

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los catorce días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **Doctores Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri**, para dictar resolución interlocutoria en la **M-I.P.P. nro. 14.427/I caratulada "R.P.,M.P (menor de edad) s/ amenazas, daño, desobediencia y lesiones agravadas. Víctima o denunciante: B.,D.E."**, prescindiéndose del sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y 41 de la ley 5827 -reformada por la nro. 12.060-, atento la prevención de los señores Jueces **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca** (Magistrado que intervendrá en caso de corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: A fs. 89/93 y vta., interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil -Dr. Christian Yesari-, contra la resolución dictada a fs. 87 y vta., por la Titular del Juzgado de Garantías del Joven nro. 1 Dptal. -Dra. Claudia Olivera-, que no hizo lugar -por el momento- a la imposición de una medida de restricción de acercamiento oportunamente solicitada por la Agencia Fiscal.

El citado recurso fue mantenido a fs. 104/105 y vta. por el Sr. Fiscal General Adjunto, Dr. Julián Martínez Sebastián.

Refiere el recurrente que la joven encausada ha sostenido en el tiempo un comportamiento hostigante y agresivo, poniendo en peligro la integridad física y psicológica de la víctima.

Considera que la cautelar pedida tiene una finalidad de protección como educativa para el encausado, haciendo operativa la manda que impone el art. 6 de la ley 13.634.

Solicita en consecuencia, la revocación del resolutorio impugnado.

Adelanto que el recurso de apelación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal no será de recibo.

Tal como tuve oportunidad de expedirme en la I.P.P. Nro. 14.056/I -entre otras-, considero que la medida de prohibición de acercamiento que peticiona la Fiscalía no resulta la única manera con que cuenta el Estado para proteger a las víctimas.

Ello sin dejar de mencionar que el recurrente no brinda mayores argumentos que permitan sustentar la función pedagógica que le proporcionaría la aplicación de la medida a una joven en conflicto con la ley penal.

Por otra parte, el art. 83 inc. 6 del C.P.P. ofrece un abanico de posibilidades a fin de garantizar la seguridad de las víctimas, sus familiares y los testigos, preservándolos de intimidaciones o represalias, sin dejar de mencionar que se encuentra dirigida especialmente para investigaciones de actos de delincuencia organizada.

Siendo ello así, el representante de la vindicta publica no ha demostrado cual es el gravamen irreparable o de tardía reparación ulterior que le genera la resolución dictada por el Sr. Juez "a-quo", pues la Fiscalía cuenta con otros mecanismos que le permitiría de igual o mayor manera proteger a las víctimas.

A mayor abundamiento, advierto que la eficacia de la medida reclamada por el Sr. Fiscal se encuentra cuestionada, pues similar cautelar fue

decretada en distintas investigaciones penales -I.P.P. 14.067 entre otras-, lo que no impidió a la joven la reiteración de las conductas disvaliosas hacia la víctima de autos.

Nótese que el propio Agente Fiscal a fs. 90 vta. expresa que la joven en el marco de la IPP 3918-16 incumplió una medida de restricción de acercamiento dictada por el Juzgado de Familia.

Por último, discrepo con el Sr. Fiscal su afirmación de que merced a la demora judicial y a la actitud reticente de la joven en acudir a las audiencias, resulten circunstancias que permitieron no resolver favorablemente sobre la cautelar, desde que como he manifestado arriba la Fiscalía ha contado y cuenta con otros medios a su alcance para brindar la protección a la víctima que reclama, no siendo la restricción de acercamiento el único camino posible para alcanzar los resultados que pretende.

En virtud de los argumentos desarrollados, propongo al acuerdo declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto a fs. 89/93 y vta..

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Voy a disentir con el contenido del voto precedente siendo que por mi parte opino que el recurso resulta admisible y procedente.

En primer termino digo que (tal como lo resolviera en la I.P.P. 13.626/I del mes de Junio del año 2016 del registro de este Cuerpo), en la normativa procesal no se encuentra prevista expresamente y en forma directa la recurribilidad por apelación del auto que deniegue una medida como la solicitada (art 42 y ccmts. de la ley 13.634), por lo que -como regla- la vía intentada en principio es inadmisibile.

Sin embargo, ello no conlleva la imposibilidad de recurrir si, tal como lo prevé el art. 439 del C.P.P (teniendo en cuenta la remisión efectuada por el art. 59 de la ley 13.634), se alega y acredita la provocación de gravamen irreparable o de tardía reparación ulterior.

El artículo del Código Procesal Bonaerense -según texto ley 13.812-, dispone en su primer párrafo, que "...el recurso de apelación procederá contra las decisiones que expresamente se declaren apelables o que causen gravamen irreparable...". No encontrándose en juego la legitimación del recurrente ni el plazo de interposición, sí debe analizarse qué se entiende por gravamen irreparable.

Para determinar entonces la admisibilidad del remedio interpuesto, debe analizarse la existencia de ese gravamen irreparable o de tardía reparación ulterior, en el sentido que lo ha definido nuestro máximo Tribunal Nacional (C.S.J.N. fallos 280:297; 310:1835; 311:358; 314:791, entre otros) y el Tribunal de Casación Provincial (Sala I; causa 16.353 del 12/10/04 y 18.508 del 3/5/05).

Y en esta causa la admisibilidad viene dada por el caudal de arbitrariedad que advierto de la resolución puesta en crisis. Es que la Sra. Jueza A Quo formula exigencias, para la concesión de la medida cautelar, no previstas por la ley, al referir que en la causa no está acreditado que la sospechada hubiera tenido conductas violentas hacia D.B., y que las mismas tampoco fueron reiteradas en el tiempo, tomando en cuenta que desde la denuncia hasta la resolución habían transcurrido cuatro meses, no advirtiendo la necesidad y utilidad ante la inexistencia de "peligro inminente".

Digo que ello es arbitrario y torna admisible el remedio pues el motivo denegatorio se aleja de las constancias de la causa, y formula exigencias con respecto a la reiteración de un hecho delictivo denunciado, por fuera de las previsiones del art. 42 de la ley 13.634 y de los principios que emergen del art. 146 y ccdds. de la ley 11.922 para las medidas cautelares.

Ese gravamen irreparable o de tardía reparación ulterior viene dado por esa errónea interpretación legal que obliga a la agencia fiscal a la búsqueda de nuevos medios de convicción y de reiteración delictiva, imponiéndole una necesidad de actualidad a la petición sobre la denuncia lo que tampoco puedo acompañar.

Yendo al fondo de la cuestión entiendo que la petición resulta procedente; nótese el contenido de la denuncia, se encuentra también objetivado por el dictamen de fs. 29, las fotografías de fs. 30/31, el certificado médico policial de fs. 38, y la diligencia de policía científica de fs. 41/42. A lo que debe adunarse la existencia de las restantes causas con mismo denunciante y sospechada, citadas por la Sra. Jueza A Quo a fs. 17 y tal como obra de la certificación de fs. 20.

Ante tal estado de cosas entiendo que la Sra. Jueza A Quo debió limitarse a analizar si estaban cumplidas las exigencias legales para la imposición de la medida cautelar en los términos del art. 42 de la ley 13.634 y 146 y ccdds. de la ley 11.922, lo que por mi parte con el análisis precedente doy por abastecido.

Sólo agrego en respuesta al sufragio precedente, que la medida peticionada por el Ministerio Público es la que esa parte consideró pertinente y como Órgano Jurisdiccional se debe evaluar su procedencia, sin valorar qué otras medidas tiene a mano el Estado para los mismos fines. Tampoco considero que tenga que ver en ello una función pedagógica con respecto a la joven denunciada, sin perjuicio de que este proceso en general también tenga una finalidad del estilo.

Lo que se está pidiendo en esta causa tiene como objetivo proteger al denunciante y evitar el riesgo procesal de entorpecimiento probatorio, y en tal sentido entiendo que debe ser resuelta, sin tampoco valorar si una medida del estilo ya fue dispuesta e incumplida por la menor R. pues en último caso ello no demuestra que la aquí peticionada no fuera procedente, sino más bien lo contrario (a lo que agrego que inclusive daría lugar a una intensificación).

Por ello propongo declarar admisible y procedente el remedio, debiendo (en caso de ser acompañado por el restante colega de Sala) requerir a la Sra. Juez A Quo establezca, el plazo de vigencia por el que formula su solicitud el Sr. Agente Fiscal, otorgándola el órgano actuante por el que considere corresponder.

Tal es el contenido de mi voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Adelanto opinión en el sentido que si bien en la causa M-I.P.P. N° 14.056 sufragué acompañando el voto del Dr. Soumoulou en cuanto a la medida de prohibición de acercamiento peticionada por la fiscalía, es lo real que más allá de cierta similitud que posee en este tramo el citado expediente, atento a que cada caso puntual amerita un particular estudio, en este que ahora nos toca resolver, estimo que se daría una situación distinta a la anterior desde que como señala el Dr. Barbieri en su voto, la circunstancia de que haya habido medidas del estilo que fueron dispuestas e incumplidas por la menor R., ello no evidencia que la medida aquí peticionada no resultara procedente, sino y tal como lo señala el antes citado Magistrado, más bien lo contrario, a lo que él mismo bien agregó que inclusive dicha circunstancia daría lugar a una intensificación, por lo que de este modo adhiero a su voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones-, declarar admisible y procedente el recurso de apelación interpuesto por el señor Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, Dr. Christian Yesari a fs. 89/93 y vta., y requerir a la Sra. Juez A Quo establezca, el plazo de vigencia por el que formula su solicitud el Sr. Agente Fiscal.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero por los mismos fundamentos al voto del doctor Soumoulou.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero por los mismos fundamentos al voto del doctor Soumoulou.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, octubre 14 de 2016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: -por mayoría de opiniones- que no es justa la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL, RESUELVE:** declarar admisible y procedente el recurso de apelación interpuesto por el señor Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, Dr. Christian Yesari a fs. 89/93 y vta., y requerir a la Sra. Juez A Quo establezca, el plazo de vigencia por el que formula su solicitud el Sr. Agente Fiscal. (arts. 439, 442 y 447 del Código Procesal Penal).

Notificar. Hecho, devolver al Juzgado de Garantías interviniente.