

**Expediente I.P.P. Nro. dieciocho mil cincuenta y cuatro.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**Libro de Interlocutoria Nro.:\_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los tres días del mes de Diciembre del año dos mil diecinueve, 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 Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del Código Procesal Penal), para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. Nro. 18.054/I: "INCIDENTE DE APELACIÓN. IMPUTADO: D. (I.P.P. NRO. 02-00-0011360-14"**, y practicado el sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5827 -reformada por la Nro. 12.060-, resultó que debe seguirse este orden de votación **Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y sufragar 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 SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE:** A fs. 1/4 interpone recurso de apelación el Señor Defensor Particular -Dr. Julio Santiago Alonso-, contra la resolución de fs. 5/15 y vta., dictada por la Señora Jueza a cargo del Juzgado de Garantías Nro. 4 -Dra. Marisa Gabriela Promé-, que convirtió en prisión preventiva la detención de D. en orden a los delitos de

abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real con abuso sexual con acceso carnal reiterado, ambos agravados por la guarda y aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente con una menor de edad, en los términos del art. 119 segundo y tercer párrafo en relación al cuarto párrafo incisos b) y f), y art. 55 del C.P.

Cuestiona, en primer lugar, la prueba valorada para la acreditación del hecho materia de acusación, denunciando arbitrariedad por incompatibilidad con las constancias objetivas de la causa, al haberse construido la convicción jurisdiccional a partir del relato de la presunta víctima, las referencias efectuadas por sus padres y el informe psicológico practicado sobre la primera. Señaló que la ausencia de la realización de la pericia médica por negativa de la presunta víctima, impedía corroborar los sucesos denunciados. Agrega que el Magistrado no tuvo en cuenta la declaración del imputado negando el acontecer, lo que sumado a la inconsistencia del resto de la prueba presentada por la Fiscalía, la medida quedaba sostenida sólo sobre la base de la denuncia de su ex pareja.

Por otra parte, argumentó que no se acreditaron los peligros procesales con suficiencia; en primer lugar porque se ponderó la pena en expectativa como parámetro válido y se omitieron valorar elementos a partir de los cuales se desprendería que su pupilo no eludiría la acción de la justicia, como por ejemplo su presentación espontánea al proceso, la colaboración con la investigación y su situación personal (lazos afectivos y trabajo).

Solicitó revocación y la inmediata libertad del causante.

Analizadas las constancias de la presente incidencia y la de los autos principales, que tuve a la vista, propondré al acuerdo la confirmación del resolutorio impugnado, toda vez que la probable comisión del hecho por parte de D. cuenta con elementos de convicción suficientes para sostenerse a esta altura del proceso, y ello respecto a los ilícitos enrostrados.

Comparto los medios de convicción seleccionados por la Magistrada de Grado para formar su convicción sobre la acreditación de los hechos imputados, la participación del justiciable y las razones por las que corresponde la calificación legal atribuida, como también los elementos probatorios para demostrar la existencia del peligro procesal de fuga.

A diferencia de lo alegado por el recurrente, el testimonio de la joven víctima resulta un elemento de singular importancia, ya que si bien no habrían existido testigos presenciales de los eventos denunciados -por desarrollarse en un ámbito privado proclive para su realización y ocultación-, ello no afecta el peso que debe asignarse a sus referencias, desde que hay otros medios de convicción que lo complementan.

Especialmente, y después de haber visto detenidamente el CD con la testimonial recibida en Cámara Gesell, entiendo que más allá de la actitud asumida por la joven (introversión, vergüenza y pudor para abordar detalles concretos sobre los actos sexuales), en lo medular pudo individualizar claramente al imputado como el agresor a su integridad sexual; sumado a que describió oportunidades y lugares donde ocurrieron los hechos denunciados, como también que los tocamientos se dirigieron a sus "partes íntimas", agregando que el procesado les hizo dirigir tocamientos a las partes íntimas de

él. Este relato mantuvo coherencia en las diversas ocasiones en las que narrara sus vivencias (tanto a su amiga, su hermana, madre y los profesionales que la asistieron).

Así, el contenido del testimonio prestado por la joven A., en los términos del artículo 102 bis del C.P.P., se advierte claro y coherente, y si bien es un tanto escaso en detalles y elementos de significación sexual, sí delimita con claridad el tiempo, espacio y modo en los que acaecieron los ataques: durante un año cuando "él venía de viaje"; cuando tenía doce años de edad, entre 2012 y 2013; y se produjeron en el domicilio en el que vivía con su madre, mientras ella trabajaba. En todo momento sindicó al imputado como "...el novio de su madre...", de nombre "...D...." quien "...me violó...". A preguntas que se le formularon en relación al hecho, contestó afirmativamente que los tocamientos fueron por debajo de la ropa en sus partes íntimas (la cola y los pechos), que la obligó a tocarlo y que la penetró por vagina.

La narración presenta absoluta concordancia con las referencias formuladas por su progenitora R. en la denuncia que da inicio a las actuaciones a partir de lo que le hiciera saber la joven, luego de una charla en privado mantenida con T. -amiga de la niña-, tomó conocimiento de que su hija era obligada a mantener relaciones sexuales con D., desde hacía un año, cuando la menor tenía doce años. Tales términos se mantienen y detallan cuando se presentara en sede judicial (fs. 2/5 y fs. 224/225 y vta. de la principal).

El relato también guarda concordancia con la declaración de L., hermana de la joven A.. En este testimonio, el que más datos contiene en relación a las agresiones sexuales, la testigo describe como a partir de preguntas logra que

la menor le revele la situación de abuso, que la primera vez fue cuando tenía doce años, que ocurrió durante un año, cuando iba al domicilio de calle Indiada en el que convivían junto a su madre, que la tocaba, le hacía practicarle sexo oral y la penetraba vaginal y analmente, bajo amenazas tales como "...le pasaría el camión por encima..." a su progenitora. Destacó, que la menor "...no quería ni hablar del tema...", y si bien logró convencerla para acudir a la realización de la pericia médica, "...no quiso que la tocarán, no quiso nada..." (fs. 37/ y vta. y 218/219 y vta., de la principal). Lo recientemente expuesto resulta coincidente con la actitud un tanto renuente que se advierte en la testimonia prestada en cámara Gesell pero no lo interpreto como pretende la defensa (en el sentido de minar la credibilidad de la niña), sino más bien como uno de los tantos "síntomas" que pueden advertirse a partir de los aberrantes ataques sufridos.

Esto último coincide plenamente con el informe médico policial de fs. 22/24, en el que el profesional dejó constancia que la menor se negó a ser revisada, pero le manifestó que "...desde hace un año la pareja de la madre tenía relaciones sexuales con ella...".

Todo lo expuesto se alinea con el informe psicológico elaborado por la Licenciada Andrea Teresa Galassi (fs. 68/69 de la principal), quien señala que en la evaluación la joven se mostró retraída, con dificultades para expresarse y con un relato muy escueto de las situaciones vividas, actitud advertida en los testimonios reseñados, y en la observación del video de la cámara Gesell (como ya lo referencié).

Detalló el informe que la joven refirió: "...que lo ocurrido sucedía en momentos en que su madre se ausentaba y bajo amenazas que recibía por parte del imputado... que intentaba escapar de la situación y concurría a casa de abuela o amigas, guardaba silencio por temor a que le pase algo a su progenitora, debido a las amenazas que recibía. Su lenguaje es coherente y su relato se mantiene estructurado durante toda la entrevista. El contenido del mismo es escaso en detalles y elementos significativos, respondiendo a su estado de retraimiento, vergüenza y pudor. Desde el clima emocional existe fuerte resonancia afectiva, con momentos de angustia que interrumpen su decir, así como expresiones de vivencias dolorosas con gran impacto en su subjetividad. Su discurso se presenta coherente, no existiendo elementos que den cuenta de un discurso fabulado".

Por lo expuesto descarto el agravio de la defensa, pues más allá de la negación del imputado en la participación en los hechos que se le enrostran (al ejercer su descargo en oportunidad de prestar declaración en los términos del artículo 308 del C.P.P de fs. 264/265), como posteriormente en su ampliación (conforme el artículo 317 del mismo cuerpo legal de fs. 377/381), el contenido del restante material probatorio reseñado (respecto del cual la defensa no enarboló una crítica tendiente a demostrar alguna contradicción), fortalece - por el momento-, la veracidad del relato de la menor víctima y el contexto en el que se originó la denuncia.

Tampoco las excusas ensayadas respecto al despecho de la madre como generador de la denuncia o la rebeldía achacada a la joven, constituyendo una versión que no sólo no pudo ser corroborada con el testimonio de su vecino (S.

a fs. 272/273 de la principal), sino que tampoco es excluyente de la ocurrencia de los eventos narrados por la menor víctima, ni tienen entidad para mermar el valor convictivo del restante material probatorio reseñado.

Por ello la prueba citada por la Magistrada resulta suficiente para tener por acreditada la materialidad ilícita y la participación de D., de modo que la trascendencia que pretende asignarle la defensa a la ausencia del informe médico, no es tal; pues la imposibilidad de realización ha respondido más bien a las características de la joven y a los síntomas que generaron los ataques sufridos (como ya lo valoré más arriba).

Por lo demás la negativa de D. (sin justificación alguna) a participar de la pericia psicológica en la Asesoría Pericial Dptal., impidió reforzar su hipótesis de descargo.

En cuanto a los peligros procesales cuya existencia cuestiona el recurrente, entiendo acertada la valoración realizada por la Sra. Jueza Quo, al considerar que se verifican en el caso, en consonancia con lo que establece el artículo 157 inciso 4to., en función del artículo 171 y 148 del Código Procesal Penal, por lo tanto no advierto la posibilidad de otra medida menos gravosa a imponer que la prisión preventiva en Unidades Carcelarias de esta Provincia. La magnitud de la pena en expectativa así como las características y gravedad de los hechos, son pautas válidas para merituar el peligro de fuga (artículo 148 del Código Procesal Penal).

En autos, de acuerdo a la calificación legal del hecho asignada por el Juez de Grado, la escala penal prevista para el conjunto de delitos imputados parte de un mínimo de ocho años de prisión, lo que implica que la probable pena a

aplicar sea indefectiblemente de cumplimiento efectivo, y con un máximo sumamente gravoso, dado que alcanza la suma de 50 años de privación de libertad (art. 55 del C.P.).

A lo señalado, deben sumarse la objetiva y provisional valoración de las características de los hechos, tales como el aprovechamiento de la situación de mayor vulnerabilidad de la víctima a tenor de su corta edad (entre 12 y 13 años), la reiteración con la que se habrían perpetrado los actos de abuso, y el aprovechamiento de la situación de convivencia por ser pareja de la madre (Cfr. art. 148, primer párrafo, del Código Procesal Penal).

El criterio sostenido encuentra apoyo en lo resuelto por la Sala III del Tribunal de Casación Penal Provincial, en la Causa Nro. 45.285, en donde se señaló que: "...la pena en expectativa y la gravedad de los hechos endilgados, resultan ser parámetros válidos para desterrar la posibilidad de que la privación de la libertad se haya tornado ilegal o arbitraria, permitiendo presumir la existencia de peligros procesales (artículo 148 del Código Procesal Penal)..." (TC0003 LP 45285 RSD-742-11 S 15/06/2011). La misma Sala ha sostenido en varias ocasiones que la pena en expectativa en función de la calificación asignada y las características del hecho abren paso a la existencia de peligros procesales (argumento del artículo 148 del ritual) (Cfr. Causas nro. 74.145, 74.544 y 77.676).

También la Sala IV del Tribunal de Casación Penal ha resuelto que: "...La legitimidad de la prisión preventiva, en el caso, encuentra razonable sustento en la calificación endilgada al encausado..., las características del hecho..., la pena en expectativa, la cual, en caso de recaer condena sería de cumplimiento

efectivo, y la inexistencia de elementos en la causa que permitan neutralizar los referidos peligros procesales de fuga y/o entorpecimiento de la investigación. La situación expuesta cuadra en el marco del art. 148 del CPP..." (Causa Nro.75.294, de 28/04/16, "Cristaldi Luciano Daniel"). La valoración conjunta de estos extremos (cualitativos y cuantitativos), no constituye una fundamentación genérica y estereotipada, sino que implica la apreciación de dos aspectos que, valorados en forma conjunta, abastecen debidamente los baremos indiciarios normado en el art. 148 del C.P.P., lo que se ajusta a lo resuelto nuestro Máximo Tribunal Nacional en los precedentes "Lizarraga" (C.S.J.N, Fallos 311:1414) y "Stancato" (C.S.J.N., Fallos 310:1835), siendo en el mismo sentido la doctrina del fallo de la Sala III del T.C.P.B.A. en fecha 6/78/2011, causa 47.223, Mag. votantes Carral y Borinsky. Cabe recordar que la libertad durante la tramitación del proceso (artículo 144 del Código Procesal Penal) encuentra límites en cuanto se la relaciona con los fines del proceso penal. El denominado genéricamente "peligro procesal" constituye un aspecto que legítimamente puede ser considerado a efectos de establecer dichos límites y, en este caso, se da por acreditado. Por ello debe confirmarse el resolutorio apelado, al considerar que en caso de no encontrarse privado de la libertad el justiciable, intentará evadir la acción de la justicia y entorpecer la investigación (arts. 148, 157, 169 a contrario sensu, 171, 421, 439 y cdtes del C.P.P.).

Respondo por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE:** Adhiero por sus fundamentos al sufragio del Dr. Barbieri y respondo en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la resolución apelada.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:**  
Adhiero al sufragio del Dr. Barbieri.

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

## **R E S O L U C I Ó N**

Bahía Blanca, Diciembre 3 de 2.019.

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

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 1/4 y en consecuencia **CONFIRMAR** la resolución de fs. 5/15 y vta. que convirtió en prisión preventiva la detención de D..

Notificar al Fiscal General Departamental.

Cumplido, devolver esta Incidencia al Juzgado de Garantías de Origen, donde se deberá anotar al causante y a la defensa.