Firmado digitalmente por SANCHEZ Nelson Andres
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 20219452781, c=AR, cn=SANCHEZ Nelson Andres
Fecha: 2023.11.08 09:50:45 -03'00'

Firmado digitalmente por GEYER Adriana Ines
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 23275532754, c=AR, cn=GEYER Adriana Ines
Fecha: 2023.11.08 09:51:14 -03'00'

TOMO CXXVI – INTERLOCUTORIO – J.RECURSOS.-
REGISTRO Nº 8234
FOLIO Nº 129/133
PROT. ELECT. JR101 110I.231
Río Gallegos, 08 de noviembre de 2023.-

Y VISTOS:

La presente causa caratulada: **"G.A.D. S/ Infracción al Título III del Libro II del CP", Expte. Nº 27280/23 - Apelación/Causa JR Nº 8.468/23**, venida a despacho para resolver y de la que;

RESULTA:

Que a fs. 01/08 y vta. obra glosado el auto dictado por la Sra. Jueza titular del Juzgado de Instrucción Nº Tres de Río Gallegos, quien en el punto 1º) dispuso el procesamiento con prisión preventiva de D.A.G., en orden a los delitos de "abuso sexual sin acceso carnal reiterado con la modalidad de delito continuado agravado por ser el autor progenitor de la víctima y encargado de la guarda, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y por ser el autor encargado de la guarda, en concurso ideal con corrupción de menores agravada por la edad de la víctima, y por ser el autor ascendiente de la víctima" (arts. 45, 119 -1° y 3° párrafos, apartado b), 55, 54 y 125 2° y 3° párrafos del CP), en el punto 2º) trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de pesos un millón ($1.000.000).

Que a fs. 09/10, la defensa oficial apeló dicho auto -motivándolo-, que fue mantenido ante esta Alzada a fs. 13, acompañando a fs. 15/16 el memorial de agravios conforme lo previsto por el art. 437 del CPP.

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

Y CONSIDERANDO:

I) Que la defensa en el escrito de fs. 09/10, al igual que en el memorial de agravios de fs. 15/16, interpone el recurso de apelación en contra del auto de procesamiento de su asistido y,

conjuntamente, por imperativo legal, interpone la nulidad de dicho procesamiento.

Pues bien, de la simple lectura de las presentes actuaciones venidas en copias, se advierte que la Instrucción a fs. 88 de los autos principales, dispuso la formación del incidente de nulidad a fin de conferirle el trámite respectivo, concediendo el recurso de apelación del auto de procesamiento y elevando el legajo a esta instancia de revisión.

En consecuencia, debemos mencionar que no corresponde a esta Alzada expedirse sobre la nulidad incoada por la defensa, toda vez que la cuestión hubo de ser resuelta por la vía incidental en la Instrucción.

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

En este mismo sentido, se ha expedido la jurisprudencia del orden nacional, que tienen dicho que: *"…En el proceso penal la relación procesal se desarrolla por etapas, lo que significa que los actos procesales se desenvuelven en un orden determinado, suponiendo el paso a una nueva etapa la clausura de la anterior, quedando, por lo tanto, los actos firmes cumplidos, garantizándose con esto el buen orden en el desarrollo del proceso, evitando con ello se repitan actos y se demore innecesariamente el progreso del proceso, afianzando la justicia y las garantías de defensa en juicio. Este es el principio que fundamenta la preclusión, que significa cerrar o clausurar y que se complementa con el impulso procesal. Retrogradar el procedimiento, como se pretende, sin invalidar las actuaciones es improcedente…"* (Cita online LALEY/2/36924).

Efectuada la aclaración, debemos abocarnos al tratamiento de los agravios que conforman el recurso de apelación del auto de procesamiento con prisión preventiva.

En efecto, la defensa se agravia del auto recurrido en virtud de las probanzas consistentes en a) la denuncia de la mamá de la niña víctima y de las autoridades del establecimiento educativo al que asiste; b) el examen médico de la presunta víctima y c) el testimonio por técnica de cámara Gesell a la niña; por entender que no alcanzan ni mínimamente para atribuir el grave delito que se le endilga a su asistido.

Asimismo se agravia de la acumulación de delitos que se le reprochan, cuando en realidad es un abuso sexual simple según los propios dichos de la niña, ya que no habla de penetración.

Es por ello que se agravia de la valoración del informe de fs. 35 de la Dra. W., que habla de desgarro himeneal, postulando que del mismo surge un probable abuso pero no que éste ocurrió con certeza.

Por último la defensa se agravia de la autoría, por entender que no se encuentra acreditada, poniendo de resalto que la niña no se refiere a su pupilo procesal como quien abusó de ella; habla de "papá", cuando nunca le dijo papá a G. (aún no se hicieron el adn sobre la paternidad del procesado) y la niña suele llamar papá a una de las casi 20 personas que conviven con ella: su abuelo materno.

Pues bien, en definitiva los agravios esgrimidos por la defensa se encuentran netamente dirigidos en su totalidad a la suficiencia de prueba recabada en autos para disponer el procesamiento del encausado, y su valoración. Al respecto, entendemos que no acierta la defensa al referir que la prueba adunada y valorada en autos fuera insuficiente.

Cabe recordar que, desde esta Alzada, hemos venido sosteniendo -constante e invariablemente- que, para el dictado del auto de procesamiento, basta la confirmación inicial de la sospecha; siendo esta: *"… una declaración del instructor acerca de la probable culpabilidad del imputado en un concreto hecho delictuoso, por lo cual puede ser llevado a juicio..."* (Clariá Olmedo, Jorge A.; Derecho Procesal Penal; T. II; Ed. Rubinzal y Culzoni; 1998; págs. 502 y sgtes.).

Es por ello que, en cuanto a la cuestión relativa a la suficiencia de las pruebas para arribar al dictado del procesamiento, si

bien no existen fórmulas o parámetros exactos, se ha dicho que deben ser aquellas suficientes para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir, hacia la base del juicio.

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

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

Para así decidir, la a quo valoró la denuncia incoada por la docente M.C.V., quien dio cuenta que estando por ingresar a la clase, se le acercó la alumna Y.A.C., de 11 años de edad, diciéndole que necesitaba contarle algo. Fue por eso que la apartó del grupo y escuchó a la niña con voz temblorosa indicándole que su papá la toca, atinando a abrazarla a modo de contención, diciéndole además que esto ocurría desde los 6 años de edad.

Que dicha declaración se encuentra reforzada mediante los testimonios de la vicedirectora A.A., y las docentes S.V. y M.E.R., siendo todas coincidentes en haber tomado conocimiento por su colega M.C.V., del relato de la niña, y que ante ello se procedió a dar intervención inmediata a las autoridades de la Senaf.

A su vez, la Instrucción valoró el testimonio de la mamá de la niña víctima, que tomó conocimiento de lo vivenciado por su hija al concurrir a la escuela y ser anoticiada por sus autoridades en compañía de personal de la Senaf, quienes le explicaron que debía abandonar el domicilio que compartía con el padre de la niña –el

imputado-, por lo que se trasladó a la vivienda de su madre, donde pudo charlar tranquila con su hija. Así supo que su pareja desde que la niña tenía 6 años abusaba de ella cada vez que se encontraba ausente. Que su pareja se desnudaba y le quitaba la ropa a la niña. Que le tocaba la cola y que lo hizo en reiteradas ocasiones. Que cuando intentaba subirse encima de la niña, ella le daba patadas y lo golpeaba. Que nunca antes había dicho esto porque su papá le decía que si contaba lo sucedido se la llevarían, sintiendo temor de que eso sucediera y de la reacción de su mamá.

Que refuerza todo lo anterior, el propio relato de la víctima mediante la entrevista bajo la modalidad de cámara Gesell, compartiendo las apreciaciones de la Sra. Jueza de grado, en el sentido que: *"…No escapa a esta decisora que la niña al momento de relatar los hechos de los que resultara víctima, no describe el acceso carnal que se le enrostra al imputado. Sin embargo, no existe otra conclusión posible que su acaecimiento y autoría en cabeza del epigrafiado, frente a los rastros objetivados en su humanidad, descriptos por la Dra. W. En efecto, la niña relató que su padre desde los seis años, en reiteradas ocasiones y en oportunidad en la que su madre se encontraba ausente o abocada a tareas hogareñas, aprovechaba para tocarla encontrándose ambos desnudos sobre la cama. A su madre le refirió que cuando su padre se ubicaba sobre su cuerpo, ella lo resistía con golpes y patadas. Durante su narración en la Cámara Gesell, la víctima refirió que su padre le pidió algo más, algo que no pudo describir. Sin embargo aquello que no pudo verbalizar, fue develado a través de la experticia ordenada sobre su cuerpo, diligenciada por la Dra. W., siendo por otro lado epílogo lógico y probable al accionar previo del imputado...."*.

En este contexto resultan de vital importancia, el examen médico forense de la víctima del que surge: *"…interrupción de membrana himeneal en dos segmentos, esto es, compatible con desfloración de antigua data…"* y el resultado del hisopado vaginal por el que se detectó vaginosis bacteriana conjugado con el informe de fs. 67 por el que la forense explica que la vaginosis bacteriana es una de las entidades observadas con mayor frecuencia luego del abuso sexual.

En ese orden de ideas se comparte con la a quo que de la valoración de los indicios, apreciados de manera integral con los restantes elementos probatorios, cobran un importante poder conviccional por convivir de manera armónica y asonante entre sí.

Que, del mismo modo, robustece el testimonio de la niña, el informe de psicodiagnóstico del Cuerpo Pericial de Psicólogos del TSJ, del que se desprende que el relato de la víctima reúne criterios suficientes de verosimilitud, no presenta indicadores de mendacidad y/o inducción por parte de un tercero. No obstante dejaron asentado que su testimonio se encuentra "inhibido", con un pensamiento "interferido"; circunstancia que se evidencia claramente al tomar vista de la videograbación de la entrevista en cámara Gesell, donde la niña no pudo terminar de relatar la totalidad de los hechos que habría tenido que soportar de su propio padre y a tan temprana edad, siendo ostensible el quiebre emocional por lo que no pudo continuar con su relato. Además las peritos oficiales observaron que la niña presenta sintomatología compatible con abuso sexual infantil, en sus múltiples dimensiones, es decir, en forma física, emocional, conductual y social, dando cuenta que se encuentra atravesando un trastorno de estrés postraumático.

Del examen anterior se advierte que los agravios relativos a la insuficiencia de los elementos probatorios, constituyen un mero intento por mejorar la situación procesal del imputado, sin lograr controvertir los argumentos de la Sra. Jueza de grado por los cuales arribó al auto de mérito en grado de probabilidad afirmativa.

Que en relación al agravio relativo a la calificación atribuida, se observa que la Instrucción explicó con sólidos fundamentos, la razón que la llevó a encuadrar los hechos en lo previsto por los arts. 45, 119 -1° y 3° párrafos, apartado b), 55, 54 y 125 2° y 3° párrafos del CP, provisoriamente calificados como *"abuso sexual sin acceso carnal reiterado con la modalidad de delito continuado agravado por ser el autor progenitor de la víctima y encargado de la guarda, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y por ser el autor encargado de la guarda, en concurso ideal con corrupción de menores agravada por la edad de la víctima, y por ser el autor ascendiente de la víctima".*

Y al respecto, es criterio de esta Alzada -en concordancia con la Sra. Fiscal ante las Excmas. Cámaras de Apelaciones-, que la calificación legal no es pasible de revisión en esta instancia, toda vez que el hecho imputado resulta 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. (Criterio asentado en la Apelación N° 8013/22, 8370/23, 8190/23, entre otras).

Este criterio resulta imperante a nivel jurisprudencial. Al respecto los tribunales se han expedido sosteniendo que: *"...La lectura del recurso de apelación (…) refleja que los agravios allí invocados se relacionan exclusivamente con la calificación legal asignada al hecho objeto del procesamiento. Este tribunal ha interpretado que no es posible impugnar tan solo la significación jurídica, por ser esencialmente provisoria y no resultar vinculante para el Ministerio Público Fiscal al momento de concretar la acusación ni para el Tribunal de juicio al fallar, en caso de que la causa llegue a tales momentos procesales...".* (TR LALEY AR/JUR/56181/2014).

Que si bien la calificación legal eventualmente puede incidir en el dictado de la prisión preventiva, lo cierto es que la medida de cautela personal no se fundó únicamente sobre ese motivo.

Otros juzgados tienen dicho que: *"…Corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la defensa contra el auto que decretó el procesamiento del imputado y dictó su prisión preventiva, pues la calificación asignada en el auto de procesamiento no incidirá en la libertad provisoria de su defendido, ya que aquella medida cautelar ha sido fijada en virtud de la valoración efectuada en cuanto al peligro de fuga por parte del imputado…"* (Cita online: TR LALEY AR/JUR/19730/2010).

En virtud de lo expresado, se advierte que la defensa no ha demostrado un agravio concreto relativo a la provisoria calificación legal de los hechos reprochados, motivo por el cual tampoco prosperará.

Consecuentemente, concordamos con la Instrucción

que, del estudio del conjunto de todos los elementos de cargo así como de los indicios producidos en autos, se puede colegir un plexo cargoso que permite deducir *prima facie* la existencia de los hechos denunciados y la responsabilidad penal que le cabe al encartado.

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

En vista de ello, se destaca la labor realizada por la Instrucción, compartiendo que la sumatoria de los elementos probatorios valorados en su conjunto, permiten concluir a la luz de la sana crítica racional que obran un cúmulo de indicios cuya gravedad, univocidad y concordancia, permiten tener por acreditada con el grado de probabilidad afirmativa que exige la instancia que atraviesa la causa, la autoría penalmente responsable de D.A.G. en los hechos que se le incriminan.

Sobre este punto, se sostuvo que: "…*La convicción de un tribunal puede estar razonablemente fundada en una prueba indiciaria construida sobre la base de circunstancias graves, y es totalmente posible que la existencia de numerosas presunciones coincidentes pueda proporcionar al juez un grado de certeza suficiente para concluir en la culpabilidad del acusado…*". (Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III Reina, Daniel Á., 25/08/2005 - Cita Online: 1/1041148).

La adecuada valoración de los indicios exige una consideración conjunta de ellos, y no un examen aislado o fragmentario, puesto que la meritación independiente de cada elemento de convicción de esta clase, desnaturaliza las características

definitorias de este tipo de prueba.

En este sentido nuestro Máximo Tribunal, sostuvo: "*...cuando se trata de una prueba de presunciones es presupuesto de ella, que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes...*". (C.S.J.N., "Martínez, Saturnino", 7/6/88, Fallos 311:948; cfr. T.S.J., Sala Penal, Sent. nº 45, 28/7/98, "Simoncelli"; A. 32, 24/2/99, "Vissani", A. n° 520, 26/12/01, "Luna"; A. n° 176, 7/6/02, "López"; A. n° 1, 2/2/04, "Torres", entre muchos otros).

Es decir que no corresponde, como pretende la defensa, valorar cada medio probatorio por separado, ni atomizar el análisis y evaluación de las pruebas colectadas, debiendo recordarse que el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz, sostiene que la cuestión probatoria: "*...debe reposar en el análisis de las pruebas, indicios y presunciones en su conjunto y no en forma aislada o parcial tal cual lo sostiene la Corte Nacional, contraria a toda consideración fragmentaria y aislada que impida '...una visión de conjunto de la prueba reunida...depende de la valoración conjunta que se hiciere...teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad...*". (Fallos 300:928; T.S.J. Sta. Cruz, Tº II, Sentencia, Rº 55, Fº 310/320, entre otros).

Toda esta valoración –reitero- fue realizada por la a quo en la resolución que se intenta poner en crisis, de manera adecuada.

Por todo lo expresado, los argumentos que constituyen el recurso de apelación del procesamiento de D.A.G., quedan desestimados, viéndonos impedidos de ingresar en el tratamiento de las medidas cautelares de prisión preventiva y embargo, en razón de no haberse formulado críticas al respecto.

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.

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

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

RESUELVO:

1º)- CONFIRMAR el auto que obra glosado a fs. 01/08 y vta., por los motivos expuestos en los considerandos que preceden.

2º)- REGISTRESE y NOTIFÍQUESE a las partes mediante SNE.

3º)- Firme que sea **REMITASE** copia digitalizada del presente a la Oficina de Género dependiente del T.S.J. y al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar.

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

(A.I.G.)

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