

San Martín, 04 de septiembre de 2015.

AUTOS Y VISTOS: Los presentes actuados, correspondiente a la causa registrada en los libros de Secretaría bajo el número 1900, de este Tribunal en lo Criminal nro. 7 del Departamento Judicial de San Martín, integrado a efectos de tratar la propuesta de acuerdo de juicio abreviado, en forma unipersonal por el doctor Raúl Fernando Elhart, causa seguida a: C. Z. C., ... quien actualmente se encuentra en libertad.

Y CONSIDERANDO: Que, en concreto, la Fiscalía a fs. 346 y la Defensa con su pupilo a fojas 347 (ratificando el acuerdo el día 28 de agosto de 2015), acordaron el trámite del juicio abreviado, estimando adecuado se condene a C. Z. C., de las demás condiciones expresadas en el exordio, en la presente causa 1900, a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de Abuso simple agravado por el vínculo (arts. 45 y 119, último párrafo, inc. "b", en función del primer párrafo del CP).

Advierto, por un lado, que no se encuentra viciada en forma alguna la voluntad del sometido a proceso al haberse arribado en forma conjunta a un Acuerdo entre el imputado, Fiscal y Defensa, que la pena acordada con su calificación se encuentran dentro de los parámetros procesales. Pero entiendo que no es admisible imprimir el trámite solicitado por las partes al presente proceso, por lo que corresponde no admitir el trámite de la vía abreviado, conforme las razones que expondré.

El hecho atribuido por la fiscalía consiste en que el día 03 de marzo del año 2010, en horas de la madrugada, en el interior

del domicilio sito en la calle Alvear nro. 2791 de la localidad bonaerense de San Miguel, Partido del mismo nombre, más precisamente en la habitación de la vivienda, el aquí imputado Z. C., abusó sexualmente de la menor D. C. Z. C., nacida el día 23 de Enero de 1996, de la cual resulta ser su progenitor, cuando contaba con 14 años de edad, al tocarle los pechos por debajo de sus ropas e introducirle la mano por debajo de la bombacha y manosearle la vagina, todo esto en presencia de la progenitora de la niña A. S. C., siendo que a la vez les decía que si lo denunciaban iban a terminar muertas las dos.

Pero, soy de la opinión que, en el caso concreto y sin que ello implique automaticidad, la posición y fundamentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Góngora” de fecha 23 de abril de 2013, que estableció según mi lectura e interpretación del mismo, que se fijó por el Máximo Tribunal Nacional una imposibilidad, general pero no automática, de conceder la suspensión del juicio a prueba, **ni otras alternativas distintas al debate oral**, en los supuestos de delitos que impliquen violencia contra la mujer, fungen, es decir, operan de acuerdo a las características del caso y constancias de la causa, *en autos para rechazar el acuerdo de juicio abreviado en trato.*

Daré un breve pero directo, concreto y puntual pantallazo a la prueba de autos, de la cual emerge:

1) Declaración testimonial de fs. 2, de la que emerge que el oficial Romero, tomó conocimiento que a las 13:30 hs., en la guardia de adultos del Hospital Posadas, se encontraba una menor abusada, que se trasladó a dicho nosocomio y se

entrevistó con la progenitora de la niña A. S. C., quien refirió haberse constituido con su hija al Nosocomio por consulta médica ya que la menor estaba muy angustiada, que tenía miedo de su marido, Z. C., padre de la joven; que es una persona muy violenta. Que se entrevistó con personal del servicio de asistencia social del Hospital y le comentaron que el día de ayer ingresó la menor D. C. Z. C. quien había dicho que su progenitor la manoseaba y le exhibía sus genitales.

2) Declaración testimonial obrante a fs. 4, de la madre de la menor, A. S. C., quien refiere que posee una hija de 14 años de edad, D. C. Z. C., que convive junto a ella y a su pareja, padre de la niña, que el día de ayer siendo las 9:00 hs., concurrió con su hija al Hospital Posadas, debido a que tenía turno para la joven en cardiología pediátrica, que la menor le contó al médico que se encontraba mal porque su padre la amenazaba en forma cotidiana, que una vez ella dormía con su madre y su padre en la misma cama y se despertó porque su padre tenía la mano dentro de su bombacha, que le dijo a su madre, que ésta le sacó la mano al padre y éste les gritó, que varias veces cuando se enojaba se bajaba los calzoncillos delante de ella y de su madre y le refería "chupenmen bien la pija", que su padre la amenaza que la va a matar, que varias veces le pegó.

3) Informe médico de la perito médica de Ministerio Público; Dra. Susana Di Rosa, realizado el día 5 de marzo de 2010, en esta Fiscalía, glosado a fs. 13, del que surge que el examen es normal y no se observan lesiones.

4) Historia Clínica de la menor D. Z., que da cuenta de su ingreso al Hospital Posadas, el día 4 de marzo de 2010, con su madre, quienes fueron derivadas al Servicio Social para orientación por presunto abuso sexual por parte del padre de la menor y violencia familiar (fs. 43/60, 64/72).

5) Certificado de nacimiento de la víctima, obrante a fs. 77, y de los DNI, obrantes a fs. 76vta., de los que se desprende que la menor D. C. Z. C.s nació el día 23 de enero de 1996, y resulta ser hija de la denunciante; Agustina C. y del imputado, C. Z. Carlos.

6) Pericia psicológica efectuada en el Centro de Atención a la Víctima de San Martín, obrante a fs. 109/112, de la que se colige que "Los dichos referidos, por D. en la entrevista concuerdan con lo manifestado por la madre al referirse a un solo hecho de carácter abusivo en donde ambas minimizan el accionar del señor C. atribuyéndoselo a un comportamiento inconsciente por parte de este dado su consumo de alcohol...", "A su vez la niña también mostró claros motivos de defender el accionar de su padre ante los aspectos afectivos que la unen a este", "De los datos obtenidos de las técnicas proyectivas administradas surgen: sentimientos de inadecuación, introversión, alto monto de ansiedad, conflictivas que la perturban, dificultades en las relaciones interpersonales, indicadores de inestabilidad emocional. De los datos de la histobigrafía de la adolescente surge la existencia de situaciones de violencia, por parte de su padre y falta de salidas

favorables ante ello por parte de su madre"; "No obstante todo ello, los indicadores psicológicos evaluados también podrían ser compatibles con situaciones de abuso...".

7) Declaración testimonial brindada por la víctima el día 12 de julio de 2012, en la Sede de la Asesoría de Menores e Incapaces Departamental, glosada a fs. 146/147, de la que surge que una sola vez, cuando tenía 14 años, se fue a dormir en la cama con su mamá porque el padre siempre amenazaba a su madre que la iba a matar entonces se sentía más segura durmiendo con ella, que su papá también estaba durmiendo en la cama, que en un momento éste se acercó la dio vuelta y le puso la mano en su cola, le metió la mano dentro de la bombacha y ahí se levantó de la cama y se fue afuera con su mamá y cerraron con llave, que era verano y hacía calor. Que esperaron a que su padre se durmiera para poder entrar, que no tenían otro lugar a donde ir.

8) Declaración de la menor prestada en Cámara Gesell, el día 3 de enero de 2013 (ver acta de fs. 192 y 194vta.), DVD que se acompaña, para mayor ilustración, de donde surge, en lo esencial; que el padre resulta ser una persona violenta, que el día 3 de marzo del año 2010, de madrugada, en su casa, más precisamente en la cama, su papá le tocó los pechos por debajo de la ropa y le metió la mano por debajo de la bombacha, manoseándole la vagina, que su mamá estaba allí, que el papá le dijo que si lo denunciaban iban a terminar muertas las dos.

9) Declaraciones testimoniales de los hermanos por parte de la madre de la menor, a fs. 211vta., luce la de Erasmo David Díaz y a fs. 212vta., la de Jonathan Diaz, quienes si bien no presenciaron el hecho, lo cierto es que ambos se enteraron por los dichos de su madre lo ocurrido con D. y, J. D. refirió que su padre cuando estaba borracho se peleaba con su hermana D.

10) Declaración testimonial brindada por la madre de la menor en sede fiscal a fs. 237, de la que emerge que "... Z. había bebido alcohol, estaba muy agresivo y le puso una mano a D. motivo por el cual la dicente y su hija se vistieron y se fueron afuera de la casa; refiere: eso pasó cuando C. tenía 14 años, la noche del 2 de marzo de 2010. Mi marido C. Z. llegó alcoholizado como siempre, entonces mi hija y yo nos fuimos de la casa y cuando volvimos, alrededor de las 3 de la mañana pensando que estaba dormido nos acostamos. C. en su cama y yo en la mía con él. Como mi hija siempre tenía miedo que me pegara porque era lo que sucedía habitualmente se pasaba a mi cama y se acostaba al lado mío, no de él. Esa noche luego que C. se vino a dormir conmigo él se pasó para el lado de C., ya no estaba borracho, me dijo que nunca lo iba a separar de su hija, haciendo referencia que ninguna persona se la iba a llevar porque era de él, decía que nadie se iba a casar con ella porque era de él. Inmediatamente le manoseó los pechos por abajo de la ropa y le puso la mano adentro de la bombacha, no llegó a introducirle los dedos. Todo esto fue delante de mí. Preguntada para que diga cómo recuerda que fue la noche del 02/03/201 responde: porque al día siguiente C. tenía turno con el cardiólogo y tengo el resumen de la historia clínica, del cual puedo

aportar fotocopias. Preguntada para que diga si les dijo algo más en ese momento responde: decía que la chica es de él y que si lo denunciaba íbamos a terminar muertas las dos. A preguntas, manifiesta que en el año 2010 luego que pasó esto tramitó un perímetro de exclusión en el Juzgado de Paz de San Miguel, creo que me lo dieron por tres meses. En el 2012 volví a solicitar otra exclusión y ahora está vencido. Igualmente nunca lo cumplió. Siempre se acercó a mi casa y entraba cuando quería. Ingresaba por la casa de mi otro hijo que vive en el mismo terreno. Ahora cerré la puerta que contacta con la casa de mi hijo y así no puede entrar más a mi casa. Yo tenía una citación para el 2 de enero de este año no pude venir. Unos días antes Z. se acercó a mi casa y me dijo que me fije lo que iba a decir, que no lo haga poner loco y que sabía lo que tenía que hacer. Por eso hice la denuncia. Puesta en conocimiento del contenido del artículo 72 del Código Penal manifiesta que insta la acción penal por los hechos que damnificaran a su hija D. C. Z."

11) Por otra parte, en ocasión de ser el imputado convocado a la Asesoría Pericial a los fines de efectuar sobre su persona pericia psicológica, se negó a realizar la entrevista, por tanto no pudo realizarse la medida encomendada (ver fs. 232).

12) Finalmente, luce a fs. 267/268, el acta labrada al imputado en los términos del art. 308 primer párrafo del C.P.P. de la que surge que el mismo hizo uso del derecho constitucional que lo asiste de negarse a declarar.

13) Por último a folios 343/344 luce pericia siquiátrica efectuada sobre el imputado de la que emerge que el causante no presenta signos ni síntomas de enfermedad mental alienante y/o que implique pérdida de su autonomía síquica, conservando la capacidad de comprender y dirigir sus acciones según lo establecido por el art. 34 del CP, y que al momento del examen no presenta peligrosidad siquiátrica y/o riesgo cierto e inminente.

Esbozada y sintetizada la prueba, paso a examinar según mi entender, las posiciones fijadas en el fallo “Góngora” más arriba citado, y sus consecuencias jurídico penales:

El fallo, reitero según mi lectura, se circunscribe a dar interpretación a los términos del art. 7º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y, a partir de tal interpretación, directamente entiende que los delitos que cuadren dentro del concepto de violencia contra la mujer no serán susceptibles de la suspensión del proceso a prueba e inexorablemente, obviamente en los casos en que haya mérito suficiente, deberá realizarse el juicio, término este último que la Corte traduce como debate oral. Funda la manera de interpretar los términos, en lo expresado por el art. 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos, y teniendo en cuenta su objeto y fin"). En esa inteligencia, centra la articulación del razonamiento en dos puntos destacados de la

Convención Interamericana mentada: (a) el párrafo primero del art. 7º establece la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, y (b) vincula tales objetivos con lo explicitado en el inc. "f" del art. 7º referido, en cuanto instaura la necesidad de establecer un "procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno". Dentro de esa lógica el fallo entiende que el procedimiento legal, justo y eficaz que incluya un juicio oportuno, no es precisamente compatible con el instituto de la suspensión del juicio a prueba **(ni en términos más amplios, literalmente, con otras alternativas de definición, que no sean el debate oral)**. Cabe dejar asentado que a fin de considerar el concepto de violencia contra la mujer, la Corte remitió a los términos del artículo primero del citado instrumento que, en la parte pertinente, dice 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, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". En definitiva, y expuesto de modo sintético, y sin perjuicio de los detalles y otras explicitaciones que formula la Corte, mediante la interpretación descrita, el Alto Tribunal argentino definió la cuestión que le fuera llevada en tratamiento. Añado, como aspecto a notar, que la Corte textualmente indicó que "la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente". Conforme la terminología empleada, la prohibición de viabilizar el proceso, en el que hubiere violencia contra la mujer, no se habría remitido estrictamente a la suspensión del juicio a prueba, sino de un modo aún más amplio a "alternativas distintas" de definición que no sean el debate oral.

El voto del doctor Zaffaroni, adhirió a los argumentos del dictamen del Procurador Fiscal, a los que remitió, en las partes pertinentes admitidas por el fallo de la Corte. En primer lugar el Procurador Fiscal, adhirió a los fundamentos del Fiscal General, y, por esa vía, en su consecuencia, halló controversia federal en la interpretación, efectuada por el fallo recurrido por el último, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará"), aprobada por la ley 24.632. Ello porque, en síntesis, sostuvo, las conductas del caso en cuestión constituyen hechos de violencia especialmente dirigidos contra la mujer y se encuentran comprendidos en los términos de los artículos 1º y 2º de aquel instrumento internacional, y la suspensión del proceso a prueba es irreconciliable con el deber que asumió el Estado, al aprobar esa convención, de adoptar por todos los medios y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, entre otras obligaciones. Por otro lado entendió que la oposición del Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, a la concesión era vinculante conforme lo establecido por el fallo "Kosuta" de la Cámara de Casación en pleno, criterio no modificado por la Corte (Fallos: 331: 858), por lo que debió ajustarse la decisión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 24.050. En definitiva, en cuanto a este tópico, hizo hincapié en que la acción penal es potestad exclusiva del Ministerio Público Fiscal conforme artículos 116 y 120 de la Constitución Nacional. Y, en lo que respecta a esta adhesión del señor Procurador Fiscal acerca de lo expresado por el señor Fiscal General, emerge un punto que se divide en dos aspectos: (a) estima

que hay razones de “política criminal” que determinan la necesidad de analizar los hechos en debate oral, a fin de considerar la eventual pena a imponer y el modo de cumplimiento en su caso y, luego, asimismo, dar cabida (b) a la obligación asumida por el Estado al aprobar la mencionada Convención y por ende de las responsabilidades en que el Estado podría incurrir ante el incumplimiento de la misma. El aspecto referido en segundo lugar tuvo clara materialización en el fallo de la Corte ya mentado, pero el primero, cuestiones o razones de política criminal, ha sido destacado, mediante tal terminología, por el dictamen del Procurador Fiscal de un modo explícito. Estas cuestiones de política criminal no son otras que las que emergen de la Convención internacional considerada, cuyas finalidades ya han sido reiteradamente referenciadas. Tales cuestiones de política criminal normativizadas expresamente en ley, se sistematizan de tal manera con el ordenamiento jurídico nacional y desplazan las “posibilidades” del imputado de acceder a otras vías diferentes de transitar el proceso que no sean el debate oral (lógicamente como lo he expresado cuando haya mérito para ello). Luego de estos argumentos por adhesión, el Procurador Fiscal añadió que (1) los términos del art. 76 bis son claros en cuanto prevé el consentimiento fiscal como requisito para la concesión del beneficio de la suspensión del proceso a prueba, (2) que el Congreso mediante el art. 76 bis hizo una remisión a las facultades que posee el Ministerio Público Fiscal acerca de cuestiones de política criminal a efectos de dar o no consentimiento al planteamiento por la Defensa e imputado del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, (3) que no se incurriría en una afectación de la garantía de igualdad ante la ley

conforme el art. 16 de la Constitución Nacional, porque la discriminación que se instaura con la prohibición de conceder el beneficio de la suspensión del juicio a prueba por delitos que impliquen violencia contra la mujer, derivado de la Convención citada, no resulta arbitraria ni importa ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, (4) que la solución que postula (prohibición de conceder el beneficio de la suspensión del proceso a prueba en tales clases de delitos), atiende al principio pro homine, (5) que no es correcto analizar la cuestión exclusivamente a la luz del fin de resocialización que se atribuye a la pena, pues existen otras finalidades y aspectos que informan la potestad punitiva estatal, textualmente dijo: “interés por constatar el alcance de tales conductas y determinar la responsabilidad de los autores, sean cuales fueren las condiciones de la sanción que eventualmente quepa aplicar, para evitar que la impunidad fomente la repetición de esa clase de hechos”.

La posición Fiscal en autos: en rigor las cuestiones de política criminal se hallan en cabeza del Ministerio Público Fiscal, pero ellas se encuentran sujetas a un control de que no exista arbitrariedad o ausencia de fundamentación.

En el caso se planteó por parte del Acuse directamente el juicio abreviado, con conformidad de la Defensa e imputado, pero no hay fundamentos expresos, y, especialmente sin perjuicio de ello, ingresando por mi parte en la prueba y constancias, no advierto que pueda el caso apartarse de los parámetros fijados por la Corte, como regla general y sin que ello implique automaticidad, en el referido fallo “Góngora” que no sólo establece la

imposibilidad de conceder la suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género o violencia contra la mujer, sino cualquier otra vía abreviada. Dije que no obra automaticidad porque existen supuestos, o casos, en los cuales no resulta de aplicación directa y automática las restricciones del fallo “Góngora”, pero no veo que se den en el caso. Por tanto independientemente de la ausencia de una fundamentación específica por parte del Acuse, no habría impedimento por mi lado de admitir el juicio abreviado si de la causa emergieran tales aspectos particulares que hicieran viable el apartamiento de las reglas generales que sustentan el fallo de la Corte mentado. Pero resulta que, en concreto, de la prueba esbozada, ha obrado una restricción de acercamiento que la madre de la víctima del abuso sexual imputado, ha dicho que Z. C. ha vulnerado a voluntad. Luego obran amenazas de muerte y no se advierte ninguna clase de conciliación ni de aminoramiento de la situación de dominio del encausado sobre la madre y la niña. Refirió tanto la madre como la niña que Z. C. golpeaba a la madre, y emergen expresiones referidas por la madre de que el encausado formulaba reiteradas expresiones de que la niña era de él, aspecto que en la inteligencia del encausado representa una especie de sometimiento a condición de objeto a su propia hija. Por otro lado el imputado en su oportunidad tampoco se presentó a realizar la pericia psicológica. Y es mi opinión que las expresiones vertidas por la víctima del imputado de abuso no son suficiente para despejar las obligaciones que el Estado argentino asumió, y, en concreto, para dar protección efectiva a las mujeres involucradas en el proceso de violencia de género que implica la causa. Por ello, más allá de la calificación esgrimida, lo cierto es que no veo correcto conforme a

derecho que se pueda admitir en el caso con las constancias de autos, y ello sin perjuicio de una fundamentación particular del Fiscal, para admitir el juicio abreviado en cuestión. Debo reiterar porque resulta un concepto admitido y asimilado **sin más** por parte de la doctrina y jurisprudencia que el fallo Góngora operaría como restricción solo en determinados casos relativos a la suspensión del juicio a prueba. Pero ello es claramente erróneo cuando se examina el fallo. La restricción general, que debe pasar el filtro del examen de la judicatura, opera sobre cualquier vía alternativa que no sea el debate. Por ello entiendo que corresponde rechazar el acuerdo de juicio abreviado, y dilucidarse la situación en debate oral. El art. 398 del CPP en su inciso 1º establece las dos razones para desestimar por parte del órgano judicial el acuerdo de juicio abreviado presentado: vicios en la voluntad, cosa que no se advierte, y discrepancia insalvable con la calificación legal. Entiendo que la razón que impide según mi postura la admisión del juicio abreviado se afina en la Convención Internacional citada, la cual es norma de jerarquía superior al CPP, por lo cual en ese sentido no advierto impedimento para decidir el rechazo bajo el mandato ordenatorio de tal normativa, y en una interpretación sistemática con el CPP.

Por todo ello RESUELVO:

I. RECHAZAR el acuerdo de juicio abreviado, presentado en la presente causa 1900, respecto del imputado C. Z. C. (art. 398 CPP y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -"Convención de Belem do Pará"-, aprobada por la ley 24.632).

II. EXCUSARME de seguir entendiendo en los presentes actuados, causa 1900, por haber ingresado y tratado cuestiones de fondo (art. 47 CPP).

III. Regístrese y Notifíquese.

Fdo. Raúl Fernando Elhart. Juez.