Firmado digitalmente por SANCHEZ Nelson Andres
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 20219452781, c=AR, cn=SANCHEZ Nelson Andres
Fecha: 2023.12.18 08:32:01 -03'00'

TOMO CXXIX – INTERLOCUTORIO – J.RECURSOS.-

Firmado digitalmente por GEYER Adriana Ines
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 23275532754, c=AR, cn=GEYER Adriana Ines
Fecha: 2023.12.18 08:32:12 -03'00'

REGISTRO Nº 8349

FOLIO Nº 001/005

PROT. ELECT. JR101 224I.231

Río Gallegos, 18 de diciembre de 2023.-

VISTOS:

La presente causa caratulada **"O.F.D. S/ Daño y Amenazas" - Expte. Nº O - 69530/20- Apelación/Causa JR Nº 8162/23**, venida a despacho para resolver y de la que;

RESULTA:

Que a fs. 156/166, obra glosado el auto dictado por la Sra. Jueza del Juzgado de Instrucción Nº Dos con asiento en la ciudad de Río Gallegos que en su punto I) ordenó el procesamiento sin prisión preventiva del imputado FDO en orden al delito de "Amenazas -4 hechos-, violación de domicilio -3 hechos-, Daño y Desobediencia todo en concurso real" (Arts. 149 bis, 150, 183, 239 y 55 del CP); en tanto que en el punto 2) trabó Embargo sobre los bienes del procesado hasta cubrir la suma de Pesos Ciento Cincuenta Mil ($150.000).

Que a fs. 169/175vta., la defensa oficial apeló dicho auto -motivándolo en esa misma ocasión- siendo luego mantenido ante esta Alzada a fs. 194 (código de validación 9c4e4334) y no habiendo presentado el memorial previsto por el Art. 437 del C.P.P., quedan de esta forma los presentes actuados aptos para ser resueltos, y;

CONSIDERANDO:

Que la defensa argumentó que el auto dictado le causa a su defendido un gravamen irreparable.

I) Seguidamente se abordarán cada uno de los agravios por separado en el orden propuesto por la parte recurrente.

1) Agravia la defensa que los elementos probatorios aunados por la instrucción no poseen entidad bastante como para convalidar el juicio de probabilidad emitido.

Señala que no están dados ni acreditados los presupuestos mínimos de la figura enrostrada a su asistido en lo que respecta al delito que se le imputa y entiende que se ha afectado el principio de congruencia; consecuencia directa del principio de contradicción, entendiendo este como sinónimo de juicio y también como un elemento fundamental para que se respete el derecho de la defensa.

Iniciaré el desarrollo de los presentes indicando que no comparto lo manifestado por la defensa, puesto que la resolución atacada goza de constancias probatorias suficientes, y que a su vez, dicho procesamiento se encuentra debidamente motivado, habiendo la Magistrada analizado la totalidad de las probanzas colectadas, lo que le permitió arribar a un provisorio juicio de valor -de tipo incriminante- en lo que se refiere a tener por acreditado el ilícito endilgado y la responsabilidad penal que prima facie tendría el imputado OF.

En este sentido, advierto que lo relatado por la víctima a través de sus denuncias guardan plena coincidencia con los elementos aunados por la instrucción, a saber: las actas de inspección de fs. 14 y 113, fotografía de fs. 16, la certificación de fs. 147/148, el acta de prohibición de acercamiento de fs. 74, la declaración testimonial de la Sra. GN, entre otros.

Tambien considero que la imputación, al momento de llevarse a cabo el acto de declaración indagatoria, ha sido formulada de manera acorde a cómo se habrían suscitado los hechos, y en debido cumplimiento del art. 281º del CPP, motivo por el cual entiendo que no se vulnera el principio de congruencia.

Que, toda vez que los elementos probatorios colectados no contienen contradicción alguna entre sí, sino que, por el contrario, son plenamente coherentes y coincidentes, permiten concluir en que no hay razón valedera para afirmar que no existiría sustento probatorio suficiente que involucre directamente al imputado con el hecho delictivo, por lo que el presente agravio no podrá prosperar.

2) De igual modo agravia a la recurrente que la quo tenga por acreditado el ilícito mediante las exclusivas manifestaciones realizadas por la pretensa víctima, la Sra. B, en fecha 5 de diciembre de 2020.

Plantea la defensa que el 06 de diciembre de 2020 la damnificada denuncia el hecho en la OVD e indica que ésta habría referido "que *no es su deseo instalar la acción penal*", que teniendo lesiones tampoco era su deseo ser examinada y finalmente "*que no le teme y que no lo cree capaz de dañarla, agregando la víctima a mis hijos tampoco creo que pueda dañarlos porque nunca se metió con ellos*".

Que en la denuncia de fs. 01 (hecho uno) refiere la denunciante que su defendido rompió una ventana mediante un golpe con su pierna, hecho que no encuentra sustento pues la Sra. B no autorizó a que el personal policial ingrese al domicilio para que efectúen las diligencias de rigor

por el daño respecto del vidrio referido, sustentándose dicho hecho sólo con los dichos de la Sra. B, no resultando ello una prueba de cargo para acreditar el extremo que se invoca.

Que con relación al hecho 4 cita fragmento: "...*habría ingresado sin autorización de la nombrada, toda vez que la puerta se encontraba sin llaves, con intenciones de llevarse a la niña de 3 años de edad que poseen en común, y cómo la Sra. B se opuso el imputado se retiró ofuscado; minutos más tarde, el causante habría regresado y producido el daño del portón de madera que posee el predio (...) Posteriormente se habría dirigido a la puerta principal intentando ingresar a la vivienda y como la misma se encontraba con llave, habría producido con sus manos la trizadura de cristal de la ventana frontal de la vivienda*…".

Agrega que de las tomas fotográficas se observa dicho daño, sin encontrarse acreditado en autos que fue aparentemente ocasionado por su defendido.

Respecto del presente agravio advierto que las cuestiones planteadas pueden aclararse con lo manifestado por la Sra. Jueza a fs. 157vta.: "...*Es dable aclarar que en el hecho 1, las lesiones sufridas por B y el daño ocasionado sobre la ventana, no fueron imputados a O, dado que la denunciante no instó la acción por lesiones y las mismas no fueron constatadas y en el daño no existió dolo, debido a que rompió el cristal de la ventana cuando salió corriendo de la vivienda*…".

En este sentido, advierto que la defensa se agravia de hechos por los que el imputado no ha sido procesado.

Atento al delito de amenazas, cabe advertir que la damnificada manifestó sentirse amedrentada en variadas ocasiones, y que en este caso la acción penal se inicia de oficio, ya que nos encontramos ante un delito considerado de acción pública. De esta manera entendemos que las actuaciones se han iniciado sobre un marco de legalidad y en concordancia de lo que estipula el art. 72 inc. 2 del Código Penal, por lo que el presente agravio no tendrá acogida favorable.

Con respecto al cuestionamiento del hecho 4 debo decir que la presunta autoría del daño al cristal de la ventana se encuentra sustentado por la valoración conjunta de los elementos probatorios

Siguiendo esta línea, cobra valor la declaración de la Sra. N (fs.151), quien se encontraba con la damnificada al momento del hecho, aludiendo que el imputado ingresó al domicilio mediante un comportamiento

violento, y que a su vez la habría amenazado con romper los vidrios de su auto.

De esta manera no es posible cuestionar lo manifestado por la denunciante, quien síndico al imputado como autor de los daños.

De igual manera debo recordar aquí, que con relación al valor que se le otorga a las declaraciones prestadas por la víctima (e incluso por parte de sus familiares, amigos y/o allegados) esta Alzada ya se ha pronunciado indicando que la sola mención de que se trate de la persona damnificada no quita veracidad al testimonio que presta en la causa, debiéndose analizar el valor incriminante a adjudicarle en el conjunto de la prueba incorporada a la misma.

Además la Sra. Jueza valoró la prueba con perspectiva de género ajustándose a lo dispuesto por “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” -Convención de Belém Do Pará- y las "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), pues, surge que del contenido de estos autos y el tenor de los hechos atribuídos al encartado, emerge claramente un contexto de violencia de género, cuya naturaleza impone al juzgador un posicionamiento especial desde el punto de vista probatorio.

Por todo lo expuesto por el presente agravio tampoco prosperará.

3) La recurrente hace mención a la pericia psicológica de la denunciante y transcribe: "...*presenta un perfil de personalidad caracterizado por malestar. Es una persona cuya hostilidad es crónica e intensa y exhibe una modalidad sobre controlada… presentar episodios súbitos y esporádicos de conducta violenta y/ o arrebatada…" continúa "...pero no se observan indicadores de victimización por parte de la evaluada, no se observan indicadores de ansiedad ni angustia, indicadores de estrés postraumático*…".

Así considera que no se ha aprobado el hecho puntual sino que se suple la actividad en la carga de la prueba mediante la aplicación de los Tratados Internacionales y Leyes.

Qué el hecho de pretender ajustar el presente resolutorio a los preceptos establecidos por la convención de Belén Do Pará, no significa que este deba reducirse a valorar simplemente los dichos de la presunta

víctima, pues ello, resulta violatorio de las garantías reconocidas por nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Aclara que la violencia de género existe pero que ello no habilita sobrepasar los derechos y garantías reconocidos al imputado.

Agrega que la resolución puesta en crisis no resulta de una derivación razonada del derecho vigente y ajustado a las constancias probatorios conectados en la pesquisa.

Que las aseveraciones de cargo resultan ser meras afirmaciones dogmáticas carentes de toda apoyatura probatoria.

En primer lugar debo decir que advierto que el argumento de la defensa consiste en eludir la circunstancia de que del caso en análisis se podría evidenciar una cuestión de violencia hacia la mujer y que, en contraposición, esta Alzada entiende que existen indicadores que permitirían asumir la existencia de violencia de género.

En segundo lugar, respecto al apartamiento de los lineamientos constitucionales que generaría la aplicación del agravante, debo decir que, un fallo de un Tribunal de la Patagonia, dijo: "...*La perspectiva de género no implica flexibilizar los estándares de prueba en orden al principio de inocencia, sino que implica un análisis integral que sopese el contexto de los hechos, las relaciones entre las partes y la prueba generada, sin perder de vista las desigualdades entre hombres y mujeres...*". (Cita: TR LALEY AR/JUR/68242/2022).

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).

Por ello, no podemos coincidir con el argumento del recurrente, quien habría indicado que la aplicación de dicha perspectiva se aparta de los parámetros establecidos para valorar el material probatorio, habiéndose generado elementos suficientes para esta instancia procesal.

En consecuencia, debo decir que no coincido con lo alegado por la defensa en cuanto que no se advierte una valoración arbitraria de la

prueba rendida en autos; ello en mérito a que la Magistrada ha resuelto en función de las constancias obrantes en la causa, analizando las mismas bajo las reglas de la sana crítica racional, dando las razones de por qué asigna valor convictivo a la denuncia interpuesta por la Sra. B, por lo que, el presente agravio tampoco tendrá acogida favorable.

4) También se le endilga, nuevamente en función exclusiva de los dichos de la denunciante, que le habría manifestado el 31 de enero del 2021 "...*te voy a sacar la mierda antes de que llegue la policía*…", no habiendo testigo alguno que sostenga lo denunciado.

Asimismo, de las constancias obrantes en auto surge con evidencia que entre la Sra. B y su defendido existía una conflictiva previa, lo cual puede reflejar el direccionamiento que esta pretende darle a la presente instrucción, ya que, manifiesta: "... *No, no es la primera vez que me profiere términos amenazantes*…".

La defensa señala que existen dichos que hacen presumir la animosidad por parte de la Sra. B, como que esta habría manifestado que el imputado se encontraba bajo el efecto de bebidas alcohólicas y también habría dicho a fojas 85: "*…preguntado: para que diga si es de su conocimiento que el causante fuera imputado por algún tipo de hecho delictual en alguna dependencia local. Contesta: creo que sí pero desconozco el motivo*…".

Finalmente expone cuales son los requisitos para que la declaración de la víctima sea hábil coma considerando que la víctima tiene algo en contra del procesado.

También agravia a la defensa que se le reproche el delito de desobediencia a su representado de los hechos denunciados en fecha 23 de abril del 2022, toda vez que luego de la denuncia y medidas de restricción y acercamiento no se notificó al Señor o de las medidas allí impuestas en fecha 29 del 12 del 2021, por lo tanto el nombrado no pudo desobedecer lo que no le fue debidamente notificado (ver fs. 77), siendo la misma notificada al imputado en fecha 23 de abril de 2022 (fs. 82).

Así plantea que no se han configurado los extremos exigidos por la ley como para considerar al mismo como un hecho consumado por lo cual es atípico.

De igual modo agravia a la defensa que se haya agregado en autos la declaración testimonial de los Sres. R y M, ambos personal de las fuerzas policiales, quienes aprenden al Señor o, quien si bien se encontraba

bajo los efectos del alcohol en ningún momento se tornó violento con los efectivos policiales.

Ingresaré al presente agravio indicando que, como se mencionó en el punto 1) de los presentes, los elementos probatorios son suficientes para tener por acreditada la materialidad y la tutoría de los hechos con la probabilidad que esta instancia requiere.

Así es dable destacar que, respecto al delito de amenazas la a quo dijo a fs. 164vta.: "...*en específico al delito de amenaza reiterada que le fueran atribuidos a O al momento de recepcionarle la declaración indagatoria, identificado como hecho uno y cuatro, resulta de vital importancia las denuncias efectuadas por la Sra. B donde relata que el causante la amenazó manifestando: (...) que la denunciante asignó fuerza intimidatoria a tales expresiones, máxime teniendo en cuenta el contexto de violencia en el que estaba inmersa, lo cual queda evidenciado con las amenazas recibidas por la víctima (hecho tres) a través de audio de la aplicación de WhatsApp cuyo certificación obra a foja 147/148*…".

De igual modo, el delito de desobediencia cuenta con el sustento probatorio requerido.

En relación a la crítica referida a la calificación atribuida, la Instrucción explicó con sólidos fundamentos, la razón que la llevó a encuadrar los hechos en función de lo previsto por los arts. 149 bis y 239 del Código Penal, provisoriamente calificado como *"amenazas -4 hechos- (...) y Desobediencia todo en concurso real".*

Sin embargo, es criterio de esta Alzada, que la calificación legal no es pasible de revisión en esta instancia, toda vez que los hechos imputados resultan ser de naturaleza netamente "provisoria" a lo largo del proceso, pudiendo ésta variar, en su caso, al momento del requerimiento de elevación a juicio y asimismo en el juicio propiamente dicho hasta el dictado de la sentencia; ello siempre y cuando no se modifique el hecho imputado en sí, dado que afectaría el principio de congruencia. Esa postura se encuentra asentada en las Apelaciones Nº 8013/22, 8370/23 y 8190/23, entre otras.

Por todo lo expuesto el presente tampoco prosperará.

5) Por último, señala la defensa en el desarrollo de sus agravios que se ha trabado Embargo por la suma de pesos Ciento Cincuenta Mil ($150.000), que por sí solo se evidencia su total desproporción y desnaturalización procesal, y que su defendido no posee un patrimonio que le permita arribar a la suma fijada.

Considero que, en atención al ilícito endilgado a OFD y su modalidad de comisión, la suma ordenada de pesos Ciento Cincuenta Mil ($150.000) no aparece como irrazonable. En este aspecto, la Magistrada de Instrucción señaló, en los considerandos de fs. 165vta., los rubros a garantizar mediante dicha medida precautoria.

Por lo que debo decir que comparto el criterio seguido y los parámetros tenidos en cuenta por la Sra. Magistrada de Instrucción para la fijación de la medida precautoria como así también la cifra establecida por considerarla proporcionada y acorde a la entidad del delito investigado en autos. Así, confirmaré el monto de la medida de embargo decretada con respecto al incurso OFD.

II) En otro orden de ideas, atento las facultades de superintendencia atribuídas a este Juzgado de Recursos, tras el análisis de la presente causa se advierte que, en función de las constancias obrantes surgiría que los menores MMO -hija de ambos-, JCA y GAP, resultarían ser víctimas indirectas de los hechos de violencia que vivencian las partes.

Así, se desprende de fs. 03.: "…*Estábamos en la habitación, él agarró una muñeca de M y le arrancó una pierna y con eso lo amenazaba a G que le iba a pegar, cuando le pedí que se calmara me agarró del cuello con sus manos. G le dio una piña de las costillas para que me suelte*…".

De igual modo, surge de la declaración de la Sra. B a fojas 11 vta., que el imputado le habría dicho: "…*te voy a hacer mierda vos y a tus hijos*…".

Asimismo, de su declaración de fojas 84vta., surge que el imputado habría manifestado: "…*bueno hija pero son problemas de grandes yo a vos la verdad que te estoy perdiendo el aprecio, ya no me interesa mucho, pero decile a tu mamá que está me la va a pagar este sí me la paga que raje a la mierda ahora porque voy a ir a su casa y le voy a reventar la cabeza*…".

Por ello, se impone requerir a la instrucción dar inmediata intervención a la Defensoría Pública Oficial de Niñas, Niños y Adolescentes que por turno corresponda en carácter complementario, a fin de resguardar los derechos de los menores.

Cabe señalar que los niños cuentan con una particular protección en la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1.994, respecto al pleno goce de los derechos humanos, inclusive a través de leyes y medidas de acción positivas (art. 75, 26 CN). La "Convención de los Derechos

del Niño" estatuye que los Estados que la suscriban adoptarán las medidas integrales, legislativas, administrativas, sociales, educativas, etc., para asegurar su bienestar.

Asimismo las "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", incluye expresamente a los niños víctimas de delitos como beneficiarios de sus reglas.

Es dable agregar que esta Alzada ha manifestado en diversos expedientes la obligatoriedad de notificar a la defensa complementaria la evolución del legajo, y desde su inicio, cuando estén comprometidos los intereses de personas menores de edad presuntamente víctimas de delitos (criterio asentado en la causa 8351/23).

Que, atento la recurrencia en las omisiones tornó necesario el dictado de una circular para su cumplimiento a todas las dependencias de Instrucción y Penal Juvenil de la Primera Circunscripción Judicial (001/21 del 02 de agosto de 2021).

III) 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, bregando por la implementación de prácticas que no conlleven procesos de revictimización y contribuyendo con el objetivo del Poder Judicial de arribar a la verdad de los hechos denunciados, respetando los derechos de todas las personas involucradas.

IV) Comunicaciones: En virtud de la Acordada 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,

<u>RESUELVO</u>:

1°)- CONFIRMAR el auto de fs. 156/166, en cuanto ha sido motivo concreto y fundado de agravios, por los argumentos expuestos en los considerandos que preceden.

2°)- HACER SABER a la Sra. Magistrada lo consignado en el punto II) de los considerandos que anteceden.

3º)- REGÍSTRESE Y NOTÍFIQUESE mediante SNE.

4º)- Firme que sea **REMITASE** copia digitalizada del presente al Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género de la Oficina de Género del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz y al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar.

5º)- Fecho, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de Origen.

sm

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.-