

Expediente I.P.P. catorce mil cuatrocientos siete.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dieciséis días del mes de Septiembre del año dos mil dieciséis, 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, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri bajo la Presidencia del primero, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 14.407/I caratulada "Estupefacientes. Comercialización propiamente dicha (art. 5 inc. c- Ley 23.737)"** y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri, Soumoulou y Giambelluca** (Magistrado este último que intervendrá en caso que se estime corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1) Es justa la resolución apelada?**
- 2) Qué pronunciamiento corresponde dictar ?**

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: A fs. 149/153 interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio Nro. 19 Dptal. -Dr. Jorge A. Viego-, contra la resolución dictada por la Sra. Titular del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli a fs. 132/145 vta.-

Se agravia por la negativa al pedido de secuestro de dinero en efectivo, refiriendo que más allá que la posible suma tuviera origen lícito o ilícito, es lo

cierto que puede ser indistintamente utilizado para la actividad investigada. Funda su pedido en el artículo 23 del C.P., sosteniendo que en este tipo de delitos el dinero cumple un rol protagónico, ya que el infractor se hace del mismo a través de la actividad ilícita sin importar su origen.-

Como segundo agravio manifiesta que el concreto pedido de la habilitación horaria viene dado por la oportunidad para producir el secuestro de la droga, que debe coincidir justamente en el momento en que se está comercializando, viéndose afectado el orden publico -con la negativa- puesto que se encuentra vinculado directamente con la seguridad pública el delito que se pretende hacer cesar.

Sigue diciendo que de las investigaciones efectuadas, y valoradas por la propia Magistrada, surge que las maniobras compatibles con la comercialización de estupefacientes tuvieron lugar después de las 20:26 hs., siendo que entonces la negativa puede frustrar el éxito de la medida, lo que traería aparejado la impunidad del delito.

Entiende finalmente que si en los supuestos del artículo 221 del C.P.P. está prevista la posibilidad que se reclama (comercio legalmente habilitado) con mayor razón correspondería hacer lugar a la extensión horaria en un domicilio en el que se desarrolla una actividad lucrativa ilícita. Solicita revocación.

Que del análisis de las constancias de la causa que tengo a la vista, adelanto que propondré hacer lugar parcialmente al recurso de apelación.

En primer término, corresponde evaluar si la vía intentada resulta admisible. Así puedo aseverar que en la ley 11.922 (arts. 219, 421 y ccdts.) no se encuentra prevista expresamente la recurribilidad -directa- por apelación del auto que deniegue una orden de allanamiento. Sin embargo, ello no conlleva per se la imposibilidad de impugnación 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 de la diligencia solicitada.

Corresponde desentrañar -entonces- qué se entiende por gravamen irreparable, considerando ilustrativa la definición vertida por el Dr. Chiara Díaz "...este es, un perjuicio, menoscabo o agravio en expectativas, derechos o pretensiones de los sujetos actuantes que no puedan tener remedio en el curso del mismo trámite o procedimiento o en una fase ulterior del proceso, constituyendo una vez de ello, una circunstancia que de no ser removida consolidar una determinada situación en detrimento de quien la sufre sobre su interés o posición..." (Código Procesal Penal de Bs.As., Comentado, varios autores, Pág. 395, Ed. Rubinzal Culzoni, 1era. Edición).

Para determinar entonces la admisibilidad del remedio interpuesto, debemos analizar 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 por haberse alegado que de mantenerse la resolución dictada por la Señora Juez A-Quo (teniendo en cuenta las características de los hechos investigados), el agravio resultaría de imposible o muy tardía reparación, puesto que podría frustrarse la adquisición oportuna de aquellos elementos relacionados con el delito (estupefacientes y demás instrumentos relacionados con la actividad que se detallaran), incumplándose con los fines de la investigación (art. 266 del Rito). Máxime desde el momento que los ilícitos que prevé la ley 23.737, esas medidas de secuestro -de material estupefaciente o relacionado-, termina teniendo que ver con la acreditación de la materialidad delictiva y con la adquisición de medios de prueba dirimentes para la dilucidación final del proceso.

Y en esta causa la diligencia requerida por la Agencia Fiscal, en

particular en lo tocante a la obtención de dichos efectos, en determinado horario no puede ser suplida de otra manera, pues la Sra. Juez A Quo no ha denegado la misma por carencia probatoria, sino por una especial (y en mi parecer errónea) interpretación de la manda legal de los arts. 219 y ccddts. del Ritual. No existe otra manera entonces de remover el obstáculo que no sea con una interpretación jurídica distinta y -me reitero- teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos investigados y de la diligencia peticionada (arts. 421, 422, 433 y 439 a "contrario sensu" del Rito).

Ingresando así al fondo de la cuestión, comparto los fundamentos que expusiera la Sra. Magistrada de Grado, en cuanto denegó el secuestro del dinero en efectivo, por la dificultad que pudiera presentarse, dado su calidad de fungible, para distinguirlo de aquel que sea producto de la actividad lícita de los ocupantes del inmueble. Máxime desde el momento que el Sr. Agente Fiscal no detalla una cifra concreta a secuestrar, ni una moneda en especial, ni ninguna otra forma de individualizar lo que se buscaría incautar.

No obstante ello si en el curso de la diligencia que se practique se hallaran numerosos billetes de baja denominación, o próximos a estupefacientes, o junto a anotaciones relacionadas con la venta de los mismos, los Funcionarios Judiciales actuantes y/o el personal policial podrá (como tantas otras veces en diversas investigaciones) proceder a incautarlo por razones de necesidad y urgencia, requiriendo su ratificación posterior al órgano jurisdiccional (art. 220 del C.P.P.).-

Distinta solución propiciaré respecto a la solicitud de días concretos de la semana y habilitación horaria efectuada por el recurrente a fin de practicar el allanamiento concedido, toda vez que conforme los medios de convicción reunidos en las actuaciones, tal requerimiento deviene razonable y fundado.

Entiendo que la interpretación llevada a cabo por la Sra. Juez A Quo no resulta correcta, pues ha efectuado una exigencia no prevista en el art. 219 para la

habilitación horaria jurisdiccional, recurriendo al art. 220 del mismo Cuerpo legal, al exponer que no se verificaban los supuestos de excepción, esto es: casos sumamente graves y urgentes o cuando peligre el orden público; siendo que ello está previsto por el legislador provincial para las situaciones en que la orden de allanamiento hubiera sido emitida sin esa habilitación, resultando entonces una facultad para el personal judicial y/o policial que la estuviera diligenciando.

Distinto es el caso de autos, donde la habilitación la requiere el Fiscal al Órgano Jurisdiccional, siendo que debe establecerse los alcances del art. 220, dado que la regla obviamente es que la diligencia se lleve a cabo desde que salga hasta que se ponga el sol. Para la excepción debemos remitirnos al art. 219 segundo párrafo, siendo que la "habilitación" la deberá otorgar el Juez previa petición fundada del Persecutor Penal, debiendo la resolución jurisdiccional también tener las mismas exigencias de motivación. Y nada en ello tiene que ver el segundo párrafo del art. 220 del C.P.P., que está previsto para los demás supuestos allí consignados (cuando el morador o su representante lo consientan o en casos sumamente graves y urgentes o cuando peligre el orden público), ocasiones en que los funcionarios públicos actuantes, lo lleven adelante sin ese permiso extraordinario, debiendo luego aguardar la ratificación posterior del Órgano Jurisdiccional.

Y en el caso no se estaba requiriendo a la Señora Juez de Garantías esta confirmación, puesto que la diligencia no se había practicado; sino que lo que se le petición era la autorización para allanar determinados lugares y practicar los correspondiente secuestros en ciertos días y en horas inhábiles, por lo que frente a ello debía analizar si, en virtud de las constancias reunidas en la causa, había motivos fundados para su procedencia.

Advierto, por otra parte que en el auto recurrido la Magistrada valoró las tareas investigativas efectuadas en el marco de la presente I.P.P., las que detalló en sus considerandos, y de las que emerge que la actividad presuntamente delictiva

se desarrolla precisamente en horario nocturno y esencialmente los fines de semana a partir de las 20 horas, careciendo entonces la decisión de primera instancia de coherencia, desde el momento que dio por acreditado esos extremos para autorizar el allanamiento, pero no para la habilitación horaria. En mi sentir ambos extremos se encuentran acreditados.

En función de lo expresado, propongo al acuerdo hacer lugar a la apelación impetrada, debiendo revocarse el resolutorio en crisis con el alcance dado en el presente voto.-

Respondo por la negativa.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufrago en ese sentido.

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

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la resolución impugnada de fs. 132/145 y vta., haciendo lugar a la petición fiscal en el sentido que el allanamiento dispuesto en la instancia de grado, se efectivice los días jueves, viernes o sábado, otorgándose autorización para que se inicie en las siguientes horas: a partir de la caída del sol hasta las 23:30 horas.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del Dr. Barbieri.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, septiembre 16 de 2.016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto: que no es -parcialmente- justa la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **este TRIBUNAL,** **RESUELVE:** declarar admisible el remedio interpuesto y revocar -parcialmente- la resolución impugnada de fs. 132/145 y vta., haciendo lugar a la petición fiscal, en el sentido que el allanamiento dispuesto en la instancia de grado, se efectivice los días jueves, viernes o sábado, otorgándose autorización para que se inicie en las siguientes horas: a partir de la caída del sol hasta las 23:30 horas; debiendo la Sra. Juez A Quo librar la orden correspondiente sin más trámite (arts. 219, 220, 421, 422, 433, 439, 440 y cccts. del C.P.P.).

Notificar al señor Fiscal General Departamental librando oficio con copia de lo aquí resuelto, y devolver la causa a primera instancia para que se efectivice lo ordenado sin más trámite (teniendo en cuenta la naturaleza de la medida, y que fue peticionada y recurrida inaudita parte)._