

Expediente I.P.P. Nro. diecisiete mil ochocientos setenta y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los once días del mes de Octubre del año dos mil diecinueve, 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 y Gustavo Angel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. nro. **17.875/I** caratulada "**Incidente de apelación en I.P.P. nro. 1928**", 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), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **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 BARBIERI, DICE: A fs. 1/3 interpone recurso de apelación B. -con el patrocinio letrado del Dr. José Manuel Saez-, contra la resolución dictada -a fs. 7 y vta.-, por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental -Dra. Marisa Promé-, por la que no hizo lugar a la medida cautelar de restablecimiento de contacto requerida.

Se agravia por considerar que las razones en las que se ha basado la decisión, son derivación de "...una clara infracción a la obligación legal de instruir la causa en pocos días..." por lo que hubiera correspondido que la Magistrada devolviera el expediente al órgano remitente "...con la orden explícita de completar la información faltante...". Destaca en ese sentido que el artículo 3 ero. de la ley 24.270 prevé el rápido restablecimiento y que los requerimientos probatorios expresados por la Sra. Jueza, confrontarían lo dispuesto por esa regla. Solicita revocación.

Analizados los agravios y el contenido de la decisión apelada, propondré al acuerdo su declaración de nulidad, en tanto se ha realizado una arbitraria aplicación del derecho, en lo que hace las exigencias probatorias que ha establecido la Magistrada para el dictado de la medida requerida (arts. 146, 201, 203 y ccdtes. del C.P.P. y 18 de la Constitución Nacional).

Advierto la existencia de vicios con entidad nulificante, sobre cuyo tratamiento me encuentro facultado a entender -en forma oficiosa- en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, y en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar la garantía del debido proceso.

Tal como sostuve en la I.P.P. nro. 9698/I, el 26/10/11, entiendo que - conforme manda el artículo 203 del Código de Forma- deben ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional. En este sentido, ha sido la Suprema Corte de nuestra Provincia quien ha resuelto que "...en

procura de un adecuado servicio de justicia constituye un requisito emanado de la función jurisdiccional de esta Corte el control -aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado..." (S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

En lo que hace a la resolución impugnada, considero que, ante la información aportada por la versión del denunciante (en lo que hace la imposibilidad de tener contacto con su hijo -no conviviente- X), y los testigos ofrecidos que podrían avalar -prima facie- la existencia de la materialidad ilícita denunciada y por ello la verosimilitud del derecho que se alega como vulnerado; no resulta ajustada a derecho la estricta exigencia impuesta por la Jueza de Grado en lo que hace a la acreditación de una "actual persistencia" de la acción ilícita (para el dictado de la medida cautelar que permita restablecer el contacto con el niño).

Señalo esto, especialmente si se tiene en cuenta que la permanencia de la situación denunciada no resultaría exigible, no sólo teniendo en cuenta la denuncia de autos, sino -principalmente-, de los diversos trámites que -en el marco de la justicia de familia y de paz letrado- se han realizado por temas similares, lo que podría haberse advertido requiriendo en vista el expediente identificado a fs. 16 de la I.P.P., en el que constan las distintas actuaciones en trámite (tal como el incidente de medidas protectorias que se agregan por cuerda a este incidente).

Asimismo, y como destaca el recurrente, no debe soslayarse que -ante el cuadro de situación que se presenta-, la Magistrada contaba con posibilidades de verificar los extremos que estimó recomendable abastecer, ya sea con la participación del Ministerio Público Fiscal, o sin ella, pudiendo incluso haber realizado una audiencia a tales fines, tanto para facilitar la intermediación con el conflicto que motiva la investigación, como para obtener mayor información sobre su persistencia en la actualidad.

A su vez destaco que, aun de considerarse que no estaba acreditada la "actualidad del estado antijurídico" denunciado que se adjudica a la sospechada, ante la evidencia reunida -que da cuenta prima facie de la existencia de la materialidad ilícita y, por ello, de la verosimilitud del derecho-, bien se pudo optar por disponer una medida que garantice algún tipo de encuentro entre el padre y el niño, aunque sea por un lapso temporal breve y en sede del juzgado, o en otras instalaciones o con la intervención de algún otro organismo adecuado y/o junto a peritos oficiales. Ello, con el fin de garantizar proporcionalmente los intereses en conflicto y los derechos que podrían encontrarse afectados (y especialmente a tenor de lo previsto en el artículo 3 ero. de la ley nacional 24.270).

Así lo voto.

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

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufrago en el mismo sentido.

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

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde disponer la

nulidad del auto apelado de fs. 7 y vta., debiendo remitirse al Juzgado de Garantías donde deberá dictarse una nueva resolución (por intermedio de la misma Magistrada), siguiendo los lineamientos del presente (arts. 146,201, 203, 421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P., Arts. 1 y 3 ley 24.270 y artículo 18 de la Constitución Nacional).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU,
DICE:** Adhiero al sufragio que antecede.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, octubre 11 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es nula la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **SE RESUELVE**: disponer la nulidad del auto apelado de fs. 7 y vta., debiendo remitirse al Juzgado de Garantías donde deberá dictarse nueva resolución (por la misma Magistrada), de acuerdo a los lineamientos de los considerandos que anteceden (arts. 146,201, 203, 421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P., Arts. 1 ero. y 3 ero. ley nacional 24.270 y artículo 18 de la Constitución Nacional); quien también deberá dar vista a la Asesoría de Incapaces de este Dpto. Judicial a los fines que se estimen corresponder.

Notificar electrónicamente a la Fiscalía General Dptal.

Hecho, devolver al Juzgado de origen, donde deberán practicarse las restantes notificaciones.