

IPP 12483/I

Número de Orden:224

Libro de Interlocutorias nro.:16

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintinueve **días del mes de septiembre del año dos mil catorce**, 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. 12.483/I "A. J.A. s/ incidente de eximición de prisión"**, y practicado que es el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ, DR. BARBIERI, DICE: Interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Particular -Dr. Gustavo Gabriel Giorgiani a fs. 51/56-, contra la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 con sede en Tres Arroyos -Dr. Rafael Oleaga a fs. 41/45-, por la que denegó la eximición de prisión solicitada en favor de J. A..

Se agravia el recurrente por considerar que no corresponde aplicar al hecho la calificación legal establecida en el art. 173 inc. 16 del Código Penal. Entiende que debe ser encuadrado como hurto, en los términos del art. 162 del C.P., y que la escasa pena en expectativa que corresponde a ese delito, indicaría que no existe peligro de fuga (al no resultar detenible).

Agrega que no puede calificarse la conducta de A. como fraude, atento la ausencia de engaño o inducción al error de algún usuario del sistema financiero del banco, y que provocara (de esa parte) una disposición patrimonial.

En lo referente a los restantes indicios que tuvo en cuenta el Magistrado A Quo para apreciar la existencia de peligros procesales, considera que es errónea la conclusión sobre la falta de residencia fija. Explica que A. vive en el domicilio que ha denunciado en esta causa, junto a su hijo y su concubina, sitio en el que -incluso- se lo notificó del rechazo de la eximición de prisión que hoy pone en crisis.

Agrega que, si bien al momento en que se realizara el allanamiento en ese domicilio no se lo pudo hallar, ello se debió a una ausencia momentánea debido a que -días antes- se había separado de su concubina, de quien hoy se encuentra reconciliado y viviendo en el mismo inmueble.

En caso de no ser compartido ello, dice que encontrándose firme la resolución dictada por el Juez de Garantías, por la que anuló la orden detención emanada del Juez con jurisdicción en la Provincia de La Pampa, sería un contrasentido extraer indicios con entidad cargosa, derivados de diligencias que resultan inválidas.

Asimismo, expresa que no se ha identificado en forma concreta cuáles, de acuerdo a la valoración del Juez A Quo, son los lugares a los que asistía el encartado y que hubiera dejado de frecuentar. En ese sentido propone corregir la afirmación del Magistrado en cuanto sostuvo que la desaparición de su lugar de trabajo se debió a los hechos denunciados; pues en realidad su renuncia se debió al sumario administrativo llevado adelante por la entidad, que involucró a todos los compañeros de trabajo, lo que transformó a la situación en insostenible (desde lo emocional).

A su vez, expresa que los supuestos comentarios sobre un viaje del imputado a Brasil son meramente conjeturales, y que -a diferencia de lo que afirma el Juez de Grado- su asistido posee vínculos afectivos y familia en Tres Arroyos. En definitiva pide que se revoque el decisorio y se haga lugar al beneficio requerido.

Analizados entonces los argumentos expuestos por el impugnante y el contenido de la resolución apelada, **propondré el rechazo del recurso y la confirmación del decisorio dictado** por el Juez de Garantías.

Principio por expresar que los agravios referentes a la calificación legal no han sido planteados oportunamente ante el Juez de primera instancia, por lo que el Magistrado no ha podido expedirse sobre los argumentos en los que centra sus críticas el impugnante. Ello sería causal de inadmisibilidad, máxime en el reducido ámbito de discusión que ofrece este trámite.

Sin embargo atento la entidad de la cuestión -en particular con respecto a los intereses del justiciable-, es que efectuaré algunas referencias sobre el encuadre jurídico de la imputación basada en la normativa del art. 173 inc. 16 del C.P..

En relación a los argumentos del recurrente respecto a la inexistencia de un ardid y un error, que hayan causado una disposición patrimonial perjudicial; doctrinariamente se ha afirmado que "*...la diferencia con la estafa clásica reside en que el engaño y el error son reemplazados por el empleo de cualquier técnica de manipulación informática... su particularidad reside no ya en el uso de un ardid defraudatorio a la vieja usanza, sino en el uso de un sistema informático como instrumento o medio a través del cual se produce el hecho lesivo en el patrimonio ajeno...*" (Ver el desarrollo efectuado por Buompadre en Cód. Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Baigún-Zafaroni (Dir.), Tº 7, Ed. Hammurabi, pág. 277).

Así, la técnica de manipulación informática, en cualquier etapa del procesamiento, quedaría comprendida en el tipo penal. Incluso la que se realiza al momento de introducción de los datos, como -por ejemplo- la inserción sin autorización de la clave perteneciente a otro empleado del Banco, que fuera necesaria para llevar a cabo la maniobra (tal como afirma la acusación que ha ocurrido en el caso).

Nótese que, particularmente, el autor citado refiere que

el art. 173 inc. 16 del Código Penal resulta aplicable a "...*la transferencia electrónica no consentida de fondos, en perjuicio de un tercero, cuya adecuación típica generó una verdadera controversia doctrinaria y jurisprudencial (hurto, estafa o atipicidad)*..." (ob. citada pág. 278).

De esta forma, en aquellas operaciones en que interviene únicamente una "máquina", como por ejemplo transferencias electrónicas de fondos que se realizan de una forma automática de una cuenta a otra en perjuicio del titular originario; debe considerarse acto dispositivo el traspaso del dinero contable, en perjuicio del tercero titular de la cuenta afectada por la maniobra informática, siendo el núcleo central de esta "estafa impropia" que el delito se ejecute a través de una técnica de manipulación informática (págs. 279/280).

Es así que -en estos albores procesales- comparto la calificación legal en la que se han encuadrado los hechos (Art. 173 inc. 16 del C.P.). Por lo tanto, acompaño la inferencia efectuada por el Sr. Juez A Quo respecto al peligro de fuga a partir **de la pena en expectativa** que puede esperarse como resultado del juicio, en caso de resultar A. condenado por las conductas dañosas que se le imputan, de acuerdo a lo dispuesto por en el art. 148 inc. 2do. del C.P.P..

Asimismo, considero que **las características de los hechos** enrostrados: tanto la posición de confianza y responsabilidad que se le había otorgado al sospechado sobre las cuentas bancarias, como el elevado monto dinerario en que ha consistido el fraude y la diversidad de transferencias efectuadas y de damnificados perjudicados; **dotan a los sucesos de una gravedad que permite inferir, también, los peligros procesales que reviste el encartado**, tal como lo ha establecido el legislador provincial en el art. 148 del Código Procesal. Máxime teniendo en cuenta la importancia del resarcimiento que podría corresponder **al daño causado**, aproximadamente un millón y medio de pesos, conforme lo previsto en el inc. 3ero. del artículo citado.

A esto debe agregarse, compartiendo la valoración efectuada por el A Quo, **que la renuncia laboral del sindicato luego de acaecido los acontecimientos, como el**

desconocimiento sobre su situación laboral actual, y los comentarios que le efectuara a un compañero de trabajo respecto a su intención de separarse de su esposa o concubina e irse a vivir a Brasil (fs. 45 de la I.P.P. 948/14), son otros indicadores que -valorados conjuntamente con los indicios referidos precedentemente- permiten razonablemente afirmar la existencia del peligro de fuga, que funda la denegatoria de la eximición de prisión solicitada.

Todo ello está lejos de la denuncia de "conjeturales" que efectúa el Sr. Defensor Particular, sobre los datos que valora el Juez de la instancia.

En relación al agravio dirigido a cuestionar la valoración realizada respecto a la ausencia de A. de su domicilio al momento de llevarse a cabo el allanamiento, debo expresar que, más allá de que válidamente pueda o no tenerse en cuenta tal situación, ese argumento ha sido sólo una justificación complementaria de todo el otro cúmulo de razones en las que el Magistrado de Grado justificó la existencia de los peligros procesales. Entonces ese planteo, aún si fuera compartido, no conmueve las conclusiones a las que se arriban en el resolutorio. Igual conclusión cabe efectuar con respecto a la notificación personal practicada en la persona de A. -a fs. 49 vta.-, extremo que propone el recurrente como evidencia respecto al arraigo.

Por lo expuesto, **existiendo en autos indicios suficientes para afirmar la existencia de peligros procesales, considero que debe rechazarse el recurso interpuesto**, a fs. 51/56, y confirmar la resolución apelada de fs. 41/45.

Respondo por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Por los mismos fundamentos, adhiero al voto del Señor Juez Doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso interpuesto, a fs. 51/56, y **confirmar** la resolución apelada de fs. 41/45 (Arts. 173 inc. 16 del C.P y 169, 148 y ccdtes. del C.P.P.).

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero al voto del Señor Juez Doctor Barbieri.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 29 de septiembre de 2014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto **que es justa la resolución apelada** de fs. 41/45.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** rechazar el recurso interpuesto a fs. 51/56, y **confirmar** la resolución apelada de fs. 41/45 (arts. 173 inc. 16 del C.P y 169, 148, 439, 440 y 447 y ccdtes. del C.P.P.).

Extraer copia certificada de la presente y agregar a la causa principal, la que deberá ser devuelta sin más trámite.

Notificar en la incidencia. Hecho remitir en carácter de devolución al Juzgado de Garantías.