

Expte. nro. diecisiete mil ochocientos cuarenta y seis.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de diciembre 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 Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P nro. 17.846 "O. s/ 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 Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1) ¿Es admisible el recurso interpuesto?

2) En caso afirmativo: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: A fs. 43/46 interpone recurso de apelación el Señor Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 19 Departamental -Dr. Mauricio Del Cero-, contra el resolutorio dictado -a fs. 41/42- por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli- por el cual no hizo lugar a la ratificación de elementos secuestrados requerida (fs. 39).

En cuanto a la admisibilidad, expresa el impugnante que la denegatoria provoca gravamen irreparable, porque al no hacerse lugar a la ratificación "*...pone fin, extingue o finaliza la acción penal, equiparándose por ello a una resolución definitiva...*", siendo la única forma en que se continúe con el trámite de esta I.P.P. y se puedan realizar las pericias correspondientes, tanto sobre las sustancias como sobre el teléfono celular incautado.

Sostiene que "...no se advierte qué objeción en su proceder puede hacerse a los funcionarios policiales que frente a la visualización en la barra del lugar de una balanza de precisión y recortes de nylon, efectuaron el registro del lugar, hallando la sustancia estupefaciente..." y que ante esas circunstancias "...no resulta correcta la afirmación en cuanto a que no había motivos suficientes para proceder como el personal policial... puesto que mediaron circunstancias objetivas previas que motivaron a los preventores a actuar del modo que lo hicieron...".

Destaca que "...los motivos y razones que aconsejaron dicho actuar en la emergencia resultaron suficientemente fundados y han quedado debidamente plasmados en el acta de procedimiento..."; solicita revocación.

El recurso fue mantenido por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 50/52.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, considero que se ha realizado una valoración arbitraria de los elementos de convicción reunidos, siendo que propondré el dictado de nulidad del auto apelado, el cual provoca un gravamen de muy difícil reparación ulterior, por encontrarse íntimamente vinculado al defecto de justificación señalado (arts. 106, 210 y ccdots. del C.P.P., 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Nuestro Ordenamiento Adjetivo no contempla expresamente la posibilidad de recurrir la resolución judicial que no hace lugar a la ratificación de secuestro peticionada por la Agencia Fiscal; por lo tanto, el recurso sólo puede ser admisible en caso de que se alegue (y de alguna manera demuestre) que la resolución atacada causa gravamen irreparable (o de tardía 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 a 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 ese concepto; ni de los casos en que puede afirmarse que se presenta ese tipo de perjuicio.

Es así, como he reiterado en distintos fallos, 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).

En ese sentido y en relación a lo que surge de este incidente, entiendo que no se ha ajustado a una sana crítica racional la valoración probatoria que ha realizado la Sra. Jueza de Grado respecto de las circunstancias que constan en el acta de procedimiento y sobre la que han declarado los testigos. Ello, especialmente, en cuanto consideró que "...siguiendo las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, resulta poco probable que los recortes de nylon y la balanza y las bolsas de residuos se hayan encontrado específicamente sobre la barra del bar, tal como parecen denotar los testimonios de los uniformados...". Destaco, en ese orden de ideas, que la Magistrada no ha hecho explícitas las razones por las que -de acuerdo a las pautas de apreciación que invoca- debería considerarse que no era verdadera la información que consta en el acta de procedimiento y sobre la que han declarado en forma concordante los diversos funcionarios actuantes, a fs. 25/26, 27/28, 29/30, 31/32; no existiendo ninguna evidencia que acredite esa "poca probabilidad" que fundamenta el rechazo de la petición fiscal.

Ante la coherencia que advierto sobre el hallazgo de una balanza y de recortes de bolsas de nylon sobre la barra del lugar (según las diversas piezas procesales reunidas en el expediente, y sin que exista ninguna que confronte esas descripción) no resulta una apreciación ajustada a la sana crítica racional la afirmación de la Sra. Jueza por la que sostiene que "...las reglas de la lógica

y la experiencia común..." indicarían la poca probabilidad de que efectivamente esas hayan sido las circunstancias ocurridas al momento del procedimiento.

Máxime si no se ofrece una explicación más detallada de las razones que tuvo en cuenta la Jueza para arribar a esa conclusión. Tampoco se ha mencionado ningún dato o información que de cuenta de una posible falsedad en el contenido de la actuación policial o de los testimonios ofrecidos por los funcionarios.

Así, siendo que una adecuada valoración sobre la fiabilidad y credibilidad de esas circunstancias, de las que da cuenta el acta de procedimiento, constituye un aspecto central para valorar la totalidad de la actuación policial, en tanto todo el procedimiento se vincula a ese primer hallazgo, y ante la ausencia de una justificación sobre los motivos que respaldarían la convicción por la que calificó como "poco probable" el escenario descrito en esa pieza procesal; considero que corresponde declarar la nulidad el auto apelado.

Tal es mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, 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. 41/42 y vta., reenviando los autos a la instancia de Grado para que, con la intervención de Juez hábil se dicte nuevo pronunciamiento, debiendo ese Magistrado continuar interviniendo en el curso de esta I.P.P.

Así lo voto.

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

voto en el mismo sentido.

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

RESOLUCIÓN

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. 41/42 y vta., reenviando los autos a la instancia de grado para que, con la intervención de juez hábil se dicte nuevo pronunciamiento, 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 incidencia a primera instancia, donde deberá continuarse el trámite.