

IPP 11319/I

Número de Orden:225

Libro de Interlocutorias nro.:15

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veinticinco **días del mes de junio del año dos mil trece**, 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 Angel Barbieri**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 11.319/I** caratulada "**P. M. s/ incidente de apelación**", 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 debía tener lugar en este orden doctores **Barbieri y Giambelluca (artículo 440 del C.P.P.)**, resolviéndose 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 O N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: Interpone recurso de apelación, a fs. 57/61 el Sr. Defensor Particular -Dr. Santiago Enrique Giraudo-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza de Garantías -Dra. Marisa Promé a fs. 33/35 y vta.-, por la que no hizo lugar a la nulidad del acta de secuestro y aprehensión que luce a fs. 1/2.

Se agravia la defensa por considerar erróneo el alcance que otorga la Magistrada a la existencia de "motivos suficientes" y "situación de urgencia", refiriendo que en el caso no habrían existido esas razones objetivas para sospechar que el hoy imputado, podría ocultar en su vehículo elementos vinculados con la comisión de un delito, ni la urgencia necesaria para que la policía actuara en el marco de las facultades que le otorga el art. 294 inc. 5to. del C.P.P..

Basa su opinión en que P. habría cargado las cajas en su automóvil aproximadamente a las 09:00 a.m. ante la vista de otros empleados y de los encargados del comercio lo que demuestra que la conducta no debía resultar sospechosa. A su vez, sostiene que dado que el procedimiento se llevó a cabo tres horas más tarde de que su pupilo cargara las cajas en el rodado, no debería considerarse que existía urgencia, debiéndose haber solicitado una orden judicial. Refiere, que no habría existido una situación de flagrancia, cuasi flagrancia o flagrancia presunta, concluyendo que la actuación policial ha vulnerado el derecho a la libertad, a la propiedad privada, al debido proceso y el derecho de defensa del justiciable.

Previo ingresar al análisis de los agravios del recurrente, me permito destacar que si bien la Magistrada A Quo ha brindado un abordaje específico a la nulidad solicitada en un resolutorio destinado a ese único fin, **debió haber diferido la petición para un único y mismo acto, en la primera oportunidad en que debiera dictarse un decisión de mérito** que las comprenda, fundamentalmente para posibilitar un mejor análisis de la existencia de un perjuicio concreto para el justiciable (arts. 201 y 205 del C.P.P.) y con el fin -así lo entendió el legislador provincial- de no dilatar el trámite de las investigaciones y de evitar dictar resoluciones que luego podrían resultar abstractas (por ejemplo en caso de aplicación de criterios de oportunidad, extinción de la acción, etc.).

Sin perjuicio de lo expuesto, ahora sí estamos obligados a tratar el recurso de apelación.

Digo entonces, **que no corresponde hacer lugar a los agravios del impugnante.** El Sr. Defensor Particular **no efectúa una crítica al razonamiento** que ha llevado a cabo la Sra. Jueza, sino que se limita a exponer un criterio divergente en lo que hace a la valoración de los medios de convicción, confundiendo por momentos los requisitos exigidos al personal policial para realizar una requisita sin orden judicial (art. 294 inc. 5to. del C.P.P.), con situaciones en que puede sostenerse que existe una situación de flagrancia que autorice la aprehensión de un

ciudadano (arts. 153 y 154 del Rito).

Incluso algunas de las afirmaciones que realiza -verbi gracia: respecto de testigos del accionar del encartado, o sobre la costumbre de los empleados de llevarse bienes y luego abonarlos- no poseen respaldo en elementos de convicción obrantes en la causa.

Tal como surge expresamente del **acta de fs. 1/2, el personal policial fue al comercio "Mundo Shopping" por un llamado realizado por el encargado** del lugar -A. R.-, quien les habría referido que P. *"...había cargado durante esta mañana una caja de cartón del depósito del comercio en el interior del baúl de su vehículo, pero sin dar aviso de ello, sospechando que dentro de ésta pudiera tener algún elemento del comercio..."*. En el documento también se dejó constancia que **P. accedió voluntariamente para abrir el baúl de su vehículo**, donde pudo hallarse -dentro de una caja de cartón- un juego de parlantes en su caja de fábrica embalada en nylon, que fue reconocido por R. como un producto comercializado en su negocio.

A. R. a fs. 9/10, explicó que aproximadamente a las 09:00 hs. vio a P. cargar un caja del comercio sin dar aviso y que, llegando el mediodía, al notar que el empleado se retiraba de su lugar de trabajo sin anunciar del bien que se llevaba, su esposa - P. R. encargada del comercio-, decidió llamar a la fuerza pública. El testigo aclaró que en otras oportunidades P. se llevaba cajas del comercio, que *"...algunas veces daba aviso de ello y otras veces lo hacía medio oculto, lo que les llamó la atención ya que sospechaban que en ellas podría guardar elementos de venta del local comercial, motivo por el cual comenzaron a vigilar sus actos dentro del local..."*.

El relato fue ratificado por R. -a fs. 11 y vta.-, quien destacó que previo a este evento ya sospechaban de P., y que desde hacía un tiempo, **habían constatado el faltante de algunos elementos** menores de electrónica.

Es así que -en sentido coincidente con lo expresado por la Magistrada A Quo- **entiendo que las razones brindadas por los damnificados constituyen motivos objetivos suficientes**, para considerar que existía "sospecha

razonable" de que P. podía ocultar en su automotor elementos sustraídos al comercio "Mundo Shopping".

Si bien al no existir una regulación específica sobre la posibilidad de realizar registros sobre automóviles, existen diversas opiniones (desde la dogmática procesal penal y respecto a si resulta aplicable la normativa propia del allanamiento o la correspondiente a la requisita personal o a una específica con menos requerimientos que para los anteriores), lo cierto es que en cualquier supuesto se impone la necesidad de que la invasión en el ámbito de intimidad de un ciudadano no resulte arbitrario, ni inmotivado. Es decir, que se funde en razones objetivas que justifiquen el accionar, las que a mi entender se encontraban presentes tal como ya lo individualicé.

Amén de la existencia de los objetivos motivos de sospecha expresados, que alejan (en el caso de que así hubiera ocurrido y no advierto medios de convicción en sentido contrario), una posible tacha de arbitrariedad en el actuar policial, refuerza aún más **la legalidad del proceder la circunstancia de que la inspección del baúl se llevó a cabo con el consentimiento del titular del bien**, sin que existan elementos -al menos por el momento- para considerar que su voluntad estaba viciada o condicionada.

Sin perjuicio de lo referido respecto al consentimiento prestado por el allí sospechado, agrego que -tal como valoró la Jueza A quo-, tratándose de un automotor y **ante la inminente posibilidad de que P. se retirara del lugar, puede razonablemente considerarse que existió la urgencia que justificaba la medida.**

Así, **una vez producido el hallazgo del juego de parlantes** propiedad del comercio "Mundo Shopping" en su envoltorio de fábrica, dentro de una caja de cartón de similares características a la que vieran cargar a P. los encargados del local, considero que el **personal policial se encontró ante una situación de flagrancia** de las descriptas en el art. 153 del C.P.P. que **justificó -más-**

la aprehensión del causante, y no sólo el registro previo -menos-.

Hago notar que la situación de flagrancia ha sido tal, que el propio Ministerio Público Fiscal consideró al momento de formular su acusación, que se trató de un delito de hurto en grado de tentativa, es decir que ni siquiera se alcanzó el grado consumativo que implicaba "sacar" la cosa de la esfera de custodia del dueño, y con "capacidad de cierta disposición" para el autor (fs. 24/26).

Por lo expuesto, considero que ambos procederes resultan constitucionalmente válidos, y por lo tanto que debe rechazarse el recurso interpuesto a fs. 57/61 y confirmar la resolución apelada de fs. 33/35 y vta..

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del **Dr. Barbieri** y sufrago en ese sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde **confirmar** la resolución apelada.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del **Dr. Barbieri** y sufrago en ese sentido.

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

RESOLUCION

Bahía Blanca, 25 de junio de 2.013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto **que es justa la resolución apelada** (arts. 153, 154, 294 inc. 5to., 404, 421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL RESUELVE:** no hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 57/61, y **CONFIRMAR la resolución de fs. 33/35 y vta.** (arts. 153, 154, 219, 225, 294 inc. 5, 404, 421 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.).

Devolver los autos principales.

Notificar. Hecho, remitir la incidencia a la instancia de origen.