

## Abuso Sexual Cese De Prision Improcedencia

### JURISPRUDENCIA

### Abuso sexual. Cese de prisión. Improcedencia

En el marco de

una causa en la que se investiga el delito de abuso sexual de una niña, se deniega el cese de la prisión al imputado. Santiago del Estero, 24 de septiembre de 2015. El Dr. Llugdar dijo: Considerando: I) Que previo a determinar si corresponde hacer algún tipo de valoración sobre la cuestión de fondo traída a estudio por el recurrente, se estima pertinente realizar un re - examen en lo que hace a la admisibilidad formal de la vía intentada, para ello se hará una breve reseña de lo actuado. II) De las constancias de autos surge que el Sr. B. A. fue detenido el día 21 de Noviembre de 2009 (fs. 4) sindicado como supuesto autor del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal agravado por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, en perjuicio de la menor A.M.I. III) Hecho por el que fue indagado y procesado, como surge de fs. 5/8 vta. IV) Asimismo consta a fs. 12/13, Requisitoria Fiscal y a fs. 14/15 vta., auto de elevación de la causa a juicio. V) Que el recurrente solicitó Habeas Corpus Reparador y Cese de Prisión a favor de su defendido, por ante la Cámara de Juicio Oral de Primera Nominación el día 22 de Noviembre de 2011 (fs. 1) y luego emana de fs. 16/22 nueva solicitud de Cese de Prisión ante la misma Cámara, con fecha 25 de Noviembre de 2011. Que hasta ese día, el acusado llevaba dos (2) años y cuatro (4) días de prisión. (fs. 24). VI) Previa vista al Ministerio Fiscal, se resolvió por mayoría disponer el Cese de Prisión del Encartado el día 19 de Diciembre de 2011, bajo una serie de pautas de conductas que no cumplió ya que una de ellas lo obligaba a presentarse una vez cada quince días ante la Secretaría de la Cámara de Juicio Oral mencionada (fs. 37), por lo que por esa situación se ordena a fs. 43 y vta., revocar el cese de prisión dado, ordenándose su inmediata detención el día 12 de Septiembre de 2012. VII) Contra ello se interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, y habeas corpus, argumentando que el Sr. A. en oportunidad de haberse fijado fecha de juicio oral desde los días 21 al 24 de Agosto de dicho año, se internó el día 20 de ese mes en el Hospital Independencia por un problema de las vías urinarias. Ello fue un fin de semana y el lunes siguiente habría sido feriado, por lo que pidió permiso para ir a traer algunas cosas de cama, comprar remedios, porque no tiene a nadie más que a su hermana que vive en el interior, entonces es allí cuando se presentó el médico forense y no lo encontró, informando de tal hecho. Pero el lunes se volvió a internar, según manifiesta el impugnante. Ninguna de estas pretensiones tuvieron acogida favorable, a razón de lo cual se interpuso Casación a fs. 63/69 vta., que fue concedido. VIII) El Superior Tribunal de Justicia resolvió habiendo escuchado al Sr. Fiscal General, que el recurso había sido mal concedido por extemporáneo, ya que la apelación en contra del rechazo del habeas corpus fue realizado por fuera del plazo residual de cinco días y además debían girarse las actuaciones al Tribunal de Alzada en lo Penal para que sustancie el pertinente recurso (Alzada) contra la resolución que como se dijo en el párrafo anterior, no hace lugar al recurso de revocatoria con apelación en subsidio. IX) El Tribunal de Alzada, después de haber corrido vista a los Ministerios, tanto Fiscal como Pupilar, sentenció no hacer lugar al recurso y confirmar el resolutorio de fs. 43, por el que se revoca el Cese de Prisión del Sr. A., dada la inconducta mostrada por el mismo, y detallada en el punto VI del desarrollo actual. X) Contra dicho pronunciamiento, el Dr. U. intenta la presente Casación el día 31 de Julio de 2014, habiendo sido notificado de dicha resolución el día 3 de Julio de ese año en su casillero y el día 17 de Julio el Sr. A., la que fue concedida por el Tribunal a quo. XI) A su turno, el Sr. Fiscal del Ministerio Público dictamina a fs. 124/126 requiriendo a esta Excma. Sala el rechazo del Recurso articulado. XII) Que el día 26 de Noviembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia del art. 491 6º párrafo de la ley provincial 6.941, donde el Ministerio Fiscal, ratificó su dictamen y a fs. 131, se presenta el casacionista haciendo lo mismo respecto de sus agravios. XII) Adentrándose al análisis del remedio procesal impetrado, al realizar el re - examen mencionado en el punto I del presente, y a los efectos de determinar si compete o no el tratamiento del fondo de la cuestión, se concluye que el mismo fue interpuesto en tiempo y en forma, por quien se encuentra legitimado para hacerlo y en contra de una resolución, que si bien a prima facie no es definitiva, pero por hallarse restringida la libertad de una persona la sentencia que la deniega puede causar un agravio de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior, adquiere la correspondiente equiparación a definitividad, habilitándose de esa forma la vía extraordinaria. XIII) Siendo admisible formalmente el recurso, corresponde tratar la procedencia del mismo. Como ya sostuvo esta Vocalía en distintas causas, como ser "B., I. Y. O. s. H. S. e. C., M. s/ cuadernillo de apelación en incidente de cese de prisión-casación criminal" (ST 24599 S Fecha: 22/11/2011), está reconocido por todos, la imposibilidad de traducir el concepto de plazo razonable de detención en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en variada duración según la gravedad de la infracción, siendo necesario investigar y apreciar el carácter razonable de los motivos que llevaron a las autoridades judiciales a adoptar, en el caso que se les sometió, esa grave derogación de los principios de la libertad individual y de la presunción de inocencia que constituye una detención sin condena. Es decir, atañe analizar si la decisión de revocar de la libertad por la Cámara de Juicio Oral y que fue sostenida por el Tribunal de

Alzada, halla sustento legal y si presenta arbitrariedad o absurdo alguno en su contenido. El a quo consideró para la negativa del recurso impetrado por el hoy casacionista, el suceso consistente en el incumplimiento de una de las reglas de conductas impuestas en la concesión de libertad del Sr. A., específicamente el no haberse presentado cada quince días por la Secretaría del Tribunal de Juicio, medida que conocía fehacientemente. Configurando todo ello un peligro concreto de elusión procesal que tornó improcedente la aplicación del instituto excarcelatorio, según surge de fs. 108 vta. Si bien es cierto que la ley 24.390 y su modificatoria 25.430 fijan plazos para la prisión preventiva, éstos no operan automáticamente, es decir, que no se obtiene la libertad por una mera operación matemática, sino que los mismos tienen que ser valorados en relación tanto con los motivos que han determinado la medida de coerción (como se dijo ut supra), como así también con la existencia o no de peligros procesales (de fuga como de obstaculización), para determinar la razonabilidad de la detención. Otra circunstancia a ponderar, radica en verificar si existieron por parte de la defensa técnica del acusado, maniobras dilatorias o si se hubiesen configurado los supuestos de prórroga. La prisión preventiva sólo es admisible como medida cautelar, esto es, subordinada al proceso penal y a sus fines, lo cual se traduce en que el acusado solamente puede ser privado de su libertad para evitar que obstaculice el desarrollo del proceso, en particular de las investigaciones, o se sustraiga a la acción de la justicia. Cualquiera sea el caso, y la decisión que se adopte, deben respetarse obligatoriamente criterios de razonabilidad, en virtud de la limitación de derechos constitucionales que provoca. La razonabilidad de la que habla el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando dice que "Toda persona... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable..." debe estar relacionado con las circunstancias concretas del caso. Al observarse la cuestión traída a estudio, no puede soslayarse el hecho de que al Sr. A. le concedieron el cese de prisión, pero se lo revocaron por su conducta, la que se encuentra demostrada, ya que más allá del hecho de que el imputado haya estado internado o no (como sostiene el casacionista pero que no surge de las presentes actuaciones), su falta de acatamiento a la regla debidamente impuesta y notificada, fue total ya que hasta el día 23 de Agosto del año 2012 (fs. 39) nunca la cumplimentó, siendo que obtuvo su libertad el día 22 de Diciembre de 2011. Es decir, que en casi ocho meses no obedeció, lo que al igual que para los Tribunales predecesores, revela para el suscripto el desapego del Sr. A. por estar a derecho en el caso de gozar de su libertad. Además si bien corresponde al Organismo Acusador, sea éste público o privado o ambos en su conjunto, probar cuáles serían los indicios vehementes por los que el imputado se sustraerá de las actuaciones judiciales, no es menos cierto que la Defensa Técnica sin relajarse procesalmente en el estado de inocencia que goza el imputado, también pueda probar lo contrario, de manera tal que se pueda ponderar con un criterio más amplio que decisión se habrá de tomar, pero nada de ello ocurre aquí, porque el recurrente no ofreció prueba alguna para contrarrestar el peligro que viene siendo sostenido por dos instancias anteriores a ésta. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que: En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención. (Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile, op. cit. párr. 198. Corte IDH. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, op. cit., párr. 111). Teniendo como norte lo referenciado por el máximo tribunal continental y sin hacer valoración alguna sobre la culpabilidad del acusado, lo expresado en el párrafo anterior es justificativo suficiente para sostener el encarcelamiento cautelar, y sin encontrar a la vista otro remedio menos gravoso o mecanismo menos restrictivo, debe mantenerse el mismo en aras de que el proceso pueda cumplir con su finalidad. XIV) Como ya se expresó esta Vocalía en la causa Bustos, ha sido la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos quien en innumerables pronunciamientos ha sostenido que si bien los Estados deben garantizar los mismos, estos derechos, incluido la libertad ambulatoria, no son absolutos y en situaciones extraordinarias pueden ser restringidos cuando existen motivos debidamente justificados que así lo exijan, ante cuestiones de interés público o cuando el ejercicio desproporcionado de dicha garantía, pueda afectar de un modo injustificado otro derecho esencial subjetivo, en particular cuando este último también se encuentra garantizado por la Convención Americana. Es dable destacar que la presunta víctima del hecho ilícito atribuido al Sr. A., es una mujer que al momento de la presunta comisión del delito, era menor de edad. Por ello y en lo que respecta a las medidas de prevención que deben tomar los Estados, en orden a la violencia contra las mujeres ha sido clara la doctrina sentada por el Tribunal Interamericano en la causa "González y otras (Campo Algodonero) vs. México", fallado el 16/08/2009, donde en su considerando 150 considera a la falta de contemplación a las mujeres, como un fenómeno global de violencia de género por parte de los Estados Americanos, la que se refleja en las respuestas ineficaces frente a hechos de esta naturaleza (considerando 164). A su vez, recuerda en el considerando 225 de la causa mencionada que ya con anterioridad en el caso "Penal Castro Castro vs. Perú" fijó algunos alcances del art. 5 de la Convención Americana referido a la integridad personal, que cuando se encuentran vinculados a la violencia contra la mujer, la

referencia de interpretación deben ser las disposiciones pertinentes de "Belem do Pará" y la Convención Internacional Para La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Hacia La Mujer de la ONU, ya que estos instrumentos complementan el Corpus Iuris Internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana. También es de tener presente en este orden los considerando 245, 253 y 254 en el que expresamente impone a los Estados partes que adopten medidas necesarias para proteger y preservar el derecho a la vida como obligación positiva, siendo dicho derecho quizás el único absoluto y que no puede estar sometido a ningún tipo de restricción por ser la base y sin el cual resulta imposible el goce de todo el resto de los catálogos de Derechos Humanos garantizados. Por ello la obligación de prevención implica responder con la debida diligencia cuando acontecen actos de violencia contra la mujer, en especial exigiendo entre otras medidas, la sensibilización del sistema de justicia penal (considerando 56). En el "Caso Fernández Ortega y otros Vs. México" (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, considerandos 118) y en "Rosendo Cantú y otra Vs. México" (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, considerando 108), se ha establecido que como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases" (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Preámbulo). Los conceptos extraídos de los precedentes de la Corte Interamericana demuestran acabadamente la importancia y responsabilidad de los Tribunales de Justicia, en especial del fuero penal ante la presencia de causas que involucran violencia contra la mujer, donde no solo se deben articular durante el proceso acciones positivas para sancionar si se verifica que efectivamente un sujeto ha ejercido dicha violencia, sino que como bien lo exige la Convención de Belem do Pará, también la jurisdicción tiene la obligación de tomar acciones positivas de prevención, que se traducen en medidas apropiadas para neutralizar cualquier riesgo. Que en el contexto específico de la cuestión, no resulta desproporcionado el ejercicio ponderativo realizado por el Tribunal a quo a la hora de confirmar la denegación del cese de prisión teniendo en cuenta que tal proceder no produce afectación al principio de inocencia, ello por cuanto existe una grave acusación, atento a que el delito endilgado prevé una pena de entre ocho y veinte años de reclusión o prisión, sin perder de consideración además que se encuentra demostrada la inconducta señalada cuando recobró la libertad en una primera oportunidad, sumado a lo dicho sobre la vulnerabilidad de la presunta víctima por ser mujer y haber sido niña al momento de la comisión del supuesto hecho delictivo, son motivos que razonablemente justifican la medida excepcional de restricción a la libertad ambulatoria del encartado. Que como se expresó en anteriores sentencias, resulta oportuno recordar que el método ponderativo es la técnica idónea cuando entran en colisión derechos fundamentales, a los efectos de establecer cual de ellos (o los principios que los fundan) adquiere mayor peso en las circunstancias específicas. Tal como lo sostiene Robert Alexy, al tratarse de principios y no reglas de conductas, no corre la dimensión de validez sino una dimensión de peso en la cual uno desplaza al otro sin invalidarlo en orden a las circunstancias fácticas existentes, las que al variar pueden provocar la inversión de pesos y que el derecho desplazado recupere su dimensión desplazando a su vez el primero. Se debe tener presente que cuando mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser el grado de la importancia de satisfacción del otro, mediante la aplicación del Principio de Proporcionalidad. XV) En lo atinente al otro agravio referido a la violación del doble conforme por no haberse hecho lugar al tratamiento del Habeas Corpus, resta decir que al ser rechazado por la Cámara de Juicio Oral de Primera Nominación y al alzarse el recurrente contra ello ante el Superior Tribunal, se resolvió declararlo inadmisibles por haberse interpuesto su impugnación de manera extemporánea. Por lo que al no expedirse este Superior Tribunal sobre el fondo del asunto, ello no obedeció a una causal que pueda serle atribuida a la administración de justicia, sino al propio apelante, por no haber observado las formas establecidas por la normativa vigente para su procedencia, por lo que mal podría constituir ello una violación al principio del doble conforme, el cual está previsto en el art. 8º, inc. 2º, ap. h), que expresa que toda persona inculpada de delito tiene "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior." y que tiene su correlato en el art. 14 inc. 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, que establece que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescripto por la ley." Conforme lo expresado, Doctrina y Jurisprudencia citada, y oído que fuere el Fiscal General del Ministerio Público, Voto por: I) No ha lugar al Recurso de Casación impetrado por la Defensa Técnica del Sr. R. B. A.; II) En su consecuencia, confirmar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y Control en lo Penal. III) Notifíquese. El Dr. Herrera dijo: Que comparte los argumentos esgrimidos por el Vocal preopinante, Dr. Eduardo José Ramón Llugdar, emitiendo su voto en idéntico sentido. El Dr. Suárez dijo: Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Eduardo José Ramón Llugdar votando en igual forma. En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Criminal, Laboral y Minas del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, resuelve: I) No

ha lugar al Recurso de Casación impetrado por la Defensa Técnica del Sr. R. B. A.; II) En su consecuencia, confirmar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y Control en lo Penal. III) Notifíquese. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese. Eduardo J. R. Llugdar. Gustavo A. Herrera. Armando L. Suárez.

030847E