

Expediente I.P.P. Nro. M dieciséis mil ciento treinta y dos.

Número de Orden: _____

Libro de Interlocutorias nro.: _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cinco días del mes de abril del año dos mil dieciocho, 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 Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. M-16.132/I** caratulada "**H.,M. s/ Incidente de Apelación**", y practicado 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

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

V O T A C I Ó N

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

Interpone recurso de apelación el Señor Agente Fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 2 del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil Departamental -Doctor Christian Yesari a fs. 26/29- contra las resoluciones de

fs. 21/22 y fs. 25 por las cuales la Señora Jueza de Garantías del Joven -Doctora Claudia Olivera-, no hizo lugar a la orden de allanamiento y secuestro solicitadas.

Sostiene que la resolución entorpece la investigación, porque impide la adquisición de prueba de cargo, como son las prendas que habría usado uno de los autores del atraco, con el fin de poder compararlas con las que se observan en el video obrante en autos, agregando que no existe otra prueba a producirse que pudiera ayudar en el esclarecimiento del hecho, máxime teniendo en cuenta que no han existido testigos presenciales.

Entiende que, a diferencia de lo sostenido por la Jueza de Grado, las características de las prendas que se procura secuestrar son suficientes para poder distinguir las de otras, teniendo en cuenta sus telas y colores.

Solicita en definitiva que se revoque la decisión de la Magistrada y que se disponga la orden de allanamiento requerida con el fin de secuestrar: "...una remera manga corta, blanca, con detalles oscuro en las mangas, un pantalón de jean color oscuro, y un par de zapatillas color blanco..." (fs. 29 vta.).

Analizados esos argumentos, las constancias de la causa principal y el contenido de la decisión apelada, adelanto que propondré hacer lugar al remedio y a la orden de allanamiento solicitada.

Previo ingresar al fondo de los agravios, debo expresar que si bien dentro de las previsiones de los artículos 219, 421 y ccdtes. no se encuentra prevista expresamente la recurribilidad por apelación del auto que deniegue una orden de allanamiento, ello no conlleva -per se- la inadmisibilidad, tal como lo prevé

el art. 439 del C.P.P. si se alega y acredita la provocación de gravamen irreparable (o de tardía reparación ulterior).

Corresponde desentrañar, por ello, 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 la admisibilidad del remedio interpuesto debe analizarse, entonces, 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).

Si bien, en principio, sería posible sostener -en general- que no se provoca gravamen irreparable en casos en que se rechace una orden de allanamiento, teniendo en cuenta la posibilidad latente que resta al Ministerio Público Fiscal de recabar nuevos medios de convicción y reinstalar el pedimento considero que esa valoración debe realizarse "en cada caso" y con especial atención en las circunstancias particulares de la causa.

Tal como expresa Francisco D`Albora "...la irreparabilidad del agravio es cuestión de hecho en cada caso concreto e imposible de quedar atrapada, aun en forma casuística, por una norma procesal..." ("Código Procesal Penal de la Nación, comentado", Ed. Abeledo-Perrot, 1999, Buenos Aires, pág. 822).

En este proceso, entiendo que resulta arbitraria la afirmación de la Magistrada respecto de la fungibilidad de las prendas de vestir que se pretenden secuestrar, por no ajustarse a la sana crítica racional.

A ello debe agregarse la obstaculización que genera el paso del tiempo en la obtención de los medios de prueba que se pretenden incautar (los que podrían resultar de particular importancia) y la necesidad de impedir que se ejerzan sobre los mismos acciones tendientes a deteriorarlos o hacerlos desaparecer (lo que incluso pudo haber ocurrido por el tiempo insumido desde la solicitud del Fiscal); ello pone de relieve la existencia del gravamen irreparable -o de tardía reparación ulterior- que conlleva a la admisibilidad de la impugnación.

En este caso entiendo que si bien la descripción de las ropas que pretende hallar el Ministerio Público Fiscal resulta -en abstracto-, propia de numerosas prendas de vestir, las utilizadas por los atracadores -como puede observarse en el video contenido en el cd de fs. 35 de la I.P.P. principal - poseen ciertas características que, mediante una observación comparativa, permitirían identificarlas y distinguirlas de otras.

Destaco, que las distinciones entre pequeños rastros o signos de cada una, como la diversidad de matices de los colores que poseen (como por ejemplo las tonalidades oscuras que presentan las mangas de la remera que usa uno de los

sujetos), tornaría posible una identificación y reconocimiento comparativo con las que se observan en el video, en caso de ser secuestradas. De allí que califique de arbitraria la justificación brindada por la Magistrada.

Por esas razones el recurso resulta admisible y procedente, dado 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, incumpléndose con los fines de la investigación (art. 266 del Rito).

Máxime si se tiene en cuenta que, en lo que hace al fondo de la solicitud de orden de allanamiento, tal como expresó la Jueza de Grado existen motivos para "...sostener indiciariamente, apoyada en alguno de los elementos incorporados a esta I.P.P., en particular la declaraciones testimoniales de fs. 19/20 y 31 y vta, una probable vinculación del joven H. con el robo de dinero que sufriera la heladería Arlequín...".

En ese sentido destaco que los sospechados que aparecen el video obrante en la causa, fueron identificados por el policía Franco Arana a fs. 25/26 y vta., quien refirió que el joven delgado alto de piel morena y pelo corto que se observa "...se trataría inequívocamente de M.D.H...." y que la otra persona sería M.D.P..

A su vez, es relevante remarcar que estas dos personas fueron interceptadas por personal policial, por razones ajenas al hecho aquí investigado, dos horas más tarde de que ocurriera la sustracción de cuarenta y nueve mil pesos (\$ 49.000) de la heladería Arlequín, y que ambos poseían en su poder importantes

sumas de dinero: M.D.P. doce mil quinientos setenta y dos pesos (\$12.572) y el joven H. dieciséis mil setecientos veintidós pesos (\$16.722).

Por estas razones propongo declarar admisible y procedente el recurso interpuesto, y revocar la decisión dictada por el Jueza de Grado a fs. 25, en tanto del conjunto de prueba reunido puede afirmarse -a la luz de la sana crítica racional- que existen motivos para presumir que en el domicilio que se pretende allanar (donde se domiciliaría M.H.), existen elementos vinculados con el delito investigado, haciéndose lugar, debiendo la Sra. Juez A Quo librar la orden respectiva a fin de secuestrar las prendas que identifica el Sr. Agente Fiscal en su recurso.

Voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL DOCTOR SOUMOULOU DICE: Adhiero por sus fundamentos al sufragio del Doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DOCTOR BARBIERI DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar admisible y procedente el recurso interpuesto, y revocar la decisión dictada por la Jueza de Grado a fs. 21/22 y 25, en lo que fue materia de agravio, haciendo lugar al remedio, debiendo en la instancia de origen dictarse la orden respectiva, a la brevedad y bajo las condiciones que la Sra. Jueza considere corresponder.

Así lo voto.

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

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, abril 5 de 2.018.

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

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL,**
RESUELVE: declarar admisible y procedente el recurso interpuesto, y revocar la decisión dictada por la Sra. Jueza de Grado a fs. 21/22 y 25, en lo que fue materia de agravio, haciendo lugar al remedio interpuesto, debiendo en el fuero de Garantías del Joven dictarse la orden respectiva, a la brevedad y bajo las condiciones que la Sra. Jueza considere corresponder.

Remitir sin más trámite esta incidencia y los autos principales a la instancia, con el fin de que se efectivice la orden que por el presente se autoriza (arts. 219 y 439, 440 y ccdts. del Rito).

Notificar únicamente al Sr. Fiscal General Departamental (mediante oficio con copia de esta resolución), dado que la medida fue solicitada y recurrida inaudita parte.