

Expte. nro. diecisiete mil seiscientos cuarenta y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, 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 Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P nro. 17.645/I "A. y P. s/ tenencia simple de estupefacientes"**, y practicado que fue 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 y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

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

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: A fs. 85/89 interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 19 Departamental -Dr. Mauricio del Cero-

, contra la resolución dictada (a fs. 60/63 y vta.) por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli- por la que no hizo lugar a la ratificación de secuestro solicitada por el Ministerio Público Fiscal.

Expresa que la resolución le provoca un germen irreparable porque "...de quedar firme y consentida la resolución.... significaría el fin de la causa y su consecuente archivo...". Sostiene que los fundamentos dados por la Jueza de Grado son "...arbitrarios y no atienden a las constancias objetivas de la causa..." y que "...no deja nada por imputar ni investigar, ya que se anula el primer y único acto que motiva la presente instrucción y que atañe justamente a las circunstancias bajo las cuales se produjo el secuestro de droga...". Se agravia por entender que, a diferencia de lo sostenido por la Magistrada, "...los funcionarios policiales tuvieron motivos suficientes, de acuerdo al sentido común, la lógica y la experiencia, para suponer que la actitud de quienes ocupaban el vehículo era, al menos, sospechosa..."; destacando que "...la totalidad de las circunstancias del caso -la huida y posterior actitud hostil frente a personal policial- que permiten suponer que, de no actuar conforme se procedió, el personal policial no estará cumpliendo con su función..."

Señala que si bien el secuestro de los seis cigarrillos de marihuana que estaban en el bolsillo de P. no pudo ser observado por el testigo de actuaciones, ello se debió a que su hallazgo fue producto de un cacheo realizado antes de convocarlo y con el fin de verificar que el sospechoso no portara un arma.

Sostiene que "...no se advierte qué objeción en su proceder puede hacerse a los funcionarios policiales que detuvieron a un vehículo que al ser solicitado por la policía para proceder a su identificación, emprende la huída..." y que "...razonablemente el personal preventivo puede presumir que estas personas estarían prestas para la comisión de un delito o bien que ya lo hubieran cometido...".

Señala que "...cualquiera fuese la intención final de los involucrados, su comportamiento constituía un motivo de sospecha por demás fundado para proceder del modo en que se hizo... puesto que mediaron circunstancias objetivas previas que motivaron a los preventores a actuar del modo que lo hicieron...".

Concluye, por esas razones, que "...la medida en cuestión se vio suficientemente fundada en motivos que surgieron en forma clara y conteste previos a la interceptación del rodado, mediando en su realización razones de urgencia...", por lo que solicita la revocación del auto apelado y la ratificación de los secuestros realizados.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, anticipo que propondré al acuerdo admitir el recurso interpuesto y disponer la nulidad de la resolución apelada, en tanto se ha realizado una arbitraria valoración de los hechos y una errónea aplicación del derecho, que provoca -a su vez- un gravamen de muy dificultosa reparación en el curso de este proceso (arts. 201, 203 y ccdtes. del C.P.P. y 18 de la Constitución Nacional).

Nuestro ordenamiento procesal ha establecido que las resoluciones judiciales serán impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente previstos en el código (art. 421 del C.P.P. el cual consagra el principio de taxatividad de los recursos), siendo que contra aquellas que no se encuentren expresamente previstas (como apelables), sólo se admitirá la revisión cuando -entre otros requisitos- se alegue y demuestre la existencia de gravamen irreparable (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).

En el C.P.P. no se contempla expresamente la posibilidad de recurrir la resolución judicial que no hace lugar a la ratificación de un secuestro, por lo tanto, el recurso sólo puede ser admisible en caso de que se alegue (y de alguna manera demuestre) que la misma causa gravamen irreparable (o de muy dificultosa reparación ulterior), conforme lo dispone el art. 439 del C.P.P. Tal como sostuve n la I.P.P. nro. 14.367 del 30/11/2016, no debe pasarse por alto la complejidad vinculada a la interpretación y a los alcances que ha de otorgarse al concepto "gravamen irreparable" (que es el caso genérico previsto en la norma) y/o de muy dificultosa reparación ulterior (desarrollado doctrinaria y jurisprudencialmente); y cuáles son las circunstancias a las que corresponde aplicarlo; es decir qué casos individuales (situaciones o acontecimientos concretos) poseen las propiedades relevantes para poder ser considerados como provocadores de tal gravamen.

En tal sentido, considero importante destacar que el Tribunal de Casación Provincial no ha mostrado un criterio interpretativo unánime y a priori de cómo definirlo; ni en qué casos puede afirmarse que se presenta ese tipo de

perjuicio. Es así que considero adecuado realizar una apreciación sobre la existencia de gravamen irreparable que se ajuste a las particularidades "del caso", y que tenga en cuenta -en cada situación concreta-, las posibilidades de que pudiera producirse (para el recurrente) un perjuicio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior.

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).

Entiendo que, en estos autos, dicho gravamen se presenta, en tanto la valoración de las circunstancias que rodearon el actuar policial -que ha realizado la Magistrada- no se ajusta a la sana crítica racional. En especial, en cuanto consideró que la situación descrita por los funcionarios policiales y que habría justificado la primigenia intención de detener el rodado en el que circulaban los encartados para su identificación, no encuadraría en ninguno de los supuestos previstos en el art. 15 de la ley 13.482.

En ese sentido, considero que las razones expresadas por los funcionarios policiales constituyen motivos razonables para justificar la interceptación del rodado y la identificación de sus ocupantes, más allá de cuál sea la evaluación que corresponda realizar respecto del procedimiento llevado a cabo posteriormente, y que culminara con el hallazgo de los estupefacientes en poder de los sujetos que iban en el interior del automóvil. Son esas circunstancias iniciales las que no han sido adecuadamente apreciadas por la

Jueza de Grado y que evidencian la arbitrariedad que justifica la nulidad que propongo.

Conforme de fs. 3 vta., los funcionarios habrían intentado detener la marcha del vehículo en el que circulaban los sujetos, ante lo cual el rodado "...no detiene su marcha y emprende la huida...", por lo que comenzaron a seguirlo con las sirenas encendidas, sin que el automóvil frenara ante la actuación policial.

A fs. 6, el oficial de policía Giménez, describió que el rodado circulaba por la misma arteria y en la misma dirección que el móvil policial y que "...el conductor al notar su presencia acelera notablemente su marcha, siendo indicativo ello para el deponente que dentro del mismo habría elementos propios de un ilícito o para cometer tal, es así que junto a su compañera realiza toques de sirena, a los efectos que el rodado para su marcha y así poder identificar al ocupante/s, donde el conductor del rodado, opta por acelerar aun más su marcha, iniciando así un seguimiento, el cual se desplazó por cinco cuadras....".

A fs. 46 vta., explicó que el vehículo "...al verlos aceleró su marcha de una manera más que evidente, por lo cual se les tocó la sirena para identificarlos porque les pareció sospechoso. Este vehículo no hizo caso a la sirena y empezó a acelerar cada vez más...".

Ello fue ratificado por la oficial Orellana a fs. 8/9, y es consistente con lo declarado a fs. 10 por el testigo A., quien pudo ver al automóvil Peugeot en el que circulaban los encartados "...que pasó a alta velocidad por calle

Maldonado..." y que "...seguidamente venía un patrullero en persecución...", lo que respalda la versión aportada por los efectivos policiales en relación a que el conductor no detuvo el rodado ante la advertencia efectuada.

Es, en ese orden de ideas, que entiendo que no resulta ajustada a la sana crítica racional la apreciación de la Magistrada, en cuanto ha entendido que la actitud de un conductor de un automóvil que acelera la marcha notoriamente al percibir la presencia policial y que ante la advertencia del uso de una sirena del móvil no detiene su marcha y emprende la huida, no justifique la intervención de los funcionarios, ni tan siquiera a efectos de identificar a quienes circulaban a bordo del rodado y conforme a las facultades que confiere el artículo 15 la ley 13.482. Esto, reitero, sin perjuicio de cuál fuera la consideración que se pueda tener respecto de la validez del resto del procedimiento de requisas y secuestro efectuado en autos.

Así, siendo que la evaluación de esas circunstancias constituye un aspecto central para valorar la totalidad de la actuación policial, en tanto todo el procedimiento se vincula a esa primera intervención de la autoridad, es que considero que no resulta ajustada a derecho la apreciación de la Jueza sobre las razones esgrimidas por los funcionarios y sobre el encuadre de esa situación en el marco de competencias que se le confiere a la autoridad policial para proceder a la identificación de automotores y personas ante eventos como los descriptos, lo que constituye un caso de arbitrariedad que motiva la nulidad que propongo.

En función de lo expuesto, propongo anular la resolución de fs. 60/63 y vta., reenviando los autos a la instancia de grado para que, con la intervención de juez hábil se dicte un nuevo pronunciamiento, de acuerdo a los parámetros aquí establecidos.

Tal es mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

por iguales fundamentos que el señor Juez Doctor Barbieri voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR

BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs. 60/63 y vta., reenviando los autos a la instancia de grado para que, con la intervención de juez hábil se dicte nuevo pronunciamiento, de acuerdo a los parámetros aquí establecidos, debiendo ese Magistrado continuar interviniendo en el curso de esta I.P.P.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

voto en el mismo sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, diciembre 4 de 2019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nula la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar la nulidad de la resolución de fs. 60/63 y vta., reenviando los autos a la instancia de grado para que, con la intervención de juez hábil se dicte nuevo pronunciamiento, de acuerdo a los parámetros aquí establecidos, debiendo el nuevo Magistrado continuar interviniendo en el curso de esta I.P.P. Librar oficio electrónico con el fin de anotar lo resuelto a la Fiscalía General Departamental.

Remitir la causa a primera instancia, donde deberán practicarse las restantes notificaciones.