

**Expediente I.P.P. Nro. dieciocho mil ochenta y cuatro.**

**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 Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.) para dictar resolución en **la I.P.P. 18.084/I caratulada "F. 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**

**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. 1/15 interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Particular del coprocesado F. -Dr. Juan Bautista Sartori-, contra la resolución dictada por el

Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental -Dr. Guillermo Mercuri, a fs. 37/43-, por la que dispuso la prisión preventiva del mencionado.

Se agravia, en primer término, por considerar que el procedimiento que culminó con el hallazgo y secuestro de los estupefacientes (cuya tenencia con fines de comercialización se imputa), resultaría nulo por haberse realizado -por parte del personal policial- una requisa sobre los coprocesados y sobre el automóvil en el que se conducían, sin que existiera la sospecha razonable y la urgencia requerida por el Código Procesal Penal.

Señala que el hecho de que su asistido demostrara "...cierto nerviosismo, contestando con evasivas las preguntas formuladas por el personal policial..." no constituye un motivo objetivo que autorice el proceder que llevaron adelante los funcionarios, el que habría vulnerado arbitrariamente el derecho a la intimidad constitucionalmente garantizado, siendo que "...el posterior secuestro de la droga no tiene entidad para sanear la indebida intromisión...".

Sostiene, a su vez, que de acuerdo a lo que surgiría de la declaración prestada a fs. 8, por quien intervino como testigo de actuaciones, el acta no reflejaría toda la verdad de lo ocurrido, ya que el mencionado no habría llegado antes de que se proceda a la requisa (desde que estaba en su auto, siendo que la policía lo convocó una vez que F. ya había descendido del rodado y que el baúl se encontraba abierto).

Por otro lado, cuestiona las constancias del acta en lo que hace al pesaje de la droga secuestrada -por advertir diferencias entre lo que consta en números y

en letras- y sostiene que ante las discordancias debe tenerse por probado el guarismo plasmado en letras.

En lo que hace a los elementos secuestrados en el allanamiento realizado en la casa de su asistido, cuestiona que en el acta se dejara constancia del hallazgo de una balanza con restos de "hierba" y que el agente fiscal a expresado en su presentación que se trataba de "restos blanco" posiblemente cocaína. Agrega que esa balanza era usada por su asistido para cocinar, porque es chef profesional.

Respecto de la calificación legal, expresa que los 0,5 gramos hallados en el bolsillo de F. y las 35 micro dosis de LSD halladas en un estuche de lentes, eran para su consumo personal y que el resto de la droga: "...los 20,5 grs de cocaína, 4 pastillas de clonazepam y 3,4 grs de marihuana, se le atribuyen a M....".

En lo que hace, estrictamente, a la medida cautelar impuesta, afirma que no existen peligros procesales que la justifiquen y que, siendo así, se la estaría usando como sanción y no como un medio para resguardar el proceso, lo que implicaría su inconstitucionalidad (fs. 16 vta./17).

Agrega que "...no se ha valorado que mi defendido ha prestado colaboración desde el comienzo del proceso, brindó su domicilio en forma precisa y ha de tenerse en cuenta que si bien ha sido anteriormente condenado, dicha condena tuvo el beneficio de pasar gran parte de ella en prisión domiciliaria, la cual atento su excelente comportamiento le fue mantenido hasta su culminación...".

Asimismo, destaca que no tiene recursos económicos suficientes como para abandonar el país y que tiene fuerte arraigo en la ciudad donde tiene a sus dos hijos y su trabajo de chef, vendiendo a los comercios de su barrio empanadas y tartas.

Solicita por estas razones la nulidad de lo actuado y la libertad de su asistido, y -subsidiariamente- el cese de la prisión preventiva.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, propondré al acuerdo no hacer lugar al recurso interpuesto y la confirmación de la decisión del Sr. Juez de Grado.

En lo que hace a la nulidad planteada, entiendo que no asiste razón al recurrente. Tal como tuvo en cuenta el Magistrado de Garantías, la descripción de las circunstancias que justificaron el actuar del personal policial no se limita sólo a lo que consta en el acta de procedimiento -y que cita el apelante- sino que los nombrados -al prestar declaración en sede del Ministerio Público Fiscal- ofrecieron una información más detallada y exhaustiva de lo ocurrido al interceptar el rodado en el que circulaban los coimputados.

Así, a fs. 134 de la causa principal, el preventor Banfi explicó que "...Cuando le empieza a formular preguntas, el conductor contestaba con evasivas, no estaba bien situado en tiempo y espacio. No sabía cuando había ido a Monte, cuanto tiempo había estado, nada. Además estaba alterado, se lo notaba claramente intoxicado, contestaba incoherencias..." (fs. 135). Ese cuadro de situación es coherente con lo declarado por la policía Luzón quien declaró que "...Mi compañero me dijo que en todo momento se los notaba muy nerviosos a

ambos... luego cuando nos acercamos para hacer la requisa pude notar que realmente estaban muy alterados..." (fs. 137).

Así, no asiste razón al impugnante en cuanto sostiene que lo que habría motivado la requisa habría sido sólo un aparente "nerviosismo" de su asistido, resultando clara la situación reseñada por el funcionario actuante en cuanto expresó que la razón que provocó su sospecha fue el advertir que el conductor del auto estaba notoriamente intoxicado, sin poder ubicarse con precisión en tiempo y espacio, y que ambos se mostraban nerviosos y alterados. Estas resultan, a mi entender, circunstancias razonables para justificar el proceder que llevó adelante el personal policial y, por lo tanto, ajustado a derecho. Nada más sobre esta cuestión.

En referencia a las discordancias que existirían entre las constancias realizadas en letras y números respecto del peso que tendrían los estupefacientes secuestrados, debo decir que ello no conlleva a que deba elegirse una de las "opciones". Ante esa diferencia, que se advierte de la lectura del acta de fs. 1/3 vta., presumiblemente producto de un error material involuntario, corresponde recurrir al resto de las actuaciones labradas a fin de determinar con precisión cuál fue el peso de los estupefacientes hallados. Así, a fs. 17/20, obran las actas de los test de orientación realizados, donde surge que se han discriminado 0,5 grs de cocaína, 20 grs de cocaína, 35 troqueles de lo que sería LSD, y 3,4 grs. de marihuana. Esas cifras son coincidentes con las cifras plasmadas en números en el acta, lo que impone descartar la propuesta defensiva por su falta de correspondencia con la totalidad de la prueba reunida.

Agrego, a su vez, que esas cantidades no fueron cuestionadas por la defensa y que, incluso, son esos pesajes los que ha tomado como referencia para efectuar su planteo en relación a la calificación de consumo personal que adjudica a la tenencia de estupefacientes (en este recurso, a fs. 8).

Respecto de sus cuestionamientos sobre la discordancia que existiría entre lo referido por el Fiscal en su solicitud de prisión preventiva y lo que consta en el acta del allanamiento, en relación a qué clase de rastros presentó la balanza, debo destacar que ello no ha sido siquiera tenido en cuenta por el Juez de Grado quien, sólo ha valorado la existencia del instrumento en el lugar.

Asimismo, y en ese sentido, el impugnante no ha hecho explícitas cuáles serían las consecuencias que deben derivarse de su planteo, siendo que -a la luz de los argumentos expuestos por el Juez de Grado- es la sola presencia de la balanza en la casa de F. el dato que refuerza su inferencia sobre la finalidad de comercialización que se le imputa.

En referencia al planteo vinculado a la cantidad de estupefacientes hallada en poder de los coimputados, señalo que lo afirmado por la defensa no se corresponde con lo que surge de autos, en tanto la tenencia de la totalidad de los estupefacientes se le atribuye a F. y a M. en forma conjunta, y no separada como expresa el recurrente. Ese extremo no ha sido adecuadamente cuestionado ante primera instancia, ni en su recurso.

Por último, y en referencia a la procedencia de la medida cautelar, pongo de relieve que -tampoco- se corresponde con las constancias de autos lo afirmado por el impugnante respecto de que la prisión preventiva se haya dispuesto sin

consideración de riesgos procesales y como una sanción (lo que califica de inconstitucional).

Así, puede leerse que expresamente el Juez de Grado -a fs. 40 vta y 41- en su considerando cuarto abordó lo relativo a los riesgos procesales que justifican la medida, detallando cada uno de los motivos que respaldaban su decisión, en lo que hace a los fines de resguardo procesal por lo que se imponía.

El Magistrado ha basado su apreciación de los peligros en la pena en expectativa, en los antecedentes penales del causante y ha tenido en cuenta la gravedad de los hechos enrostrados.

Así, y en lo referente a los agravios vinculados a la falta de peligros procesales que justifiquen la prisión preventiva dispuesta, considero que tampoco asiste razón al recurrente; comparto lo expuesto por el Juez de Grado respecto de la pena en expectativa y su forma de imposición, en tanto que el delito que se imputa implica una franja punitiva en abstracto que parte de un mínimo de 4 años de prisión y asciende hasta los 15 años (art. 5 inc. c ley 23.737).

Esa magnitud punitiva impide encuadrar la situación del imputado en alguno de los supuestos que se establecen en el art. 169 del C.P.P. para acceder a la excarcelación ordinaria, pudiendo concluirse además que -en caso de recaer condena- no podría aplicársele pena de ejecución condicional (arts. 26 y ccdtes. del Código Penal), tanto por el mínimo de pena previsto, como por los antecedentes penales que posee el causante (ver fs. 92/93 condena a 4 años de prisión por el mismo delito aquí imputado; lo que además podría llevar a la

declaración de reincidencia). A su vez, el máximo de pena probable, ponen de relieve una expectativa de punición de gravedad.

La valoración conjunta de estos extremos (cualitativos y cuantitativos), no constituye una fundamentación genérica y estereotipada, sino que implica la apreciación de dos aspectos que, valorados en forma conjunta, abastecen debidamente los baremos indiciarios normado en el art. 148 del C.P.P.

Asimismo, entiendo que, debe valorarse la gravedad de los hechos por los que se acusa al justiciable, para lo cual tengo especialmente en cuenta, la cantidad de estupefacientes hallada y su variedad -restando determinarse cuál es el componente químico específico de los troqueles hallados que dieron positivos para LSD en el test orientativo inicial- como el hecho de que los estuviera trasladando de una ciudad a otra.

Ello, conforme a la pauta establecida por el legislador en el art. 148 del C.P.P. para evaluar riesgos procesales, lo que se ajusta a lo resuelto nuestro Máximo Tribunal Nacional en los precedentes "Lizarraga" (C.S.J.N, Fallos 311:1414) y "Stancato" (C.S.J.N., Fallos 310:1835), siendo en el mismo sentido la doctrina del fallo de la Sala III del T.C.P.B.A. en fecha 6/78/2011, causa 47.223, Mag. votantes Carral y Borinsky. Cabe recordar que la libertad durante la tramitación del proceso (artículo 144 del Código Procesal Penal) encuentra límites en cuanto se la relaciona con los fines del proceso penal; el denominado genéricamente "peligro procesal" constituye un aspecto que legítimamente puede ser considerado a efectos de establecer dichos límites y, en este caso, se da por acreditado. Por ello debe



confirmarse el resolutorio apelado, al considerar que en caso de no encontrarse privado de la libertad el justiciable, intentará evadir la acción de la justicia y entorpecer la investigación (arts. 148, 157, 169 a contrario sensu, 171, 421, 439 y cdtes del C.P.P.).

Respondo entonces por la afirmativa.

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

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en el mismo sentido.

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

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde no hacer lugar al recurso interpuesto, confirmando la resolución apelada (arts. 148, 157, 169 a contrario sensu, 171, 421, 439 y cdtes del C.P.P.). Tal es mi sufragio.

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

Adhiero al voto del Dr. Barbieri.

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

## **RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca, diciembre 16 de 2.019.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es justa la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** no hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 1/15 y confirmar la resolución apelada de fs. 32/43 y vta., en lo que fue materia de agravio (arts. 157, 148, 169, 171, 421, 439, 440 y cdtes del C.P.P.).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal por oficio.

Y devolver sin más trámite la incidencia junto a la causa principal a la instancia de origen, donde deberán realizarse las restantes notificaciones.