



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

ALBARENGA, SERGIO GABRIEL SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR Y OTROS

Número: IPP 357384/2022-0

CUIJ: IPP J-01-00357384-9/2022-0

Actuación Nro: 3868721/2022

Causa n° 357384/2022-0, caratulada: “ALBARENGA, SERGIO G. s/ art. 52 CC – Hostigar, Intimidar” – Medidas restrictivas de protección

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se reúnen los miembros de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, integrada por el Dr. Sergio Delgado, la Dra. Elizabeth Marum y el Dr. Fernando Bosch, Secretaría única, a efectos de resolver en la presente causa.

RESULTA:

I.- La defensa particular de Sergio Gabriel Albarenga presentó un recurso de apelación contra la decisión del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 24 dictada el día 3 de noviembre de 2022, mediante la cual resolvió, en lo que aquí interesa: “[...] *disponer en los términos del art. 26 de la Ley Nacional 26.485, por el término de noventa (90) días a Sergio Gabriel Albarenga (DNI 29.689.854, teléfono 1132778667): 1) La prohibición de acercamiento deliberado a la persona de Claudia Cristina Vera y en caso de darse un encuentro casual entre ellos en un espacio público o privado –teniendo en consideración la particularidad de que trabajan para la misma institución- deberá inmediatamente retirarse de allí; 2) La prohibición de todo tipo de contacto con la denunciante por cualquier medio, ya sea personalmente, telefónicamente, por mensaje de texto, correo electrónico o cualquier red social. 3) El cese de los actos de perturbación e intimidación que realice hacia ella. 4) En caso de conceder las medidas recién peticionadas, se libre oficio a Prefectura Naval Argentina para que arbitre los medios necesarios a efectos de garantizar el cumplimiento efectivo de las mismas, sin que ello implique de ningún modo la adopción de un temperamento*

que genere en Vera un perjuicio en su ámbito laboral o revictimización de su persona, de conformidad a lo establecido en el art. 26, a.7. de la ley 26485”.

II.- Para resolver de esta manera, la magistrada tuvo en cuenta que los hechos imputados por la fiscalía a Albarenga fueron encuadrados, *prima facie*, como hostigamiento agravado (art. 53 agravado en función del art. 55 inc. 5 del CC) en contra de Claudia Cristina Vera y enmarcados dentro de un contexto de violencia laboral. Para ello, se basó en: a) las declaraciones de la denunciante; b) el informe del equipo interdisciplinario del “Centro de Justicia de la Mujer” (CJM) realizado el 31 de octubre del corriente en el que se consignó una situación de “violencia de género en el ámbito laboral” de “riesgo medio”; y c) el informe de la OFAVyT del cual se desprende que la denunciante reiteró su solicitud de “contar con medidas restrictivas”.

Frente a este panorama, consideró pertinente hacer lugar al pedido fiscal de imponer medidas tuitivas en virtud de la ley 26.485, a la que esta Ciudad adhirió mediante la ley 4203, que tienen por objeto brindar protección judicial a la presunta víctima y evitar que los hechos pudieran pasar a consecuencias ulteriores. Por ello, impuso a Albarenga por el plazo de 90 días las medidas recurridas por la defensa.

III.- La defensa particular recurrió las medidas impuestas. En primer término, sostuvo que éstas no se ajustaban a derecho por conculcar la defensa en juicio y violación al debido proceso.

Argumentó que las medidas se impusieron sin haber escuchado al Sr. Albarenga a los fines de que pueda ejercer su derecho de defensa y confrontar en su declaración las constancias que surgen de la causa.

De igual forma, consideró que la ley 26.485, en su art. 28 impone la realización de una audiencia dentro de las 48 hs. de dispuestas las medidas que debió tomarse bajo pena de nulidad.

En lo que hace a la prohibición de acercamiento y contacto, refirió que la denuncia formulada por la Sra. Vera configuraría una especie de respuesta al pase que solicitó y se le negó a la provincia de Corrientes, de donde es oriunda, por lo que procura utilizar la denuncia como “mecanismo de presión en la decisión de las máximas autoridades de la Institución”.

Sostuvo la falta de elementos probatorios para atribuir los hechos materia de investigación y consideró que se afectó el principio del “non bis in ídem” pues postuló



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

ALBARENGA, SERGIO GABRIEL SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR Y OTROS

Número: IPP 357384/2022-0

CUIJ: IPP J-01-00357384-9/2022-0

Actuación Nro: 3868721/2022

que por el mismo hecho la Prefectura Naval Argentina adoptó medidas preventivas eficaces que le brindaron protección efectiva a la denunciante. Y que se encuentra en trámite la información N° 32 'C'/22 del registro de la Prefectura de Zona Río de la Plata, caratulada 'PRCGIT (DNI 29.689.854) SERGIO GABRIEL ALBARENGA (DPLA) AV/VIOLENCIA DE GÉNERO', en cuyo marco mediante Disposición Firma Conjunta DISFC-2022-275-APNPZRP#PNA de fecha 27/07/22 se le propicia una sanción consistente en 9 días de arresto sin perjuicio del servicio por los mismos hechos denunciados en esta sede”.

Asimismo, cuestionó la calificación efectuada por la fiscalía de grado en el art. 53 CC, agravado conforme lo dispuesto en el art. 55, incs. 3 y 7, CC en tanto sostuvo que no advierte “cómo o por qué dicha conducta se vería agravada con base a los incs. 3 y 7 del art. 55, cuando la situación de la denunciante no se encuentra comprendida en dichos supuestos”.

Finalmente, negó la totalidad de los hechos que se le imputan, y petitionó que se ordene el levantamiento de las medidas restrictivas dictadas en contra de Albarenga y en consecuencia se decrete el archivo de lo actuado.

IV.- Elevadas las actuaciones a esta alzada, se le corrió vista a la fiscalía de cámara respectiva, ocasión en la que el Dr. Gabriel E. Unrein, emitió dictamen postulando la admisibilidad formal del recurso de la defensa. Respecto al fondo de la cuestión señaló que las medidas restrictivas impuestas por la *a quo* resultaban adecuadas a fin de asegurar la protección de la damnificada y que no correspondía atender los agravios expuestos ni revocar la resolución atacada, dado que la jueza basó su decisión en las circunstancias fácticas del caso de violencia laboral, en los planteos de la fiscalía y en la legislación aplicable en la materia.

Afirmó que no se advertía una modificación de las circunstancias que justificaron la imposición de las medidas de protección de la víctima, por lo que entendió necesario su mantenimiento y, además, señaló que las evidencias recolectadas hasta el momento resultan suficientes para atribuir, razonablemente, con el grado de probabilidad que exige el dictado de una medida como la que nos convoca, los hechos mencionados al imputado.

Resaltó que, al margen de las manifestaciones de la defensa particular en torno a que las medidas dispuestas, *“no surgen [de] ningún respaldo más que los propios dichos de la denunciante”* y que se tienen *“cierto[s] los dichos unilaterales y sin ningún respaldo probatorio más que sus propias manifestaciones”*, no puede desconocerse la totalidad de los elementos que se detallaran a la hora de solicitar las medidas de protección, que exceden los meros dichos de la víctima. En ese sentido la jueza valoró que *“existen elementos suficientes que permiten dar cuenta de la verosimilitud de los hechos denunciados, lo cual da sustento al pedido de las medidas de protección formulado por la Fiscalía”*.

En referencia al cuestionamiento efectuado por el recurrente respecto a la afectación del principio del *“ne bis in idem”*, en tanto señaló que *“por el mismo hecho la Prefectura Naval Argentina [adoptó] medidas preventivas eficaces”* pues aplicó a su asistido una sanción consistente en nueve (9) días de arresto, advirtió que la defensa soslaya que para que tal principio se encuentre comprometido, debe existir identidad de causa de persecución, lo cual de ningún modo se verifica en el caso. Pues no puede obviarse la distinción entre la finalidad de la persecución de naturaleza penal por un hecho y del trámite administrativo tendiente a una sanción de otra naturaleza, ante una infracción a la Reglamentación del Personal de la Prefectura Naval Argentina.

Del mismo modo, estimó que las restantes consideraciones efectuadas por la defensa constituyen un vacuo intento por desacreditar los dichos de la víctima, mediante meras especulaciones respecto de los motivos por los cuales habría denunciado a su defendido.

Opinó que la decisión de la jueza de grado no era susceptible de ser conmovida por las consideraciones de la defensa, en razón de lo cual solicitó el rechazo del recurso y la confirmación del resolutorio atacado.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

ALBARENGA, SERGIO GABRIEL SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR Y OTROS

Número: IPP 357384/2022-0

CUIJ: IPP J-01-00357384-9/2022-0

Actuación Nro: 3868721/2022

V.- A su turno, la defensa particular mantuvo el recurso ante esta Cámara en todos sus términos e insistió en la nulidad del auto que impuso las medidas cuestionadas sin sustanciación previa y sin citar a las partes a una audiencia.

En tal sentido, alegó que el art. 28 de la ley 26.485 establecía bajo pena de nulidad, que, una vez dispuestas las medidas restrictivas, debía celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas una audiencia en la que el/la juez/a debía escuchar a las partes. Y que la norma remarcaba la importancia de la presencia de quien debía soportar las medidas, ya que se facultaba a la jurisdicción a hacerlo comparecer por la fuerza pública en caso de que se negara a asistir.

Por ello, consideró que lo resuelto era arbitrario por atentar contra el principio de inmediatez y la garantía de la defensa en juicio, más precisamente contra el derecho constitucional de su asistido a ser oído.

Agregó que las restricciones impuestas no podían ser producto de una decisión tomada *inaudita parte*. Sostuvo que debió otorgarse al Sr. Albarenga la posibilidad cierta de ser oído, resultando fundamental su participación para que pudiera considerarse válida una decisión que en definitiva lo perjudicaba.

Por lo expuesto, solicitó se tenga por mantenido el recurso y se resuelva en el sentido peticionado.

VI.- Finalmente, cumplidos los plazos y pasos procesales pertinentes, pasan las actuaciones a estudio del tribunal.

Y CONSIDERANDO:

El juez Sergio Delgado dijo:

1. Sobre la actuación del auxiliar fiscal

Conforme surge de autos, las medidas otorgadas por la jueza de la instancia inferior fueron peticionadas por una auxiliar fiscal, que no superó un concurso de antecedentes y oposición y que no cuenta con el acuerdo de la legislatura para su participación en el citado acto procesal. No se contó con la participación de quien, por mandato constitucional, ejerce la acción penal. El art. 3 de la ley 1903 no autoriza a los auxiliares fiscales a impulsar la acción penal. Sólo les permite participar bajo supervisión fiscal de las audiencias que les son indicadas, pero no podrían actuar de manera autónoma en ausencia del fiscal (cfr. art. 37 bis). Es la única interpretación constitucional que puede darse a esta norma sin entrar en colisión con el art. 126 de la Constitución de la Ciudad.

En ese sentido me he pronunciado al respecto en la causa 96734/2021-1 “Díaz, Jorge Alberto y otros s/art. 5 C ley 23.737”, resuelta el 29 de julio del 2021 por la Sala de Feria, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, repitiéndolo de allí en adelante en diversos precedentes¹.

La resolución FG 28/20 aprobó el Reglamento de Auxiliares Fiscales y en su art. 5 dice “Los/ as auxiliares fiscales tendrán las funciones de asistir a las audiencias que el/la fiscal supervisor/ a determine, litigar con los alcances y pretensiones que el/la fiscal supervisor/ a disponga y las demás que establezca el/la Fiscal General teniendo en cuenta las necesidades de servicio y las funciones que el artículo 37 de la Ley N° 1903 le otorga a los/ as Fiscales de Primera Instancia.”

Si bien la Dra. Ruiz Moreno está en funciones por una resolución de la fiscalía general, en mi opinión, no puede impulsar la acción penal en ausencia del titular de la acción penal pública.

Ni la ley ni los reglamentos que dicta el fiscal general, ni las resoluciones específicas que intenten implementarlos pueden volver letra muerta el claro texto de la Constitución de la Ciudad antes citado. Los fiscales deben ser designados como los jueces: por concurso público de antecedentes y oposición convocado por el Consejo de la Magistratura y con acuerdo de la legislatura. Los funcionarios a los que encomienda tareas el Fiscal General o los demás fiscales, no son titulares de la acción penal y no

¹ Entre otras: CN° 214348/2021-1 “Natal Gordillo, Roberto Marcelo s/ art. 149 bis - amenazas”, resuelta el 16/12/21 por la Sala III; CN° 11633/2022-0 “Varela, Iván Ezequiel s/ art. 90 – lesiones graves”, resuelta el 23/03/2021 por la Sala III; CN° 249831/2021-0 “Sousa, Luis Mesquita s/ art. 173.15 – estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos”, resuelta el 23/03/2022; CN° 264693/2021-1 “Salvatierra González, Jefferson Michael y otros s/ art. 189 bis (2) – tenencia de arma de guerra”, resuelta el 31/03/2022 por la Sala III.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

ALBARENGA, SERGIO GABRIEL SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR Y OTROS

Número: IPP 357384/2022-0

CUIJ: IPP J-01-00357384-9/2022-0

Actuación Nro: 3868721/2022

pueden reemplazar a los fiscales en las audiencias en las que está prevista su personal intervención sin subvertir el orden constitucional.

En razón de ello, ante la ausencia del fiscal en un acto en el cual su participación era obligatoria, corresponde declarar la nulidad de la petición de medidas restrictivas al imputado y de todos los actos que sean su consecuencia (art. 81 CPPCABA).

Sin perjuicio de lo expuesto, toda vez que mi posición en el asunto es minoritaria continúo con el análisis del recurso.

2. Admisibilidad:

a) El último párrafo del art. 296 prevé: “*Si el recurso de apelación se hubiera deducido contra una sentencia definitiva o auto equiparable se fijará una audiencia dentro de los quince (15) días de restituidas las actuaciones*”. Entiendo que el auto que ordena medidas restrictivas debe equipararse a una sentencia definitiva, en tanto que impone restricciones a la libertad ambulatoria que incluso una sentencia final absolutoria no podrá reparar. Por ello, disiento con el trámite aplicado para tratar el recurso, toda vez que debiera haberse llevado a cabo una audiencia oral con intervención de las partes, previo a la resolución de este, de conformidad con los arts. 296 del CPPCABA (supletoriamente aplicable en función del art. 6 de la LPC, del mismo modo que lo son los demás artículos del CPP que citaré a lo largo de este voto).

La garantía de la inmediación asegura que el juez que debe resolver respecto de la restricción de la libertad de las personas debe darles oportunidad de alegar personalmente en audiencia ante el tribunal. El derecho de alegar personalmente ante el juez que debe resolver sobre la restricción de libertad –en el caso de autos, sobre mantener o hacer cesar las prohibiciones de acercamiento y contacto, se ha asumido

como un compromiso internacional por el Estado argentino y ha sido especialmente asegurada por la Constitución de esta ciudad (art. 13).

Así lo he sostenido en numerosos casos², a cuyos fundamentos me remito.

b) Dado que mis colegas no comparten el criterio expuesto, corresponde ingresar al análisis de la admisibilidad de la presentación en análisis.

El recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma (por escrito fundado y firmado) y por parte legitimada a tal fin (art. 56 LPC).

Por otra parte, la resolución apelada irroga al imputado un agravio no susceptible de ser subsanado luego, ya que implica una restricción de su libertad que corresponde asimilar al de una sentencia definitiva (art. 292 CPPCABA por aplicación del art. 6 LPC).

3. Solución aplicable al caso:

Según surge de las presentes actuaciones, la damnificada en su denuncia puso en conocimiento una serie de situaciones vividas durante el corriente año, con quien fuera su superior jerárquico en el área de contaduría de la Dirección de Planeamiento de la Prefectura Naval Argentina, Sergio Gabriel Albarenga. Relató que luego de reincorporarse de una licencia médica a su lugar de trabajo, el imputado había asumido como Jefe de la sección en que ella se desempeñaba y ella fue asignada como su secretaria. La fiscalía determinó como hecho imputado que Albarenga le refirió *“Ud. Vera ya me dijeron sus compañeros que es una mala persona, que no te gusta trabajar y que tenés drama con todo. Ud y yo sabemos que ese certificado médico no es real”* (sic). Asimismo, en otras oportunidades, le hizo comentarios sobre su vestimenta, refiriéndole puntualmente frases tales como *“esa ropa te queda bien, ese jean te queda muy bien”* y *“Ay Vera me dijo la psicóloga que vos me volvés loco”*, agregando la damnificada que cuando le tenía que explicar algo, el denunciado se ponía detrás suyo, haciéndola sentir incomoda. Asimismo, Vera refirió que el nombrado la llamaba por fuera del horario laboral, siendo a la única a la que lo hacía, agregando que le enviaba

²Causas n° 31723/2018-2 "Aguilar Aroco, Jehinier Efrain S/ art. 189bis 2° y 4° párr. Portación de arma de guerra sin autorización" resuelta el 26/12/18; n° 33116/2018-1 "Magarzo, Nicolás S/ inf art. 80 – homicidio agravado por su condición “, resuelta el 03/12/18; n° 30477/2018-1 "Cervantes Sánchez, Javier Wilmer S/inf. art. 189 bis (2) – tenencia de arma de guerra", resuelta el 08/11/18; n° 25665/2018-0 "Baltazar, Juan Eduardo s/art. 189bis CP", resuelta el 14/09/18; n° 2546-03/17 "Córdoba, Víctor Hugo s/ 149 bis", resuelta el 24/09/18; n° 13569-01/18 "Terraza, Belén Jimena y otros s/189 bis – CP", resuelta el 5/06/18; n° 11987/2018-1, "Zambrano Apolony, Pedro Luis y otro", resuelta el 24/05/18; todas ellas de los registros de la Sala III



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

ALBARENGA, SERGIO GABRIEL SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR Y OTROS

Número: IPP 357384/2022-0

CUIJ: IPP J-01-00357384-9/2022-0

Actuación Nro: 3868721/2022

WhatsApp y le comentaba todos los estados de la mencionada aplicación, entre ellos diciéndole frases tales como “*Ay Vera UD. me está enloqueciendo pero de otra forma*” (*sic*).”

Estos hechos fueron calificados por la fiscalía como constitutivos de la contravención prevista art. 53 agravado en función del art. 55 inc. 5 del CC

Pues bien, debo señalar en primer lugar, tal como he mencionado en casos análogos al presente, que en el supuesto en análisis no se le comunicó al imputado la existencia de las actuaciones, ni la conducta que se le imputaba, ni los elementos de prueba presentados y reunidos en su contra.

La situación conflictiva que motivara a la Sra. Vera a formular una denuncia contra el Sr. Sergio Albarenga sin dudas amerita la actuación diligente para investigar y prevenir que se reiteren sucesos similares (Cfr. arts. 7, inc. b y concordantes de la Convención de Belem do Pará, aprobada por la Ley 24.632). Sin embargo, conforme resolví en otros expedientes³, las medidas restrictivas de la libertad que se pretende imponer al aquí imputado por los hechos denunciados deben necesariamente ser precedidas de un adecuado ejercicio del derecho de defensa.

El código de procedimiento penal local –de aplicación supletoria en materia contravencional- establece en su art. 99 que cuando la fiscal decide actuar a raíz de una denuncia debe dictar inmediatamente el decreto de determinación del objeto de la investigación preparatoria. Cuando el imputado está ya individualizado desde un primer momento, debe notificarle tanto los hechos como la prueba existente en su contra.

Los artículos 29 y 30 del CPP reglamentan el derecho a la defensa y, con ese fin, establecen el deber de informar de inmediato al imputado que existe una causa iniciada en su contra, los derechos que le asisten y que puede hacerse defender por un

³ Causa Nro. 132288/2021-1, caratulada: “Bastianes, Adrián Marcelo s/ inf. art. 52 CC”, Sala II, rta. el 07/09/2021.

abogado de su confianza o por la defensa pública. El fiscal debe invitar al imputado a designar defensor, precisamente, al momento de notificarlo del decreto de determinación de los hechos, conforme lo previsto por el tercer párrafo del art. 29 CPP.

Ello no ocurrió en estos autos. La intervención de la defensa particular del acusado ocurrió luego de que le fueran notificadas las medidas restrictivas impuestas.

Esta omisión importó la ausencia del Sr. Sergio Gabriel Albarenga en una audiencia que requería su presencia y que no se celebró.

Las medidas restrictivas que la fiscalía solicitó y el juzgado ordenó, deben necesariamente ser precedidas de un adecuado ejercicio del derecho de defensa.

Los arts. 186 y 187 del CPP de la CABA (aplicables a este caso por imperio del artículo 6 de la Ley Procesal Contravencional) contemplan un catálogo de medidas restrictivas cautelares, que resultan ampliadas, en casos como el presente, por las medidas previstas en el art. 26, incisos a) y b) de la Ley 26.485.

Y el art. 190 del citado cuerpo procesal establece que, para la imposición de dichas medidas, deberá celebrarse audiencia previa con el imputado, a los fines que ejerza su derecho de defensa. Ello no ha tenido lugar en los presentes actuados, al punto tal que esta audiencia ha tenido que ser requerida por el defensor en su recurso de apelación.

Más aún, el citado artículo prescribe, en su tercer párrafo, que el imputado deberá concurrir a dicha audiencia luego de la intimación formal por parte de la fiscalía sobre los hechos que ameritan el excepcional proceder que amenaza con restringir su libertad, situación que tampoco ha ocurrido en este caso.

Justamente la trascendencia de ese acto procesal y la necesidad de su verificación en forma previa al dictado de medidas restrictivas, precisa y refuerza el criterio que vengo delineando: para arribar a la instancia de intimación del hecho, deberán encontrarse reunidos los elementos de convicción suficientes para estar en posición de determinar, al menos provisionalmente, la ocurrencia del hecho y la responsabilidad que le corresponde al imputado, todo lo cual no puede acaecer sin que previamente el imputado haya podido ejercer su derecho de defensa.

En este punto no es posible soslayar que nos encontramos ante una causa en un estado totalmente embrionario, en el cual se peticionaron estas restricciones sin antes



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

ALBARENGA, SERGIO GABRIEL SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR Y OTROS

Número: IPP 357384/2022-0

CUIJ: IPP J-01-00357384-9/2022-0

Actuación Nro: 3868721/2022

llevar adelante ningún tipo de medida investigativa que pudiera corroborar mínimamente los hechos imputados al aquí imputado.

Tal como señalé, el art. 190 CPPCABA es claro al exigir que para la imposición de “*alguna de las medidas mencionadas*” –dentro de las *mencionadas* en el capítulo se encuentran, indubitablemente, las impuestas en el presente caso- “*deberá haberse intimado al/la imputado/a por el hecho*”. Resulta evidente que este no es un elemento del que la fiscalía o el juzgado puedan disponer, sino que es una forma procesal estrictamente dispuesta a los fines de proteger el derecho de defensa en juicio y debe ser rigurosamente respetada.

En estas actuaciones no se ha dado cumplimiento a la intimación del hecho al imputado y no se han invocado razones que justifiquen apartarse de las normas que exigen la realización de dicho acto procesal previo a disponer las medidas peticionadas. Más aún en supuestos como el presente en el que la persona imputada se encontraba debidamente individualizada desde la realización de la denuncia.

En este sentido, los presupuestos establecidos por el art. 28 de la ley 26.485 tienden a buscar armonizar las exigencias internacionales en materia de prevención de la violencia contra la mujer con las garantías constitucionales que asisten a toda persona acusada de cometer un delito. Por lo tanto, era imperativa la realización de dicha audiencia, sin la cual el dictado de estas medidas no resulta válido conforme la ley aplicable en esta ciudad.

Por lo tanto, las omisiones de la citación a audiencia como así también de la previa intimación del hecho, implicaron una clara vulneración al debido proceso, y el ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio del Sr. Albarenga.

Desde esta perspectiva, tal como he resuelto en otras oportunidades⁴, no es posible convalidar una decisión adoptada en franca violación a lo previsto por la normativa procesal y al derecho de defensa en juicio que la norma protege. Sin perjuicio de ello, y sin desconocer la situación de angustia y temor que ha expuesto la denunciante, debo recalcar que nada impide que la fiscalía disponga otras medidas igualmente útiles para prevenir incidentes mayores y que no impliquen una incidencia directa en los derechos del imputado. De hecho, conforme se desprende del pedido fiscal de medidas restrictivas, se le ha ofrecido la entrega de un botón de pánico, a los fines de coadyuvar a la seguridad de la denunciante, pero que no ha sido aceptado.

En consecuencia, propongo al acuerdo: I. Hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa del Sr. Albarenga; II.- Revocar la resolución apelada y dejar sin efecto las medidas restrictivas que pesan sobre el imputado.

Así voto.

El Dr. Fernando Bosch dijo:

I. Admisibilidad

En cuanto a la admisibilidad de la vía recursiva intentada, se han observado en el caso los recaudos subjetivos y objetivos que habilitan su procedencia, pues el apelante cuenta con legitimidad para su deducción, presentó el escrito en tiempo y forma y el auto contra el cual se dirige es pasible de generar un gravamen de imposible reparación posterior (cf. arts. 6, LPC y 292, CPP conf. ley 6.588).

II. Solución aplicable al caso

Admitido el recurso cabe señalar que en las presentes actuaciones se investiga si desde el mes de febrero de 2022, ocasión en que la denunciante se reincorporó a su lugar de trabajo luego de una licencia médica que había tomado, Sergio G. Albarenga — su superior jerárquico en la División de Contaduría de la Dirección de Planeamiento de Prefectura Naval Argentina— comenzó a desplegar conductas hostigantes hacia Claudia C. Vera. La damnificada hizo referencia a diversas frases que le dirigió el denunciado tales como: “con UD. Vera ya me dijeron sus compañeros que es una mala persona, que no te gusta trabajar y que tenes drama con todo. Ud y yo sabemos que ese certificado médico no es real”; “esa ropa te queda bien, ese jean te queda muy bien”; “Ay Vera me

⁴ CAPPJCyF, Sala II, CN° 93502/2021-1, “Sotelo, Antonio Gabriel s/ art. 53 CC”, rta. 18/06/2021 y CN° 89946/2021-1, “Barone, Leonardo y otros s/art. 52 CC”, rta. 29/06/2021”; CAPPJCyF, Sala III, CN° 20159/2021-0, “Fernández, Jorge s/ art. 52 CC”, rta. 28/05/2021; CAPPJCyF, Sala de FERIA, CN° 15837/2020-1, rta. 29/01/2021, entre otras.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

ALBARENGA, SERGIO GABRIEL SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR Y OTROS

Número: IPP 357384/2022-0

CUIJ: IPP J-01-00357384-9/2022-0

Actuación Nro: 3868721/2022

dijo la psicóloga que vos me volves loco”, a lo que la denunciante agregó que cuando le tenía que explicar algo, Albarenga se ponía detrás de ella, haciéndola sentir incómoda; “Ay Vera UD. me está enloqueciendo pero de otra forma” (sic). Asimismo, Vera afirmó que el denunciado la llamaba fuera del horario laboral, le envía mensajes a través de WhatsApp y le comentaba todos los estados que publicaba en esa aplicación, mediante frases como las señaladas.

Frente a este panorama, la auxiliar fiscal del Equipo Especializado en Violencia de Género de la Unidad Fiscal Este requirió la imposición de medidas de protección respecto de Albarenga (en el marco de la Ley 26.485), consistentes en: 1) La prohibición de acercamiento deliberado a la persona de Claudia Cristina Vera y en caso de darse un encuentro causal entre ellos en un espacio público o privado —teniendo en consideración la particularidad de que trabajan en el mismo lugar— deberá inmediatamente retirarse de allí; 2) la prohibición de contacto con la denunciante por cualquier medio, ya sea personalmente, telefónicamente, por mensaje de texto, correo electrónico o cualquier red social; y 3) el cese de los actos de perturbación e intimidación que realice hacia ella.

La *a quo* dispuso las medidas solicitadas por el plazo de noventa días en función de las manifestaciones efectuadas por la víctima y las entrevistas realizadas por distintos profesionales de dos oficinas especializadas que han considerado verosímil el relato de la Sra. Vera, encontraron indicadores concretos de violencia de género, valoraron el riesgo y sugirieron la adopción de medidas de protección. Además, tuvo especialmente en cuenta que la denunciante ya no comparte su espacio laboral con el denunciado. Asimismo, ordenó que se le dé intervención a la defensoría oficial y que se le haga saber que, dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada, debería expresar si es su deseo que se realice la audiencia prevista en el art. 28 de la ley 26.485.

Resulta oportuno señalar que el art. 38, inc. c, CPP establece que los jueces pueden conceder medidas en pos de asegurar la protección física del/la damnificado/a y sus familiares, lo que a su vez es conteste con lo estipulado por el art. 26, Ley 26.485, que ofrece una serie de medidas preventivas que pueden ser dictadas a los efectos de brindar protección a la mujer víctima de violencia. A su vez, corresponde precisar que las medidas preventivas urgentes previstas por la norma mencionada son cautelares destinadas a resguardar la integridad física y psíquica de la víctima de actos de género fundamentadas en la sospecha de riesgo, adoptadas ante la verosimilitud de los dichos de la denunciante (c. n.º 10349/2021-0, “González Bravo, Carlos Roberto sobre 149 bis – Amenazas, rta. el 8/6/2021 del registro de la Sala I y c. n.º 198942/2021-1 “Incidente de Apelación en autos “Montaña, Mario Fabián sobre 149 bis – Amenazas”, rta. el 22/12/21, entre otras).

Asimismo, en función de esta tarea de los tribunales, resulta de aplicación supletoria lo dispuesto en el art. 17, CPP —tal como fue mencionado en diversos precedentes (véase, por ejemplo, del registro de la Sala II, c. n.º 9967/2020-0, “Bellini Ditta, Lucas Daniel sobre 52, CC”, rta. el 8/7/2020; c. n.º 301957/2022-0, “Matto Galeano, Rodrigo Evangelista sobre 52 CC”, rta. 18/10/2022, entre otras)—, el que dispone que “[l]os/as Jueces/zas en lo Penal, Contravencional y de Faltas son competentes para el dictado de las medidas previstas en los artículos 26, incisos a) y b) de la Ley 26485”. El art. 26 faculta a que durante cualquier etapa del proceso, el/la juez/a interviniente pueda, de oficio o a petición de parte, ordenar las medidas preventivas de acuerdo con los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los arts. 5 y 6 de la norma.

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo que se lleva dicho, no puede pasarse por alto que la Ley 26.485, luego de facultar al juez a adoptar las medidas urgentes previstas en el art. 26, dispone a continuación en el art. 28, que *““El/la juez/a interviniente fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas de ordenadas las medidas del artículo 26, o si no se adoptara ninguna de ellas, desde el momento que tomó conocimiento de la denuncia. El presunto agresor estará obligado a comparecer bajo apercibimiento de ser llevado ante el juzgado con auxilio de la fuerza pública. En dicha audiencia, escuchará a las partes por separado bajo pena de nulidad, y ordenará las medidas que estime pertinentes. Si*



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

ALBARENGA, SERGIO GABRIEL SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR Y OTROS

Número: IPP 357384/2022-0

CUIJ: IPP J-01-00357384-9/2022-0

Actuación Nro: 3868721/2022

la víctima de violencia fuere niña o adolescente deberá contemplarse lo estipulado por la Ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación”.

Resulta claro entonces que la intención del legislador es que previo a adoptarse las medidas previstas se realice una audiencia para escuchar a las partes y evaluar personalmente la procedencia, el tipo y la importancia de las medidas a imponer, dejando también abierta la posibilidad de que, si la situación de urgencia requiere la imposición inmediata de tales medidas, la audiencia deberá realizarse dentro de las 48 horas siguientes a su imposición.

La norma busca resguardar debidamente el derecho de defensa del imputado y evitar que se impongan medidas que en todos los casos resultan restrictivas de derechos y libertades, y que eventualmente frente a su incumplimiento pueden configurar la comisión del delito de desobediencia, sin que aquel tenga la posibilidad de defenderse o siquiera de ser escuchado antes o después de la imposición de tales restricciones a sus derechos.

La importancia que le asigna la mentada legislación a ese punto se aprecia palmariamente desde el momento en que impone su realización en un plazo de 48 horas y en forma personal por el juez, sancionando con la nulidad el incumplimiento de aquella disposición. Incluso dispone que el juez debe escuchar a las partes por separado, también bajo pena de nulidad.

Por lo tanto, sin que sea suficiente la notificación a Albarenga y su defensa en la que se les concede cuarenta y ocho horas para que expresen si desean realizar la audiencia prevista en el art. 28 de la Ley 26.485, la omisión de cumplir con el acto señalado luego de la imposición de medidas que significan un perjuicio real y concreto

para el imputado, viola las garantías del debido proceso legal y de defensa en juicio, por lo que corresponde declarar su nulidad, lo que así voto.

La Dra. Elizabeth Marum dijo:

Por coincidir en lo sustancial con la solución propuesta por el Dr. Fernando Bosch, adhiero a su voto.

Por lo expuesto el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

DECLARAR LA NULIDAD de la decisión dictada por la Titular del Juzgado en lo PCyF n°24 el día 3 de noviembre de 2022.

Regístrese, notifíquese mediante medios electrónicos y remítase al Juzgado de origen mediante el sistema EJE.-

Ante mí:



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires