



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, reunidos en su Sala de Acuerdos, los Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, integrada por Christian Alberto Yesari, Gustavo Ángel Barbieri y Guillermo Federico Petersen, para dictar resolución en la IPP n° 27.439/I **"A. A., F. D. E. s/ Incidente de apelación (Apela Agente Fiscal)"** y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la n° 12060), resultó que debe seguirse este orden -Jueces Yesari, Barbieri y Petersen-, resolviendo plantear las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL JUEZ YESARI, DICE: Interpuso recurso de apelación el Agente Fiscal -Mauricio Del Cero- contra el pronunciamiento dictado por la Jueza subrogante del Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental -Claudia Noemí Olivera-, por el que resolvió no hacer lugar a la ratificación del secuestro del dispositivo celular incautado propiedad de D. F. y en consecuencia, no hacer lugar a la autorización para efectuar una visualización, extracción de datos y análisis de su contenido.

En cuanto a la admisibilidad del remedio, sostuvo que la resolución *"...carece de razonabilidad o análisis lógico en tanto realiza una interpretación sesgada de la prueba..."* desde que la Magistrada pese a ratificar el secuestro del estupefaciente, lo consideró un hallazgo casual y ante la existencia de elementos de consumo, denegó la medida pretendida. Agregó que existía una causa previa en donde se investigaba el domicilio del encartado por el delito de comercialización de estupefacientes, destacando que la sustancia incautada en la presente no resultó escasa, habiendo incurrido en un error al tipificar *"prematuramente"* la conducta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



investigada en los términos del artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737, con lo que *"coarta el ejercicio de la acción al dejar a la fiscalía huérfana de elementos probatorios, equivaliendo la resolución a un sobreseimiento"*.

Entendió que resultó prematuro sostener que la tenencia imputada fuera para consumo personal, destacando que la cantidad incautada indicaría una finalidad distinta y que a esta altura del proceso y sin haber analizado el teléfono, no era posible advertir que la tenencia *"inequívocamente"* se encontrara destinada al consumo personal.

Solicitó en consecuencia revocación.

Por su parte, el Fiscal General Juan Pablo Fernández, mantuvo el recurso incoado, por compartir los fundamentos.

Digo por mi parte, en primer término y en cuanto a la admisibilidad del remedio, que nuestro ordenamiento procesal ha establecido que las resoluciones judiciales resultan impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente previstos en el código (art. 421 del C.P.P.). Así, contra las resoluciones que no se encuentren expresamente previstas como apelables, sólo se admitirá el recurso cuando, entre otros requisitos, el impugnante demuestre la existencia del gravamen irreparable que a su juicio cause la decisión impugnada.

El artículo 439 del Código Procesal Bonaerense -según texto ley 13.812-, dispone en su primer párrafo, que *"...el recurso de apelación procederá contra las decisiones que expresamente se declaren apelables o que causen 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).

El art. 442 del C.P.P, en su parte pertinente, establece que *"... el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional que dictó la medida impugnada, mediante escrito que contendrá, bajo sanción de inadmisibilidad, la indicación específica de los motivos de agravio y sus*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



fundamentos...".

Dentro de ese marco, se observa que nuestro Ordenamiento Adjetivo no contempla expresamente la posibilidad de recurrir la resolución que deniega el pedido de autorización de visualización, extracción de datos y análisis de contenido de un teléfono celular; por lo tanto, el recurso sólo podría ser admisible en caso de que la resolución atacada causara un gravamen irreparable (conforme lo dispone el art. 439 del C.P.P.).

Para determinar entonces la admisibilidad del remedio, debemos analizar la existencia de ese gravamen irreparable o de tardía reparación ulterior, 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) y el Tribunal de Casación Provincial (Sala I causa 16.353 del 12/10/04 y 18.508 del 3/5/05). Esa valoración debe realizarse en cada caso y con especial atención en las circunstancias particulares de la causa.

Rechazada una medida no recurrible en forma directa, se impone analizar si se presenta la existencia de gravamen irreparable, o de muy dificultosa reparación ulterior; cuestión presente en autos, pues no se advierten medidas alternativas para avanzar en la pesquisa, siendo que el teléfono incautado aparece como un elemento de singular importancia para determinar la posibilidad de la existencia de un delito más grave como lo presume el impugnante, señalando en ese sentido que se *"incurre en un error al tipificar prematuramente la conducta en los términos del artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737, con lo que coarta el ejercicio de la acción al dejar a la fiscalía huérfana de elementos probatorios, equivaliendo la resolución a un sobreseimiento"*.

En cuanto al fondo, analizadas las constancias del presente incidente y de la causa principal I.P.P. N° 2333-26/00 vinculada digitalmente, lo resuelto por la Jueza de Garantías y los argumentos expresados por la Fiscalía, entiendo que corresponde no hacer lugar al recurso de apelación,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



proponiendo al acuerdo la confirmación de la resolución en crisis.

En el presente tengo en cuenta que las constancias de la causa permitirían contemplar la posibilidad de que la tenencia de estupefacientes obedeciera a un consumo personal, conforme el análisis efectuado por la Magistrada interviniente.

Así observo, en principio, que el hallazgo de la sustancia se produjo en forma casual (desde que los funcionarios concurrieron al lugar en virtud de un llamado al Centro de Emergencias número 911, donde se informaba que en el motel habría un masculino descompensado y no en el marco de una investigación previa respecto de los encausados sobre la sospecha de comercialización de drogas ilícitas), dejándose constancia en el acta de procedimiento de que *"... al costado de la cama se observan varias batas de tela amontonadas, las cuales son corridas por el Oficial Compostini, hallándose entre las mismas varios envoltorios de nylon conteniendo sustancia blanquecina en polvo, similar a clorhidrato de cocaína, una tarjeta plástica color blanca con restos de sustancia blanquecina y un billete de moneda nacional enrollado..."*.

Las particulares circunstancias del caso, donde los coencausados se encontraban en un hotel alojamiento, el estado que presentaba F., que generó la asistencia de personal médico y los demás elementos incautados -tarjeta de crédito con resto de sustancia, billete enrollado para aspirar-, darían cuenta de un consumo personal. Si bien en el acta de inicio se hace referencia a *"varios envoltorios de nylon conteniendo sustancia blanquecina en polvo"*, del acta de visu, placa fotográfica y testimoniales obrantes en la causa de los funcionarios intervinientes, como del testigo de actuación, no se logró precisar como se presentaba la sustancia (varios envoltorios, dos envoltorios, o si era una única pieza) y ello en directa relación a la hipótesis presentada por la Agencia Fiscal, verbigracia, el fraccionamiento en múltiples envoltorios permite sospechar un destino distinto del uso personal,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



lo contrario es lo verificado en autos. A ello agrego los antecedentes de consumo de ambos encausados (ver informe de fecha 29/01/2026 en el SIMPF).

El contexto descripto, como lo anticipara, permitiría alejar la posibilidad de que dicha tenencia obedeciera a una finalidad distinta de la de un consumo personal.

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL JUEZ BARBIERI, DICE: Analizados los agravios, el contenido de la resolución apelada y lo expuesto en el voto que antecede, anticipo que he de disentir -parcialmente-, en tanto, **considero que el remedio resulta admisible y procedente.**

Comparto la admisibilidad recursiva propuesta; sin embargo en lo que hace al fondo de los planteos, **entiendo que los hechos deben ser calificados -en principio- como tenencia simple de estupefacientes (Art. 14 primer párrafo ley 23.737) en tanto no puede considerarse que la cantidad de cocaína hallada resulte "escasa"** en los términos previstos por la figura de consumo personal, prevista en el segundo párrafo de ese artículo.

Tal como sostuve en la I.P.P. nro. 10136/I, rta. el 29/5/12, *"...el requisito de escasa cantidad de estupefacientes para determinar la posible existencia de un consumo personal, tiene un cariz (al menos relativamente) objetivo, sometido a la prudente apreciación judicial. Una vez sorteado ese primer paso podrá relacionárselo con el sujeto que la tuvo; es decir debe definirse cuándo hay escasa cantidad pero ello no está relacionado -solamente- con cuánto consume el sujeto pasivo pues si así lo hubiera querido el legislador, así lo hubiera plasmado. Por el contrario, en la ley 23.737 se empieza requiriendo esa escasa cantidad, para después recién agregar las "demás circunstancias" que demuestren ese uso personal.*

Dicho de otra manera, el legislador nacional pune de manera más



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



leve en el art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737, a quien tuviera estupefacientes en escasa cantidad y que de las demás circunstancias surja inequívoco el fin de consumo personal. Pero ese fin, no debe hacer olvidar el requisito de "escaso" que fijó primigeniamente. De allí que si a un sujeto se lo encuentra con una buena cantidad de estupefacientes, aunque surja inequívoco el fin de consumo, estará dentro del primer párrafo de la normativa citada y no del segundo (...)

Esa conjunción lingüística (escasa cantidad) debe ser interpretada; y así podemos leer: 'En esa inteligencia, se considera que no obstante la calidad asignada de la droga encontrada, su determinación va a requerir de una valoración por cuanto el juez deberá discernir, orientándose en la capacidad toxicológica de cada sustancia, cuándo la calidad detentada es tal, que pueda considerarse destinada al uso personal. A su vez, dicho juicio de valor, deberá conformarse con los criterios científicos vigentes y está estrechamente relacionado con el resto de las circunstancias que el juez deberá apreciar, a los efectos de que no se convierta a dicho elemento en normativo debe tenerse presente el principio activo de la droga y su capacidad toxicomanígena' ("Estupefacientes", Dir.: Alberto Pravia, Ed. Leguis, pág. 68 y sgts.)..."

En nuestro caso, ante la cantidad de estupefacientes hallada, los requisitos típicos se abastecen por la referencia al peso de 25 gramos de cocaína que tuvieron en su poder los sospechados, que no puede -razonablemente- considerarse "escasa", por lo que corresponde aplicar la calificación legal de tenencia simple de estupefacientes.

Por otro lado, atento la consideración efectuada por la Jueza de Grado respecto de la casualidad del hallazgo, por no haber existido una investigación previa que justificara la intervención policial que culminó en el secuestro de los estupefacientes y de los teléfonos, advierto que en modo alguno ello invalida -prima facie- la medida llevada cabo por el personal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



policial, en tanto las razones que motivaron las acciones que culminaron en el descubrimiento de los estupefacientes, fueron resultado de un actuar razonable por parte de la autoridad (policial y de salud), ante un escenario donde hay una persona descompensada *"...consciente pero que no respondía a las preguntas del personal policial..."*

En ese sentido, entiendo que en el caso, **al hallazgo en el marco de lo actuado por el personal policial convocado por la emergencia no resulta -en principio- inválido, siendo susceptible de ser considerado a la luz de la doctrina conocida como "plain view"** -inicialmente generada en torno a actuaciones policiales en el marco de diligencias de allanamiento- según la cual las autoridades no están impedidas de secuestrar elementos demostrativos de la comisión de un delito (distinto de aquél por el cual se libró la orden de allanamiento), si se los advierte "a franca o simple vista" (C.S.J.N., Fallos 310:85; 315:2505; C.N.C.P., Sala I "B.S.A. s/recurso de casación", causa n°1079, reg. n°1493, del 11/04/97; Sala IV, "R., J.C. s/recurso de casación" causa n°3535, reg. 5017, del 10/07/03).

Así, entiendo que dada **la cantidad y la naturaleza del estupefacientes secuestrado -que asciende a 25 gramos de cocaína, y más allá de que los involucrados hubieran consumido-, no puede ser calificado como "escasa"** en los términos del párrafo 2do. del artículo 14 de la ley 23.737, siendo que, a su vez, revela una entidad cuantitativa suficientemente relevante para **entender que tanto su secuestro, como el de los teléfonos celulares -a fin de proseguir la investigación sobre su origen o finalidad- estuvo justificado.**

Esto, sin perjuicio de la particular atención que ha de tenerse, en lo que podría resultar de posibles imputaciones respecto de los involucrados, como en cuanto al uso de la información que eventualmente pudiera obtenerse, respecto de las razones relativas a la salud de uno de ellos que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



motivaron la presencia de policial en el lugar y su posterior actuación, que culminó con la formación la presente I.P.P. Ello, dada la tensión que puede presentarse entre los diversos intereses y derechos constitucionales involucrados (los que por ejemplo permitirían continuar investigaciones con respecto a terceras personas).

Por lo expuesto, propongo revocar la decisión apelada, en lo que fue materia de agravio, y remitir la presente al órgano de grado a fin de que se autorice la medida solicitada por el Ministerio Público Fiscal, con los alcances que surgen de este voto.

Voto la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL JUEZ PETERSEN DICE: Adhiero al voto emitido por el Juez Barbieri, en tanto comparto la solución que propone y los fundamentos que ha expresado en su respaldo, a excepción de la consideración *obiter dicta* efectuada en torno a una posible tensión que -advierde el colega- podría presentarse entre los diversos intereses y derechos constitucionales involucrados, lo cual por mi parte no avizoro.

Ello, en tanto conforme surge de las declaraciones testimoniales obrantes en el SIMP (en el sumario agregado el 29/1/26), las razones que justificaron la intervención policial se sustentaron especialmente en la requisitoria de los responsables del lugar, mediante llamado al 911, ante la dificultades que surgieron al intentar que las personas que ocupaban la habitación se retiraran una vez que había finalizado el plazo del servicio que habían contratado.

Así, observo, los motivos que han justificado la actuación policial que culminó en el hallazgo de los estupefacientes y en los secuestros realizados, no se vinculan directamente con las cuestiones de salud del imputado, por lo que no advierto -en principio- que se presente en el procedimiento realizado alguna tensión constitucional como la esbozada por mi colega preopinante.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



Con esos alcances, adhiero al voto del Juez Barbieri y voto por la negativa.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL JUEZ YESARI, DICE: Atento el resultado alcanzado al tratar la primera cuestión por mayoría de opiniones, corresponde revocar la decisión apelada y remitir la presente al órgano de grado a fin de que se autorice la medida solicitada por el Ministerio Público Fiscal (Arts. 421, 439 ccdtes. del C.P.P.)

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL JUEZ BARBIERI, DICE: Adhiero al voto del Juez Yesari.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL JUEZ PETERSEN, DICE: Adhiero al voto del Juez Yesari.

Con lo que terminó el acuerdo que firman los Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca,

Y Vistos; Considerando: que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que no es justa la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **este TRIBUNAL RESUELVE:** revocar la decisión apelada, en lo que fue materia de agravio, y remitir la presente al órgano de grado a fin de que se autorice la medida solicitada por el Ministerio Público Fiscal (Arts. 421, 439 ccdtes. del C.P.P.).

Hacer saber lo resuelto al Juzgado de Garantías interviniente.

Notificar al Ministerio Público Fiscal y a la Defensoría Oficial.