



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Pergamino, a los doce días de octubre del año dos mil veintiuno, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones y de Garantías para pronunciar resolución en la Causa N° 6673/2021 (Numeración de esta Alzada) en los autos caratulados **"Incidente de Apelación N° 1 iniciado en la I.P.P. n° 12-01-000540-21"**, de trámite por ante la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio Descentralizada de Colón N° 1 y el Juzgado de Garantías Nro. 1 del Departamento Judicial Pergamino y practicado que fue en su oportunidad el sorteo de ley, resultó que en la votación a efectuarse debía ser observado el orden siguiente: **Dres. Martín Miguel MORALES, María Gabriela JURE y Mónica GURIDI (quien no emite su voto por encontrarse de licencia).**-

ANTECEDENTES

Apela la Dra. Lara Costamagna, letrada patrocinante de la particular damnificada Johana Inés Pochyly, la resolución del Sr. Juez de Garantías N° 1 dptal., pronunciada en la I.P.P. n° 12-01-000540-21, en la que no hace lugar a la nulidad de la resolución dictada por la Sra. Agente Fiscal que dispuso el archivo de la causa (fs. 07/10 del incidente).-

Entiende la recurrente que la resolución dictada por la titular de la Fiscalía, en la cual archiva la IPP, es nula por no haber dado previo traslado a la Asesora de Incapaces.-

Afirma que tal omisión, afecta directamente los intereses de los hijos menores de edad de su patrocinada, a quienes se les ha privado de la representación establecida por el ordenamiento jurídico vigente, cuya ausencia acarrea necesariamente la nulidad de lo resuelto.-

Compartiendo los fundamentos dados por la Asesora de Incapaces manifiesta la apelante que, si bien la actuación de este organismo es complementaria, ello no implica que se deba omitir correrle traslado previo al archivo de una causa, más aún si se tiene en cuenta que su intervención ha sido calificada como un "plus de garantías de los derechos",

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

consagrada por la normativa argentina en el marco de la protección integral de los derechos de los niños.-

Destaca que la doctrina es unánime al sostener que la ausencia de intervención del Ministerio Público -cuando debe ser complementaria del representante necesario, como en el caso en tratamiento- acarrea la nulidad relativa del acto, pues la sanción se impone exclusivamente en protección del interés de ciertas personas, en este caso, menores de edad, máxime teniendo en cuenta el tipo de delito que se investiga y que el presunto autor sería su progenitor.-

Asimismo pone en conocimiento que ya solicitó la revisión del archivo ante el Fiscal General.-

Por lo expuesto, la representante de la particular damnificada solicita se haga lugar al recurso interpuesto.-

Estudiados los autos, se resolvió plantear y resolver las siguientes

C U E S T I O N E S :

PRIMERA: Es admisible el remedio impugnativo intentado?

SEGUNDA: En su caso, es ajustada a derecho la resolución traída a recurso?

TERCERA: Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTION** planteada el Sr. Juez **Dr. Martín Miguel MORALES**, dijo:

El remedio impugnativo de la letrada patrocinante de la particular damnificada, Dra. Lara Costamagna, ha sido deducido en tiempo, se interpuso contra una resolución que podría conllevar un gravamen irreparable y finalmente se ha cumplimentado las formas prescriptas para su articulación.-

En función a ello considero que debe declararse admisible (arts. 202 inc. 1, 421, 439, 441, 442 y ccdts. del C.P.P.).-

A la misma cuestión planteada, la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, adhiere por idénticos fundamentos al voto del colega



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

preopinante.-

A la **SEGUNDA CUESTION** planteada el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES**, dijo:

Requerida la causa principal que se tiene a la vista, entiendo que debe rechazarse el planteo de nulidad esgrimido por la recurrente.-

Interpreto en simetría con lo resuelto por el *a quo*, que no resulta necesaria la vista previa a la Asesora de Incapaces antes de disponer el Archivo (art. 268 del C.P.P.)-, razón por la cual no se configura un supuesto que amerite la declaración de nulidad pretendida. Consecuentemente el decisorio impugnado luce acorde a las normas legales que rigen en el presente, no vislumbrándose el perjuicio que invoca la recurrente.-

Efectivamente el magistrado de la primera instancia tuvo en cuenta que: "*.. se ha dado intervención a la Asesora de Incapaces .. desde el inicio de la causa, habiéndose cumplido con lo que manda el protocolo para la recepción de testimonios de menores de edad e incapaces conforme art. 102 bis del C.P.P. y SCBA , ver fs. 56 , 78 y 87. Que el artículo 38 de la ley 14.442 que establece los Deberes y atribuciones del Asesor de Incapaces dispone que corresponde al Asesor de Incapaces: "Intervenir en todo asunto judicial o extrajudicial que interese a la persona o bienes de los incapaces, cuando las leyes lo dispongan, so pena de nulidad de todo acto o proceso que tuviere lugar sin su participación, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes - por acción u omisión- la hubieren impedido....".*

..... Que resta determinar si previo a disponer el archivo de la causa porque la Sra. Fiscal no encontró acreditado la existencia del delito según art. 268 4to. párrafo del C.P.P. es necesario dar vista previa a la Asesora de Incapaces y en su caso si tal omisión acarrea la nulidad del despacho en cuestión.- Que el artículo 134 del C.P.P. establece que las vistas se ordenaran cuando éste Código lo disponga y serán diligenciadas por las personas habilitadas para notificar. Que asimismo el art. 268 del C.P.P. establece : "La Investigación Penal Preparatoria En caso que a juicio

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

del Fiscal no hubiere prueba suficiente sobre la existencia del hecho o la autoría de él, podrá proceder al archivo de las actuaciones, comunicando la realización de este acto al Juez de Garantías y notificando a la víctima, rigiendo el artículo 83 inciso 8..." .- Que el artículo 202 del Código de Rito establece que se entenderá siempre prescripto bajo sanción de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes: 1) al nombramiento, capacidad, constitución del Juez o Tribunal; 2) a la intervención del Ministerio Público en el proceso y a su participación en los actos que le sea obligatoria; 3) a la intervención, asistencia y representación de imputado, en los casos y formas que el Código establece y 4) a la intervención , asistencia y representación de las partes civiles en los casos y en la forma que el código establece. Que así de la normativa expuesta , surge que el Código Procesal Penal no establece que el Fiscal deba dar vista previa a las partes antes de resolver o disponer el archivo de la causa, lo que sí establece es que debe ser notificada a la víctima para que pueda ejercer sus derechos, en el caso solicitar la revisión por el Fiscal General y tal capacidad de revisión también la tiene la Asesora de Incapaces en su carácter de representante de los intereses de los menores y los incapaces, por lo que en el supuesto que corresponda se debe notificar el archivo a tal Magistrado para que pueda ejercer los derechos de sus representados. Que dado el carácter meramente provisorio del Archivo, no se exige dar vista previa a las partes y es una atribución del Fiscal dada su propia función, posibilitando posteriormente a las partes a impugnar mediante acción de revisión ante el Fiscal General y/o aún podrán aportar elementos de pruebas tendientes a su desarchivo para proseguir el trámite. Que sí es necesaria y se impone la notificación del Archivo a la Asesora de Incapaces en los casos en que la misma deba intervenir o esté interviniendo , ello a fin de que pueda ejercer el derecho que le asiste conforme arts. 268 y 83 del C.P.P. ello en relación al art. 38 de la ley 14.442".-

Sin perjuicio de lo resuelto en la instancia de grado, resulta

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

preciso destacar que, al momento de tomar conocimiento del archivo de las actuaciones, la Asesora de Incapaces entendió que el planteo de nulidad esgrimido por la denunciante debía prosperar, ya que al no dársele vista previa se obturó la posibilidad de intervenir respecto de un acto que perjudica y vulnera los derechos de los menores.-

Continúa explicando que el carácter complementario de su actuación no es un obstáculo para efectuar la vista omitida, ya que el impulso por parte de la progenitora no la releva de intervenir y peticionar lo que por derecho corresponda.-

Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso, en la cual la no actuación del Ministerio Pupilar es sancionada con la nulidad relativa y saneable mediante la confirmación expresa o tácita.-

Ahora bien no puede escapar al análisis que, tal como expresara la letrada apelante y conforme surge de la IPP que tengo a la vista, ya solicitó la revisión del archivo a la Fiscalía General y, luego de la resolución del Sr. Juez de Garantías en la cual ordena notificar a la Asesoría de Incapaces dicha medida, su titular adhirió a la solicitud de revisión, encontrándose pendiente de resolución (ver fs. 135, 137/138, 141).-

En consecuencia, conforme emerge del detalle precedente, no se advierten elementos objetivos para decretar la sanción nulicente pretendida, en tanto la falta de vista previa al archivo a la Asesoría de Incapaces no afectó ningún derecho o interés legítimo de los menores involucrados, habiéndose ya solicitado la revisión de la medida ordenada a la Fiscalía General.-

A todo evento la invocada afectación de los derechos alegada se encuentra debidamente protegida, ello así, por cuanto la revisión pretendida por ante el Fiscal General, resulta ser la vía idónea establecida por la normativa vigente en pos de su preservación.-

Concretamente, no existe violación a garantías constitucionales o inobservancia de disposiciones establecidas que conduzcan a habilitar la

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

sanción pretendida, o bien que se haya vulnerado el derecho de defensa o debido proceso (arts. 201 y ccs. del CPP).-

No podrá escapar al análisis que Nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha establecido que *“en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público”* (S.C. B.66.XXXIV - "B. , G. O. s/ defraudación", rta. 27/06/2002).-

Teniendo especialmente en cuenta, el carácter estrictamente excepcional de la sanción que persigue la apelante, no resulta admisible la invalidación de la resolución con sustento en la mera alegación de afectación de los intereses de los menores de edad involucrados, a quienes se les habría privado de la representación establecida por el ordenamiento jurídico vigente, advirtiendo además la ausencia de perjuicio que le provocó el auto denunciado nulo, concluyendo en que no puede prosperar la sanción nulidicente articulada.-

En razón de lo expuesto, en relación a la segunda cuestión planteada, voto por la **afirmativa**.-

A la misma cuestión planteada, la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, adhiere por idénticos fundamentos al voto del colega preopinante.-

A la **TERCERA CUESTION** planteada el Sr. Juez **Dr. Martín**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Miguel MORALES, dijo:

Atento como ha sido resuelta la segunda cuestión, he de proponer al acuerdo:

1. Declarara admisible el remedio impugnativo articulado.
2. Rechazar el recurso de apelación interpuesto y por ende, desestimar el planteo de nulidad articulado.-

Así lo voto.-

A la misma cuestión planteada, la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, adhiere por idénticos fundamentos al voto del colega preopinante.-

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

RESOLUCION

I.- Declarar admisible el remedio impugnativo impetrado. (arts.174, 439 del C.P.P.).-

II.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la patrocinante de la particular damnificada, Dra. Lara Costamagna y, en consecuencia, confirmar la resolución del Sr. Juez de Garantías que desestima el planteo de nulidad articulado en el incidente formado en I.P.P. n° 12-01-000504-19, confirmando por ende la resolución de fs. 07/10 del incidente (arts. 1, 23, 202 inc. 1° y ccs. del C.P.P.).-

III.- Registrese. Notifíquese electrónicamente a:

27308020768@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

27222584138@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

MGOMEZ@MPBA.GOV.AR

AADBA@MPBA.GOV.AR

IV.- Devuélvase.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 12/10/2021 13:06:33 - JURE Maria Gabriela - JUEZ

Funcionario Firmante: 12/10/2021 13:26:09 - MORALES Martin Miguel - JUEZ

Funcionario Firmante: 12/10/2021 13:33:56 - ERVITI Sabrina Beatriz - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico: 27222584138@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 27308020768@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR



241102091000936158

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL - PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 12/10/2021 13:37:09 hs.
bajo el número RR-88-2021 por ERVITI SABRINA.