Firmado digitalmente por SANCHEZ Nelson Andres
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 20219452781, c=AR, cn=SANCHEZ Nelson Andres
Fecha: 2023.11.13 11:38:25 -03'00'

TOMO CXXVI – INTERLOCUTORIO – J.RECURSOS.-

Firmado digitalmente por GEYER Adriana Ines
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 23275532754, c=AR, cn=GEYER Adriana Ines
Fecha: 2023.11.13 11:38:39 -03'00'

REGISTRO Nº 8248

FOLIO Nº 182/192

PROT. ELECT. JR101 124I.231

Río Gallegos, 13 de noviembre de 2023.-

Y VISTOS:

La presente causa caratulada: **"Diaz Andrea S/ Denuncia" - Expte. Nº D-12.820/20 - Apelación/Causa JR Nº 8506/23** y acumulados por cuerda los autos caratulados: **"D.A. S/ Denuncia - Incidente de Excarcelación-", Expte. Nº 12.820/20, Apelación/Causa JR Nº 8507/23**, venida a despacho para resolver y de la que;

RESULTA:

Que a fs. 01/23 de los autos principales obra glosado el auto dictado por el Sr. Juez titular del Juzgado de Instrucción y Penal Juvenil de Puerto San Julián, quien en el punto 1º) dispuso el procesamiento con prisión preventiva de M.N.V., en orden al delito de “abuso sexual agravado por el acceso carnal" (art. 119 -3° párrafo del CP), en el punto 2º) trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de pesos cincuenta mil ($50.000).

Que contra esa resolución, a fs. 24/29vta., la defensa técnica apeló dicho auto -motivándolo-, que fue mantenido ante esta Alzada a fs. 33 sin acompañar el memorial de agravios conforme lo previsto por el art. 437 del CPP.

Que a fs. 01/07 del incidente de excarcelación obra glosado el auto dictado por el Sr. Juez titular del Juzgado de Instrucción y Penal Juvenil de Puerto San Julián, quien en el punto 1º) dispuso denegar la solicitud de excarcelación del imputado M.N.V..

Que contra esa resolución, a fs. 20/21vta., la defensa técnica apeló dicho auto -motivándolo-, que fue mantenido ante esta Alzada a fs. 13 sin acompañar el memorial de agravios del art. 437 del CPP.

En consecuencia quedan los presentes autos en condiciones para ser resueltos;

Y CONSIDERANDO:

Que la defensa interpone los recursos de apelación, solicitando se dicte el sobreseimiento de su representado por aplicación del principio *in dubio pro reo* y se disponga su inmediata libertad.

Seguidamente se dará tratamiento a cada uno de los agravios esgrimidos por la recurrente, alterándose el orden en función de la nulidad incoada, ya que de prosperar tornaría abstracto el abordaje del resto de los planteos.

I) Tratamiento del recurso de apelación del auto de procesamiento:

a.- Nulidad de la Instrucción: En primer lugar la defensa se agravia por cuanto la Instrucción no respetó las garantías constitucionales del imputado al recepcionar las audiencias de ratificación de denuncia y testimonial a la pretensa víctima, a sabiendas que la defensa no estaría presente. Expresa que la defensa fue notificada dos días antes de la audiencia fijada, lo que justifica la imposibilidad de comparecer el día y hora establecido, por ello solicitó su suspensión el mismo día que se recepcionarían, lo que se proveyó al día siguiente, es decir, cuando ya se habían producido las audiencias en la causa. En razón de ello, entiende que se vulneró el contralor probatorio de la defensa, poniendo en duda la transparencia del proceso que se debe garantizar. Finalmente solicita la nulidad de las declaraciones de fs. 95, 96/98vta., y de todo acto procesal posterior que sea consecuencia de las mismas.

Ahora bien, el planteo de nulidad de la incorporación de la prueba de fs. 95 y 96/98vta., así como de los actos posteriores que sean consecuencia de la misma, no podrá prosperar en función del carácter restrictivo de la nulidad alegada y por no respetar el principio de trascendencia de los actos procesales.

Al respecto conviene aclarar que, esta Alzada -siguiendo los postulados de la CSJN- ha venido sosteniendo en numerosas resoluciones (apelaciones nros. 6770/20, 6916/21, 7643/22, 7729/22 y 8323/23, entre otras tantas) que, en materia de nulidades procesales, prima un criterio de interpretación restrictiva, y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés

legítimo y cause un perjuicio irreparable a los justiciables.

En este aspecto, nuestro Máximo Tribunal sostiene que las nulidades por vicios formales, exigen como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o restrinja algún otro derecho, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (Fallos: 325:1404, 330:4549 y 34:1081, entre otros).

En nuestro caso, entendemos que la Instrucción cursó adecuadamente la notificación del llamado a audiencias con la anticipación necesaria a su celebración y, si bien la defensa solicitó la suspensión de las mismas por imposibilidad de concurrir, tampoco explicó qué preguntas deseaba efectuar a cada una de las personas citadas, para el caso que su petición fuera desestimada. Con lo cual se podría pensar que sólo se trató de una estrategia meramente dilatoria, toda vez que, de la compulsa del expediente, se advierte sin mayor dificultad que posteriormente la defensa tampoco asistió a ninguna de las demás declaraciones testimoniales recabadas en la causa.

Que, la jurisprudencia del orden provincial ha entendido que: *"…El pedido de nulidad de la declaración testimonial de quien sería víctima de abuso sexual (…) debe rechazarse, pues, si bien esa prueba no contó con la participación ni el conocimiento del imputado, la parte interesada no explicó en detalle qué preguntas, objeciones o aclaraciones se vio impedida de proponer si hubiera estado presente, con lo cual no se respeta el principio de trascendencia…".* (Cita online TR LALEY AR/JUR/52826/2014).

Por otra parte, la ratificación de denuncia y la declaración de la víctima bajo los recaudos del art. 234 ter del CPP, claramente no constituyen actos irreproducibles, con lo cual no se vislumbra ningún daño o afectación a los derechos de jerarquía constitucional reconocidos al encartado.

Que, en consecuencia, de lo actuado por la Instrucción, no se observa que se hubiera conculcado norma procesal alguna, ya que no obra en el CPP disposiciones que prevean un

margen de anticipación entre la notificación de las audiencias y las fechas previstas para su materialización y, mucho menos, que hubiera una sanción de nulidad prevista para el caso planteado por la recurrente.

Se advierte además que, si bien la defensa solicitó oportunamente el cambio de fecha de audiencias, alegando no poder concurrir al tener audiencias simultáneas ante el Juzgado de Familia, lo cierto es que lo hizo con cuarenta minutos de anticipación a la celebración de las mismas y sin argumentar un motivo ponderable, frente a la gravedad del hecho investigado y los derechos que asisten a las víctimas de delitos cometidos con violencia de género y en contra su integridad sexual, máxime tratándose la víctima de una adolescente.

Que, a pesar de ello, la Instrucción brindó las razones acerca de la imposibilidad temporal de dar respuesta oportuna a lo peticionado, indicando además a la Secretaría actuante que a futuro arbitre los medios tendientes a evitar situaciones similares a la suscitadas.

Cabe valorar especialmente el contexto en el que la Instrucción llevó adelante la investigación del hecho denunciado, encontrándose inmersa en la emergencia sanitaria por el brote del virus Sars Cov II, es decir, bajo las restricciones impuestas en razón de la pandemia.

Por lo expuesto, no se observa que la defensa hubiera propuesto posteriormente un nuevo llamado a ratificar denuncia a la madre de la víctima, ni ofrecido preguntas o puntos de pericias sobre el relato de la adolescente víctima, tampoco compareció a las demás audiencias testimoniales que se produjeron en la causa, ni hubo al momento de recibirle declaración indagatoria al imputado y enumerarle las piezas probatorias con su indicación en el legajo, de efectuar ningún planteo al respecto; todo ello en el marco de las facultades que le confiere a las partes el art. 190 del CPP.

Sobre este punto se ha expedido la jurisprudencia provincial disponiendo que: *“…Si el imputado no compartió la forma o el modo en que fue realizada la declaración de la víctima (…), debió solicitar la realización de una nueva para lo cual contó con oportunidades a lo largo de todo el proceso y sin embargo no lo hizo,*

por ello debe rechazarse la nulidad planteada, máxime ponderando que se trata de aquellos delitos que ocurren en la intimidad entre víctima y victimario, siendo normalmente y lo más común que no abunde la prueba…" (Cita online LALEY AR/JUR/9470/2015).

Que es sabido que el instituto de la preclusión impide que en un proceso se retrograden etapas y actos para discutir algo ya superado, que se reabran plazos procesales transcurridos, o que se rehabiliten facultades procesales después de vencidos los límites legales para su ejercicio. El principio de preclusión produce, aunque limitado al marco de los actos procedimentales, el mismo efecto de la cosa juzgada, en virtud de lo cual los actos consentidos y firmes quedan irrevocablemente incorporados al proceso.

Por lo tanto, se advierte que las consideraciones que constituyen el presente agravio, sólo traducen la disconformidad de la recurrente con el criterio expuesto por el a quo en la resolución recaída, no logrando conmover los argumentos por los cuales se arriba al decisorio atacado, pues la nulidad esgrimida no constituye un argumento de peso para invalidar la prueba legalmente producida e incorporada a la causa.

Por todo lo analizado, entendemos que la nulidad incoada resulta inconsistente y en consecuencia queda desestimada.

b.- Arbitrariedad de sentencia: En segundo lugar la defensa se agravia de la resolución impugnada, aseverando que no ha realizado un lógico tratamiento de las pruebas, y carece de fundamentos suficientes para sostener su postura, resultando una sentencia infundada y arbitraria.

Agregó que la valorización de los indicios y de las presunciones, fueron realizadas únicamente en contra y en perjuicio del imputado, en total desconocimiento y contraposición a las más elementales normas vigentes en materia penal, sin considerar el principio de *in dubio pro reo*.

Entiende que existe parcialidad del a quo, únicamente con el fin de incriminar a su asistido atribuyéndole la responsabilidad en la comisión de un delito que no cometió y por el que no debe responder.

Considera de vital importancia la contradicción entre

dos testigos acerca de la situación en que aparentemente se produjo el ilícito. Explica que por un lado, el testigo D.D.V. y por el otro lado J.E.D.V., discrepan dejando entrever que la intención de la presunta víctima era de quedarse a solas con el imputado, destacando además el comportamiento posterior al hecho que luego denuncia. De todo lo que postula que el imputado no era un sujeto desconocido para la víctima, ni un sujeto que le generara ningún temor.

Concretamente la defensa conjuga la declaración del testigo V. que sostiene que *"…su sobrina A.D. y N.V. andaban juntos de hace rato, y ese día fuimos a mi casa y ellos estaban juntos…",* luego más adelante afirma que *"…se veían para tener relaciones, varias veces me pidieron el alquiler para eso…"* y posteriormente dijo *"…los dos estaban a los besos, ya se conocían hace rato, estaban juntos hace rato…";* con el informe psicológico de la pretensa víctima, que indica que *"…no se logra determinar impacto emocional producido por el presunto hecho denunciado (…) se infiere de un pronóstico favorable, no se observa necesidad de tratamiento…"*, para concluir que la valoración de las pruebas fue efectuada de manera parcial por el a quo, afectando gravemente la situación procesal de su defendido, violando las garantías constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos, obligando al imputado a probar su inocencia, invirtiendo la carga probatoria.

Dando continuidad al abordaje de los agravios, corresponde analizar los que se encuentran netamente dirigidos en su totalidad a la suficiencia de prueba recabada en autos para disponer el procesamiento del encausado, y su valoración, cuestionando la motivación de la resolución recurrida.

Al respecto, entendemos que no acierta la defensa, ya que si bien no existen fórmulas o parámetros exactos en materia probatoria, se ha dicho que deben ser aquellas suficientes para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir, hacia la base del juicio.

Cabe recordar que, desde esta Alzada, hemos venido sosteniendo -constante e invariablemente- que, para el dictado del auto de procesamiento, basta la confirmación inicial de la sospecha; siendo esta: *"… una declaración del instructor acerca de la probable culpabilidad del imputado en un concreto hecho delictuoso,*

por lo cual puede ser llevado a juicio..." (Clariá Olmedo, Jorge A.; Derecho Procesal Penal; T. II; Ed. Rubinzal y Culzoni; 1998; págs. 502 y sgtes.).

Acerca de los delitos de índole sexual, y en oportunidad de resolver la situación procesal de los imputados, otros Tribunales han dicho: "*…el estándar de prueba normalmente exigido para alcanzar el grado de certeza necesario a efectos de pronunciarse sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del inculpado, se satisface de un modo distinto que aquél que puede exigirse para otros supuestos (…). Principalmente, porque los hechos de esta naturaleza son, por regla general, llevados a cabo en ámbitos íntimos excluidos de terceras personas que pudieran dar fe de lo ocurrido…".* (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional - Sala 1 CCC 73954/2013/TO1/CNC1, causa nº 73.954/2013, caratulada "D. de M., R. F. s/abuso sexual").

En la provincia de Santa Cruz, el TSJ sostiene respecto a la forma de valorar las pruebas: *"En los hechos de abuso sexual (...) el carácter de testigo único que reviste la víctima no descalifica su procedencia como prueba pertinente y útil; por ello, pretender revocar una sentencia condenatoria por el delito de abuso sexual con acceso carnal, alegando que lo único que sustenta la acreditación del mismo es la versión del hecho aportada por la víctima, atenta contra una regla de la experiencia común como es, que los delitos contra la integridad sexual no suelen cometerse frente a testigos presenciales. Los dichos de la menor no deben descalificarse apriorísticamente si el tribunal de juicio los considera dignos de credibilidad –en el caso, se confirmó el abuso sexual denunciado– y más aún cuando el modus operandi implica de suyo la ausencia de testigos.".* (Tribunal Superior de Justicia, Secretaría Penal, Interlocutorio Nº: 018 - Recurso de casación, 19/08/2008 - autos: "A.G.A. s/ abuso sexual simple agravado", Expte. Nº 2665 (A-566/07/T.S.J.).

Otros juzgados nacionales tienen dicho*: "...En los casos de violencia de género, la relevancia de los elementos probatorios indirectos o indiciarios de carácter objetivo, corroborante o periférico de los hechos denunciados no puede ser desechada*

dogmáticamente, por no provenir de fuentes directas o por no brindar datos concretos respecto de aquellos hechos, toda vez que el fundamento por el cual estos elementos tienen que ser propuestos, recibidos y valorados sólo está en conferirle una mayor convicción al testimonio de los involucrados acerca del conflicto investigado...". (Cita online: TR LALEY AR/JUR/18735/2014).

Incluso según la jurisprudencia de la CIDH, en los casos "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú", se estableció en cuanto a la investigación de hechos de violencia sexual, que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental del hecho que no debe ser corroborada necesariamente mediante otros elementos de prueba independientes.

Por el contrario a lo planteado por la defensa, el pronunciamiento del Sr. Juez de Instrucción se presenta racional y fundado íntegramente en las pruebas recabadas en el legajo, las cuales fueron analizadas pormenorizadamente y de manera conjunta, a la luz de la sana crítica racional, enrolado en las normas nacionales e internacionales en materia de perspectiva de derechos de niños, niñas y adolescentes, y en materia de violencia de género, observándose las pautas previstas en los arts. 115, 116 y 199 del CPP, y dando las razones por las que arriba al auto de procesamiento con la calificación allí impuesta, siendo el plexo probatorio suficiente para atravesar la valla del art. 289 del CPP.

No debemos perder de vista la doctrina asentada por la CIDH en el caso *“Angulo Losada vs. Bolivia”,* de la que se desprende que para que se perpetre un abuso sexual basta que se demuestre mediante cualquier medio probatorio idóneo, que la víctima no consintió libremente el acto sexual, lo cual se desprendería de la valoración armónica de los elementos de cargo producidos en la causa.

Para así decidir, el a quo valoró la denuncia de la mamá de la víctima, teniendo por reforzado el testimonio de la misma por ser conteste y concordante con el propio relato de la damnificada y con los testigos J.D.M., E.A.M. y S.N.R., sumado al informe del protocolo médico legal para delitos sexuales, el certificado médico de la víctima, el resultado positivo del análisis de la pericia del área de biología molecular y genética forense, del que se observa el perfil

genético del imputado en las prendas de vestir de la víctima, así como también el mismo perfil genético de ambos en el bóxer perteneciente al encausado; y por último, la contundencia de la pericia psicológica de la víctima, de la que se desprende que su relato es verosímil.

Es por ello que destacamos la labor llevada adelante por la Instrucción, en razón que, a pesar de la complejidad del caso, en función de la naturaleza de los delitos investigados que se comenten en la intimidad, sin presencia de testigos, y por la especial calidad de la víctima, como perteneciente a un doble colectivo vulnerable por ser adolescente y mujer, atravesado además por la pandemia, logró reunir una sumatoria de elementos e indicios probatorios que, valorados en su conjunto, permiten concluir a la luz de la sana crítica racional que obran un cúmulo suficiente de indicios cuya gravedad, univocidad y concordancia, que hacen viable tener por acreditada con el grado de probabilidad afirmativa que exige la instancia que atraviesa la causa, la autoría penalmente responsable de M.N.V., en el hecho que se le reprocha.

Del examen anterior se advierte que, el auto de procesamiento con prisión preventiva del imputado, que cuestiona la defensa, resulta producto del engranaje lógico de las pruebas producidas en la causa, valoradas conforme los lineamientos del TSJ para el caso de delitos sexuales, esto es, valoradas de manera conjunta y no aislada, de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, dando las razones del encuadre legal del hecho imputado en la figura provisoria de “abuso sexual agravado por el acceso carnal" (art. 119 -3° párrafo del CP), con la indicación de las pruebas por las que tiene acreditada en grado de probabilidad afirmativa tanto la materialidad como la autoría responsable del hecho endilgado y que tiene por víctima a A.S.D., de 16 años al tiempo de su acaecimiento.

En consecuencia, no se advierte la parcialidad que alega la defensa en la actividad desarrollada por el a quo, al valorar los elementos de cargo ni que se hubiera invertido la carga probatoria. Tampoco que la resolución en análisis resulte infundada y arbitraria.

Esta Alzada se percata que las consideraciones en las que la recurrente pretende fundar la supuesta arbitrariedad del auto de mérito en análisis, alegando falta de fundamentación lógica y

ausencia de elementos probatorios que acrediten la materialidad del hecho reprochado y la autoría del imputado, sólo traducen su disconformidad con el criterio expuesto por el Sr. Juez de grado en la decisión recurrida, no logrando acreditar el apartamiento inequívoco de la solución legal prevista para el caso ni tampoco una decisiva carencia de motivación, circunstancia que -por sí sola-, autoriza a rechazar este agravio.

Al respecto la CSJN tiene dicho que: *"...La doctrina de la arbitrariedad requiere que las resoluciones recurridas prescindan inequívocamente de la solución prevista en la ley, o adolezcan de una manifiesta falta de fundamentación...".* (Cita online: CSJN 325:324 •30003297).

Esta Alzada -en reiteradas oportunidades-, dejó asentado que el testimonio de la víctima de abuso sexual, tiene en sí mismo valor de prueba para enervar la presunción de inocencia, siempre que se efectúe con las debidas garantías, de manera tal que el involucrado pueda desvirtuar el relato de la misma, si lo estima pertinente, y esto no debilita o flexibiliza las garantías constitucionales a las que se subordina todo proceso penal. (A modo de ejemplo se cita la Apelación Nº 7599/22).

Y en el caso en análisis, la Instrucción logró incorporar elementos probatorios de peso, que razonadamente le permitieron concluir que dotan de verosimilitud a la denuncia y logran comprobar el hecho endilgado con el grado de probabilidad que la instancia requiere.

Puntualmente, en lo sustancial la víctima relató: *“…mi tío se puso insistente con ir a buscar a su amigo de nombre N., hasta que finalmente tuvimos que acompañarlo a buscar a este chico, fuimos hasta un lugar donde hay una casa prefabricada, supuestamente su casa, que es de donde él salió (…) desde un primer momento no me gustó para nada la actitud de este chico, como que me daba un mal presentimiento, yo lo saludé desde lejos, y cuando llegamos a la casa de mi tío me tiraba besos, prendía y apagaba la luz, ahí mi primo le dijo “…che loco para…”, ahí fue cuando nos paramos, y yo y mi primo dijimos que nos volvíamos para mi casa, pero se metió mi tío y dijo que iban a comprar bebidas, y le dijo a J. que lo acompañe,*

pero yo le dije que vayamos todos, pero mi tío insistió en que yo me quedara, yo no me quería quedar y cuando estaba parada junto a la puerta mi tío me empujó hacia el interior de la casa y me dijo "…quedate, ya venimos…", cuando cerró la puerta yo me senté del lado de la mesa y N. estaba ahí en ese lugar, yo me paré para agarrar mi teléfono, que estaba en la mochila sobre una silla, ahí fue cuando N. me empujó y me tiró y caí sobre la cama (…) cuando yo caigo a la cama inmediatamente intento levantarme, pero N. se sienta sobre mío y me empuja nuevamente y no me deja que me levante, estaba callado, no decía nada, me bajó el pantalón, sin desprenderme el botón, fue con un tirón hacia abajo y al mismo tiempo me bajó el pantalón y la bombacha, él tenía puesta ropa deportiva y también se había bajado los pantalones, me manoseó el cuerpo por todas partes con mucha violencia, tanto que después de eso me dolía todo el cuerpo, los brazos y los pechos; yo desesperada trataba de levantarme el pantalón, pero N. lo impedía, y sin decirme más nada introdujo su pene en mi vagina, en ese ínterin N. me tenía agarrada de ambas muñecas y no me dejaba mover, por suerte de repente se escucha que mi tío golpeaba la puerta y decía "…abrí, abrí…", entonces N. salió de encima de mí y se levanta los pantalones dirigiéndose a abrir la puerta, yo también me subí la ropa y cuando abre la puerta salgo llorando hacia afuera, voy a donde estaba mi primo J. y le conté todo lo que me había pasado, yo estaba muy nerviosa y lloraba; cuando pasó todo N. había apagado la luz y antes de abrirle la puerta a mi tío la prendió, pero actuó como si no pasara nada; yo le conté todo a mi primo J. (…) la puerta del departamento tiene un pasador en el interior, que cuando mi tío se fue con mi primo, ahí N. cerró con pasador la puerta y ahí mismo apagó la luz (…) él tenía más fuerza que yo y me tenía agarrada de las muñecas (…) yo estoy viviendo acá en San Julián recién desde el 12 de enero de este año y es por eso que no conozco a mucha gente y mucho menos a N…". Preguntada para diga si le comentó lo ocurrido a amigos y/o conocidos, respondió: *"…a mi amiga A.C. (…) y a N.Z., que N. había hecho lo mismo con ella, pero ella no lo denunció (…) ella me había contado que N. el año pasado la había violado, me dijo que la había invitado a tomar mates a su casa, en esa prefabricada que dije, y ahí la forzó y la violó, que por eso ella estaba*

yendo a la Psicóloga pero que no denunció, que su psicóloga quería denunciar pero ella no quería. Mi amiga tiene como 15 o 16 años…".

Que concordamos con la Instrucción que el testimonio del primo de la víctima robustece sus dichos, toda vez que declaró: *"…Esa noche habíamos estado en la casa de mi tía y la idea era poder ir a seguir compartiendo en la casa de mi tío (…) nos fuimos a la casa de D. mi tío, en ese momento y ya antes de dejar a B. él estaba muy insistente en querer buscar a un amigo que nombró como N. (…) manejaba mi tío, pasando a buscar a N. (…) N. al arrimarse al auto andaba con un perrito, A. le dice "…que lindo el perrito…" y éste le contesta "…tené cuidado porque al perrito le gusta chupar tetas al igual que el dueño…", esto me pareció raro (…) antes de que se hagan las 00:00 horas, decidimos ir a comprar antes de que cierren los negocios, ahí mientras nos comenzamos a enlistar para salir A. nos dice que quería ir con nosotros, pero mi tío la excluyó diciéndole: "…No…quedate…para qué vas a ir…quedate con N, nosotros ya venimos…", por ese motivo ella no fue…y en realidad N. en ningún momento se había mostrado predispuesto a ir (…) el auto no nos arrancó, creo que porque se trabó la llave, y por eso lo fuimos empujando, y pese a ello no arrancó…creo que lo empujamos cerca de media cuadra, a todo esto, ya habían pasado como unos 15 o 20 minutos, asique nos volvimos a la casa y comenzamos a golpear la puerta para que nos abran y yo ahí vi que las luces estaban apagadas, en ese momento D. y yo seguimos golpeando la puerta y como nadie nos abría, me voy al auto a seguir intentando arrancarlo, en ese ínterin el auto enciende yo hago marcha atrás y estaciono sobre la calle (…) en ese momento observamos que se encienden las luces de la casa y se abrió la puerta saliendo de la misma corriendo A., pidiéndome ayuda y como asustada (…) ella me dijo que N. la violó, tomándola del pecho, bajándole los pantalones y yo le pregunté si la había penetrado, como para ver si era algo grave y me dice que sí…".*

Del mismo modo, compartimos con la Instrucción, que el relato de la víctima resulta conteste y concordante tanto con la denuncia efectuada por su mamá, como con la declaración testimonial de su amigo E.A.M., quien manifestó: *"…yo estaba en la casa de mi abuela y a eso de las tres y media de la madrugada me llamó A. a mi*

teléfono celular, la noté asustada y me dijo que necesitaba hablar conmigo, al rato llegaron a la casa, llegaron en un corsa clasic, es el auto del padre de A., bueno llegó manejando J., yo salí de la casa y me acerqué al auto, J.D.V. se pasó para los asientos traseros y yo me senté en el asiento delantero, ahí me puse a hablar con ella, pero ella no podía hablar lloraba de angustia y también me decía que le dolían los pechos, cuando se tranquilizó un poco me dijo "…me violaron…", me lo dijo como si tuviera un trauma choqueada, en ese momento yo le dije que me cuente qué había pasado, pero ella no podía hablar y seguía llorando, entonces me contó J.D.V., él empezó a decirme que N.V. la había violado cuando ellos salieron al auto, dijo que ellos estaban tratando de arrancar el auto en la calle, que con su tío de nombre D. lo habían empujado hasta la esquina, que en esa ocasión cuando el auto no arrancaba fue hasta la casa y vio que las luces del departamento estaban apagadas, al golpear no lo atendieron y de ahí se volvió para tratar de arrancar el auto, la cosa es que cuando arrancan el auto y regresan marcha atrás, ahí ven que las luces estaban prendidas, y cuando se abre la puerta A. sale corriendo desde el interior y en ese momento D. –tío de A.- como que la frenó y le preguntó qué pasaba, de ahí A. se fue con J. al auto y le contó todo lo que había pasado, le dijo que este tipo había trabado la puerta del departamento, que se le subió encima de su cuerpo y la había violado a la fuerza, J. le preguntó si la había penetrado y ella dijo que sí (…) ella estaba muy angustiada, en ningún momento paró de llorar, y me decía que le dolían mucho los pechos y vi que en su brazo izquierdo tenía una lesión, un moretón a la altura del húmero (…) Yo la conocí en febrero de este año, y ella había llegado a San Julián (…) y como ella es amiga de mi tía la conocí y se que nunca tuvo una relación ni sentimental ni de amistad con N.V., además no son del mismo grupo de amigos…".

A mayor abundamiento, fortalece el plexo incriminante la declaración de la amiga S.N.R., el acta de inspección ocular con su croquis ilustrativo y las secuencias fotográficas, la pericia psicológica de la víctima y el resultado positivo de la pericia de biología molecular del laboratorio regional de investigaciones forenses.

En vista de ello, tampoco podrá prosperar el

argumento de la defensa que sostiene que de la contradicción en los testimonios de D.D.V. –tío de la víctima- y J.E.D.V. –primo de la víctima-, se podría entrever que la víctima quiso quedarse sola con el imputado, el cual no le resultaba una persona desconocida; puesto que, con relación a los puntos discordantes en sus relatos, se efectuó la diligencia procesal de careo y con motivo de su resultado, se extrajeron copias de las partes pertinentes de la causa y remitieron a la fiscalía de Instrucción a los fines que estime corresponder.

En este marco, corresponde desestimar la conclusión a la que arriba la defensa tras el análisis sesgado de la declaración testimonial de D.D.V. –*cuyas partes pertinentes se reitera, se enviaron a la fiscalía por haber podido incurrir en falso testimonio-* y la pericia de psicodiagnóstico de la víctima –*de la que no observaron indicadores que permitan inferir tendencia a la fabulación, presentando un discurso congruente, con riqueza de detalles y particularidades que lo hacen propio y verosímil-;* toda vez que existen otros elementos de mayor peso por su número y por ser contestes con la declaración de la víctima, que permiten desestimar su manifestación.

En tal sentido, se reitera, cobran relevancia las declaraciones de la mamá de la víctima, del primo J.D.V., del amigo E.A.M. y de la amiga S.N.R., el certificado médico de la víctima -por el que se constataron lesiones recientes, ubicadas en la cara posterior del brazo derecho-, el acta de inspección ocular, su croquis ilustrativo, las secuencias fotográficas, la pericia psicológica que da cuenta de la verosimilitud del relato y finalmente el hallazgo de adn del imputado en las prendas de vestir de la víctima, y el perfil genético de ambos en el bóxer del imputado.

Por todo lo analizado se concuerda con el a quo que la valoración armoniosa de los elementos de cargo, permiten razonadamente concluir, por el contrario de lo postulado por la defensa que, se encontraría acreditado que el imputado mantenía una relación de amistad con el tío de la menor víctima, D.D.V., y que su testimonio no se condice con el resto de la prueba.

c.- <u>Agravio relativo a la prisión preventiva</u>: En tercer lugar la defensa se agravia de la privación de libertad del imputado, planteando que la decisión es arbitraria y que se aleja de los

precedentes jurisprudenciales en la materia del TSJ y de esta Alzada citando los autos caratulados: “Incidente de excarcelación P.M.A. y otros S/Usurpación”, Expte. N° 35717/04 y “V.S.M. S/Resulta damnificada por robo”, Expte. N° V-29857, Apelación N° 2142/04.

Recuerda que, en virtud del principio de inocencia, las medidas de coerción que se dicten en contra del imputado, deben ser excepcionales y acreditándose en el caso concreto los peligros procesales.

Afirma que es claro que no puede tomarse en cuenta para fundar la prisión preventiva, la gravedad del supuesto delito reprochado, por lo que entiende que la medida decretada se traduce en un adelantamiento de pena.

Rechaza que haya mérito sustantivo –reiterando la inexistencia del delito reprochado- y que tampoco se encuentran justificados los riesgos procesales, como para convalidar una medida tan extrema, ya que el imputado cuenta con arraigo en la jurisdicción, no cuenta con antecedentes penales en su contra y no hay probabilidad que eluda la acción de la Justicia o entorpezca la investigación.

Por último, plantea que la Instrucción debió contemplar otras medidas menos lesivas y, en su caso, justificar la inhabilidad para sujetar al imputado al proceso.

Por ello solicita se conceda la excarcelación bajo caución juratoria o al mejor criterio que la Alzada estime corresponder.

Dando respuesta a este agravio relativo a la prisión preventiva, adelanto que tampoco prosperará.

Ello en razón que observamos que, en primer lugar, el a quo tuvo por satisfecho el requisito de motivo bastante para sospechar que el imputado habría participado del ilícito que se le reprocha con pena privativa de la libertad; con lo cual se ve reducida la expectativa de resolución favorable y, consecuentemente, tuvo objetivamente incrementados los riesgos procesales en el caso concreto.

Asimismo hizo mención que el hecho investigado se enmarca dentro de la “violencia de género”, habiendo sopesado la personalidad del imputado y la especial situación de vulnerabilidad de

la víctima, quien declaró al ser consultada sobre si pudo oponer defensa a la agresión del incuso: *"…no, no pude porque él tenía más fuerza que yo y me tenía agarrada de las muñecas…",* concluyendo que dicho contexto se erige en circunstancias que irradian un riesgo de manipulación de la prueba de cargo, por las singulares características del autor y de la víctima: capacidad de influenciar del primero y vulnerabilidad de la mujer.

En ese sentido no podemos soslayar que la gravedad del delito investigado en función que lo que intenta resguardarse a través del tipo penal endilgado es el libre desarrollo de la sexualidad de los menores, procurando que ningún adulto interfiera arbitrariamente en su esfera sexual, aprovechándose de la situación de superioridad en la que se encuentra.

Del accionar del imputado resulta una clara peligrosidad procesal, reprochándose la conducta que configura el tipo provisoriamente calificado de "abuso sexual con acceso carnal", lo que hace razonadamente presumir que podría obstaculizar el accionar de la Justicia intimidando no solo a la víctima, sino también al grupo familiar que la contiene; con lo cual el fundamento del encierro provisorio radica en la aplicación del principio de la debida diligencia reforzada en atención a la vulnerabilidad de la víctima que se proyecta sobre el proceso, imponiéndose su protección para garantizar la indemnidad como prueba fundamental conforme la naturaleza del hecho reprochado a M.N.V..

Desde esta Alzada, entendemos que la resolución que se intenta atacar evidencia en torno a este punto de la privación de la libertad del encausado, un acabado cumplimiento de las disposiciones de los Tratados Internacionales de DD.HH., tales como la "Convención de los Derechos del Niño" y "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad" (a la cual ha adherido nuestro T.S.J. mediante Acordada inscripta al Tomo: CXLVI; Registro: 141; Folio: 149/150 de fecha 26/10/2011), entre otras disposiciones normativas de carácter internacional y nacional.

En este aspecto, hemos de coincidir con el Magistrado que surge claramente la necesidad de garantizar la

seguridad de la víctima y su entorno (por la condición de vulnerabilidad debidamente acreditada), y evitar que, en caso de quedar en libertad el imputado, intente intimidarlos de cualquier forma, con el objeto de mejorar su situación procesal, máxime cuando se encuentran constatadas las graves consecuencias que sucesos como los investigados traen aparejadas en el desarrollo madurativo, debiéndose velar por el Interés Superior de la joven víctima de violencia sexual en su temprana edad, aprovechándose su autor de la inmejorable condición de haber quedado a solas con la joven en la casa de su amigo (tío de la víctima).

En este punto no se comparte con la defensa que su asistido hubiera prestado colaboración con la presente investigación, resultando relevante destacar que al momento del llamado a indagatoria no prestó conformidad para declarar, que más allá de ser una garantía constitucional con la que cuenta, no puede analizarse descontextualizada de la circunstancia que se hizo trasladar mediante el móvil policial prio 888 desde San Julián hacia el Cuerpo Pericial Psicológico con asiento en Río Gallegos, para anunciar que se negaba a la realización de la pericia, lo que pudo haber manifestado antes de generar semejante dispendio administrativo, procesal, económico y de recursos humanos, sumado a que de la propia presentación de la defensa de fs. 298 de los autos principales, surge que la letrada renunció a la continuidad de la defensa del encartado por haber perdido todo contacto con el mismo, habiendo subsanado dicha manifestación, tras haber intimado la Instrucción al incuso a designar defensor particular, bajo apercibimiento de designarle un defensor oficial y éste sostuvo a la letrada como su defensora técnica.

Es así que se concluye razonadamente que los riesgos procesales se ven incrementados en el caso concreto, a lo que se adiciona la solidez de las piezas probatorias incorporadas al legajo, apartándonos de los precedentes que invoca la recurrente, en función del cambio de paradigma en materia de perspectiva de derechos en materia de violencia de género y la prevalencia del interés superior de la joven víctima, que en el caso en tratamiento se torna de inexorable cumplimiento; todo lo cual que contribuye a edificar un peligro procesal de significativa entidad, verificándose de esta manera, los requisitos

constitucionales y convencionales, de excepcionalidad, proporcionalidad y necesariedad en el caso concreto.

Esta Alzada ya se ha expresado en reiteradas ocasiones acerca de la viabilidad de la determinación de la prisión preventiva durante la tramitación del proceso penal que contemple como fundamento la existencia de riesgos procesales claros, ciertos y objetivos de los que deriven peligro de fuga o entorpecimiento de las investigaciones.

El derecho a permanecer en libertad durante el proceso no impide hacer excepciones mediante el dictado de medidas cautelares como la prisión preventiva, cuando las circunstancias hacen presumir el peligro de fuga y/o de entorpecimiento de la investigación, como ocurre en el caso, pues la situación concreta de riesgo surge de las circunstancias comprobadas de la causa.

Al respecto la jurisprudencia nacional tiene dicho: "...*El sentido jurídico de la prisión preventiva es de tipo cautelar y pretende impedir que el imputado eluda la acción de la justicia obstaculizando la investigación o incumpliendo la eventual sanción penal*..." (Cita online: SJA 19/5/2004 •20041245).

Se advierte que el a quo evaluó correctamente la peligrosidad que el sujeto activo demostró con su conducta concreta en los hechos objeto de investigación, logrando acreditar que el riesgo de entorpecimiento procesal no es evitable más que con la medida cautelar de prisión preventiva decretada, resultando el pronunciamiento dictado sobre la prisión preventiva, ajustado a derecho y debidamente fundado, no conculcando las garantías constitucionales y principios jurídicos que rigen la materia. Es por ello que homologaré la prisión preventiva dispuesta a M.N.V..

II) <u>Tratamiento del recurso de apelación del auto que deniega la solicitud de excarcelación</u>: La defensa se agravia reiterando los argumentos esgrimidos al interponer el recurso de apelación, expresando que la decisión es arbitraria, solicitando se revoque la resolución y se disponga la libertad del imputado, puesto que cuenta con suficiente arraigo en la localidad, mantiene una conducta intachable en su ámbito laboral, es responsable con su grupo familiar (esposa, hijo, hermanos, sobrinos) y siempre mantuvo una conducta

colaborativa con la justicia, siempre acudió a sus llamados y no opuso resistencia al momento de su detención. Por ello, asevera que los supuestos riesgos procesales son solo simples afirmaciones o hipótesis que perjudican al encartado.

Que, en función del respeto del principio de congruencia procesal, adelanto que tampoco tendrá favorable acogida en esta instancia, pues no se advierte que la decisión carezca de fundamentos que la tornen arbitraria.

Del estudio de los fundamentos del Sr. Juez se desprende que dicta la resolución previa vista a la fiscalía compartiendo lo dictaminado por el Ministerio Público por lo que consideró que el beneficio de excarcelación del imputado no resultaría procedente en función de no haberse modificado la situación desde el dictado del auto de procesamiento –que desde esta Alzada se confirma-.

En consecuencia el Magistrado sustenta la denegatoria argumentando que a M.N.V., se le imputa el delito de “abuso sexual agravado por el acceso carnal” (art. 119 -3° párrafo del CP), advirtiendo que la prisión preventiva se encontraría fundamentada en los mismos riesgos procesales oportunamente tenidos en cuenta, entre otros, el grado de vulnerabilidad de la joven víctima –perteneciente a un colectivo de preferente protección en base a su condición de mujer y de niña-, quien además resulta ser testigo esencial de los hechos investigados, la gravedad del hecho enrostrado y la escala penal del delito por el que fuera procesado -que implica una presunción *iuris tantum* de riesgo procesal-, concluyendo que en concordancia con las exigencias que emergen de los tratados internacionales, resulta imperioso mantener la privación de libertad del encausado a modo de excepción.

Del examen anterior se advierte que la nueva solicitud de excarcelación planteada por la defensa técnica, a días del dictado del auto de procesamiento con prisión preventiva, donde también había apelado la medida cautelar, no faculta a esta Alzada a expedirnos nuevamente con relación a los elementos de prueba que incriminan al imputado en el hecho investigado, *so pretexto* de resolver una solicitud de excarcelación, pues como ya fuera objeto de

tratamiento, a la par de la particular naturaleza y gravedad del hecho enrostrado, concurren una serie de extremos, tales como la seriedad y contundencia de las pruebas reunidas en la causa principal, que han permitido sostener, de manera fundada y *prima facie*, la existencia material del hecho y la participación responsable del imputado en su presunta comisión, confirmándose en consecuencia su procesamiento y prisión preventiva, sin que existan nuevos elementos que hagan modificar la opinión de esta Alzada.

Se advierte, por ende, que a pesar de su loable intento por mejorar la situación de su asistido, la defensa no ha logrado desvirtuar los argumentos que sustentan la decisión recurrida, ni se vislumbra la vulneración de los derechos y garantías de que goza el imputado, toda vez que el imputado posee la facultad de criticar el mérito de la Instrucción en oportunidad de la vista del art 329 del CPP, donde la Instrucción deberá nuevamente evaluar los planteos y decidirá a su respecto.

Otros tribunales del orden nacional han resuelto en igual sentido, entendiendo que: *"…El hecho de que en las normas procesales en materia de encarcelamiento preventivo se consagre en una presunción iure et de iure en razón de la escala penal no resulta, per se, contraria a norma constitucional alguna…"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B • 02/03/2005 • García, Héctor R. s/inc. de excarcelación •35001358).

Que a mayor abundamiento, cabe traer a colación lo asentado por otros jueces nacionales, quienes han dispuesto que: *"…Cabe denegar la excarcelación solicitada a favor de quien se encuentra procesado con prisión preventiva (…) pues (…) la ley procesal no impone al juez la tarea de evaluar una eventual elusión de la acción de la justicia por el imputado, sino que se parte de una presunción del legislador que se encuentra consagrada en los arts. 316 y 317 del Código Procesal Penal en el sentido de que en las hipótesis mencionadas el encartado no se someterá a la acción de la justicia por la gravedad de la condena que se pronostica…"* (Cita online: AR/JUR/45/2005).

Que en efecto esta Alzada advierte que el imputado no ha sobrepasado en detención cautelar el límite de tres años

establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como plazo razonable de la prisión preventiva, por lo que corresponde confirmar la resolución que denegó la excarcelación solicitada, pues dicha decisión no afectó el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad sin perjuicio de la continuación del proceso que se le sigue.

III) Reserva de casación y del caso federal: Finalmente, la defensa hace expresa reserva de interponer recurso de casación y recurso extraordinario federal, para el caso que no se haga lugar al pedido de excarcelación del imputado; lo que se tendrá presente para el momento procesal oportuno.

IV) Perspectiva de derechos: Se deja constancia que a lo largo del desarrollo de la presente resolución se utilizaron únicamente las iniciales de los nombres y datos sensibles de las personas que de alguna manera tengan un interés o implicancia en el legajo, contribuyendo de esa forma a una resolución con perspectiva de derechos.

V) Comunicaciones: En virtud de la Resolución dictada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz de fecha 16 de Junio de 2021 (inscripta al Tomo: CCXXVII, Registro: 89; Folios: 142/146), por la que se adhiere al “Protocolo de Actuación del Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género”, elaborado por la Comisión de Género de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JU.FE.JUS.), firme que sea la presente remítase copia digitalizada, bajo los recaudos de estilo, a la Oficina de Género dependiente del T.S.J., y al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar, a los efectos de su publicación en el portal web.

Por todo ello, conforme las normas legales citadas y en mi carácter de Juez de Recursos,

RESUELVO:

1º)- CONFIRMAR el auto que obra glosado a fs. 01/23 del expediente principal caratulado: **"Diaz Andrea S/ Denuncia"**

- Expte. Nº D-12.820/20 - Apelación/Causa JR Nº 8506/23, por los motivos expuestos en los considerandos anteceden.

2º)- CONFIRMAR el auto que obra glosado a fs. 01/07 del incidente caratulado: **"D.A. S/ Denuncia -Incidente de Excarcelación-", Expte. Nº 12.820/20, Apelación/Causa JR Nº 8507/23**, por los motivos expuestos en los considerandos que preceden.

3º)- TENER PRESENTE la reserva de casación y del caso federal efectuada por la defensa del imputado.

4°)- REGISTRESE y NOTIFÍQUESE a las partes mediante SNE.

5º)- Firme que sea **REMITASE** copia digitalizada del presente a la Oficina de Género dependiente del T.S.J. y al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar.

6º)- Fecho, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de Origen.-

(A.I.G.)

Suscripto y registrado por el Dr. Nelson A. Sánchez -Juez-, ante la Actuaría firmante -Dra. Adriana I. Geyer-, en la ciudad de Río Gallegos, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital. CONSTE.-