

**I.P.P. Nro. dieciocho mil sesenta y tres.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**Libro de Interlocutorias nro.:\_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete 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 Angel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. Ac. 18.063/I** caratulada "**C. s/ incidente de apelación formado en I.P.P. nro. 18.415-19**", 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 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. 44/46 y vta. interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal -Dr. Mauricio Del Cero-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli de fs. 36/39- por la que dispuso hacer lugar a la autorización requerida por el Ministerio Público Fiscal con el fin de visualización, extracción de datos y

análisis (solamente), del contenido del teléfono celular secuestrado al imputado C., pero con la siguiente limitación temporal *"...desde quince días anteriores al hecho que origina la presente, hasta la fecha de la incautación del teléfono celular en cuestión..."* (fs. 39).

Se agravia por considerar que ante la limitación temporal impuesta -para la búsqueda de datos-, y la falta de autorización para el análisis y extracción de información del teléfono celular de la persona de apellido S. que estaba junto al imputado, la Fiscalía *"...se encuentra imposibilitada de avanzar en otra hipótesis más que la imputada, viéndose obligada a resignar cualquier tipo de esclarecimiento en torno a un más grave delito de esa tenencia de droga..."*.

Respecto de la limitación temporal citada, refiere que *"...estaríamos sujetos a que el mismo pueda haber borrado sus últimas conversaciones comprometedoras... asimismo, de advertir mensajes claros de comercialización previos a dicha fecha, los numerarios policiales deberán hacer caso omiso a los mismos..."*.

En relación al teléfono que se secuestró en poder de quien estaba junto a C., refiere que *"...respecto de S., se olvida que la investigación prosigue, que un cambio de calificación es perfectamente plausible, y que obran en autos constancias de que el secuestro de dichos equipos de telefonía celular se produjo en el marco de una posible comercialización de estupefacientes..."*.

Agrega que *"...es perfectamente legítimo y viable proceder al análisis de estos teléfonos, tanto en torno a la información que aportarán al respecto de su persona, para terminar de delinear su imputación, como así también respecto*

*de la actividad ilícita que están desarrollando personas vinculadas a los mismos...". Solicita revocación.*

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, propondré al acuerdo, declarar inadmisibles los agravios que se dirigen a cuestionar el límite temporal impuesto por la Magistrada para el registro del contenido del teléfono celular marca Samsung J4, secuestrado en poder de C.. Por otra parte, también propondré la declaración de nulidad de la resolución en lo que hace a la denegatoria de autorización respecto del teléfono Motorola G7, que se secuestró en poder de S., en tanto se han impuesto requisitos para su procedencia que no surgen del texto legal y cuya justificación normativa no se hizo explícita, por lo que no resulta derivación del derecho vigente.

En referencia a la inadmisibilidad que propongo, recuerdo que nuestro Ordenamiento Adjetivo no contempla expresamente la posibilidad de recurrir la resolución judicial vinculada a la autorización para la extracción de datos de un teléfono celular, como la peticionada por la Agencia Fiscal; por lo tanto, el recurso sólo puede resultar 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 en 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 difícil 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).

Considero, en ese sentido y en relación a lo que surge de este incidente, que la autorización otorgada por la Sra. Jueza, aun cuando fija un límite temporal para la información que puede extraerse, no provoca por sí sola -y en este momento- un gravamen irreparable, en tanto -y tal como se advierte a fs. 38 y vta.- una vez inspeccionado el teléfono y si, a la luz de la información reunida, se advierte como "...necesario un marco temporal más extenso...", podría formularse una nueva petición. Ello implica que, justamente, la pretensión del recurrente podría abastecerse, de presentarse como necesaria, en este mismo

proceso y por ante el Juzgado de Garantías, lo que torna inadmisibile este agravio (art. 439 a "contrario sensu" del Rito).

Ahora bien, en lo que hace a los planteos vinculados al rechazo de la autorización para registrar y extraer datos del otro teléfono celular, Motorola G7 color negro, secuestrado en poder de S., considero que la respuesta de la Magistrada no se encuentra debidamente fundada, en tanto se imponen requisitos que no surgen del texto del Código Procesal y de los que no se ha hecho explícito su fundamento normativo, lo que conlleva la nulidad de la resolución en lo que ese tema se refiere.

Aquí sí el gravamen se vuelve de muy dificultosa reparación ulterior, pues no ha manera de "remover" la decisión jurisdiccional arbitraria si no lo es en el presente estadio.

Tal como he resuelto en numerosas oportunidades, advertida la existencia de un vicio con entidad nulificante, me encuentro facultado a entender en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, y en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar la garantía del debido proceso.

En ese sentido, sostuve en la I.P.P. nro. 9698/I, el 26/10/11, que conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, deben ser declaradas las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional.

En este sentido, ha sido la Suprema Corte de nuestra Provincia quien ha resuelto que "...en procura de un adecuado servicio de justicia constituye un requisito emanado de la función jurisdiccional de esta Corte el control -aún de

oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado..." (S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004). A su vez, y en relación al déficit que advierto en la justificación, recuerdo que es requisito constitucional que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas en del derecho vigente y en los hechos probados (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional) a fin de evitar que sean sólo expresión de voluntad del juzgador, como así también que no contengan una motivación contradictoria, en respeto del debido proceso.

El tema se vincula con el art. 1ero. de la Carta Magna Nacional que establece el régimen republicano de gobierno, y del que se deriva el requisito de publicidad y control de los actos de los Funcionarios y Magistrados, permitiendo conocer en virtud de qué motivos se dictan las resoluciones y sentencias. Cumplimentados dichos extremos los justiciables quedan resguardados de las decisiones arbitrarias de los Jueces, que no podrán juzgar las causas a capricho, sino que resultan obligados a enunciar las pruebas y los motivos que dan base a su juicio y a valorarlas racional y expresamente.

También, en relación al art. 18 del mismo texto fundamental, la obligación de motivación posibilita el control de los fallos, toda vez que cuando la fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico se hace imposible el control recursivo, vulnerándose las reglas del debido proceso legal. Como anticipé, entiendo que la resolución apelada no

cumple con aquellas exigencias previstas por los artículos 168 y 171 de la Constitución Provincial y 106, y 210 del C.P.P.

Como puede leerse la Magistrada sostuvo respecto de la medida requerida que *"...no encontrándose el mismo imputado de delito alguno, no corresponde hacer lugar a su análisis..."*. Sin embargo, no ha invocado ninguna disposición legal que de fundamento a su decisión, ni ha subsumido su decisión en artículo alguno del Código Procesal, lo que la torna arbitraria por estar desprovista del respaldo normativo que constitucionalmente se le exige. Máxime, si se tiene en cuenta que este tipo de medidas pueden ser, en muchas ocasiones, herramientas necesarias para obtener la información necesaria para formular una imputación, y/o para acreditar la participación de un tercero.

Tal es el alcance de mi sufragio.

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

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri.

**A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:**

Atento el resultado alcanzado en las cuestiones anteriores corresponde: I) declarar inadmisibile el agravio relativo al límite temporal impuesto a la extracción de datos del teléfono Samsung J4 secuestrado en autos y II) disponer la nulidad de la resolución de fs. 36/39 en lo relativo a la negativa a autorizar la extracción de datos del teléfono Motorola G7, correspondiendo el reenvío de las actuaciones para que por intermedio de juez hábil se dicte nueva decisión sobre dicho extremo. (arts. 106, 203, 421, 439 y ccdtes. del C.P.P., artículo 18 del a Constitución Nacional),

Así lo voto.

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

Adhiero a la propuesta que antecede (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

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

**R E S O L U C I Ó N**

Bahía Blanca, 27 de febrero de 2020.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es parcialmente inadmisibile el recurso interpuesto y parcialmente nula la resolución apelada.

De acuerdo a los fundamentos expuestos éste **TRIBUNAL RESUELVE:** I) declarar inadmisibile el agravio relativo al límite temporal impuesto a la extracción de datos del teléfono Samsung J4 secuestrado en autos II) disponer la nulidad de la resolución de fs. 36/39 en lo relativo a la negativa a autorizar la extracción de datos del teléfono Motorola G7, correspondiendo el reenvío de las actuaciones para que por intermedio de juez hábil se dicte nueva decisión sobre dicho extremo. (arts. 106, 203, 421, 439 y ccdtes. del



C.P.P., artículo 18 de la Constitución Nacional),

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal.

Hecho devolver a la instancia de origen donde deberán realizarse las restantes notificaciones.