

Expediente I.P.P. Nro. diecisiete mil novecientos sesenta y nueve.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los once días del mes de febrero del año dos mil veinte, 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 (art. 440 del C.P.P.) para dictar resolución en la I.P.P. 17.969/I caratulada "**B., C. y F. s/ tenencia de estupefacientes con fines de comercialización**", 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

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 263/275, interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 19 -Dr. Mauricio del Cero-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental -Dra. Gilda Stemphelet-, por la que dispuso la nulidad del acta de procedimiento y secuestro de fs. 1/2 y de todo lo actuado en consecuencia.

Sostiene el recurrente, que el recurso es admisible al provocar un gravamen de imposible reparación ulterior, en tanto la decisión de la Jueza "...pone fin, extingue y finaliza la acción penal... toda vez que no existe otro medio procesal que permita la continuidad de la investigación sino es a través de la presente impugnación...".

Expresa, como agravio central, que la resolución resultaría arbitraria y que "...más allá de que la propia Juez contempló la posibilidad que hayan habido motivos de requisa no expresamente consignados en el acta... cierto es que con los factores plasmados en el acta de fs. 1/2 vta., un hecho indudable es que los uniformados necesaria e indefectiblemente, además de la orden de servicio, debieron tener motivos o sospechas que los determinaron a actuar como actuaron. Pues de otro modo no se explica el resultado positivo del secuestro ni las posteriores tareas con idéntico resultado positivo...".

Sostiene que, conforme surge del acta, la policías "...divisaron tres personas sobre un cantero, en el sector más oscuro del espacio público. Típico contexto (plaza pública, de noche y sector oscuro) que despierta sospechas..." y que "...si bien podría la señora Juez sospechar que hubo algo de "olfato policial", cierto es que la sospecha producida en los oficiales se vio objetivada por el hallazgo positivo de distintas sustancias estupefacientes y una balanza de precisión...".

Expresa que "...si la Magistrada consideraba que no se encontraban debidamente explicitados los motivos de sospecha para proceder a la requisa, debió haber no ratificado el secuestro y haber requerido que se reciban las

declaraciones testimoniales pertinentes... para que detalle cuáles fueron los mismos...".

Solicita a su vez, que de compartirse los motivos expuestos, la conducta de la Magistrada constituiría una clara ausencia de imparcialidad y que encuadraría dentro de uno de los supuestos del artículo 47 inc. 13 del C.P.P. por lo que sería pasible de recusación.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución impugnada, propondré al acuerdo la revocación de la decisión en cuanto dispone la nulidad del acta de procedimiento, en tanto la solución normativa que corresponde resulta ser la exclusión probatoria de los elementos cuya adecuación constitucional se cuestiona, en los términos del artículo 211 del C.P.P.

La solución que propongo, destaco, se relaciona estrictamente a los medios de convicción obrantes hasta el momento en el expediente, sin perjuicio de que pudiera variarse la valoración en la que se apoya, de contarse con otros, que den cuenta explícitamente sobre la razonabilidad del actuar policial.

Así, y en lo que hace la ausencia de una sospecha razonable que justifique la requisita llevada adelante por los funcionarios policiales, considero que, por el momento y ante la falta de elementos de los que surja una explícita mención de las razones que habrían justificado la actuación prevencional, puede estimarse razonablemente que se presentaría "prima facie" un actuar que habría implicado una arbitraria injerencia en ámbitos de privacidad de las personas requisadas, en violación a las reglas previstas por el legislador en los artículos 225 y 294 inc. 5to. del C.P.P. y, por ello, una afectación de sus derechos constitucionales (Arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional).

Ello, teniendo en cuenta que los motivos que habrían despertado la "sospecha" de los funcionarios, no sólo no constan en el acta, sino que tampoco obran en otras piezas procesales del expediente, lo que impide considerar -a esta altura- que el proceder hubiera sido ajustado a derecho, no pudiendo ser suplida esa omisión, como pretende el recurrente, con fundamento en el resultado positivo en el hallazgo de sustancias ilícitas a partir de ese procedimiento.

Señalo, sin embargo y como anticipé, que esa apreciación podría ser distinta de contarse con información que de cuenta de cuáles fueron los motivos que guiaron el accionar de los funcionarios, analizando luego si ellos satisfacen la razonabilidad requerida por las normas legales y constitucionales.

Así, si bien la falta de una explícita justificación de las razones en las que basó su actuación el personal policial, de acuerdo a lo que surge de las pruebas reunidas hasta esta oportunidad, privaría de eficacia a la actividad probatoria realizada e impediría -por el momento- su valoración para la adopción de las medidas requeridas por el Ministerio Público Fiscal; ello no implica que esas consideraciones no puedan variar de incorporarse nuevos elementos que den cuenta de la efectiva presencia -al momento del procedimiento- de circunstancias que permitan considerar que las requisas realizadas hubieran sido ajustadas a derecho y que su resultado pudiera ser, en consecuencia, susceptible de valoración en este proceso (en etapas ulteriores).

Por ello, propongo revocar la decisión apelada en cuanto dispuso la nulidad del acta de fs. 1/2, en tanto ese procedimiento resulta, a esta altura, susceptible de exclusión probatoria; sin perjuicio de que ello pudiera modificarse con la

incorporación de nuevos datos que hicieran variar las circunstancias valoradas en esta resolución.

En lo referente a la recusación de la Sra. Jueza de Garantías que ha planteado el apelante en su escrito, advirtiéndose que no se ha dado cumplimiento al trámite previsto en los arts. 50 y ccdtes del C.P.P., no resulta ello competencia de esta Segunda Instancia, debiendo darse tratamiento al planteo por parte de la Magistrada de origen, conforme al procedimiento previsto en el Código Procesal.

Respondo por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Voto en el mismo sentido que el Dr. Barbieri, por compartir sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior corresponde hacer lugar al recurso y revocar la resolución de fs. 257/259 y vta., disponiendo -a la luz de los elementos reunidos hasta este momento en la investigación- la exclusión probatoria del acta de procedimiento de fs. 1/2 y de los actos que de ella se derivan (421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Sufrago en el mismo sentido que el Dr. Barbieri.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, febrero 11 de 2.020.

Y Vistos, Considerando: que no es justa la resolución apelada.

Por todo lo expuesto este Tribunal **RESUELVE:** hacer lugar al recurso y revocar la resolución de fs. 257/259 y vta., disponiendo -a la luz de los elementos reunidos hasta este momento en la investigación- la exclusión probatoria del acta de procedimiento de fs. 1/2 y de los actos que de ella se deriven (421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.).

Tratándose de una petición efectuada inaudita parte, notifíquese solamente al Ministerio Público Fiscal. Líbrese oficio electrónico.

Cumplido, remítase la causa a primera instancia a fin de que se de tratamiento a la recusación planteada y se continúe el trámite en legal forma.