

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: TRES

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los cinco días del mes de febrero dos mil veinticinco la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por la Dra. María Fernanda Rosales Andreotti – Presidenta-, Dr. Néstor Hernán Martel y Dra. Rita Verónica Saldaño; se reúnen en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en el expediente Corte n° 083/24 caratulado “**Burgos, Leandro Samuel -abuso sexual, etc.- s/ rec. de casación c/ AI n° 163/24 de exppte. n° 76/24**”.

I). Por Auto Interlocutorio (AI) n° 163/24 de fecha 11 de septiembre de 2024, la Cámara de Apelaciones en lo Penal y de Exhortos, en lo que aquí interesa, resolvió por mayoría: “1) No hacer lugar al recurso de apelación instaurado por el Dr. Luciano Alberto Rojas en su carácter de asistente técnico del incoado Burgos, Leandro Samuel (DNI N° 42.443.569) y en consecuencia, confirmar el AI n° 021/24 (control jurisdiccional) glosado a fs. 365/368 de autos, dictado con fecha 31 de mayo de 2024, por el Juzgado de Control de Garantías de la Cuarta Circunscripción Judicial, en todo lo que fuera materia de agravios, en orden a los fundamentos del presente. (...)”.

II). En contra de esta decisión, el Dr. Luciano Alberto Rojas, en representación de su asistido Leandro Samuel Burgos, interpone el presente recurso de casación y plantea en su memorial recursivo como motivos de agravios la inobservancia de las normas que se sancionan con pena de nulidad absoluta por afectar derechos y garantías fundamentales, como también la inobservancia de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de las pruebas que acreditan la peligrosidad procesal (art. 454, incs. 4° y 2° del CPP).

Primer motivo de agravio:

El impugnante cuestiona los votos de los camaristas, Dres. Rosales y Alvarez, y dice que soslayaron las postulaciones defensivas efectuadas en audiencia, limitando su análisis en consideración al fallo atacado. Que con esta omisión, se afectó el derecho a ser oído y el derecho de tutela

judicial efectiva. Reclama que el primer voto, esgrimido en el fallo de la Cámara de Apelaciones, no se apoyó en la discusión de la audiencia del art. 452, CPP y para resolver, construyó su decisión en lo que le interesó del legajo, omitiendo totalmente las postulaciones de las partes. Cita doctrina referida al contradictorio. Cita fallo de esta Corte de Justicia (S. n° 21/24).

En este sentido, alude el recurrente que, el principio de contradicción no puede ser entendido como una mera formalidad, sino como un presupuesto de validez de la decisión tomada por el juez en cualquier etapa del proceso. Asimismo, su convicción debe surgir de la información de esa contradicción, porque pudo ser apreciada y discutida por las partes en su presencia. Al respecto, cita doctrina y jurisprudencia.

Sostiene que, en este acápite, se vulneró el principio de defensa en juicio, derecho a ser oído y derecho al proceso (bilateralidad y contradicción) (arts. 8, inc. 1° CADH, 26 DADyDH, 10 DDH y 14 PIDCyP). Por ello y por la arbitrariedad manifestada, peticiona la nulidad absoluta del AI n° 163/24 emanado por la Cámara de Apelaciones.

Segundo motivo de agravio:

En este punto, cuestiona el recurrente que el a-quo, para mantener la privación de libertad de su asistido, se apoyó en constancias de la causa no acreditadas, tal el caso del miedo y la vulnerabilidad manifestada por la supuesta víctima, sin que obre una pericia psicológica que la avale y por otro lado, que considere que su defendido pueda llegar a amedrentar o influir tanto en la víctima como en su familia por tratarse el lugar donde residen una ciudad pequeña. Sin embargo, no existe un solo elemento probatorio que sustente esta conclusión, al contrario, su asistido siempre acató las restricciones impuestas y nunca trató de contactarse ni con la víctima ni con sus familiares.

Entiende inconcebible que el tribunal sostenga que por la sola naturaleza de los hechos su defendido resulte apto para generar temor en la víctima y testigos. En ese contexto, el fallo resulta arbitrario, porque se asienta

Corte de Justicia de Catamarca

en la casi inexistente fundamentación para acreditar el peligro procesal, ya que, según la Cámara, el riesgo está dado por la cercanía entre el domicilio de la supuesta víctima y el imputado, circunstancia ésta no probada en la causa.

Aclara el recurrente, que teniendo en cuenta el estado procesal de las actuaciones, y en cuanto a la peligrosidad procesal, se debe dejar de lado la posibilidad que Burgos pueda de alguna manera entorpecer la investigación, toda vez que ésta se encuentra en la instancia de la citación a juicio, ya que se llevaron a cabo las principales medidas para acreditar el objeto procesal. Por otra parte, que no se observa en su ánimo entorpecer la investigación y tampoco se advierte algún comportamiento pernicioso para el proceso. De igual forma, no se registraron actos de violencia ni mucho menos intento de fuga.

En este sentido, señala que también cobra operatividad el principio in dubio pro reo, que implica inclinar la balanza a favor del encausado en caso de duda sobre la acreditación de cualquier extremo que funde la coerción. De esta manera, establece asertivamente el arraigo de su defendido en esta provincia, con domicilio identificado y consignado en el sumario y la presunción que no intentará fugarse; no obstante, esta cuestión fue desatendida por el tribunal. Funda su postura citando doctrina al respecto.

También cuestiona que, a pesar de los escasos e insuficientes argumentos emitidos por la Cámara para confirmar la prisión preventiva de su asistido, se advierte con claridad que, por la escala penal del delito atribuido, se mantiene su encierro, ya que no existe otra razón que convalide esta decisión.

Por último, pide a este tribunal declare la nulidad absoluta del fallo impugnado.

Efectúa reserva del Caso Federal y del recurso contenido en el art. 2, ap. 3, inc. b) del PIDCyP.

Conforme lo peticionado en su memorial, esta Corte fijó fecha de audiencia oral en los términos del artículo 460 del CPP. Allí el recurrente expresó que el recurso tiende a cuestionar el por qué los jueces formulan sus argumentos, pero no dan respuesta a las cuestiones concretas planteadas. En razón de ello, el fallo resulta arbitrario por ser omisivo y falso en su argumentación. El AI del Juez de Control de Garantías, nada tiene que ver con lo que el fiscal argumentó y, por ende, la Cámara se desentendió de lo que el juez de garantías alegó. Del AI de la Cámara de Apelaciones (dictado por mayoría), para el Dr. Alvarez solo importa el expediente y no las postulaciones esgrimidas en la audiencia, mientras que el Dr. Rosales establece una nueva causal de peligrosidad, que es la circunstancia de la manipulación del imputado para que no se denuncie el hecho y además alegó cercanía entre el domicilio de la supuesta víctima y el imputado, circunstancia que no fue probada en la causa. Esto resulta un quebrantamiento de formas. Por otra parte, resulta falso cuando el laudo refiere que Burgos no debe recuperar su libertad, porque realizó maniobras para no ser denunciado; sin embargo, esta circunstancia no fue enunciada por el juez ni discutida por las partes. La verdad de la cuestión es que la propia denunciante dijo que no puso en conocimiento el hecho porque no quería exponer a su hija. Mientras tanto, la víctima dijo que no quería que su mamá se enterara; es decir que no hubo intervención de su asistido para evitar esta circunstancia. No se tomaron en cuenta ninguna de las pautas a favor del imputado expresadas por la defensa. Desde julio de 2023 su asistido cumplió con todas las restricciones que se le impusieron y todo fue desatendido por el tribunal. Burgos fue citado y concurrió voluntariamente a la fiscalía, y sin saber por qué, lo detuvieron, encontrándose privado de su libertad desde el 24/08/2023. Ha transcurrido un año y tres meses y hasta ahora no se tomó ninguna consideración de cuestiones que favorecen al imputado. No se observa el riesgo de fuga ni de ningún otro peligro procesal. Esta Corte, en las causas Baltierra y Varela dijo que es el MPF quien tiene que establecer los criterios de

Corte de Justicia de Catamarca

peligrosidad a resguardar con la privación de la libertad. Por otra parte, entiende que todas las condiciones deben ser revisadas periódicamente. Cita el fallo de esta Corte de Justicia, S. n° 53 del 26/11/2019 “Juárez” la desatención de la Cámara de Apelaciones en lo relativo la revisión de la situación y por no tomar en cuenta lo decidido por el superior. En razón de ello, sostiene que no existen razones para que su defendido siga privado de su libertad, atento a que todos los testigos declararon y la causa fue completada y requerida su elevación a juicio. El fiscal tomó como pauta de riesgo procesal el hecho de que Burgos haya llamado por teléfono a una ex novia quien, ante esa comunicación, se asustó; pero no consideró el paso del tiempo desde el hecho a la actualidad. En el fallo cuestionado, el Dr. Rosales entiende como criterio de peligrosidad la distancia o poca cercanía entre la vivienda del acusado con la víctima; cuando en la causa quedó sobradamente demostrado que no es intención del imputado interferir en el proceso. Señala que tampoco se acreditó vulnerabilidad de la supuesta víctima. Por ello, solicita se haga lugar al recurso y se resuelva conforme S. n° 22 del 20/05/2024 dictada por esta Sala Penal es decir que se revoque la decisión cuestionada y se haga cesar la prisión preventiva de su asistido.

A su turno, el representante del MPF ratificó el AI n° 163/24 de la Cámara de Apelaciones, por considerar latentes los riesgos procesales en la causa. La causa se encuentra con el dictamen de elevación a juicio, pero supone que en caso de condena el encartado podría obstaculizar el cumplimiento de la pena. Por otra parte, existe una relación de parentesco ya que la víctima es sobrina del imputado y, en razón de ello, podrían ser vulnerados los derechos de aquella. El imputado vive a dos kilómetros del límite con la provincia de Tucumán, motivo más que suficiente para sospechar que puede evadirse del accionar de la justicia y eso es un riesgo procesal. Resalta los fundamentos del Dr. Rosales cuando dice que el imputado amenazaba a la víctima con contarle a su mamá si no se sacaba fotos desnuda.

Sostiene que existe un conflicto de derechos y, en este caso, deben prevalecer los de la víctima. Deben garantizarse los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y por ello es que ratifica el AI impugnado.

Luego, la representante de la querellante particular consideró que esta causa presenta demoras por mérito y responsabilidad del abogado defensor. En varias oportunidades se cuestionó la medida restrictiva y ésta es la tercera vez que se discute la cuestión. Considera que existen varias razones, que fueron alegadas por el fiscal y el juez, para reafirmar la medida restrictiva, sin embargo no le queda en claro lo que pide la defensa, si es el cese de la prisión preventiva o se revea la medida restrictiva con condiciones para la libertad. Trata al Dr. Rosales como un mentiroso, cuando en realidad la misma menor dijo en Cámara Gesell que por mucho tiempo el imputado la silenció. Durante dos años la víctima padeció estos abusos por parte de su tío en la casa de la abuela de aquel, y bisabuela de la menor. La defensa no pudo contrarrestar esa acusación y por ello entiende acertada la postura del Dr. Rosales cuando considera el riesgo procesal. Si Burgos cumplió con las condiciones impuestas fue porque no tuvo tiempo para incumplirlas, puesto que en un breve tiempo fue denunciado en julio, detenido en agosto y luego en septiembre se determinó su prisión preventiva. La detención se produjo porque en el tiempo anterior, Burgos concurría a lugares públicos donde la menor se encontraba, quien al advertir su presencia optaba por retirarse, ya que el imputado se negaba a hacerlo. Es verdad que en el pueblo todos los lugares son cercanos, sumado a que la mamá de la víctima concurre a la casa de la abuela, donde residía Burgos y donde ocurrieron los hechos. La menor, luego de ser asistida por una enfermedad de transmisión sexual, pudo contar lo que le pasó y a partir de allí inició un tratamiento psicológico. Además, existe una confesión casi expresa del imputado hacia la madre de la menor, cuando le envió un mensaje diciendo que solo una relación existió entre ellos, y también se lo dijo a su novia. Burgos tiene la edad de 24 años, no trabaja, vive con la madre en Fuerte Quemado y no

Corte de Justicia de Catamarca

tiene arraigo y tampoco existe fundamento alguno para considerar el mismo. Según la pericia psicológica, Burgos actúa según sus instintos y sin pensar en las consecuencias, sabe lo que está bien o mal, por ello, solicita que su pericia psicológica sea revisada a fin de considerar si va a evadir o no el llamado a juicio, que seguramente será en breve. La IPP está concluida y seguramente, cuando ésta cuestión concluya, la causa podrá avanzar hacia el juicio y para ello pide que la defensa no interfiera más. La víctima tiene 14 años de edad y es evidente la asimetría de poder con su tío de 24 años. Estos sucesos ocurrieron durante dos años, es decir, desde que ella tenía la edad de 10 años, sumado al hecho del daño físico ocasionado por enfermedades de transmisión sexual. Entiende que la causa Baltierra es diferente a ésta, ya que en estas actuaciones obra una Cámara Gesell, pericias y una confesión expresa.

A su turno, la asesora de menores también ratificó lo resuelto por la Cámara de Apelaciones y adhiere a los dichos de la fiscalía y la querella. Asevera que en esta causa, la menor padeció y se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad, por tales razones solicita se tenga presente su situación, porque el Estado debe ser garante de sus derechos y protegerla y asegurar el juicio.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (fs.42), nos pronunciaremos de la siguiente manera: 1º Dra. Saldaño, 2º Dr. Martel y 3º Dra. Rosales Andreotti.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) En la sentencia cuestionada ¿Fueron inobservadas las normas que este código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad? ¿Fueron inobservadas o erróneamente aplicadas las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas? ¿Qué solución corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

El recurso fue interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada.

Por otro lado, si bien el recurso se dirige contra una resolución que no pone fin al proceso, entiendo que se equipara a sentencia definitiva en tanto, la decisión cuestionada ordena la restricción a la libertad del imputado con carácter preventivo antes de la sentencia condenatoria, por lo que resulta susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior.

Por ello considero que el recurso debe formalmente admitirse para así posibilitar su revisión en esta instancia.

A la primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

Entiendo acertados los fundamentos expuestos por la Sra. Ministra preopinante, por ello, adhiero a los mismos y voto en igual sentido.

A la primera cuestión, la Dra. Rosales dijo:

Adhiero al razonamiento efectuado por la Sra. Ministra que lidera el acuerdo respecto a la admisibilidad del recurso. En razón de ello, voto en idéntico sentido.

A la segunda cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Entrando en el análisis de la cuestión traída a resolver, la procedencia o no del recupero de libertad solicitado a través del control jurisdiccional, rechazado por el juez a quo y confirmado por la Cámara de Apelaciones en lo Penal y de Exhortos, al confirmar el auto interlocutorio n° 021/2024 (control jurisdiccional). Corresponde recordar que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a ella, a su mismo nivel (art. 75, inc. 22) contienen una verdadera constelación de normas reguladoras de la situación jurídica y de la coerción personal del imputado, que se encuentra precedida por el principio de inocencia.

El recurrente, viene procesado por los delitos de “*abuso sexual simple continuado (hecho nominado primero)*”, *abuso sexual con acceso*

Corte de Justicia de Catamarca

carnal continuado (hecho nominado Segundo) todo en concurso real y en calidad de autor”.

Ahora bien, en primer lugar abordaré el tratamiento del agravio relacionado con la solicitud de declarar la nulidad del Auto Interlocutorio n° 163/24 emitido por la Cámara de Apelaciones en lo Penal y de Exhorto, al haberse inobservado las postulaciones defensivas presentadas en la audiencia prevista en el artículo 452 del Código Procesal Penal; que con dicha omisión se vulneró el derecho a ser oído y el derecho a una tutela judicial efectiva.

Tras el análisis del acta de la audiencia in voce (fs. 415/424), específicamente a partir de fs. 417 vta., se advierte que la defensa técnica de Burgos se agravia al sostener que la discusión se limitó al peligro de entorpecimiento de la investigación por parte de su asistido. Que encontrándose clausurada la investigación penal preparatoria tras haberse dictado el requerimiento de citación a juicio, considera que el riesgo procesal ha desaparecido, toda vez que la menor ya declaró en cámara gesell y se recolectaron todas las pruebas. Sin embargo, el juez de control de garantías negó la medida solicitada, introduciendo el argumento que existe peligro procesal que de cesar la medida cautelar Burgos pueda influir sobre la víctima y su familia para colocarse en una situación procesal más favorable, bajo la premisa de que el caso está próximo a la celebración del juicio oral.

En relación con el auto recurrido, se advierte que la defensa tiene razón al afirmar que las decisiones de la mayoría de la Cámara de Apelaciones no se pronunciaron sobre la cuestión planteada por la defensa. El juez que emitió el primer voto fundamentó su decisión en que el auto dictado por el juez de control de garantías está debidamente motivado, argumentando que existen pruebas suficientes para presumir la existencia del hecho, la participación del acusado y que la pena abstracta atribuida al delito investigado no permite la aplicación de una condena condicional. Asimismo, valoró los

indicios señalados por el juez de primera instancia y consideró que no hubo una modificación sustancial de las circunstancias inicialmente tomadas en cuenta al dictarse la prisión preventiva.

Sin embargo, se observa que el juez omitió pronunciarse sobre el hecho nuevo introducido por la defensa —la clausura de la investigación—, elemento clave para revisar la razonabilidad, proporcionalidad o readecuación de la medida cautelar impuesta. De igual manera, el juez que emitió el segundo voto, aunque conformó la mayoría, se limitó a indicar que ya había resuelto la cuestión en causa anterior y que las circunstancias de peligrosidad procesal se mantenían, lo que justificaba la continuidad de la medida cautelar. En ninguno de los dos votos se emitió opinión sobre el hecho nuevo planteado por la defensa durante la audiencia in voce.

Si bien los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes o constancias de la causa, sino sólo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio, lo cierto es que el derecho a ser oído exige -al menos- que el juzgador pondere los dichos de las partes y fundamente en la sentencia por qué deja de lado las afirmaciones que considera irrelevante.

Ello no implica que el juzgador deba expedirse sobre cada palabra dicha por el justiciable, pero sí -como dice la Corte IDH (*Krasulya v. Russia. Judgment of 22 February 2007. App. No. 12365/03. para. 50" de la Corte Europea de Derechos Humanos, citado en caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay de la Corte IDH*) con cita de la Corte Europea de Derechos Humanos- que el órgano encargado de administrar justicia efectúe "un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión".

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dicho que el derecho a ser oído, protegido en el artículo 8.1 de la Convención, comprende "el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u

Corte de Justicia de Catamarca

órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones" (*Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*; y *caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*).

En conclusión, el vicio en el auto es de tal magnitud que no cabe otra alternativa que dejarlo sin efecto, por cuanto la resolución impugnada ha incumplido la obligación de motivación de los actos jurisdiccionales (art. 208 Constitución de la Provincia de Catamarca y arts. 403 y 408, inc 3º, CPP).

En consecuencia, ante la falta de fundamentos por parte de quienes emitieron el voto mayoritario, no me es posible, en esta oportunidad, realizar consideraciones sobre el mérito o la concurrencia de los requisitos procesales específicos que habiliten la procedencia de la medida cautelar.

Por lo tanto, y conforme a los argumentos expuestos, considero que: a) Corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación, revocando el auto interlocutorio impugnado. b) Remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, con la urgencia que el caso amerita, emita un nuevo pronunciamiento debidamente fundado.

A la segunda cuestión, el Dr. Martel dijo:

El Sra. Ministra que lidera el acuerdo da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la segunda cuestión, la Dra. Rosales dijo:

Convocada a emitir mi opinión en la presente causa, diré que disiento con la solución propuesta por la mayoría, dando las razones que sostienen mi decisión sobre la cuestión traída para análisis de esta Sala.

Primer agravio.

Como primer motivo de agravio, la defensa del acusado plantea que el Auto Interlocutorio n°163/24 emitido por mayoría por la Cámara de Apelaciones en lo Penal y de Exhortos, omite dar respuesta a las

postulaciones esgrimidas por su parte en la audiencia ante aquel tribunal, afectando de ese modo el derecho a ser oído y a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, solicita se declare la nulidad de la sentencia impugnada fundada en la causal prevista por el artículo 454 inciso 4 del CPP.

Así las cosas, a los fines de analizar este agravio resulta necesario mencionar cuales fueron los planteos defensivos expuestos en la audiencia llevada a cabo en la Cámara de Apelaciones para, a partir de allí, valorar si se verifican las omisiones el tribunal que refiere el recurrente.

Cuestionó el defensor la valoración efectuada por el Ministerio Público al contestar la vista que se le corriera sobre el control jurisdiccional, donde mencionó como riesgo procesal un llamado telefónico efectuado por el acusado (desde el servicio penitenciario) a la señora Juana Mamani (ex novia). El Fiscal sostuvo que, si bien la señora Mamani no tenía relación con la causa, el llamado del aquí acusado le habría generado temor, lo que motivó que lo denunciara.

Justifica el defensor la revisión de la medida cautelar en la existencia de un nuevo elemento como lo era la clausura de la investigación penal preparatoria, pues una de las circunstancias valoradas por el Juez de Control para imponer la medida fue que se encontraba en curso la IPP. Con lo cual encontrándose clausurada, se reducen las posibilidades de que su asistido pueda interferir en la investigación.

Sostuvo el defensor que la declaración de la menor víctima en Cámara Gesell durante la IPP, ponen de manifiesto la imposibilidad de que preste nuevamente declaración en debate y que en consecuencia sea este un elemento para justificar la continuación de la prisión preventiva.

Por último indica como arbitraria la valoración efectuada por el Juez de Control de Garantías al ir más allá de lo postulado por el Fiscal y decir que, el temor fundado de la víctima y los testigos, tiene su fundamento en

Corte de Justicia de Catamarca

que residen en una localidad pequeña (Corral Quemado, Dpto. Belén) donde es posible que el acusado se encuentre periódicamente con ellas.

Lo cierto es que del cotejo del decisorio atacado puede verse que la decisión por mayoría que aquí se cuestiona, responde parcialmente a los planteos que efectúa la defensa, pues centra su análisis, para justificar los riesgos procesales, en la declaración en Cámara de Gesell brindada por la víctima, pero omite referirse a los demás planteos que, como referí, efectuó la defensa en su exposición en la audiencia ante el tribunal.

Con lo cual, considero que le asiste razón a la defensa técnica del acusado toda vez que surge con claridad la omisión del tribunal de valorar los cuestionamientos que efectuara pues resultaban elementales para decidir sobre la continuidad de la prisión preventiva.

Por ello considero que este agravio que propone la defensa debe ser admitido por el tribunal.

Segundo agravio.

Fundado en la causal prevista por el artículo 454 inciso 2 del CPP la defensa cuestiona que el voto que inicia el acuerdo y al que se adhiere quien opina en segundo término, toma en consideración para justificar la medida cautelar, circunstancias que no se encuentran acreditadas en la causa.

Señala en primer lugar que la valoración sobre la vulnerabilidad y miedo de la víctima que sostienen los magistrados, no fue acreditada con una pericia psicológica.

Por otro lado, refiere que el tribunal sin elementos que sustenten su conclusión, considera que el acusado de encontrarse en libertad podría influir o amedrantar a la víctima y sus familiares en atención a que residen en una localidad pequeña.

Es importante señalar que, siendo la prisión preventiva una medida de excepción a la regla de la libertad y en virtud de su carácter provisorio y excepcional, la misma puede ser revisada en cualquier estado o

grado del proceso. En ese contexto es que debe circunscribirse lo resuelto por la Cámara de Apelaciones, pues su examen se limitaba a revisar lo decidido por el Juez de Control de Garantías quien rechazó el pedido de la defensa de revisión de la prisión preventiva en los términos previstos por el artículo 281 del CPP.

En relación a ello cabe mencionar lo manifestado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe N° 35/07, al decir que “El juzgador deberá revisar, periódicamente, si los motivos que originariamente fundaron la prisión preventiva aún subsisten. En tal exposición, se deberán expresar las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persiste el peligro de fuga o enunciar las medidas probatorias que resten cumplir y su imposibilidad de producirlas con el imputado en libertad. Este deber encuentra fundamento en la necesidad de que el Estado renueve su interés en mantener la prisión preventiva con base en fundamentos actuales.” (CIDH, Informe 35/07, párrafo 104).

Así las cosas, analizada la decisión puesta en crisis debo decir que le asiste razón al abogado defensor, pues no se verifica en los argumentos esbozados por el voto de la mayoría del tribunal, elementos que justifiquen la continuidad de la medida cautelar dispuesta por el Juez de Control de Garantías de la Cuarta Circunscripción Judicial.

El voto que inicia el acuerdo sostiene que existen en la causa elementos de convicción suficiente para presumir la existencia material de los hechos y la probable participación del acusado. Sin embargo no debe olvidarse que este constituye uno de los requisitos previstos por el artículo 292 del CPP, debe acreditarse además para su procedencia la existencia de riesgos procesales o el peligro de fuga.

A continuación se analizarán los riesgos procesales que, conforme el criterio de la mayoría en la sentencia de Cámara, justifican la confirmación de la decisión del Juez de Garantías.

Corte de Justicia de Catamarca

Inicialmente considera como indicio la pena en expectativa que corresponde a los delitos que se atribuyen a Burgos (abuso sexual simple continuado- hecho nominado primero- y abuso sexual con acceso carnal continuado – hecho nominado segundo-, en concurso real), no resultando procedente la aplicación de una condena condicional.

Refiere el tribunal que, si bien este argumento es insuficiente para imponer una medida coercitiva, la peligrosidad procesal se acredita con indicios concretos que surgen de las constancias de la causa.

En ese sentido señala que “no estamos en presencia de meras conjeturas o intuiciones abstractas, sino en un fundamento que se apoya en una evidencia real y concreta que surge de las constancias de la causa de las cuales se puede inferir que la niña se habría mantenido en silencio debido a las amenazas y al miedo inspirado por el imputado Burgos” (fs. 465)

Lo cierto es que para fundar el riesgo procesal actual y concreto exigido para mantener una medida privativa de libertad, el voto inicial analiza circunstancias acaecidas con anterioridad al inicio de la presente causa y que surgen de la declaración de la víctima en Cámara Gesell.

Sobre el particular manifiesta que “la amenaza limitaba la capacidad de autodeterminación de la menor funcionando como un medio para la impunidad del caso. Entonces las amenazas desplegadas por Burgos habrían sido de una entidad tal que, su propósito de obstruir el inicio de la investigación mediante el ocultamiento, permite inferir que habría tenido éxito... Estas circunstancias demuestran la existencia de un grave riesgo de entorpecimiento u obstaculización para la eficacia del proceso, ya que la víctima habría sido silenciada y condicionada por Burgos para evitar que lo denuncien” (fs. 465 vta.).

En este aspecto considero que resulta arbitraria la valoración que efectúa el magistrado del primer voto, toda vez que tiene en cuenta para sostener la peligrosidad del acusado, circunstancias que

caracterizan al hecho que se le atribuye al acusado y que además, acaecieron con anterioridad al inicio de investigación penal preparatoria.

Por otra parte, refuerza tal postura en las conclusiones vertidas en la pericia psicológica practicada al acusado.

En tal sentido refiere el sentenciante que “Bajo el análisis de tales circunstancias, es razonable sostener que situaciones análogas puedan volver a darse si se tiene en cuenta la pericia psicológica practicada en la persona del imputado y valorada por el Juez de grado...Sobre lo informado en dicha pericia psicológica cabe decir que, a mi juicio se trata de una información confiable en virtud de la cual se puede inferir que en el futuro las conductas perjudiciales denunciadas por la menor puedan volver a producirse en base a la seriedad de los hechos constatados en la presente causa habilitándose la justificación del riesgo procesal aludido” (fs. 465 vta/466).

Estimo que esta valoración de la personalidad del acusado, como indicio de riesgo procesal, resulta arbitraria e infundada, pues a partir de las características personales de Burgos concluye que podría interferir en el proceso o intimidar a la víctima o testigos que sean convocadas para intervenir en la causa. Lo cierto es que tal análisis se dirige a examinar los requisitos de la prisión preventiva con una perspectiva del derecho penal de autor y no del acto, lo que resulta inadmisibles, toda vez que lo decidido por el sentenciante debe surgir de circunstancias objetivas y concretas acaecidas en la causa y no a partir de presunciones subjetivas sobre la persona del acusado.

Asimismo refiere el magistrado que el análisis sobre el peligro procesal en esta causa lo efectúa con perspectiva de género y vulnerabilidad garantizando de ese modo el derecho a la no revictimización, a partir de las disposiciones contenidas en la Ley 27372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos.

Al respecto manifiesta que “ la presente decisión se funda en la necesidad de evitar futuras amenazas o comportamientos capaces de

Corte de Justicia de Catamarca

afectar, modificar o alterar el testimonio de la niña víctima, teniendo en cuenta, su situación de vulnerabilidad, los ataques psíquicos y físicos en detrimento de su capacidad de autodeterminación a través de los abusos sexuales sufridos sobre su persona, como así también el dominio, manipulación y hostigamiento conforme lo expresa la niña en su relato” (fs. 466 vta).

Lo cierto es que, no basta para fundar su decisión valorar que estamos en presencia de hechos de violencia sexual en perjuicio de una menor de edad, sin su debida contextualización, pues de ese modo se caería en el supuesto de afirmar, como lo señala la defensa, que la naturaleza de los hechos investigados por si sola resulta idónea para considerar que la libertad del acusado podría generar temor en la víctima y en los testigos.

Sostiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe 35/07 al respecto que “Como se ha dicho, esta limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho; en virtud del principio pro homine. Por ello, se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Esos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así el principio de inocencia” (CIDH, Informe 35/07, párrafo 84, <https://cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>).

Indudablemente los hechos que involucran este tipo de delitos conforme los compromisos asumidos por el Estado deben ser investigados y sancionados y para ello se exige una diligencia reforzada por

parte de los funcionarios judiciales, pero centrándose el objeto de análisis en la prisión preventiva del acusado, estimo que tal fundamento no se encuentra relacionado con la acreditación de los riesgos procesales que permitan tener por justificados los presupuestos de la restricción de la libertad que se aplica.

En este sentido corresponde exigir al ministerio público una mayor profundidad en la argumentación de los presupuestos necesarios para requerir y sostener la prisión preventiva. Debe advertirse que no pueden ser tomados con liviandad los derechos de las víctimas, como así tampoco las garantías que las normas prevén para el imputado. Tomando en cuenta la dificultad que los casos de delitos contra la integridad sexual plantean, la vulnerabilidad de las víctimas y las exigencias que requiere una medida excepcional como lo es la privación de la libertad mientras subsiste la presunción de inocencia, el esfuerzo probatorio y argumentativo del Fiscal debe corresponder con los importantísimos derechos que pretende defender.

Tal y como lo sostuve en otra ocasión “la decisión de aplicar una medida restrictiva de la libertad tan gravosa como la prisión preventiva, exige que el tribunal exprese de manera lógica y fundada, las razones que justifiquen la imposibilidad de que el acusado permanezca en libertad, cuanto más si se tiene presente que el carácter excepcional de dicha medida tiene su fundamento en el principio de inocencia y el derecho a la libertad personal, reconocidos en nuestra Constitución Nacional (artículos 18 y 14) y por los tratados internacionales con jerarquía constitucional (artículos 7 inciso 1, 8 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículos 9 inciso 1, 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Así pues, todas las personas deben ser consideradas y tratadas como inocentes hasta tanto sean declaradas culpables conforme a una sentencia firme consecuencia de un debido proceso. (Sentencia N° 39/24, Expediente Corte n° 041/24 caratulado “Olea, Juan Ramón - abuso sexual, etc.- s/ recurso de casación c/ Auto Interlocutorio n° 111/24 de expte. n° 031/24”.

Corte de Justicia de Catamarca

Por lo tanto, en esta instancia y atento a que los fundamentos sostenidos por la mayoría del tribunal no resultan proporcionales y razonables para sostener una medida restrictiva de tales características, considero que corresponde hacer lugar al recurso y revocar la resolución apelada, debiendo cesar la prisión preventiva oportunamente ordenada.

Sin perjuicio de ello, con el objeto de proteger en este caso a la víctima (niña y mujer), opino que resulta necesario extremar las precauciones para neutralizar el riesgo de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia. Con lo cual, considero que debe imponerse al acusado las siguientes restricciones: 1) Fijar y mantener domicilio en la cuarta circunscripción judicial distante del domicilio de la víctima y su grupo familiar primario; 2) prohibición de acercamiento, por cualquier medio, con la víctima y demás familiares que con ella convivan; 3) presentarse todos los días lunes a registrar la firma en el lugar o dependencia que el Juzgado de Control de Garantías de Cuarta Circunscripción establezca; 4) comunicar cualquier cambio o ausencia prolongada del domicilio fijado; 5) no entorpecer directa o indirectamente el normal desarrollo del proceso; 6) permanecer a disposición de la autoridad judicial bajo apercibimiento de revocar el beneficio de la libertad; 7) cualquier otra condición que el Juzgado de Control de Garantías estime oportuno establecer.

Así voto.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por Mayoría (Dra. Saldaño y Dr. Martel), la Sala Penal de la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Leandro Samuel Burgos con la asistencia técnica del Dr. Luciano Alberto Rojas, en contra del Auto Interlocutorio n° 163/24 dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Penal y de Exhortos.

2º) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación, revocando el auto interlocutorio impugnado.

3º) Remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, con la urgencia que el caso amerita, emita un nuevo pronunciamiento debidamente fundado.

4º) Con costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

5º) Téngase presente la reserva del caso federal y el recurso contenido en el art. 2, ap. 3, inc. b) del PIDCyP.

6º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dra. María Fernanda Rosales Andreotti -Presidenta-, Dr. Néstor Hernán Martel y Dra. Rita Verónica Saldaño. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.