PROTOCOLO ELECTRÓNICO: C******I***
Provincia: Santa Cruz
Localidad: Caleta Olivia
Fuero: Penal
Instancia: Juzgado de Recursos
Expediente Nro.: ****/24
Interlocutorio N°: TOMO: CII- REGISTRO: 019- FOLIO:151/156
Objeto: Confirma Procesamiento con preventiva
Imputados: L. R. G.
Fecha: 25 de julio de 2024.-

TOMO: CII
REGISTRO: 019
FOLIO: 151/156

Caleta Olivia, 25 de julio de 2024.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “D. S. B. S/Denuncia Infracción al art. 119 del C.P.A” Expte. Nº *****/23, N° de Recursos ****/24, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Pico Truncado, venidos a despacho para resolver. -

Y CONSIDERANDO:

I.- Mediante interlocutorio de fs. 187/201, el Juez de Instrucción, ordena el Procesamiento con prisión preventiva de L. R. G. por encontrarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con accesos carnal calificado por la condición de guardador del autor y por haber aprovechado la convivencia preexistente con la víctima (arts. 119 3er párrafo incs. b y f y 45 del C.P.) decretándose embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de pesos tres millones seiscientos cuarenta y cuatro mil setecientos cuarenta ($3.644.740) actualizables según la tasa de interés activa del Banco xxxxx para el otorgamiento de préstamos, cartera generala (arts. 499 y ccs. del C.P.P.)

Contra dicha resolución la Dra. K. T. interpone recurso de apelación a fs. 212/213; el recurso es concedido en relación y a un solo efecto a fs. 219. En esta instancia es mantenido a fs. 233 por la Defensora de Cámara Subrogante, quien posteriormente y fijada la audiencia prevista en el art. 437 del C.P.P., no presenta el memorial que autoriza la citada norma procesal, quedando en consecuencia los autos a despacho para resolver. -

II.- Al motivar el recurso la Defensora Pública Oficial se agravia sosteniendo que, no se encuentra acreditado el hecho investigado; que el procesamiento carece de una valoración acabada de las pruebas colectadas, y no se logró recolectar elementos suficientes de convicción para valorar de acuerdo a la sana critica racional.

Expresa que si bien es cierto que al momento del examen físico se desprende himen anular agrandado para la edad, irregular o discontinuo, que presenta desgarro o disrupción incompleto en hora 12 de antigua data con sospecha de abuso sexual infantil lo que no es cierto es que se encuentra probada la autoría de L. R. G.; que le juez de instrucción se basó en la declaración del progenitor de la niña con quien su

defendido no tiene una relación buena y que seguramente influenció a la pequeña hija enseñándole a hablar mal de su asistido porque no puede superar que su ex pareja se puso de novia.
Continúa diciendo que este sentimiento lo llevó a decirle a su hija que mienta y diga que L. R. G. le tocaba la cola con el solo fin de culpar a un inocente y que no se descubra el verdadero autor de las lesiones que presenta M..
Transcribe parte de la declaración de la médica pediatra J. S. sosteniendo que existe un error de derecho en la aplicación de la ley de fondo pues de las pruebas colectadas se puede inferir que las lesiones establecidas en los informes médicos fueran el producto de otras circunstancias, y que como sugiere S. L. a fs. 122 para arribar a una conclusión hay que realizar una consulta con un especialista Gineco infanto juvenil.
En relación al informe de la Perita Psicóloga N. C. dice que parte de la verosimilitud de lo relatado partiendo de la culpabilidad y autoría de su defendido por lo que dicho informe no expone los criterios estandarizados que permitan llegar a dicha conclusión.
Con respecto al agravante señala que el hecho de que en algunas ocasiones su defendido haya estado con la niña no lo convierte en guardador; que su defendido nunca convivió con la Sra. C. O. y que cuando ella trabajaba la niña se quedaba al cuidado de su progenitor; que los fines de semana se ha quedado a dormir en el domicilio de D. S. B. junto a sus padres, quienes se quedaban con la niña cuando D. S. B. trabajaba de noche.
Sostiene que su defendido vivió hasta septiembre de 2023 en Caleta Olivia, luego estuvo en al Provincia de Córdoba durante dos meses y después estuvo viviendo con su hermana en la localidad de Pico Truncado; que viviendo en esa ciudad su defendido veía a la Sra. C. O. los fines de semana compartiendo con ella y los niños y que es mentira que su asistido llevara a la niña al baño y le limpiara la cola.
Dice que no hay elementos de prueba sino solo sospechas como para tener por acreditada la autoría y la clasificación legal que se endilga.
Se agravia de la prisión preventiva diciendo que no es cierto que su defendido a esta altura de la investigación pueda entorpecerla o que estando en libertad intente profugarse; que, si bien ha vivido en Caleta Olivia y Córdoba, desde el año pasado sabe de la magnitud de la denuncia y no se profugó ni entorpeció el accionar de la justicia.
Manifiesta que el hecho de que su defendido no tenga un trabajo estable que asegure su permanencia en la ciudad ni acredite arraigo no es motivo para que continúe detenido; que es difícil conseguir un trabajo en relación de dependencia y que puede acreditar arraigo en la ciudad porque vive con su hermana.
Solicita se aplique una medida cautelar menos gravosa como la colocación de un dispositivo dual, teniendo en cuenta que en libertad nunca entorpeció la investigación ni influenció a la niña; que su defendido no tiene antecedentes penales y es la primera vez que esta privado de libertad. En esta instancia al ampliar fundamentos, sostiene que

III.- Liminarmente, y conforme las pruebas colectadas en autos y en base a un análisis crítico-racional de las mismas de manera conjunta y contextual, permiten confirmar parcialmente el temperamento adoptado por el Sr. Juez de Instrucción

tanto en lo que refiere a los hechos como a la subsunción realizada de los mismos, no así con respecto al agravante aplicado a la figura típica achacada.

La defensa intenta desvirtuar este razonamiento efectuando una valoración individual y parcializada de los elementos de pruebas colectados, sobre todo haciendo hincapié en los rastros psicofísicos informados, confirmando la materialidad, pero criticando u omitiendo los elementos de la causa que abonan a la acreditación de la autoría.

Efectuar una crítica aislada a uno de los elementos de la causa, o incorporar presunciones que no se encuentra mínimamente corroboradas evitando el análisis global de la prueba es una metodología inadecuada. En tal sentido entendió la jurisprudencia: “Resulta inadmisible intentar criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidándolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio. Tan imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza pero que evaluados en acto único y con ajuste a las reglas de la sana critica racional pueden llevar de la mano a una probatura inacabada, plena y exenta de toda hesitación razonable” (CNCas. Pen., Sala I, 29/05/98, “Unaegbu, Andrew y otra”).-

Así, se erige como prueba de inestimable relevancia el Protocolo para niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos contra la integridad sexual de fs. 8/28, el cual en total consonancia con los rastros observados y plasmados en la historia clínica de fs. 45/48 acreditan las lesiones visualizadas en la menor, compatibles con un abuso sexual –ver fs. 88-

Sin perjuicio de ello, como bien señala la defensa, dichos elementos coligen la materialidad de los hechos imputados, pero no su autoría, convergiendo a dicha sindicación, no solo la denuncia efectuada por su progenitor a fs. 2 y ratificada en sede judicial a fs. 40 donde expresa: “Mi hija llegó a la casa hace una semana a mas o unos y me señalaba que le dolía en sus partes, (señala la entrepierna)…el 24 a la noche me la lleva a la casa y me marcaba de nuevo que le dolía, …la llevé a la guardia como a las doce y media o una del mediodía del 25, yo anteriormente le dije a la madre que tenga cuidado con mi hija porque veía actitudes raras a mi hija, ella venia y me decía que le pegaban en la cola, que le limpiaban la cola, y no la madre, ella decía “el L. R. G.”….mi hija desde hace cuatro meses que no quiere quedarse en la casa de su mama”, sino también las alegaciones de la niña en la entrevista pericial con la licenciada N. C., donde la perita transcribe: “En relación a la técnica de Interrelaciones Familiares, M. plantea que L. R. G. la pelea al quitarle las masas, le pega en la frete. Para luego expresa “Acá me tocó, así me hizo” acompaño esta frase con la acción de pasar su mano sobre la vagina, la cual denomina cola…lo enunciado por la niña da cuenta que estas situaciones han cobrado resonancia en su psiquis”

Sumado a ello, también se cuenta con el testimonio de las doctas que tomaron contacto con la niña en un primer momento elaborando el Protocolo correspondiente y sentando los datos observados en la historia clínica de la niña.

Expresa A. G. V., médica de guardia a fs. 120: “…en conjunto con la doctora J. S. la revisamos y lo que vimos en ese momento fue una vulva complaciente que no debería está a esa edad, y vimos una lesión”.

A fs. 121 J. S., medica pediátrica dice: “…me contacta la Dra. A. G. V. quien estaba de guardia pasiva en el hospital local y me manifiesta que una nena traída por su padre, quien refería dolor vulvar de cinco -5- a siete -7- días de evolución…el padre accede a que yo la revise y procedo a hacerlo constatando que el examen físico y recuerdo haber visto el introito vaginal complaciente, no pude visualizar el himen, no sabría decirle si había visto o no, yo creo que estaba ausente. Además, había una lesión que creo aproximadamente era en hora doce estaba cicatrizado, podría corresponder a una lesión, o por rascado o un desgarro en proceso de cicatrización, no puedo determinarlo”.

Esta duda termina zanjada por la Dra. S. L., médica toco ginecóloga, quien a fs. 122 expresa: “…a nivel de la horquilla vulvar se identificó aumento de la complacencia de la misma y luego de la separación manual de labios mayores en hora doce de horquilla vulvar había un eritema solo eso, y la integridad total del himen no se visualizaba, lo que pude ver es que no estaba determinado la integridad total del himen”

Adunando al respecto, la Lic. J. tras ser consultada sobre la posibilidad de indagar a la niña en cámara Gesell, señala a fs. 126/127: “…evaluar nuevamente, o incluso ser consultada sobre el hecho investigado redundaría en una re-victimización de M.” extendiendo su opinión personal en dicho informe expresando: “…M. no realiza un develamiento concreto a su padre, limitándose a referir dolor…No es hasta la intervención de las médicas que el Sr. D. S. B. realiza una denuncia…Esto resulta de suma importancia una que permite descartar su influencia en los dichos de M.… M. tampoco realiza un develamiento a las médicas que la revisan, aunque si utilizan su cuerpo para señalar el área de dolor. M. realiza su develamiento a la psicóloga interviniente en el contexto de la evaluación pericial…Es claro que M. no puede dar cuentas de las intenciones de su presunto agresor, pero si puede asignarlo un contexto de violencia el que puede relacionar con el dolor sentido (nueva validación de la vivencia que descarta un recuerdo construido por la influencia de ostras personas). Y ese mismo dolor es el que le permite inscribirlo en su psiquismo como algo diferente una de tarea de higiene o cuidado que le son cotidiana”

Sin perjuicio de lo señalado entiendo que la calificación que agrava el abuso endilgado, no tiene andamiaje si nos remitimos a las constancias probatorias agregadas la legajo.

Más allá de las manifestaciones del denunciante, no existe convicción suficiente que acredite la convivencia preexistente ni la calidad de guardador que se enrostra.

No solo se cuenta con la declaración de C. O. de fs.144/146 quien al ser preguntada sobre la frecuencia de trato con L. R. G. contesta: “…él vivía en Caleta porque trabajaba allá, entonces venia los fines de semana o entre semana, pero era solo de pasada compartíamos algo y después se iba nunca se quedó a dormir en mi casa… muchas veces los chicos estaban presentes cuando él venía a casa, pero siempre conmigo”, sino que esta declaración resulta conteste con el descargo efectuado por el encartado quien a fs. 158/160 dice: “…yo nunca viví con C. O.…yo estuve viendo en Caleta…yo venía acá, pero venia los sábados y los domingos en el transcurso del año, pero venía muy poco…los domingos nos juntábamos al mediodía en la casa de C. O. o en mi casa y después salíamos a la plaza, y cuando venía los sábados nos juntábamos en la casa con mis sobrinos”

Si bien estas manifestaciones podrían tomarse como meros intentos defensistas o con algún tipo de ánimo eximente de responsabilidad, se encuentran avalados por el informe social de fs. 89/91 y la declaración en cámara Gesell de la niña M. y el niño S., quienes de manera categórica dicen que L. R. G.go nunca se quedó a dormir ni a su cuidado. De manera conteste señalan que compartían momentos, pero nunca se quedaron a solas con él.

Todas estas expresiones también resultan avaladas por el denunciante D. S. B., quien a fs. 40 haciendo referencia a su hija M. expresa: "…yo la tengo de lunes a lunes, desde las 12 del mediodía hasta la noche, diez o doce, depende de la madre, a la madre la ve después de le las seis y media de la tarde o cuando se le ocurre ir a buscarla, la tengo que andar llamando para que vaya a buscarla, la nena va a dormir a la casa de su mama no más y a veces se queda a dormir conmigo, prácticamente vive conmigo", por lo que se colige que el trabajo de C. O. le impedía el cuidado parental de su hija a diario y que la custodia estaba casi exclusivamente en manos de su progenitor y no de un tercero como pretende achacarse al imputado.

En autos "RECURSO DE CASACIÓN FECHA:20/9/2022 AUTOS: M.H.M. Y L.G.D. S/INF. ART. 119 1º PÁRR. Y 3º PÁRR. INC. B), D) Y F) DEL CP Expte. Nro. 4369/17 (M-1066/18/TSJ), el Excmo. Tribunal Superior de Justicia sostuvo que: "En relación a la agravante, del inciso "b)" del art. 119, párrafo cuarto, del código penal, se señala que, para que esta agravante sea aplicable no es menester que los padres, tutores, curadores o guardadores hayan perdido el gobierno de la menor, sino que basta que el acto haya sido cometido por la persona que cuida de ésta no solamente sobre la base de una disposición legal sino, también, de una situación de hecho creada por cualquier circunstancia. Se trata de situaciones que se dan de hecho en forma cotidiana por una relación existente entre el autor y la víctima, dada la cual, puede tener lugar circunstancias que posibiliten la comisión del hecho aprovechando una situación ventajosa. Dicha vinculación de hecho puede ser momentánea o de cierta entidad temporal, resultando específico que, la persona, tenga como consecuencia de su posición la posibilidad de ejercer control y disposición sobre el menor. Este Excmo. Tribunal se ha expedido al respecto en los autos caratulados: "P. P. J. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR RESULTAR UN GRAVE DAÑO EN LA SALUD MENTAL DE LA VÍCTIMA, POR SER EL AUTOR ENCARGADO DE LA GUARDA Y POR LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE ENTRE VÍCTIMA Y VICTIMARIO, DOS HECHOS, EN CONCURSO REAL", Expte. Nº 5228/15 (P-978/16/TSJ)", señalándose: "... Lógicamente si se tiene por cierto que ante la ausencia de la madre el enjuiciado quedó al cuidado de la menor víctima, necesariamente, se tiene que reconocer la circunstancia agravante que nos ocupa, pues, cuando el inc. b) habla de la "guarda" no está referida a la otorgada judicialmente, sino a la ejercida aún por breves instantes, esto es, los contemporáneos con la ejecución del hecho de abuso...". En la presente se confirma el delito de abuso sexual, agravado por haberse cometido contra una menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente, por ser el encargado de su guarda, su tío que cuidaba de su sobrina, al igual que el amigo de éste, quienes abusaban sexualmente de ella, cuando la madre de la niña se encontraba trabajando. En este sentido, se debe tener en cuenta el deber moral de

asumir el amparo físico y moral de la niña, quien se entrega bajo la confianza de que la va a resguardar, esto genera una gravísima afrenta a su lealtad en virtud a esa encomienda, siendo necesario sostener que, lleva implícito en la norma el agravamiento represivo aun cuando la guarda con la niña víctima resultare momentánea."

Todas las testimoniales analizadas de manera global no permiten ni someramente avalar el agravante por la guarda y la convivencia preexistente por la que se procesa a L. R. G., razón por la cual, deberá ser revocada.

Finalmente, debe tenerse presente que el auto de mérito exige probabilidad positiva, como se señalara supra, para que la acción penal continúe, prospere y motive, etapa crítica de la instrucción mediante (requerimiento de elevación a juicio, oposición en su caso y/o auto de elevación a juicio o decreto de clausura de la instrucción), la apertura y sustanciación del juicio oral y público, lo que dista sustancialmente y es diferente a la certeza que se requiere, una vez materializado el mismo, para condenar a una persona como autora penalmente responsable de un delito e imponerle una pena.

Bajo estos parámetros, se afirma que el Sr. Juez de Instrucción fundó su decisión de mérito en las constancias agregadas en la causa y la misma implica una crítica racional de los elementos probatorios señalados y una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso.

En relación a la prisión preventiva, considero que también deberá ser confirmada, no solo por la gravedad del delito que se enrostra sino porque la investigación aún se encuentra en pleno desarrollo debiendo considerar todo el proceso penal y no solo la etapa instructoria. Asimismo, el imputado no ha demostrado arraigo suficiente en la localidad más allá del vínculo familiar que profesa hacia su hermana

Respecto de la prisión preventiva y su procedencia, el Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia se ha expresado en forma pormenorizada, señalando que la misma es una medida cautelar y que en cada caso debe valorarse la existencia de riesgo procesal, es decir el peligro de fuga o de entorpecimiento de la Investigación. (Conf. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SENTENCIA Nº:011 RECURSO DE CASACIÓN FECHA: 30/03/2012 AUTOS:"OÑATE VICTOR MANUEL Y OTROS S/LESIONES (INCIDENTE COPIAS)" Expte. Nº 3115/10 del Juzgado de Recursos de la Segunda Circunscripción Judicial (Nº: O-705/11/TSJ). - Cabe señalar que cuando se realiza una estimación de riesgo procesal, sea que se refiera al peligro de fuga, o al entorpecimiento de la investigación, se emite un juicio de probabilidad con los elementos agregados en la causa. En este sentido se ha sostenido que: "...Esta característica se verifica ineludiblemente en una de las cuestiones aquí tratadas: ésta es el riesgo procesal, ya que el mismo no es más que el reconocimiento sobre la probabilidad del acaecimiento de hechos futuros, sobre los cuales naturalmente no puede haber certeza derivada de un conocimiento directo. Se advierte, entonces, que el CPPN. se refiere a dos tipos de presunciones diferentes sobre la fuga del imputado o el entorpecimiento de las investigaciones, cuya configuración importa el reconocimiento de riesgo procesal, que en definitiva legitima la medida cautelar." (Conforme "LA EXCARCELACION. UNA PROPUESTA RACIONAL PARA LA INTERPRETACIÓN DE SUS NORMAS, POR EZEQUIEL PADILLA, publicado en la obra SUMA PROCESAL PENAL, DOCTRINA, LEGISLACION Y

JURISPRUDENCIA Dirigido por el Dr. Pedro J. Bertolino, tomo II, pág. 1611, editorial AbeledoPerrot) Además, débese señalar que cuando se refiere al riesgo de entorpecimiento de la investigación, este significante ("investigación") no es un término que se circunscribe solo a la etapa instructoria. El proceso penal de la Provincia, al igual que el Código Procesal Penal de la Nación, regula el enjuiciamiento de una persona para atribuirle responsabilidad jurídico penal en dos etapas, pero el Estado que es quien juzga a través de una de sus poderes-funciones, la jurisdiccional, es uno solo, y el proceso es uno solo. No solo se produce prueba en la etapa instructoria, en el debate oral se materializa la prueba que se fue recolectando para iniciar el juicio oral y público que es el requisito que impone la Constitución de la Provincia de Santa Cruz en su artículo 19 para asignar responsabilidad jurídico-penal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo ha entendido, cuando ha establecido las pautas de hecho y jurídicas para evaluar la continuidad y prórroga de la prisión preventiva, una vez fenecido el plazo normado en la ley 24.390. Ha considerado en especial el hecho que se hubiere realizado o no el debate, y hubiera sentencia condenatoria no firme. Sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Acosta", en el considerando 24, como supuesto a analizar para su procedencia que: “...Como cuestiones de hecho hallamos: e.- El grado de avance de la causa, o sea, si está próximo al juicio oral o si éste tiene fecha fijada y, por supuesto, si ha mediado sentencia condenatoria no firme.” (Acosta, Jorge Eduardo y otros. Recurso de casación Fecha: 08/05/2012 Juzgado: Corte Suprema de Justicia de la Nación Fuente: Rubinzal Online Cita: RC J 2986/12). Queda claro entonces que "el peligro de entorpecimiento de la investigación", se proyecta sobre todo el proceso penal y no solo se limita a una de sus etapas."

Por lo expuesto, como Juez de Recursos Subrogante:

RESUELVO:

I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto interlocutorio de fs. 187/201, en cuanto el Juez de Instrucción, ordena el Procesamiento con prisión preventiva de L. R. G. por encontrarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con accesos carnal (art. 119 del C.P.) REVOCANDO el agravante por la condición de guardador del autor y por haber aprovechado la convivencia preexistente con la víctima (arts. 119 3er párrafo incs. b y f del C.P.)

II.- Regístrese, notifíquese, cumplido vuelvan los autos al Juzgado de Instrucción Nº 1 de Pico Truncado. -

Marcos Perez Soruco
Juez de Recursos Subrogante

Ante Mi:

Paola Karina Salino
Secretaria