pena.-

Adujo que el *A quo* realizó una interpretación incorrecta de la legislación vigente, apartándose de lo dispuesto por la CSJN cuyo

criterio es que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan (Fallos 329:2876 y 330:4454, entre otros), regla que impone no solo armonizar sus preceptos, sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, del modo que mejor concuerden con su objetivo y con los principios y garantías de la constitución nacional (Fallos 258:75; 329:2890; 330:4713 y 4936).-

Destacó que de la exposición de motivos de la ley N° 24316 (que incorporó la suspensión de juicio a prueba), surge que el instituto tendría una doble dimensión: primeramente proveer a resoluciones rápidas en la administración de justicia y a favor del imputado, pretendiendo que no sea estigmatizado con una imposición de una condena privativa de libertad (aunque en suspenso) y que pueda impedir la readaptación social (fin de la pena); objetivo que le interesa a la sociedad y para el cual se establecen compromisos que deben ser inexorablemente cumplidos.-

Señaló que desde otra óptica, el instituto brinda la posibilidad de que las víctimas puedan expresar sus pareceres (lo cual se desprende taxativamente del art. 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) tal como ocurrió en la presente Carpeta judicial.-

Alegó que contrariamente a lo indicado por Juez Penal, la

posibilidad de conceder la suspensión de juicio a prueba en casos como el presente surge de la propia interpretación de la Convención de Belem do Pará o bien de un análisis sistémico de nuestro derecho positivo.-

Por ello concluyó solicitando que se revoque la decisión dictada por el Juez Penal, y se haga lugar a la suspensión de juicio a prueba denegada.-

A todo evento, y para el caso de una decisión adversa, formuló reserva del caso federal (art. 14 de la Ley N° 48).-

2) Celebrada la audiencia prevista a tenor del artículo 385 del ritual, la Defensa mantuvo la postura expuesta y el Fiscal General que concurrió a ella, Dr. Herminio González Meneses, adhirió en todos sus términos a lo peticionado por el Defensor agregando que en la resolución recurrida, en su punto II, se expresa que nuestro país aprobó la Convención allí citada. No obstante interpretó que el Juez ha tenido una valoración distinta a la que se ha sometido a consideración, toda vez que el extremo no ha sido introducido por las partes.-

Agregó que en audiencia celebrada en Alto Río Senguer, la Defensa solicitó la aplicación del instituto y las víctimas manifestaron estar de acuerdo; tan sólo Cañumil -que también estaba de acuerdo- requirió una prohibición reaceramiento para con su hija.-

Destacó que las víctimas han entendido que esta era la vía

por la cual debía dirimirse el conflicto y que el Juez ha tenido a intervención que irrumpió en el acuerdo violando el principio de contradicción, fallando de manera distinta a la propugnada por las partes sin objeción de los damnificados.-

Puso de relieve que no hubo en el caso una cuestión de género por no darse los extremos que la ley prescribe, por lo cual entiende que se debe revocar la resolución y hacerse lugar a lo peticionado por la Defensa y hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba como oportunamente se solicitara.-

II.- La Carpeta judicial N° 1164 tuvo su origen en los hechos ocurridos el 23 de diciembre de 2012, aproximadamente a las 22.30 horas, en el domicilio del Sr. Remigio Macario Gómez, sito en casa 19 del Barrio 20 Viviendas de la localidad de Alto Río Senguer, ocasión en que el imputado Elvio Liempichun habría ingresado primeramente sin autorización al patio de dicho inmueble portando un caño en su mano, con la intención de hablar con la menor Rocío Rodríguez -de quince años de edad-, quien se encontraba en dicho lugar con su hermana Danna -de catorce años-, y el hijo del denunciante -Yamil Gómez de 16 años-. Al negarse Rocío a hablar con él, ingresó al patio insistiendo en hablar y mantuvo un altercado con los menores. En ese instante llega al lugar el Señor Macario Gómez quien al observar que el imputado intentaba agredir a su hijo, baja presuroso e intenta

interceptarlo. Al advertir su presencia Liempichun, intenta salir del patio y golpea con el caño en su pierna al denunciante produciéndose un forcejeo entre ambos; se desplazan hacia la vereda donde Gómez logra tirarlo al piso continuando con el forcejeo. En dicho incidente, Liempichun muerde a Gómez en su brazo izquierdo y zafa de la situación para salir corriendo. El imputado es perseguido por Osvaldo Rodríguez, padre de las menores, quien alertado de la situación llegó al lugar. Finalmente el imputado termina su carrera introduciéndose abruptamente por la puerta trasera a la vivienda particular del empleado policial Nelson Cañumil, quien se encontraba junto a su grupo familiar, haciendo lo mismo el Sr. Rodríguez, quien ante la solicitud de Cañumil se retira si problemas, no ocurriendo lo mismo con Liempichun quien no sólo ingresó sin autorización sino que además se negaba a retirarse, por lo que Cañumil lo redujo y lo sacó por la fuerza en momentos en que llegaban al lugar otros empleados policiales, quienes lo llevan demorado para salvaguardar su integridad física.-

Los hechos descriptos fueron calificados como Violación de domicilio -dos hechos- en concurso real con Lesiones leves (arts. 150, 89, 45 y 55 del Código Penal), resultando damnificados Remigio Macario Gómez y Nelson Martiniano Cañumil.-

La audiencia de apertura de investigación se llevó a cabo el 25 de abril de 2013, interviniendo el Juez Penal Dr. Rosales; con la

presencia del Funcionario de Fiscalía Julio Herrera; el Defensor General Dr. Moyano; el imputado Elvio Rubén Liempichun y los damnificados Remigio Macario Gómez y Nelson Martiniano Cañumil. Se resolvió tener por formalizada la investigación preparatoria del juicio y se fijó un plazo de tres meses para concluir la etapa preparatoria.-

El 23 de mayo se llevó a cabo una audiencia a tenor del art. 260 del CPP -conciliación-, por el Juez Camilo Pérez, en la que intervinieron por la Fiscalía: la Dra. Rita Barrionuevo; por la Defensa: el Dr. Miguel Angel Moyano; el imputado Liempichun y como víctimas estuvieron presentes Remigio Macario Gómez y Nelson Martiniano Cañumil, quienes no aceptaron las disculpas por lo que se dispuso que prosiga la causa.-

El 11 de junio de 2013 el Fiscal González Meneses solicitó un anticipo jurisdiccional de prueba (art. 193 del CPP), consistente en recibir declaración testimonial a los menores Danna Elizabeth Rodríguez, Rocío Daiana Rodríguez y Yamil Omar Gómez.-

Expresó que motiva la solicitud la necesidad de escuchar la versión de los menores quienes son testigos directos de parte de los hechos investigados en los hechos investigados en el legajo 5783 al cual se le ha acumulado el 5789, donde resultan damnificados Remigio Macario Gómez y Nelson Martiniano Cañumil.-

El 12 de junio de 2013, obra resolución del Juez Rosales,

haciendo lugar a lo solicitado y que se efectivice la medida en Cámara Gesell por tratarse de menores de edad, y a la mayor brevedad posible.-

El 2 de julio de 2013 el Fiscal solicitó que en virtud de haberse fijado audiencia para la medida para el día 24 de julio de 2013, quedando a la espera la Fiscalía para la valoración de dichas declaraciones, de las cuales podrían surgir nuevos testimonios u otros elementos de prueba, tan sólo un día antes de opera el vencimiento del plazo acordado de tres meses para la conclusión de la etapa preparatoria (art. 282 del CPP), esto es el 25/07/13; por dicha razón y atento a la feria judicial especial que se aproxima, es que se solicita la prórroga de la etapa preparatoria establecida por el art. 283 del mismo cuerpo legal en dos meses, para luego presentar, en caso de corresponder, la acusación pertinente.-

El 22 de julio de 2013 en audiencia celebrada por el Dr. Rosales, y con intervención por la Fiscalía de la Dra. Rita Barrionuevo -que ratificó el pedido-; del Dr. Miguel Angel Moyano -que se opuso y a todo evento solicitó que de concederse la prórroga, no exceda de diez días-; del imputado Elvio Liempichun; de las víctimas Remigio Macario Gómez -que manifestó que el imputado ha estado molestando a su hijo Jamil Omar Gómez- y Nelson Martiniano Cañumil. El Juez resolvió autorizar la prórroga por el término de un mes a contar del 25/07/2013 y decretar la prohibición de acercamiento y contacto personal del imputado con los Gómez y Cañumil.-

El 24 de julio de 2013 se lleva a cabo el adelanto jurisdiccional de prueba. El 23 de agosto de 2013 el Fiscal presenta la acusación fijando los hechos como ya se describiera. El 9 de diciembre de 2013 se lleva a cabo la audiencia preliminar. Se acepta la prueba ofrecida por la Fiscalía y por la Defensa.-

La Carpeta judicial N° 1120, tiene su origen en el hecho ocurrido el 7 de junio de 2013, alrededor de las 11.45 hs en inmediaciones de la Escuela N° 716 ubicada en calle Bulevar Antorena y Sarmiento de la localidad de Río Senguer en circunstancias en que Rocío Daiana Rodríguez se retiraba del lugar habría sido interceptada por Elvio Liempichun, quien luego de dialogar con la misma comienza a insultarla y tomándola del pulóver comienza a zamarrearla tirándola de cara al piso, sin lograrlo por lo que la habría tomado del cuello con intención de asfixiarla, provocándole lesiones que fueron certificadas por el Dr. Medrano.-

El hecho se calificó legalmente como Lesiones Leves (arts. 45 y 89 del CP), y la víctima del suceso es Rocío Daiana Rodríguez, hija de Osvaldo Raúl Rodríguez y Doelia Zenaida White.-

El 8 de agosto de 2013, oportunidad fijada para que tenga lugar la apertura de investigación, se suspendió por incomparecencia del imputado.-

El 26 de septiembre de 2013 se llevó a cabo la audiencia

de apertura de investigación por parte del Juez Penal Camilo Pérez; interviniendo como Fiscal: la Dra. Marisol Sandoval; Defensor: Miguel Angel Moyano. Se resolvió tener por formalizada la investigación y se fijó un plazo de seis meses para concluir la investigación. El 12 de marzo de 2014 el Fiscal General formuló la acusación. El 10 de marzo de 2014 el Defensor General, Dr. Moyano, solicitó la acumulación de ambos procesos (carpetas 1164 y 1120) y, en audiencia pública celebrada el 15 de abril de 2014, se dispuso la acumulación de la carpeta 1120 a la 1164 que tramitará como principal.-

III.- 1) Entiendo pertinente comenzar el tratamiento de la cuestión sometida al Acuerdo, historiando brevemente los precedentes sobre esta materia de la suspensión del juicio a prueba, en casos de violencia de género. Precisamente, durante el pasado año 2013, y a poco de haberse expedido la CSJN en la causa: “Góngora”, en nuestra sentencia n° 32/2013 destacamos el contenido del dictamen del Procurador General de la Nación, en ese caso –y que fuera receptado en uno de los votos concordantes del fallo, dictado por unanimidad del Alto Tribunal-; en la medida que el mismo rescataba, a su vez, la debida fundamentación de la opinión del representante del Ministerio Fiscal en la instancia anterior, motivada en razones de política criminal derivadas de convenciones internacionales que obligan al Estado argentino, y que aconsejaban oponerse al avance de la suspensión del juicio a

prueba.-

Textualmente, decía entonces el Fiscal Casal ante la CSJN, que aún en el supuesto que aquellas no fueran compartidas por el tribunal *a quo*, satisfacían el control de legalidad y oportunidad que compete al órgano jurisdiccional, y por ende el dictamen adverso del acusador devenía en “un límite infranqueable a la concesión” del beneficio.-

2) En nuestro actual caso, por el contrario, el Fiscal general actuante ha consentido, en todo momento, la aplicación de la suspensión del juicio a prueba; inclusive, en esta misma instancia de impugnación, y tal como se ha puesto de relieve en el apartado I de este voto, en la reseña de los antecedentes del presente recurso ordinario. En particular, merece destacarse que el órgano titular de la acción penal pública entiende que, en el supuesto concreto, el instituto en análisis no sería en absoluto incompatible con la norma convencional aplicable.-

Más aún, en los fundamentos de la resolución dictada con fecha 16 de mayo de 2014, n° de registro digital 380/2014 –que rechaza la pretensión de la Defensa-, ni siquiera se hace referencia al dictamen fiscal favorable a la solución alternativa, para –v.g.- refutarlo, controvertirlo, anularlo, etc., y sobre esa base decidir luego, en sentido contrario a lo peticionado.-

3) De los antecedentes obrantes en las Carpetas judiciales

n° 1164 y 1220 –acumuladas-, ya reseñados, se desprende que la única indicación que ha existido durante el trámite de la causa, relativa a la posibilidad que no proceda la aplicación del instituto de la suspensión, provino del titular del Ministerio Pupilar en representación promiscua de la joven víctima Rocío Daiana Rodríguez, en la audiencia de fecha 13 de mayo de 2014.-

Al respecto, cabe recordar desde el inicio, que el art. 21, inc. 1, de la ley provincial V n° 90 (antes Ley 4920), prevé que el Asesor de Familia e Incapaces tiene, entre sus deberes y atribuciones, intervenir en los términos del art. 59 del Código Civil, en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte a la persona o bienes de menores o incapaces, “... entablando las acciones o recursos que sean pertinentes”.-

Por su parte, el inc. 6 establece que: “En el proceso penal vela por el cumplimiento por parte de los servicios específicos y de los Organismos Auxiliares del Poder Judicial, en respeto de los derechos de víctimas y testigos menores de edad o incapaces”.-

En nuestro caso, según la desgrabación del audio correspondiente, el Asesor manifestó expresamente que no habría de oponerse a la suspensión del juicio a prueba, aunque dejó a salvo su opinión en el sentido que “... se trata de una situación de violencia de género...”, por lo cual no procedería la aplicación del instituto.-

Si bien la resolución materia de impugnación no lo menciona expresamente, de su tenor cabe inferir que el Juez Penal interviniente ha tomado en cuenta este dictamen, para decidir en contra de la petición de la Defensa; mientras que, como ya se anticipara, sin embargo no ocurrió lo mismo con el consentimiento fiscal, requisito legal de procedencia de la suspensión conforme a lo dispuesto en el art. 76 bis CP, que no fue materia de tratamiento.-

4) Tal como lo ha resuelto la jurisprudencia en nuestro país, por caso la del STJ de la provincia de Córdoba, de acuerdo a la norma de rango constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño, la existencia de representantes legales que tengan al niño a su cargo, no releva al Estado de su obligación de proveer a la tutela de sus derechos; contando además el Asesor letrado, en su calidad de representante promiscuo del menor, con amplias facultades de intervención en el proceso -especialmente en la etapa de juicio-, y a fin de satisfacer el interés de la víctima en el acceso a la justicia (cfme. sentencia de fecha 17/12/2013, causa: “M. O. N.”, sumario publicado en “Actualidad en la jurisprudencia de la Provincia de Córdoba 2/2014”, revista de Derecho Penal y Procesal Penal, edit. AbeledoPerrot, n° 7, julio 2014, págs. 1436 y 1437).-

5) De lo expuesto en los dos últimos apartados, se desprende entonces que mal podría interpretarse que dentro de las

atribuciones del Ministerio Pupilar, luce “pertinente” (art. 21, inc. 1, de la ley V citada) dictaminar sobre el ejercicio de la acción penal pública, estando circunscripta su misión en el proceso –como se desprende claramente de los precedentes citados-, sobre todo a coadyuvar a que la víctima menor de edad, no vea frustrado su acceso a la justicia; y también que se respeten sus intereses, y dignidad personal.-

En nuestro caso, ello quedó suficientemente resguardado como se desprende del examen de todo lo actuado, habiendo intervenido la joven víctima, su representante legal y también el promiscuo, muy ampliamente durante el proceso relativo al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba.-

En el dictamen ya citado del Fiscal Casal ante la CSJN, en el caso “Góngora”, el funcionario de la Procuración General recordó que el Ministerio que representa como organismo del Estado, cuenta con facultades en materia de política criminal, al igual que el Congreso de la Nación, “... vinculadas con su función de promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales...”. De allí que su dictamen es vinculante siempre, en todo lo concerniente a la materia de suspensión de dicho ejercicio -de la acción penal.-

A contrario sensu, no sucede lo mismo con el Ministerio Pupilar, por exceder el tema su ámbito de actuación reglado constitucional,

convencional y legalmente; máxime cuando el representante legal forzoso de la joven víctima del delito de Lesiones leves, si bien se ha manifestado en desacuerdo con la reparación ofrecida por el imputado, en todo momento ha hecho hincapié en su deseo de que cesen los problemas con el acusado, y que se aleje de ellos, pero en absoluto manifiesta interés en llevar la causa a juicio.-

Recordemos en apoyo de lo expuesto –y siempre como argumento a contrario- que, en “Góngora”, la CSJN resaltó que el desarrollo del debate es de trascendencia capital, a efectos de posibilitar que la víctima de violencia de género asuma la facultad de comparecer, para efectivizar el acceso efectivo al proceso de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria –cuestión que no integra, en ninguna forma, el marco legal, sustantivo y procesal, que regula la suspensión del juicio a prueba.-

6) Así las cosas, el único fundamento que subsiste entonces -de la resolución denegatoria ahora impugnada-, es la remisión a la jurisprudencia de la CSJN, y a pesar de la opinión favorable del Ministerio Fiscal. Sobre el particular, en el precedente de la sentencia n° 32/2013 ya citado, se había llamado la atención sobre esta manera de interpretar el instituto de la suspensión del juicio a prueba, y la Convención internacional (de Belém do Pará), con sentido crítico -siguiendo comentarios del fallo

“Góngora” de nuestra doctrina nacional.-

En efecto, concluimos en aquel caso –en el que se discutía además la aplicación de la Instrucción n° 006/12 de la Procuración General de la Provincia del Chubut, de fecha 5/12/12-, que la aplicación del precedente “Góngora” debe practicarse en consonancia con el criterio que rige la Instrucción; es decir, teniendo en cuenta las razones de política criminal útiles, de acuerdo a las particulares circunstancias del caso concreto, para fundar la oposición a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, y nunca concibiendo a la Convención internacional como un impedimento normativo, en general.-

III.- En tales condiciones, hemos acordado en la etapa correspondiente a la deliberación, que el decisorio atacado carece de suficiente motivación, por lo que debe ser revocado en esta instancia, y procederse a conceder la suspensión del juicio a prueba al acusado Elvio Rubén Liempichun, en estricto cumplimiento del mandato pro hómine; con reenvío parcial a un nuevo Juez para que, en audiencia, fije las reglas de conducta a imponer en el marco de los arts. 27 bis, 76 bis y ccs. del CP, y 49 y ss. y ccs. del CPP.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- No he de reiterar el detalle de los antecedentes del caso, posturas de las partes, términos de la resolución impugnada, o agravios

y respuestas a estos, remitiendo para ello, en honor a la brevedad y a efecto de evitar reproducciones ociosas, al sufragio precedente.-

II.- Procede aquí reiterar los términos de la postura de este Cuerpo en cuanto al punto, vertida en sendos precedentes (Sentencias nros. 32/013 entre otras), lo cual realizaré luego de abordar lo atinente a la Instrucción general nro. 6/012 de la Procuración General de la Provincia.-

Hemos dicho que dicha normativa resulta, en tanto directiva obligatoria, un principio general de actuación para el cuerpo de Fiscales, consistente en un criterio de política criminal válido como objeción a la concesión de la Suspensión del juicio a prueba, en supuestos del cuarto párrafo del art. 76 bis del CP., hipótesis en las que la opinión del Ministerio Público resulta vinculante.-

Ahora bien, aquí se presentan dos extremos que poseen consecuencias dirimentes respecto de la aplicación de tal directiva. Primero, que en conjunto, se le adjudican a Elvio Rubén Liempichún los delitos, en calidad de autor, de Violación de domicilio, dos hechos, y Lesiones Leves, también dos hechos, en concurso real (arts. 45, 55, 89 y 150 CP).-

La escala a aplicar entonces, tendría un máximo de cinco años, y un mínimo de seis meses de prisión. Pero la objeción a la concesión de la Suspensión de Juicio a Prueba estaría fundada en uno solo de tales sucesos, el ocurrido en fecha 7/6/013 en perjuicio de Rocío Rodríguez,

presuntamente configurativo del delito de Lesiones Leves, al cual de acuerdo al criterio del A-quo, sería alcanzado por la directiva indicada, el Fallo “Góngora” de la CSJN y la Convención Internacional comúnmente conocida como de “Belem do Pará”.-

Por ende, no podemos identificar al caso como incluido en el cuarto párrafo del art. 76 bis del CP., sino en el primero, pues de tal ilícito, cuya pena máxima no excede en abstracto el año de prisión, procede la objeción.-

Para los supuestos del cuarto párrafo del mentado art. 76 bis el CP., hemos propuesto que el control de legalidad y logicidad que la Judicatura debe realizar sobre la opinión del Acusador Público, lo que se desprende del sistema republicano de gobierno adoptado por nuestro país, el que requiere de decisiones razonables de los poderes públicos, consiste en un análisis de los motivos de la negativa, confrontados con el bloque de legalidad.-

No obstante, sabido es que en Doctrina, cuando se trata de supuestos que derivan en la operatividad del primer párrafo de dicha norma, se ha considerado que el dictamen negativo del Ministerio Fiscal pierde relevancia (conf. Gustavo Vitale, “Suspensión del proceso penal a prueba”, editorial Del Puerto).-

Sin perjuicio de ello, aquí el Sr. Fiscal ha adherido a la

concesión de la “probation”, ha considerado que todos los hechos por los que la Defensa la ha peticionado se encuentran exentos de ser caracterizados como expresiones de la fenomenología de “violencia de género”, y en mi criterio, lo ha realizado fundadamente.-

Si hemos de conceder al Estado, como es nuestro criterio, la posibilidad de oponerse a institutos de solución alternativa al conflicto de índole penal, distintos del Juicio Oral común y una eventual pena que se siga del mismo, también hemos de respetar cuando, sólidamente, expresa su admisión de tales mecanismos, que es lo aquí ha ocurrido.-

Su opinión, desde ya, no puede ser reemplazada por la de la Querrela, que en el sub-júdice no se ha constituido, ni por la del Ministerio Pupilar, cuyo cometido en el proceso penal responde a otros imperativos.-

III.- Pero, a mayor abundamiento, retorno a los términos del precedente referido de este Tribunal, en cuanto la manera que entendemos la problemática generada a partir de la normativa involucrada: ”El art. 1ro de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como de “Belem do Pará”, aprobada por la Ley 24632, establece que debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico”.-

“El art. 7 incs. b) y f), los invocados por la postura

mayoritaria de la CSJN en el fallo “Góngora” (23/4/013), para concluir la incompatibilidad de la obligación para el Estado argentino emergente del instrumento internacional referido, con el otorgamiento de “probation” en un caso.....cuya víctima haya sido una mujer, hablan de prevenir y sancionar esa clase de conductas, garantizando el acceso de la víctima a un Juicio oportuno”.-

“Prevenir, sancionar y erradicar dichas acciones mediante el acceso a un Juicio oportuno resultan términos que deben interpretarse como una única alusión a los fines de una eventual pena, sean preventivo generales, como mensaje a la Sociedad toda, o especiales, como medida de intervención destinada al condenado.”

“Solemos decir que la aplicación de la pena es un instrumento de última ratio, y ello encuentra sustento no solo en posiciones teóricas, sino parece surgir de la más recta de las interpretaciones del bloque de legalidad, en el que debemos incluir al vértice de nuestro orden constitucional, compuesto por la Carta Magna y los Tratados mencionados en su art. 75 inc) 22 incluidos, instrumentos legales como la Ley 24660, y a nuestro propio orden ritual, el que es pródigo en mecanismos de solución del conflicto alternativos al Juicio oral, y por tanto, a la eventual imposición de una pena”.

“No pretendemos agotar el detalle de leyes que son prueba

de tal afirmación, basta con mencionar que fue la propia Corte Suprema nacional la que ha definido la implicancia del principio “pro homine” en cuanto al tema como la necesidad de adoptar la interpretación de las normas que más derechos asigne al ser humano frente al poder estatal (Fallos 329: 3265; 331: 858)”.

“Por ende, si la manifestación de mayor potencia de ese poder es la pena, debe asignarse la mayor amplitud posible a los mecanismos que la evitan, sin renunciar al cumplimiento de finalidades preventivo especiales, y uno de ellos es precisamente la Suspensión de juicio a prueba, íntimamente relacionado con el art. 27 bis del CP., manifestación clara de aquellas finalidades”.

“Lo que se pretende significar es que pareciera que la Convención mencionada, y la conceptualización que de ella hace la mayoría de la Corte en “Góngora” ponen en conflicto obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el contexto internacional, con otras de igual categoría, también asumidas internacionalmente, que obligan a llevar a su expresión más limitada la potestad estatal de imponer penas”.

“Pero, como hemos admitido, concedemos al Ministerio Público la invocación de los argumentos de Belem do Pará como razones de política criminal válidas para oponerse al otorgamiento de la “probation”, y pregonamos lo que la disidencia en el precedente del más Alto Tribunal ha

sentado siguiendo el dictamen de la Procuración General de la Nación, que el consentimiento del Ministerio Público es vinculante en los casos del cuarto párrafo del art. 76 bis del CP, y que, por tanto, la opinión negativa del Acusador Público obliga al Tribunal luego de superado el control de legalidad y logicidad al que hiciéramos referencia al comienzo de esta exposición.”. Aunque, si el Ministerio Público ha admitido la concesión, y en definitiva se trata de casos atrapados por el primer párrafo del art. 76 bis del CP., la solución en pro de la aplicación del régimen de la Suspensión de Juicio a Prueba es aún más evidente.-

Decíamos también en aquella oportunidad:”Ahora bien, por imperio del principio pro homine, lo que no podemos admitir, ya que derivaría virtualmente en la desaparición del instituto en cuestión, es que se apliquen los parámetros de la Ley 24632 a casos que exceden, por mucho, la problemática de violencia contra la mujer”.

“Aquí existe un conflicto familiar, que requirió de la aplicación de penas, medidas de protección, mecanismos que en definitiva no menguaron el enfrentamiento”.

“Se podrá argumentar, y no sin asidero, que más allá de ello fue una mujer la que presuntamente sufrió este último episodio, si estamos a la Acusación, conforme la cual el 28/1/011..... sufrió en la vía pública violencia, amenazas y manoseos en sus partes íntimas”.

“Pero ello no dejó de ser uno de los emergentes de un proceso de enfrentamiento entre dos grupos, tal lo admitido por el propio Ministerio Público al dictaminar contra el otorgamiento de la “probation” en la audiencia respectiva”.

“La problemática, insistimos, aquí es de espectro más amplio, y no se presenta como adecuado para ella la imposición de una eventual nueva sanción, pues ya ha habido otras, que lo único que generaron, sin perjuicio que ante el tenor de los hechos que las motivaron no existiera otra alternativa, fue el aumento de la violencia”.

“En palabras de Hassemer, ya fue utilizado el último y desesperado recurso que provee el Derecho penal cuando las moderadas intervenciones no sirven (Los Derechos Humanos en el proceso penal, pags. 1/6, Revista de Derecho Penal, Tomo Garantías Constitucionales y nulidades procesales-I, Ed. Rubinzal Culzoni año 2001)”.

“El dato relevante es que tales intervenciones moderadas en el caso parecen no haberse desarrollado”.

“Todo ello parece indicar que al sub-judice le queda como un corset demasiado rígido el enfoque de “Góngora” en su acepción mayoritaria”.

“Y aún subsiste el imperativo de limitar dicho enfoque a los sucesos que realmente tengan un componente nítido y determinante de

violencia contra la mujer, y no generalizarlo hacia toda fenomenología con algún componente de esa clase, pero que la exceda respecto de su naturaleza última”.

“En definitiva, que las conductas no merecedoras de “probation” hayan sido constitutivas de delitos basados, en cuanto al móvil, en el género de la víctima, conforme lo estipula la propia Convención”.

“En suma, es la interpretación de las normas conforme el principio pro homine la que impide emitir un virtual certificado de defunción de la suspensión de juicio a prueba, pues es este un mecanismo que amplía el derecho de todo ser humano frente al poder estatal en su expresión más brutal, y ese riesgo se correría si asignáramos a la Convención referida un alcance superlativo”.

“No es más que un razonamiento propio del control de legalidad lo que aquí se propone”.-

IV.- En resumen, no resultando en este caso el género de la víctima el componente determinante de la conducta del imputado, dicho esto a priori con el grado de conocimiento que es posible tener en esta incidencia, ni habiendo aquí sido aplicados, como en el caso que hemos reseñado, mecanismos de intervención previos a la aplicación de penas, esto último que sí ocurrió en el antecedente invocado, lo que generó un aumento de la conflictividad.-

En el sub-júdice quizás tales mecanismos puedan llegar a tiempo, y resolver el conflicto, más aún teniendo en cuenta que los involucrados en él, acusado y su Defensa, Fiscal, víctimas, los han aceptado, o al menos no se han opuesto manifiestamente, resultando la “probation”, claramente, uno de ellos.-

Por ello, me sumo a la propuesta de revocar la decisión en crisis, y hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- En función de evitar reiteraciones estériles, he de omitir el detalle de los antecedentes del caso, la postura y términos del acto impugnado, remitiéndome para ello al que luce al comienzo de la presente.-

He de seguir para mi exposición una serie de temas que considero trascendentes para la decisión que se vincula estrechamente con los puntos de agravio planteados por el impugnante a los que adhirió fundadamente el Fiscal actuante.-

Nos encontramos con que el aquo ha ubicado uno de los casos en un supuesto de violencia contra la mujer en los términos de la Convención de Belem do Pará, y con apoyo en el precedente “Gongora” de la C.S.J.N. rechaza la solicitud de suspensión de juicio a prueba.-

1.- La primera observación a lo actuado es que a Elvio Rubén Liempichun se le imputan varios delitos independientes entre sí, y tres

de ellos resultan absolutamente ajenos a la fenomenología de violencia contra la mujer basada en su género.-

Tenemos una primer Carpeta, la N° 1164, que se forma a partir de un requerimiento del Ministerio Público Fiscal de apertura de la investigación preparatoria en la que se le atribuyen los delitos de Violación de domicilio dos hechos en concurso real con lesiones leves en perjuicio de los Sres. Remigio Mario Gómez y Néelson Mariano Cañumil (arts. 150, 55 y 89 del C.P.) por los hechos ocurridos el 23 de diciembre de 2012 en la localidad de Alto Río Senguer.-

Dicho proceso superó la instancia preliminar en la que fue admitida la acusación en idénticos términos y luego la defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba a la que se dio trámite. No obstante ello no fue resuelto el planteo y se dispuso realizar una nueva audiencia dado que ya se había iniciado otro proceso penal –Carpeta n° 1220- y en el que la propia defensa había requerido la acumulación de las Carpetas y la suspensión del juicio a prueba en relación a este nuevo hecho.-

Se llega así a la audiencia celebrada el 13 de mayo de 2014 en la que se abordan ambas solicitudes y el aquo emite la resolución en crisis rechazando la aplicación del instituto.-

2.- Si bien la acumulación de procesos aparece como una herramienta útil a los fines de la unidad penal, en el caso puntual ha

producido una seria afectación pues como consecuencia que el cuarto hecho aparece cometido en perjuicio de la joven Rocío Daiana Rodríguez, con quien el imputado aparentemente mantenía una relación sentimental, fue denegada la suspensión del juicio a prueba con el fundamento ya detallado al inicio de mi sufragio.-

Sin hacer mención alguna a la situación del imputado en relación a los tres primeros hechos, y en base a manifestaciones efectuadas por Liempichun en la audiencia mencionada el aquo concluye que estaba ante un típico caso de violencia contra la mujer en los términos de la Convención de Belem do Pará y sin más, el rechazo de la pretensión.-

Conforme vengo desarrollando queda absolutamente claro que no existe argumentación posible para oponerse a la aplicación del instituto en relación a los cargos que se le formulan en el marco de la Carpeta N° 1164, pues se daban todas las exigencias del art. 76 bis del C.P., pero el aquo arbitrariamente lo sujetó a la fenomenología del cuarto hecho, al que seguidamente me he de referir.-

3.- Como primer consideración no corresponde cuestionar la facultad o atribución del Juez de controlar la legalidad de la solución pactada por las partes y así, contrariamente a lo postulado por las mismas, ubica el hecho en un supuesto de violencia contra la mujer.-

Ahora bien el Fiscal, que adhirió a la impugnación de la

Defensa, nos explicó en la audiencia del art. 385 del C.P.P. que nunca presentó el hecho de tal manera y que prestó acuerdo en el entendimiento que no correspondía enrolar la problemática en tal supuesto.-

De acuerdo a lo actuado en este proceso y elementos aportados por el Titular de la Acción, el hecho que nos ocupa no puede atribuirse a dicha fenomenología, menos sustentarse la decisión exclusivamente en una manifestación del propio imputado efectuada sin ningún tipo de advertencia y utilizada en su contra. Se infiere claramente que el representante del Ministerio Público Fiscal, previo a expedirse sobre la concesión del instituto solicitado por el imputado, se introdujo en el caso particular realizando un juicio de conveniencia a los fines de ponderar la pertinencia en el otorgamiento del beneficio; consecuentemente luego de analizar el contexto en que sucedió el hecho, la naturaleza y características del mismo brindó su consentimiento, motivo por el cual dicho dictamen, debió ser atendido por el aquo.-

Cabe consignar que esta Cámara ya se pronunció en la sentencia N° 32/13, en torno a la cuestión en la que dejó a salvo en relación con el criterio sentado por la C.S.J.N. en el caso “Góngora” “...que es necesario que el juicio de oportunidad “político criminal” que efectúen los fiscales, en tanto condición para otorgar el consentimiento, o no, al pedido de suspensión necesariamente debe atender siempre a “las circunstancias

especiales de cada caso concreto” y no consistir en enunciados genéricos aplicables a cualquier caso”. Aquí el Fiscal ha expresado y motivado su consentimiento al pedido de suspensión y el Juez automáticamente lo rechazó con la simple invocación del mencionado precedente lo que no podemos admitir tornando arbitraria la decisión y en consecuencia, siguiendo lo propuesto por mi par que lidera la votación, corresponde revocar la misma y hacer lugar a la solicitud lo que así voto.-

Por último resulta pertinente también traer lo expresado en tal dirección por mi distinguido colega Dr. Montenovo, en la Sentencia N° 33/13, Carpeta N° 4334, caratulada: “Salvatierra, María Soledad s/ Dcia. Abuso Sexual”, en cuanto que: “...es la interpretación de las normas conforme el principio pro homine la que impide emitir un virtual certificado de defunción de la suspensión de juicio a prueba, pues es este un mecanismo que amplía el derecho de todo ser humano frente al poder estatal en su expresión más brutal, y ese riesgo se correría si asignáramos a la Convención referida un alcance superlativo.”.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado Elvio Rubén Liempichun, contra la decisión interlocutoria que deniega la Suspensión del juicio dictada

durante la audiencia preliminar; revocar la mencionada denegatoria de Suspensión de Juicio a Prueba y conceder la misma, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial de Sarmiento la realización de una audiencia para que un nuevo Juez disponga las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En orden al resultado al que se ha llegado en la cuestión precedente coincido con lo propuesto por mi colega, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado Elvio Rubén Liempichun, contra la decisión interlocutoria que deniega la Suspensión del juicio dictada durante la audiencia preliminar; revocar la mencionada denegatoria de Suspensión de Juicio a Prueba y conceder la misma, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial de Sarmiento la realización de una audiencia para que un nuevo Juez disponga las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

Atento al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión adhiero a lo manifestado por los colegas que votan en primer lugar y que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado Elvio Rubén Liempichun, contra la decisión interlocutoria que deniega la Suspensión del juicio dictada durante la

audiencia preliminar; revocar la mencionada denegatoria de Suspensión de Juicio a Prueba y conceder la misma, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial de Sarmiento la realización de una audiencia para que un nuevo Juez disponga las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

-----**RESUELVE:**-----

1º) HACER LUGAR a la impugnación deducida por la Defensa del acusado Elvio Rubén Liempichun, contra la decisión interlocutoria que deniega la Suspensión del juicio dictada durante la audiencia preliminar (arts. 49, 71 inc. A 1, 329 y ss., 370, 374, 382 y ss. y cc. del CPP).-----

2º) REVOCAR la mencionada denegatoria de Suspensión de Juicio a Prueba y **CONCEDER** la misma, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial de Sarmiento la realización de una audiencia para que un nuevo Juez disponga las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado.-----

3º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.-----

Sentencia n° 31/14

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller.-