Firmado digitalmente por SANCHEZ Nelson Andres
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 20219452781, c=AR, cn=SANCHEZ Nelson Andres
Fecha: 2023.12.12 09:20:02 -03'00'

TOMO CXXVIII – INTERLOCUTORIO – J.RECURSOS.-
REGISTRO Nº 8328
FOLIO Nº 109/114
PROT. ELECT. JR101 203I.231
Río Gallegos, 12 de diciembre de 2023.

Firmado digitalmente por GEYER Adriana Ines
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 23275532754, c=AR, cn=GEYER Adriana Ines
Fecha: 2023.12.12 09:20:15 -03'00'

VISTOS:

La presente causa caratulada "**R.A.S.V. S/ ENCUBRIMIENTO"**, Expte. Nº 19.743/21 - **Apelación JR Nº 7496/22**, venida a despacho para resolver y de la que;

RESULTA:

Que a fs. 1/6 obra glosado el auto dictado por el Sr. Juez del Juzgado de Instrucción y Penal Juvenil de la localidad de El Calafate, quien en el punto 1) ordenó el procesamiento sin prisión preventiva de S.V.R.A. en orden al delito de "Encubrimiento agravado por tratarse el hecho precedente de un delito especialmente grave, por el cual deberá responder en calidad de autora" (art. 45 y 277 inc. 1° apartado "a" y "d" en función del inc. 3° apartado "a" C.P.) y en el pto. 2) traba embargo sobre sus bienes por la suma de pesoscincuenta mil ($ 50.000).

Que a fs. 7/14 vta., la defensa técnica de la imputada apeló dicho auto -motivándolo en esa misma ocasión-; siendo luego mantenido ante esta Alzada y presentado memorial previsto por el art. 437 del CPP a fs. 17, quedando en consecuencia los presentes actuados aptos para ser resueltos, y;

Y CONSIDERANDO:

Que la recurrente fundamenta su recurso en que con las pruebas colectadas en autos, no se alcanza el grado de probabilidad que la etapa procesal requiere; por el contrario, de la confrontación de la denuncia que informa el hecho y los datos probatorios colectados en autos, surge una probabilidad de carácter negativa.

Expresa que según los testimonios recabados en autos, la Sra. R sufría, mientras duró la convivencia con el Sr. R., lesiones, amenazas; era víctima de violencia de género.

La arbitrariedad del procesamiento se hace manifiesta, atento a que las pruebas en su contra son insuficientes, escasas y nulas.

Señala que la Sra. R. manifestó que si no denunció el único hecho que presenció, fue porque estaba sufriendo las amenazas de su pareja, quien le profería términos intimidatorios como "yo soy policía esto nunca va a quedar en nada".

Dicha defensa entiende, que el a quo considera la condición de madre y garante a la Sra. R. Hace referencia a los preconceptos de género en la formulación jurídica sobre una expectativa del rol materno altamente estereotipado con la representación tácita en las acusaciones penales es que la madre todo lo sabe, todo lo puede, y sobre todas las cosas que todo lo debe, aún cuando esté en peligro su propia vida y la de sus hijos.

Cita a C. quien plantea que el tipo penal objetivo no puede exigir una conducta que implique un riesgo serio y grave para la persona obligada a actuar.

Señala otro antecedente que a su criterio debe tenerse en cuenta, que es la denuncia radicada por el Sr. R., progenitor de su asistida, por un hecho de violencia originado en su domicilio y presenciado por toda la familia que derivó en la denuncia policial, pero por miedo a las represalias que podía sufrir la Sra. R., se negó a ratificar los dichos de su padre.

Así también, que cuando fuera interrogada por la Lic. P. sobre si tenía conocimiento que su hija era víctima de abuso sexual por parte de su pareja, se mostró sorprendida respondiendo que no.

Resalta lo manifestado por la víctima, quien manifestó que todo sucedía cuando no estaba su mamá, considerando el apelante que de esta manera se confirma que no mentía la imputada cuando afirmaba que desconocía de la existencia de los abusos que perpetraba el Sr. R. sobre su hija.

Remarca el descargo efectuado por la imputada en su declaración indagatoria.

Entiende el recurrente que ante casos en los que el varón ejerce violencia contra todo el grupo familiar, imponer iguales responsabilidades a la mujer y al agresor supone adoptar una doble vara de juzgamiento; la imposición de obligaciones irrazonables que suponen un trato discriminatorio. Concluye estableciendo que el Sr. R. ejercía violencia física, psicológica y vicaria sobre la Sra. R.

En último término critica la suma abultada en carácter de embargo, solicitando se reduzca el monto de embargo decretado.

Quedan de esta manera los autos en estado de resolver.

En primer análisis, debemos considerar que la resolución dictada por el a quo cumple con las prescripciones reguladas en los arts. 115, 116 y 291 del CPP, habiéndose allí analizado la totalidad del plexo probatorio reunido, a la luz de la sana crítica racional. Ha explicado razonadamente tanto la materialidad del hecho imputado como la autoría y la calificación jurídica atribuida a los sucesos investigados.

En tal sentido, e ingresando en un primer postulado de la defensa sobre la arbitrariedad de la resolución atacada, fundado el mismo en que las pruebas resultan insuficientes, escasas y nulas, no tendrá favorable acogida; ya que para esta Alzada, la auto dictado por el magistrado de instrucción, se muestra fundado íntegramente, con base en las probanzas aunadas al presente sumario, analizado a la luz de la sana crítica racional, con las perspectivas aplicables al caso, considerando las mismas suficientes para la atribución de responsabilidad.

Dicho postulado sólo denota una disconformidad con el criterio sostenido por el magistrado, no logrando demostrar la falta de fundamentación en su decisión, como así tampoco la falta de acreditación de su criterio en las probanzas de autos.

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

El pronunciamiento atacado se presenta fundado íntegramente, en el cual el magistrado en sus considerandos, analiza en primer lugar la calificación jurídica atribuida, luego cada una de las piezas de prueba aunadas durante la investigación en que se sustentó para determinar la materialidad y autoría de los hechos denunciados, realizando una observación al descargo de la imputada efectuado al momento de su declaración indagatoria.

Es por lo expuesto, que no se considera que el auto de procesamiento sea arbitrario o contrario a los principios elementales del derecho, pues en su dictado se efectuó el análisis en conjunto de la prueba a la luz de la sana crítica racional, observándose las pautas previstas en los art. 115, 116 y 199 del CPP y dando las razones por las que se arribaba al auto de mérito.

Entrando en la valoración que efectuara sobre los elementos, el a quo tuvo en consideración el informe de inicio de actuados efectuado por la preventora, el cual presenta una primera aproximación a los hechos denunciados; la denuncia formulada por R.S. en sede policial, quien establece que en fecha 28 de mayo del año 2016, es testigo de un episodio de abuso vivenciado por su hija menor por parte de su pareja R., expresando no haber formulado la respectiva denuncia al respecto. Concurriendo posteriormente a sede judicial a fin de proceder a su ratificación, oportunidad en la que expresa que recordó una ocasión en la que la niña le manifiesta otro hecho de abuso, en donde al confrontar a la niña con su abusador, terminan negando la situación.

Seguidamente ponderó los testimonios de las tías de la damnificada. En primer lugar, la declaración de M.R., quien manifestó "...cuestión que ahí V. rompió en llanto y dijo textualmente "P. abusó de mí". Ahí la doctora me mira nos preguntó si estabamos al tanto de esa situación, a lo que le respondí que no, le preguntó a V. si su mamá sabía y ella le contestó que si (...) le pregunté acerca de cuándo había sucedido esto, a lo que responde que no recordaba por que si fueron muchas veces, me lo repitió: "muchas muchas veces".

Por su parte, M.R. reproduce una interacción entre la médica del Hospital y la niña, en donde esta última asiente, cuando le preguntan si pasaba desde que ella tenía once años, rompiendo en llanto cuando le preguntan si pasaba desde los diez años. Asimismo expresa haber escuchado cuando la niña le comenta a la doctora: "si porque mamá le quería encajar un hijo a P. para que no se vaya", y "mamá sabía...era un secreto de los tres", como que también habría manifestado que S. amenazaba a P. con denunciarlo si le pegaba, si la engañaba o si la dejaba.

En cuanto al testimonio brindado por la médica ginecóloga que atendiera a la niña en el hospital, fue conteste al manifestar que la niña le había manifestado que su mamá le había pedido que guardaran el secreto. Al detallar lo observado en su carácter de profesional de la salud, expresó: "...es una lesión crónica. En caso de violaciones se estima que de existir lesiones puede llegar a observarse hasta una semana después del hecho, pero en este caso lo que se observa es que la niña había sido accedida en carácter permanente a lo largo del tiempo. Sólo como dije anteriormente un himen perforado complaciente, pero sin escotadura o desgarros recientes..".

A su turno, la Dra. T., médica pediatra que también atendiera a la niña en dicha oportunidad, testimonio que resulta conteste a lo expuesto por las anteriores testigos, exponiendo que la niña le manifiesta que su mamá sabía los hechos de abuso vivenciados por la niña, los cuales padecía desde la edad de diez años. Agrega que nunca le refirió amenazas, pero sí que su mamá había pasado por una situación de violencia con su anterior pareja, que la amenazaba con un arma y que sus hermanos habian presenciado.

Con relación al mérito de los testimonios de oídas de sus familiares y entorno, esta Alzada mantiene el criterio de anteriores pronunciamientos, en el sentido que la sola mención de que se trate de familiares y/o amigos y/o allegados de las personas damnificadas, 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, tal como lo efectuara el a quo.

Se puede observar que todos los testimonios son contestes en cuanto al relato efectuado por la niña, que pone a R. como autor de los hechos de afectación a su integridad sexual, los que se habrían prolongado en el tiempo, siendo de conocimiento de la imputada.

Refuerza el plexo probatorio el informe de la entrevista efectuada mediante la técnica de cámara gesell, el cual denota que el relato de la niña resulta fiable, sin advertirse elementos de simulación, inducción o fabulación.

Resulta importante el señalamiento efectuado, sobre lo referido por V. en cuanto a que después del primer episodio vivido, el cual fuera interrumpido por su mamá, habría sido ella misma la que le habría explicado lo que estaba sucediendo, manifestándole que P. le quería hacer "cosas feas".

Otros detalles importantes de resaltar del mencionado informe, consiste en los cortes que refiere la niña se habría efectuado en sus brazos como secuelas visibles, las que fueran percatadas por su mamá; y por otro lado, el enojo manifestado por la niña con su mamá porque sabía lo que pasaba y lo había perdonado (a R.) muchas veces.

Finalmente, pondera el a quo el informe socio económico ambiental, el cual concluye manifestando que "...el abuso sexual contra los NNyA es una de las peores formas de violencia. Las víctimas sufren un daño irreparable a su integridad física, psíquica y mora. Se daña su derecho a la integridad, la intimidad, la privacidad y, principalmente, se vulnera el derecho a no ser expuesto a ningún tipo de violencia, abuso, explotación o malos tratos..."

Menciona la necesidad de acompañamiento a la niña y asistencia de organismos responsables de la protección integral de niños.

De esta manera, las probanzas que integran el plexo probatorio, apoyan el tipo penal atribuido, y el valor otorgado a los mismos analizados en forma integral, sumados a los indicios emergentes de la investigación, aportan la fundamentación necesaria al decisorio recurrido.

En cuanto a los planteos efectuados por el recurrente, y el tipo penal atribuido, debemos señalar que "...En relación a la figura legal en juego citada con antelación, cabe decir que se corresponde en el caso de un accionar que facilite o bien haga posible que el favorecido pueda eludir las investigaciones o sustraerse a la acción de la autoridad, siendo factible incluir tanto el ocultamiento como la fuga, inclusive el autor del supuesto delictivo debe conocer así en relación a la existencia de un ilícito previo, y que está ayudando a eludir la acción de la justicia. De esta forma, y en relación a lo precedentemente expuesto, es dable apreciar que el reproche considerado en la aludida norma está dirigido a dos conductas diferenciables, o sea haber prestado ayuda para eludir las investigaciones

de la autoridad, o para sustraerse de la acción de esta, requiriendo que aquella colaboración sea de índole material (...) Asimismo es dable señalar que el tipo penal de encubrimiento evaluado en su faz subjetiva exige la existencia de un dolo directo, el cual se traduce en el efectivo conocimiento de todos los elementos que integran la tipicidad objetiva y a su vez, la voluntad direccionada a beneficiar al favorecido, para de esta forma, entorpecer la acción de la justicia." (TR LA LEY AR/JUR/63761/2019).

En el presente caso, la progenitora de la damnificada, estaba en pleno conocimiento que su hija estaba siendo sometida sexualmente por parte de su pareja; y ante esa situación habría solicitado a la niña que mantuvieran en secreto las situaciones de invasión a la intimidad por ella vivenciadas, omitiendo a su vez denunciar el delito del que estaba siendo testigo.

Respecto del testimonio de las víctimas de abuso sexual, esta Alzada se ha expedido en forma reiterada, sosteniendo que 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.

Acerca del agravante del inc. 3° a), si bien el presente es un delito independiente, requiere como presupuesto para su configuración, la existencia de un delito preexistente. En el presente hecho, P.R. se encontraría imputado por el delito de abuso agravado, investigación llevada a cabo por el a quo.

De esta forma, consideramos que la conducta de la imputada queda enmarcada en el contexto típico señalado, con base en la prueba colectada en autos; teniendo a su vez en consideración el reconocimiento efectuado por la imputada al momento de su declaración indagatoria.

La imputada habría omitido, ante la situación de haber sorprendido durante la noche a su pareja en la pieza de su hija V. bajándole la bombacha, dar aviso a las autoridades correspondientes a fin de poner en resguardo a su hija.

Al respecto la jurisprudencia considera que "...la posición de garante es necesaria para que la no evitación de un resultado lesivo pueda equipararse a su propia causación positiva y castigarlo según lo establecido por las normas. Tal posición surge fundamentalmente, como en el caso, de ser el sujeto garante de la indemnidad del bien jurídico protegido..". (TR LA LEY AR/JUR/56409/2019).

En autos, la incusa toma conocimiento que su pareja acomete sexualmente contra su hija, tomando la decisión de mantener en silencio lo que acontecía, y solicitando que la niña actúe de igual manera. De manera deliberada, hace caso omiso a lo manifestado por la niña, cuando intenta dar aviso de manera verbal e incluso actitudinal, con autolesiones, sustrayendo la mirada de lo que acontecía, permitiendo de esta manera que el abusador continuara con su accionar delictivo, sin tomar ninguna acción positiva tendiente a evitar que R. siguiera acometiendo contra la niña.

Es así, que se llega a la conclusión que S.R. omite intencionalmente tomar los recaudos necesarios a fin de interrumpir el accionar delictivo de su pareja, de los cuales tenía conocimiento.

Además de lo expuesto, no podemos dejar de mencionar, que la incusa tenía pleno conocimiento del accionar que debía realizar, con el cual con seguridad hubiera evitado el resultado.

En autos obra, informe expedido por parte del Hospital de la localidad de El Calafate, informando que la Sra. S.R. es enfermera profesional que presta funciones según su título habilitante. Se desempeñó oportunamente en el área de toginecología; posteriormente en el área de clínica médica. De igual manera informa, que P.R. también resulta ser enfermero siendo asignado únicamente al área de clínica médica.

No podemos pasar por alto que, por la propia actividad que desarrolla la imputada en el arte de curar, el comportamiento que le indica las disposiciones de la Ley Nº 3523 de Ética de la Función Pública de la Provincia de Santa Cruz le impone extremar los cuidados al momento de concretar actos en relación con la sociedad (arts. 8, 11, 12, 18, 21, 32, ss. y ccss.), máxime con personas menores de edad, estando en conocimiento de ello por su formación y capacitación para prestar el servicio a la

comunidad, del protocolo de actuación ante situaciones como la investigada.

Más allá de lo dispuesto por la ley 26.061 en su art. 30, donde establece que los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados y todo agente o funcionario público que tuviera conocimiento de la vulneración de los derechos de las niñas, niños o adolescentes, tienen la obligación de comunicar dicha circunstancia a la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión. El artículo 9° es más amplio en cuanto al universo de eventuales obligados puesto que sin distingo sobre condiciones personales establece que “La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley."

Teniendo en cuenta que la violencia contra la mujer constituye una violación de derechos humanos y que, en el presente la víctima resulta ser una niña víctima de abuso sexual, nos encontramos con una situación que nos posiciona ante una damnificada doblemente vulnerable, por su condición de menor de edad y de mujer.

Por ende consideramos que se debe adoptar un posicionamiento desde una perspectiva diferente como principio rector para la solución del caso, exigiendo para ello un análisis armónico e integral de la normativa nacional y supranacional vigente, todo ello, de conformidad a la prueba introducida oportuna y legalmente.

Además de los instrumentos supranacionales existentes, dentro de la órbita de nuestra legislación, dicha óptica "... resulta en consonancia con la adecuación a las pautas establecidas en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes -26.061-, la que es asertiva respecto a la obligación del Estado de proteger el interés superior de éstos (art. 3). A lo que se aduna que, uno de los derechos más importantes que le asisten es el de mantener su integridad física, sexual, psíquica y moral (art. 9), ello teniendo en consideración que

tiene prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica, cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas (art. 52)....". (TR LA LEY AR/JUR/23370/2019).

En ese contexto, entendemos que prevalece el interés superior de la niña víctima por sobre la pretendida causal de justificación de su mamá alegando pertenecer a otro colectivo vulnerable, por referir ser víctima de violencia de género por parte de su pareja.

Es de esta manera, y por lo hasta aquí expuesto, que la motivación de los agravios ofrecida por el recurrente, no puede prosperar.

En este contexto, en base a los elementos aunados al sumario, se considera que se encontraría alcanzado el cuadro de probabilidad exigido por esta etapa en la atribución de la materialidad y autoría en la persona de la incusa.

En último término, en cuanto el agravio planteado sobre el embargo decretado, debo decir que comparto el criterio seguido y los parámetros tenidos en cuenta por el magistrado 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 decretado.

II) 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.

III) Comunicaciones: En virtud de la resolución dictada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, 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.

En razón de lo expuesto, de conformidad con las normas legales citadas, y en mi carácter de Juez de Recursos,

<u>RESUELVO</u>:

1) **CONFIRMAR** el auto que obra glosado a fs. 1/6, en cuanto ha sido motivo expreso y fundado de agravio, por los argumentos expuestos en los considerandos que preceden.

2) Regístrese y notifíquese mediante SNE.

3) 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.

4º) Fecho, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de Origen.

ycm

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