

Poder Judicial de la Nación

Sala de FERIA A- 193 - P., M. L.-
Medidas cautelares
Juzgado de Instrucción N°39/Secretaría N°135

///nos Aires, 18 de enero de 2012.

AUTOS Y VISTOS:

a- El 17 de enero de 2012 se celebró la audiencia dispuesta a fs. 22, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la querellante contra el auto de fs. 11/12, por cuanto allí no se hace lugar a la petición formulada por esa parte, sin perjuicio de informar al titular del Juzgado Nacional en lo Civil nro., de lo dispuesto junto con copias de la presentación efectuada por P. y de piezas de interés del presente legajo, a sus efectos.

b- Tras la exposición de los abogados Roberto Ribas –por la querellante M. L. P., presente en la audiencia-, Enrique Avogadro, y por la defensa oficial de los intereses de los menores, la Dra. Cecilia Palmieri, se resolvió dictar un intervalo, para continuar con la deliberación, y decidir.

c- Cumplido ello, el tribunal se encuentra en condiciones de darle respuesta al asunto.

Y CONSIDERANDO:

Oídos los agravios del recurrente, lo argumentado por la defensa del imputado, así como también lo sostenido por la Dra. Palmieri, y confrontados que fueran con las actas escritas que tenemos a la vista, el tribunal arriba a la conclusión que la decisión en análisis debe ser confirmada.

Como primera cuestión, no podemos dejar de resaltar, en atención a los requisitos necesarios que se deben presentar para disponer una medida cautelar, esto son, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, que en nuestro caso no surge acreditado el primero de los mencionados, ya que el imputado no fue siquiera citado a prestar declaración indagatoria (art. 294 del CPPN). Dicho déficit no se puede resolver, en definitiva, y como lo argumentara el Dr. Ribas en la audiencia, invocando la “duda” como sostén de aquella exigencia, en el sentido de que los jueces (¿?)—no sabemos cuáles- resolverían “por las dudas”, en estos casos en contra del imputado, lo que nos parece una afirmación desafortunada. De larga tradición en el proceso penal, posterior a la Revolución francesa de 1789, el aforismo que

subyace la cuestión *-in dubio pro reo-*, determinó que en tales casos, por derivación constitucional, en donde nos encontramos frente a posiciones subjetivas frente a la verdad, se debe resolver a favor del imputado, nunca en su contra.

Siguiendo el análisis, es de señalar que las medidas cautelares, por su carácter instrumental, tienen por finalidad “*asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, evitando que se torne de imposible cumplimiento. Están destinadas, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su obra*” (cfr. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, T.I, de Roland Arazi y Jorge Rojas, Rubinzal-Culzoni, 2007, pág.744/745); en definitiva, a proteger el principio de la tutela judicial efectiva.

En nuestro caso, el recurrente indicó *temer* que a partir de la medida cautelar dispuesta por la justicia civil el 28/12/2011, esto es, que la menor M. E. S. tenga contacto con su abuela paterna una vez por semana, el imputado pudiera entorpecer la presente investigación coaccionando a la menor, o que el hecho denunciado vuelva a suceder.

Cabe destacar, en primer lugar, que la jueza civil dispuso al ordenar el contacto, que “*durante el encuentro no podrá estar presente el padre de los menores Sr. M. S....*” (cfr. fs. 443). Previo a ello, se solicitó al juez de grado que se informara el estado de la causa penal, y si se había dispuesto restricción de contacto entre S. y sus hijos (cfr. oficio a fs. 397), lo que fue contestado en sentido negativo (cfr. fs. 405).

Por lo demás la medida cautelar de mención ha sido dispuesta por la magistrada competente en la materia, y en el marco de su jurisdicción, razón por la cual no corresponde utilizar esta vía para interferir en la actuación del juez natural de un asunto. Se ha dicho que: “*Las medidas cautelares no pueden dictarse para impedir un mandato judicial. Tampoco un juez puede imponer la concreción de medidas cautelares ordenadas por otro; esto debe entenderse aplicable siempre que la medida cautelar concretada no afecte los poderes jurisdiccionales del primero.*” (Ibídem, pág. 762).

Poder Judicial de la Nación

Sala de FERIA A- 193 - P., M. L.-
Medidas cautelares
Juzgado de Instrucción N°39/Secretaría N°135

Adviértase que la parte concurrió a ese fuero a fin de hacer valer sus intereses, es decir, los canalizó por la vía pertinente, donde no obtuvo acogida favorable su pretensión de dejar sin efecto la medida cautelar allí otorgada (cfr. nota a fs.33), pretendiendo ahora en esta sede reiterar la cuestión, mediante una decisión del fuero penal, lo que luce a todas luces improcedente, y quedó evidenciado cuando el recurrente no pudo en el marco de la audiencia circunscribir el supuesto en regla procesal alguna para revocarla. Así, y ante preguntas del tribunal, y sin perjuicio del recurso de apelación interpuesto en esa sede, quedó claro que la pretensión de la querrela era que este tribunal penal suspendiera cautelarmente la medida cautelar dispuesta por la jueza de familia, objetivo que nunca podría haber logrado en el fuero originario, toda vez que el Código Procesal Civil y Comercial expresamente establece que la apelación contra la resolución que admite una medida cautelar solo tendrá efecto devolutivo (art. 198 último párrafo).

Incluso, adviértase que en nuestro asunto, como ya se señaló, no se ha ordenado el llamado a indagatoria del imputado -remarcado por su defensa en la audiencia-, por estar ausente el estado de sospecha bastante exigido por el art. 294 del CPPN así indicado por el *a quo* a fs. 409 del principal, ante un pedido de la querrela. Y en cuanto a las medidas de prueba practicadas, se han llevado a cabo distintas experticias, con intervención de peritos del Cuerpo Médico Forense, y de parte, a los efectos de acreditar los extremos de la denuncia incoada por la aquí querellante, sin que surjan de autos, de momento, elementos objetivos que nos permitan sostener el peligro procesal al que alude la recurrente, y a partir de allí actuar en consecuencia. Asimismo, y sin abrir juicio sobre el fondo del asunto, quedó evidenciado en el acto que el informe de elaborado por la Dra. M. B. no tuvo control de las partes.

Efectivamente, y como lo postuló la defensa de S., y la Representante en sede civil de los menores, es en ese fuero donde esta cuestión debe ser resuelta, atento el estado en que se encuentra este proceso penal.

Así las cosas, la pretensión de la recurrente no habrá de prosperar, por lo que no surgiendo de esta incidencia elementos que nos permitan apartarnos del principio general que sobre costas rige la materia, es que el tribunal **RESUELVE: CONFIRMAR**, con costas dealzada, la resolución obrante a fs. 11/12 en cuanto fuera materia de recurso (art. 455, 530 y 531 del CPPN).

Devuélvase, y practíquense las notificaciones de rigor en la instancia de origen, sirva la presente de muy atenta nota de envío.

JORGE LUIS RIMONDI
Ante mí:

GUSTAVO A. BRUZZONE

Silvia Alejandra Biuso
Secretaria de Cámara