



Expediente I.P.P. Nro. diecisiete mil ochocientos treinta 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 Septiembre 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, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri, para dictar resolución interlocutoria en **la I.P.P.**

17.834/I: "FRANCO. GIMENA S/ ESTUPEFACIENTE -TENENCIA

SIMPLE (art. 14 PRIMER PÁRRAFO LEY 23.737)", y practicado que fue 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 Giambelluca, Barbieri y Soumoulou, resolviendo plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1) Es justa la resolución apelada?
- 2) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,

DICE: A fs. 27/31 y vta., interpone recurso de apelación el Señor Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 19 del



Departamento Judicial de Bahía Blanca, Doctor Mauricio Del Cero, contra la resolución de fs. 23/26 y vta., dictada por la Sra. Titular del Juzgado de Garantías Nro. 3, Doctora Susana Calcinelli, mediante la cual no hace lugar a la ratificación de secuestro peticionada por la Fiscalía -droga, motovehículo y elementos de telefonía celular-.

En primer lugar, el recurrente justificó la existencia del gravamen en que la denegatoria de la ratificación del secuestro plasmado en el primer y único acto que motivó la instrucción de la presente causa, provocaba un cercenamiento de las pruebas obtenida en la pesquisa policial y vaciaba los extremos a investigar, afectando así, el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público Fiscal.

Reseñó los antecedentes del caso, indicando que el procedimiento policial se encontró ajustado a la normativa internacional, a las previsiones procesales, a la ley 13.482 y a los estándares judiciales de validación de procedimientos policiales. Puntualizó que dicho accionar, superó también el test de la actuación desde que a su entender, existieron "motivos suficientes" o "causa probable" de la comisión de un ilícito o "sospecha razonable" de su comisión, a partir de la observación sospechosa del moto vehículo denunciado como abandonado en la vía pública y la persona que se disponía a conducirlo.

Agregó, que el caso dista de la situación descripta por la Magistrada en cuanto a que tuvo origen en una simple "actitud sospechosa" o "nerviosismo", aclarando que dichos estándares fueron



considerados válidos en precedentes del Alto Tribunal Nacional ("Fernández Prieto", "Tumbeiro", "Monzón" o "Szmilowsky").

Concluyó que el procedimiento realizado por los preventores que da cuenta el acta inicial se encontraba ajustado a derecho, al existir circunstancias previas y objetivas que determinaron la vigencia y la motivación suficiente para activar la inmediata intervención de los funcionarios, en los términos del artículo 294 inciso 5 del C.P.P., pues el comportamiento de la encausada constituía un motivo de sospecha para actuar como lo hizo, y que confirma ello lo hallado en forma posterior.

Manifestó que mediante la arbitraria y desacertada resolución se cerraba toda posibilidad de continuar con la investigación de una situación que *prima facie*, era constitutiva de delito de tenencia simple de estupefacientes detectada en el marco de un procedimiento adecuado a la normativa y estándares de validación.

Solicitó revocación y se haga lugar a la ratificación del secuestro oportunamente solicitada.

Por su parte, el señor Fiscal General Adjunto, Doctor Julián Martínez Sebastián, por compartir los fundamentos, mantuvo la apelación interpuesta (fs. 38/38).

En primer término, en lo referente a la admisibilidad del remedio procesal en trámite, digo que si bien la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la decisión no se encuentra expresamente prevista en el Código Procesal, atendiendo a la taxatividad de los recursos



prevista en el art. 421 del C.P.P., la resolución dictada por la Sra. Magistrado de grado, genera un gravamen de imposible -o tardía- reparación ulterior, por lo que resulta admisible (art. 439 C.P.P.).

En el caso, la imposibilidad de que se valoren los efectos secuestrados, pone de relieve la existencia del gravamen irreparable que justifica la admisibilidad de la impugnación.

Aclarado ello y analizadas las constancias del presente incidente, lo resuelto por la Señora Juez de Garantías y los argumentos expresados por la Fiscalía, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación por las siguientes razones.

Principio por señalar, que el art. 15 inciso "c" de la ley 13.482 autoriza a los funcionarios policiales a limitar la libertad de las personas en los casos en que se requiera su identificación, siempre que existan circunstancias que razonablemente lo justifiquen, y se nieguen a identificarse o no tengan la documentación que lo acredita.

Veamos si se dan estas "circunstancias".

Advierto que en el acta prevencional el primer motivo brindado por el personal policial no aparece como arbitrario para proceder a la identificación de la mujer que se acercó al motovehículo luego de haber estado durante toda una jornada estacionado en la intersección de calle Alsina con Las Heras, a la altura del cordón de la vereda en la mano derecha. Luego de cursar por radio el dominio de la moto, cuyo informe no arrojó impedimento, deciden preguntar en un supermercado "chino"



cercano a fin de encontrar al dueño, apersonándose a los pocos minutos la sospechosa Franco, quien si bien se presentó como la propietaria, manifestó no tener documentación para acreditar tal condición.

Sigue la exposición actuarial, que ante esta circunstancia y previo la convocatoria de un testigo de actuación, proceden a requisar la moto en búsqueda de la documentación encontrando debajo del asiento -entre otros objetos- un paquete de cigarrillos abierto "Malboro" del que a simple vista podían observarse varios cigarrillos de armado casero, los que arrojaron resultado positivo a marihuana molida, en 18 unidades tipo "porro" (6,4 gramos). Recién allí, se procede al secuestro del celular que exhibía la sospechosa.

En este caso, no se ha requisado ni detenido a persona alguna.

Sería entonces equivocado, considerar que las funciones de seguridad y prevención, se encontraran estrictamente delimitadas por los estándares de apreciación y justificación que establece el Código Procesal Penal en sus arts. 294 inc. 5to., 225 y ccdts. para las requisas como analiza la Magistrada de Grado. Las funciones identificadas en primer término, y sus facultades correlativas, deben analizarse a la luz de las disposiciones de la ley 13.482.

En esa línea, entiendo que el accionar primigenio de identificación está más que avalado a tenor de las previsiones de la ley provincial 13.482; ahora debe determinarse si ha existido -en este caso- la sospecha que requiere el Código Procesal Penal en la investigación de



un ilícito, para actuar conforme el estándar que proveen los arts. 225 y 226 del C.P.P.

En definitiva, el fondo de la cuestión gira en torno a la legalidad de la posterior requisa del vehículo y el secuestro de la droga y el celular y si el estado de sospecha consignado en el acta de procedimiento, podía justificar el accionar policial llevado adelante en la ocasión

A este respecto, no es ocioso destacar que las garantías de la libertad ambulatoria y la privacidad tienen rango constitucional (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional; 16 y 17 de la Constitución Provincial), de lo que se infiere que en los casos en que esa normativa directa aparece incumplida, el perjuicio se encuentra tasado por la ley máxima; por lo que corresponde desentrañar si el proceder policial violentó áreas de intimidad constitucionalmente protegidas.

De las circunstancias fácticas ya individualizadas se desprende que la actitud sospechosa que el personal policial apreció en Franco se encuentra fundada, acreditada o plasmada objetivamente en el acta cabeza de actuaciones, pues es dable conocer claramente que, el motivo para practicar la diligencia de requisa, fue la ausencia de exhibición de la documentación que acreditase la propiedad invocada por la sospechosa. El encuentro de la droga por el personal policial fue fortuito, y de allí las razones de urgencia para justificar el secuestro del celular (art. 294 del C.P.P.).

En el caso, entonces existieron motivos para considerar que el



proceder policial fue en el marco del artículo 15 de la ley 13.482, de modo que no media impedimento para la ratificación del secuestro de la droga y del celular incautados en autos.

Por lo expuesto, estimo que corresponde revocar la resolución de fs. 23/26 y vta.

Voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Voy a proponer **también la revocación de la resolución recurrida, pero por fundamentos y alcances distintos** a los expuestos en el sufragio que me precede.

Es que advierto que **los fundamentos vertidos para rechazar la ratificación de secuestro peticionada, poseen un alcance nulificante del procedimiento policial y en realidad conlleva la invalidación de todo** lo obrado, **resultando ello -a esta altura- prematuro**, en tanto existen medidas que podrían llevarse adelante con el fin de **recabar otros medios de convicción, cuya incorporación ya no sería factible** a la luz de las consecuencias que emanan de la resolución apelada (en el caso, claro está, de no ser revocada).

Esos **nuevos medios (posibilidad que la Agencia Fiscal posee durante toda la instrucción y que con la pervivencia de la resolución dictada se cercena)** permitirían evaluar con mayor precisión y profundidad las circunstancias del caso, particularmente la



actuación policial desarrollada en el acta inicio y la existencia de razones objetivas que justificaran ese primigenio obrar.

Me explico. En el caso la Magistrada de Grado, analizó (para responder a la petición de ratificación) si el procedimiento de requisa e incautación -practicado por los funcionarios policiales- se encontraba ajustado a derecho, aplicando los estándares de los arts. 225 y 294 del C.P.P., el art. 15 de la ley 13.482 y normativa constitucional y convencional. Y **si bien no declaró la nulidad del procedimiento policial, lo calificó de "ilegítimo"**, al calificar de tal manera el proceder policial, no ratificando la medida de secuestro requerida.

Por mi parte considero que la Magistrada de Garantías, no tuvo en cuenta que la investigación recién se encuentra en ciernes y que la Agencia Fiscal posee plazo para adjuntar elementos que demuestren lo justificado de la actividad policial desplegada. En ese sentido advierto que **la decisión (que resulta ser conclusiva)** adoptada, lo ha sido con el acta de procedimiento y una declaración -recibida en sede prevencional- del testigo de actuación, César Mauro Schell. Y si bien puedo compartir que resulta plausible que en el acta de inicio consten claramente los motivos por los cuales se llevó adelante la interceptación de la encausada (más la requisa de la moto estacionada en la vía pública y el secuestro de la sustancia estupefaciente), **también mantengo que durante el plazo de duración de la investigación penal preparatoria pueden llevarse adelante diligencias para clarificar ese primigenio**



accionar (y restando plazo instructorio en los términos de los arts. 266 y ccdds. del Ritual, se ha optado por "cercenar" ese derecho a la persecución penal, cercenando la continuación de la investigación).

Es más, si bien pudieron existir motivos para no ratificar por el momento el secuestro de la sustancia estupefaciente y el celular que da cuenta el acta de fs. 1/7, no considero que la actividad policial desarrollada deba ser calificada de "ilegítima", paralizando el curso de la instrucción (pues la consecuencia de lo resuelto es el correspondiente archivo de las actuaciones: dado el delito que se investiga, resultaría imposible continuar el trámite y la posterior imputación de ilícito alguno).

El presunto delito investigado (tenencia de estupefacientes) depende directamente de esa incautación, por lo tanto no convalidarla conlleva la inexistencia de acreditarlo de otra manera (lo que en definitiva podrá ocurrir, pero no en este estadio).

Sí puedo adelantar que los primeros motivos brindados por el personal policial, no aparecen irrazonables para proceder a la identificación de la mujer que retiraba "a pie" -sin arrancar el motor del vehículo- la moto estacionada desde la mañana (y ya siendo las 21:40 horas) en la vía pública, en "*mal estado de conservación*"; ciudadana quien al serle requerida la documentación, no la aportara, sin justificar la legítima posesión e la moto, alegando ser la titular (manifestación que no guardaba coincidencia con la consulta radial realizada por los preventores, de la cual resultó que la titularidad dominial de la moto



correspondía a Natalia Barna, fs. 3 y vta.).

Ahora bien; **por qué se procedió a la inspección del vehículo** (para la búsqueda de la documentación, si el fin era acreditar su titularidad) y la **intensidad de esa diligencia** es lo que está en juego. **Por eso considero prematuro invalidar el proceder**, sin permitir (a la Agencia Fiscal) aclarar el actuar prevencional, con el fin de detallar las circunstancias que pudieron tener en cuenta los cinco oficiales policiales que intervinieron (*Guevara, Ayude, Ullman, Gon* y Villanueva), de los cuales sólo tres han prestado declaración en la Sub Delegación Distrital de Investigaciones de Coronel Suárez (fs. 12/16 y vta.), y ninguno de ellos, en sede Judicial.

Podrá también en sede judicial (incluso con presencia de la defensa) recepcionar declaración al testigo de actuación, y contar entonces con más elementos para evaluar la decisión a dictar; cuya producción y relevancia se ve frustrada de no revocarse los fundamentos vertidos en la decisión puesta en jaque.

Tal es mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU,

DICE: Analizados los votos precedentes, adhiero por sus fundamentos al voto emitido por el Dr. Barbieri y sufragio en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR

GIAMBELLUCA, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

I.P.P. Nro. 17.834/I

revocar la resolución de fs. 23/26 y vta., debiendo continuarse el trámite, debiendo continuar actuando nuevo juez hábil, atento la toma de posición de la Magistrada hasta aquí actuante.

Así lo voto.

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

Sufrago en el mismo sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU,

DICE: Voto de la misma manera.

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

RESOLUCIÓN



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

I.P.P. Nro. 17.834/I

Bahía Blanca, Septiembre de 2.019.

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:** -por mayoría de opiniones- revocar la resolución de fs. 23/26 y vta., debiendo continuar el trámite de la causa con la intervención de Juez hábil (arts. 225, 294, 421, 439 y 447 del C.P.P., y 15 de la ley 13.482).

Notificar a la Fiscalía General Departamental.

Cumplido. Devolver los presentes actuados a la instancia de grado a los efectos de practicar las restantes notificaciones.