

Expediente: dieciséis mil ochocientos treinta y seis.

Número de Orden: \_\_\_\_\_

Libro de Interlocutorias nro.: \_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de Noviembre del año dos mil dieciocho, 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 Gustavo Ángel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 16.836/I caratulada "S.A. s/Abuso sexual"**, y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden, Doctores **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, 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 GIAMBELLUCA DICE:**

Interpone recurso de apelación a fs. 66/67 la Sra. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 14 -Dra. Marina Lara-, contra el pronunciamiento obrante a fs. 65/vta., mediante el cual la Sra. Juez de Garantías -Dra. Susana Calcinelli- resolvió no expedirse respecto de la medida cautelar

peticionada por carecer de virtualidad lo solicitado, en tanto ya ha sido materia de resolución por el Juzgado competente.

La presente causa se inicia en fecha 21 de junio de 2018, mediante denuncia penal que efectuara la Sra. D. F., denunciando un hecho de abuso respecto de su hija menor de edad, sindicando a S.A como el autor del hecho.

En la oportunidad manifestó que era su deseo de instar la acción y solicitaba una medida cautelar (fs. 1/vta.).

De las actuaciones se remitieron copia al Juzgado de Paz Letrado de Tornquist (fs. 19).

A fs. 23 consta un informe del actuario del que surge que el Juzgado de Paz de la citada localidad tomó intervención respecto de los hechos denunciados en el marco de la Ley de Violencia Familiar (Ley 12.256), habiendo dispuesto en fecha 26 de junio de 2018 la prohibición de acercamiento de S.A. al domicilio de la menor R.F., a menos de doscientos metros y por el término de 60 días, así como la prohibición de concurrir a cualquier lugar donde esta se encuentre y de mantener cualquier tipo de comunicación.

En función de ello la Sra. Juez de Garantías interviniente, el 2 de julio del corriente año, resolvió no expedirse respecto de la medida cautelar peticionada a fs. 1/ vta.

En fecha 12 de julio se presenta nuevamente la denunciante -Sra. D. F.- en la comisaria de la mujer y la familia de Tornquist, refiriendo haber tenido inconvenientes con familiares del encausado, por lo que solicita perímetro de

exclusión y prohibición de acercamiento de los ciudadanos R. P. y su esposo R. E., respecto de ella y de sus hijos. (fs. 29 vta.).

A fs. 31 se adjunta un oficio del Juzgado de Paz, a cargo del Dr. Guillermo Fischer, mediante el cual se le comunica a la denunciante que se resolvió en fecha 13 de julio de 2018, no hacer lugar a la medida cautelar de prohibición de acercamiento requerida.

En fecha 12 de septiembre la Sra. D. F. solicita la extensión de las medidas cautelares otorgadas oportunamente al momento en que realizó la denuncia, debido a que S.A. se encuentra circulando libremente en la localidad de Tornquist (ya que el mismo estaba internado en el Hospital Local) y en el día de la fecha pasó frente a su nuevo domicilio, sintiendo temor por sus hijos (fs. 61).

A dicha solicitud el Juez de Paz -Dr. Frizza-, el 14 de septiembre del corriente año no le hace lugar (fs. 62).

Frente a este cuadro de situación la Sra. Agente Fiscal interviniente, Dra. Lara, remite la presente causa al Juzgado de Garantías para que analice la procedencia de la medida cautelar (fs. 64).

El 27 de septiembre la Sra. Juez "a quo", resuelve no expedirse por carecer de virtualidad lo solicitado, en tanto ya ha sido materia de resolución por el Juzgado competente -Ley 12.569- (fs. 65).

Ésta resolución es la que hoy viene apelada ante esta instancia.

Comparto lo expuesto por la recurrente sobre la falta de previsión legal para apelar en forma directa una resolución como la aquí puesta en jaque. La

existencia de nuevos elementos de convicción alegados por la Sra. Agente Fiscal demuestran la reparabilidad de ese gravamen en la instancia de origen mediante una nueva solicitud de la Fiscalía y/o de la denunciante, Sra. D. F.

Por ello propongo declarar inadmisibile el remedio, pudiendo la interesada solicitar nuevamente la medida ante la Sra. Juez de Garantías interviniente.

Tal es el alcance de mi voto.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:**

Analizados los agravios, el contenido de la resolución apelada y el voto que abre este acuerdo, propondré a mi restante colega de Sala que se declare admisible y procedente el remedio, en tanto entiendo que resulta arbitraria la decisión de la Sra. Jueza de Grado, correspondiendo remitir los autos a primera instancia fin de que se realice una valoración propia de las pruebas reunidas y de la situación denunciada, a la luz del delito de abuso sexual y se resuelva respecto de la medida cautelar peticionada.

En primer término, corresponde evaluar si la vía intentada resulta admisible, en tanto en la ley 11.922 no se encuentra prevista expresamente la recurribilidad - directa- por apelación del auto que deniegue un pedido de prohibición de acercamiento.

Sin embargo, ello no conlleva per se el rechazo si, tal como lo prevé el art. 439 del C.P.P., se alega y acredita la provocación de gravamen irreparable, con la pervivencia de la resolución denegatoria, debiendo 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).

En este caso, el recurso resulta admisible dado que, de mantenerse la resolución dictada por la Señora Juez A-Quo, el agravio resultaría de imposible o muy tardía reparación.

Es que, a diferencia de lo expresado por el voto que abre el acuerdo, entiendo que de no admitirse el recurso, la negativa de la Magistrada de Garantías no puede ser suplida de otra manera, dado que no se ha denegado la medida cautelar por carencia probatoria, sino por una arbitraria interpretación sobre la fuerza vinculante de las decisiones adoptadas por el Juzgado de Paz Letrado en el marco de la ley de violencia familiar, pretendiendo otorgar competencia excluyente -de ese órgano- en lo que hace a la prohibición de acercamiento requerida (en franca violación a la normativa procesal y de fondo vigente).

Como he expuesto en otras oportunidades, advertida en el proceso la existencia de un vicio con entidad nulificante, me encuentro facultado a entender en su tratamiento -en forma oficiosa- en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, 18 de la Constitución Nacional y 10, 15 y 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar el debido proceso adjetivo (normativa citada, arts. 1, 75 inc. 22 Constitución Nacional y 8vo. de la Convención Americana de Derechos Humanos y doctrina de la S.C.B.A., en P. 78.360, S 22/09/2004).

Ante la arbitrariedad señalada y la nulidad que conlleva, no existe otra manera de remover el obstáculo, que no sea con una interpretación jurídica distinta -

pero en este estadio-, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos investigados, de las diligencias peticionadas y los medios de convicción reunidos en la causa (arts. 421, 422, 433 y 439 a "contrario sensu" del Rito).

En ese sentido, destaco que más allá de que exista actuación inicial del Juzgado de Paz Letrado -por considerarse que era un caso subsumible en la ley de violencia familiar-, la resolución que hubiera dictado ese Órgano no resulta en absoluto vinculante para la Magistrada de Garantías, quien está plenamente facultada para resolver respecto de la solicitud, por su propia competencia material en el marco de una causa por un delito de abuso sexual a una menor de edad y de acuerdo las disposiciones del Código Procesal Penal (arts. 23, 83 inc. 6, 146 y ccdtes. del C.P.P.).

Así, aun de tratarse de un cuestión relativa a violencia familiar, la competencia que -por lo dispuesto en el artículo 6 según ley 14.509- pudiera corresponderle al Juzgado de Paz letrado para dictar "...las medidas urgentes contempladas en la presente ley tendientes a hacer cesar el hecho que diera origen a la presentación...", no vincula a la Jueza de Garantías que, ante la comisión de un delito, debe resolver sobre las peticiones de medidas cautelares que se le requieran, de acuerdo a las previsiones legales del Código Procesal Penal y con fundamento en la competencia que por esa normativa se le asigna (Art. 23 del C.P.P.).

Por lo expuesto, propongo disponer la nulidad de la resolución impugnada y remitir la causa al Juzgado de Garantías para que se dicte una nueva resolución de conformidad a los fundamentos expuestos.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:**

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:**

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- disponer la nulidad de la resolución de fs. 65 y vta. y remitir la causa al Juzgado de Garantías para que se dicte una nueva resolución de conformidad a los fundamentos expuestos.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:**

Adhiero a voto del doctor Giambelluca, haciéndolo en el mismo sentido.

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

Adhiero a voto del doctor Giambelluca, haciéndolo en el mismo sentido.

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

## **R E S O L U C I Ó N**

Bahía Blanca, noviembre 6 de 2018.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto -por mayoría de opiniones- que es nula la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este

**TRIBUNAL RESUELVE:** -por mayoría de opiniones- disponer la nulidad de la resolución de fs. 65 y vta. y remitir la causa al Juzgado de Garantías para que se dicte una nueva resolución de conformidad a los fundamentos expuestos (Art. 201, 203, 23, 83 inc. 6, 146 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal.

Hecho, devolver a primera instancia.

—