

**Expediente I.P.P. Nro. catorce mil seiscientos cuarenta y dos.**

**Número de Orden:**\_\_\_\_\_

**Libro de Interlocutorias nro.:**\_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dieciséis días de Diciembre del año dos mil dieciséis, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **Doctores Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri**, para dictar resolución interlocutoria en **la I.P.P. nro. 14.642/I caratulada: "H.,V. s/ incidente de excarcelación"**, prescindiéndose del sorteo previsto en el art. 41 de la ley 5827, atento la prevención informada a fs. 24, manteniéndose el siguiente orden de votación **Barbieri, Soumoulou, y Giambelluca** (Magistrado que sólo sufragará en caso de que corresponda), resolviendo plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

**1º) ¿Es justa la resolución apelada?**

**2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** A fs. 9/15, interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal, Dr. Mauricio del Cero, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental, Dra. Susana Calcinelli, por la que dispuso la excarcelación extraordinaria de V.H. (fs. 5/7 y vta.).

Se agravia por considerar errónea la calificación legal en la que la Magistrada ha encuadrado los hechos imputados, en tanto las acciones investigadas

resultarían idóneas para desviar el normal crecimiento y desarrollo de la sexualidad de la víctima, ya que no sólo fueron actos prematuros sino que también fueron depravados y perversos.

Considera que los hechos deben ser calificados como promoción a la corrupción de menores agravada por el vínculo, en los términos del art. 125 tercer párrafo del C.P., y no como abuso sexual agravado por el mismo motivo, como lo sostuvo la Jueza de Grado. Cita jurisprudencia sobre los criterios por los cuales se ha entendido que distintas acciones poseen entidad corruptora, vinculándola al caso de autos.

En consecuencia entiende que dada la pena en expectativa prevista, no correspondía el otorgamiento de la excarcelación extraordinaria. A su vez, expresa que las características que presenta la personalidad de la imputada no encuadran en la excepcionalidad requerida, sino que serían reveladoras de un acrecentado peligro de fuga por ser "inestable e impulsiva".

Solicita revocación y que se mantenga la detención de la procesada.

Analizados los agravios expuestos y el contenido de la resolución impugnada, entiendo que debe hacerse lugar al cambio de calificación legal propuesto, aunque sin embargo considero que no corresponde revocar el beneficio extraordinario, teniendo muy particularmente en cuenta las especiales condiciones personales de la coimputada, parte de las que han sido valoradas por la Jueza de Grado, pero ampliadas ahora y reafirmadas por la pericia que se agregara a fs. 32/33 y vta.

En cuanto a la calificación legal aplicable y la pena en expectativa que de ella se desprende, constituyen aspectos relevantes que deben tenerse en cuenta para la evaluación de la procedencia de medidas cautelares en el curso del proceso, como asimismo para decidir su cese, alternativas, morigeraciones, etc.

Tal como lo señala el Sr. Agente Fiscal, dadas las características que

presentan los hechos, deben ser calificados como promoción a la corrupción de menores (en el caso de la coimputada, agravada por el vínculo), ya que las conductas desplegadas poseen la potencialidad de alterar el desarrollo sexual -natural- de la menor de 6 años de edad que es víctima en autos.

Resalto, en ese sentido, la reiteración de episodios a los que fue sometida la niña, vinculados a actos y relaciones sexuales de distintas características, en los que participaban -con mayor o menor intensidad dependiendo de cada acontecer- dos personas adultas, una de ellas la progenitora, poseyendo la víctima tan solo 6 años de edad (con la mayor indefensión y vulnerabilidad que ello conlleva).

Esos actos constaban en someterla, obligándola a exhibirse para que su madre le sacara fotos en poses sexuales y de sus partes íntimas, como también lo contrario, es decir exigirle a la menor que tomara fotos de su madre, con el fin de enviárselas a un masculino, a quien denominaban "el doctor"; agravando lo expuesto el extremo de hacerle saber a la menor "que esa era la finalidad" de la fotos que se sacaban.

También los actos, como surge de fs. 89, consistían en hacerla estar presente mientras los adultos tenían relaciones sexuales (una de esas situaciones dentro del automóvil del coimputado y otras veces en una casa en Bahía Blanca), sometiéndola -incluso-, a tocamientos en su vagina por parte del masculino (ver fs. 187/192 y vta.).

Pongo de relieve, particularmente, lo que surge de las transcripciones de los audios de la aplicación Whatsapp, extraídos del teléfono que se le secuestró a la coimputada, en donde se observa cómo los adultos pretendían "hacer pasar como una situación normal", ante los ojos de la niña, los hechos en que le hacían participar, mediante la entrega de golosinas, con el fin de que accediera con mayor facilidad a ser acariciada por el co-encartado. Puede percibirse también la íntima vinculación que

el masculino asignaba a las relaciones sexuales con la madre y con la niña, como se lee en el punto 6 del informe de fs. 186 y vta., y el "avance" en el grado intromisión en la libertad sexual de la menor (a medida que se realizaban los encuentros).

Esa intencionalidad de incluir a la niña en el contexto de relaciones sexuales que mantenían los adultos, puede extraerse también, de la descripción del video obtenido en ese mismo teléfono, en el que –en el marco de una relación sexual– el masculino le pregunta a la madre de la niña cuando va a traer a la menor para que la "revise" (ver. fs. 186 vta).

Entiendo que el reiterado sometimiento de una niña de 6 años a participar de diversas prácticas sexuales, de distinta índole, donde el marco de normalidad que se le presenta consiste en la interrelación sexual de tres personas, posee la entidad suficiente para alterar su desarrollo sexual (y con ese fin fueron desplegadas las conductas), resultando encuadrable, en el delito de promoción a la corrupción de menores.

En caso de no compartirse ello, esos eventos exceden la calificación de abuso sexual simple, correspondiendo encuadrarlos (por la reiteración, por la participación de dos adultos y que uno de ellos sea la madre de la víctima, y en particular por el extremo de que en distintas oportunidades se la "revisara", tocándole la vagina el masculino con sus dedos) en el delito de abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real, en los términos de los arts. 119 segundo párrafo y 55 del C.P.

Más allá de lo expuesto, y tal como sostuve en la I.P.P. nro. 13.497 en fecha 13/11/2015, entiendo que el beneficio aquí impetrado sólo resulta viable ante existencia de circunstancias "extraordinarias" (con respecto al hecho enrostrado y/o al sujeto que sufre la detención) exigidas por el legislador provincial en el art. 170 del Rito, que deben ser de tal magnitud que permitan contrarrestar los peligros procesales

que hicieron inaccesible la excarcelación ordinaria.

En autos, como anticipé, aún teniendo en cuenta la calificación legal que entiendo aplicable y el alto quantum punitivo que tiene la pena en expectativa prevista para el delito normado en el art. 125 párrafo tercero del C.P. (lo que impediría encuadrar el caso en alguno de los supuestos previstos en el art. 169 del C.P.P. para que proceda la excarcelación ordinaria), como asimismo teniendo en cuenta las características y gravedad de los hechos imputados, que permiten inferir la existencia de peligro de fuga (art. 148 del C.P.P); advierto la existencia de excepcionalidad en la coimputada, que satisface los parámetros previstos para la excarcelación extraordinaria en el art. 170 del Rito, permitiendo aventar el riesgo procesal de fuga.

Ello está dado por las especiales características personales de H., en lo que hace a su capacidad y desarrollo psíquico.

Como surge del dictamen pericial obrante a fs. 32, posee un lenguaje concreto y escaso; pobre capacidad de abstracción, y su producción se observa con nivel intelectual fronterizo, teniendo una personalidad dependiente-límite, con baja o nula autoestima; su capacidad de reflexionar acerca del bien o los problemas que pueden acarrearle las relaciones en que se vincula es nula o pobre; también se advierte que su dependencia del "otro", hace que sea sumamente influenciado, con nula o muy limitada capacidad crítica, aceptando las decisiones o propuestas de otro, con escasa capacidad para anticipar las consecuencias de sus actos, siendo incapaz de ordenar su discurso y su vida sin sostén externo.

La coimputada ha sufrido ataques y convulsiones por epilepsia, siendo que en el propio informe se explica que las crisis epilépticas producen un deterioro psíquico en cuanto a la cognición y discriminación judicial de distinta gravedad, apareciendo en este caso, rasgos de organicidad cerebral en las pruebas respectivas.

Esas características de las capacidades psíquicas y de la personalidad de la imputada revisten, a mi entender, la excepcionalidad requerida por el legislador en el art. 170 del C.P.P. para que se encuentre justificado el otorgamiento de la excarcelación extraordinaria.

Sin perjuicio de ello propongo fijarle como obligaciones especiales, la de fijar residencia, someterse al contralor del patronato de Liberados de la localidad que corresponda, y el cumplimiento de aquellas medidas impuestas por el Tribunal de familia actuante con respecto al ejercicio de la patria potestad y aquellas otras medidas que se dicten con respecto a la menor.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Adhiero al voto del Doctor Barbieri por compartir sus fundamentos, sufragando en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución de fs. 5/7 y vta., debiendo informarse a la beneficiaria las obligaciones especiales fijadas.

Tal es el alcance de mi sufragio.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Adhiero al voto del Doctor Barbieri.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

## **RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca, 16 de diciembre de 2016.

**Vistos, Considerando:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es parcialmente justa la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este Tribunal **RESUELVE:** hacer lugar al cambio de calificación impetrado por el Sr. Agente Fiscal, pero manteniendo la excarcelación extraordinaria de la coimputada, con las obligaciones especiales fijadas.

Librar oficio de notificación a la Fiscalía General Dptal. y remitir el incidente a la instancia de origen sin más trámite con el fin de que se haga efectiva la medida -sin dilación- y donde deberán practicarse las notificaciones restantes.