

Expediente I.P.P. diecisiete mil trescientos sesenta y dos.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los nueve días del mes mayo 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 Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución en la **I.P.P. Nro. 17.362/I** del registro de este Órgano caratulada: **"Incidente de Apelación en IPP nro. 2644/18 en Tres Arroyos"**; 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

1ra.) ¿Es nula la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 1/4 interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 20 -Dr. Rodolfo De Lucía-, contra la resolución dictada a fs. 22, por la Sra. Jueza, interinamente a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 de Tres Arroyos, Dra. Verónica Vidal, por la que

no hizo lugar a la ratificación de secuestro peticionada y ordenó "...devolver los objetos incautados a las personas de cuyo poder se obtuvieron..."; con respecto de la admisibilidad, refiere que ello expone a la investigación a peligros innecesarios provocando la posibilidad de frustración de los fines del proceso.

En cuanto al fondo del asunto, se agravia por considerar que "...ante el hallazgo de los cortes cárnicos, devino necesario el secuestro por razones de urgencia de los terminales de telefonía celular, en tanto resultan objetos que permiten obtener numerosos elementos de convicción sobre la actividad desarrollada por quienes los utilizan..."; agregando que la necesidad y urgencia que justificó el secuestro se infiere del hecho de "...que los equipos podrían haber sido utilizados por los sospechosos para ofrecer a la venta parte del procedido del delito que se investiga (sustracción de ganado) y/o para planear o ejecutar el hecho delictivo con otros partícipes..." y que los elementos hallados en el lugar "...reforzaron la hipótesis delictiva que se investiga...".

Expresa que el fundamento de la resolución "...resulta errado e importa, a mi modo de ver, una confusión entre dos supuestos distintos..." y que "...el A Quo debió analizar en el resolutorio impugnado era si en el circunstancias concretas en que fueron secuestrados los equipos existieron o no razones de urgencia que justificaban dicho proceder. En lugar de ello, el auto atacado remite a una resolución dictada ex ante en la que se había considerado -sin especificar por qué razón, cabe señalar- que los teléfonos no guardaban relación con la hipótesis investigativa...". Refiere que el hallazgo de

cortes cárnicos implica, por sí solo y aun sin vinculación a la ilícito investigado, "...la existencia de indicios vehementes de la comisión del delito previsto por el artículo 206 -violación de las re gales establecidos por las leyes de policía sanitaria animal... cuya investigación también justificaba el secuestro por razones de urgencia de los terminales celulares...". Solicita revocación.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, propondré al acuerdo la declaración de admisibilidad del recurso, en tanto se ha realizado tratamiento arbitrario del requerimiento efectuado por el Ministerio Público Fiscal -omitiendo tratar cuestiones esenciales planteadas por la parte- que conlleva (en cuanto al fondo del asunto) la nulidad de la decisión, provocando un gravamen de muy dificultosa reparación en el curso de este proceso (arts. 201, 203 y ccdtes. del C.P.P., 168 y 171 del la Constitución Provincial 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 Código Procesal no se 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 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 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 del mismo.

Es así que considero adecuado realizar una apreciación según 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 estos obrados, entiendo que la omisión de tratamiento de los planteos efectuados por parte de la Magistrada actuante, constituye un caso de arbitrariedad que evidencia la existencia del gravamen irreparable que justifica la admisibilidad del recurso y motiva la nulidad que propongo.

Advierto, entonces, en el decisorio -como anticipé y en consonancia con algunos de los argumentos expresado por el recurrente- la existencia de un vicio con entidad nulificante, sobre cuyo tratamiento me encuentro facultado a entender -en forma oficiosa- 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 de oficio, en cualquier estado y grado del proceso 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.

De la lectura de la decisión, observo que la Magistrada ha realizado un abordaje arbitrario de los argumentos presentados por el Ministerio Público Fiscal, omitiendo abordar los fundamentos expresados en su escrito y por los que requería la ratificación de los secuestros realizados por urgencia por el personal policial.

Como puede observarse del cotejo de la presentación de fs. 21 y vta. y de la resolución apelada, los fundamentos de la Magistrada no guardan

correspondencia con los alegados por la parte, desentendiéndose -sin justificación explícita- de las razones en las que la Fiscalía apoyaba su pedido. A su vez, y como consecuencia de la falta de tratamiento de los argumentos expresados por el requirente respecto de la urgencia en las que pretendía justificar las incautaciones, la Magistrada ha pasado por alto (justamente) que la situación fáctica -ante el hallazgo de cortes de carne vacunos en los domicilios allanados- era distinta a aquella que existía al momento del primer requerimiento; ello no ha ocurrido merced a la remisión que efectuara a los argumentos y a la decisión que rechazara el secuestro de los teléfonos celulares (y que fuera dictada -a fs. 10/14- previo a los allanamientos).

Propongo se disponga la nulidad del auto apelado, remitiéndose a la instancia a fin de que con la intervención de juez hábil se dicte una nueva resolución.

Respondo por la afirmativa.

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

Adhiero al voto del Doctor Barbieri, por compartir sus fundamentos.

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

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde disponer la nulidad de la resolución de fs. 22 y remitir la incidencia a Primera Instancia a fin de que con la intervención de juez hábil se dicte nueva resolución.

Así lo voto.

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

Adhiero al sufragio que antecede.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, 9 de mayo de 2019.

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

Por todo lo expuesto este **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible el remedio interpuesto y disponer la nulidad de la resolución de fs. 22, remitiendo la incidencia a Primera Instancia a fin de que con la intervención de juez hábil se dicte nueva decisión (201 y 203 del C.P.P., artículo 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y 18 de la Constitución Nacional). Notificar electrónicamente -en la incidencia- al Ministerio Público Fiscal, en virtud de tratarse de una resolución dictada inaudita parte.

Hecho, devolver a la instancia de origen junto a los autos principales.