

**Expediente nro. once mil trescientos veintitrés.**

**Número de Orden:157**

**Libro de Interlocutoria nro.:15**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **diez días del mes de Mayo 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 **Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 11.323/1, caratulada: "G. E. dcia. defraudación"**, y practicado 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 debía tener lugar en este orden **doctores Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, 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 Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA DIJO:** El recurso de apelación en subsidio interpuesto, por E. A. G. conjuntamente con el doctor Juan Ferreyra a fs. 4/6, *contra el auto de fs. 3, en el que se resolvió no hacer lugar a la orden de allanamiento y secuestro requerida (arts. 220 y 226 del C.P.P. y 173 inc. 2 del Código Penal).*

La presente causa se inicia por denuncia formulada por la sra. E. A. G., en fecha 7 de marzo de 2.012. Allí manifestó que estuvo en concubinato con el sr. R.M. H. desde agosto de 2.011 hasta el día 5 de noviembre del mismo año, fecha en que se retiró del domicilio de calle San Luis nro. 259 de la localidad de Punta

Alta. Que al reclamarle al sr. H. indumentaria y bienes muebles que eran de su propiedad, él mismo se niega a entregarlos.

Consta asimismo en la presente, copia de actuaciones respecto de los autos "G. E. A. c/H. M. s/ Infracción Ley 12.569", de trámite por ante el Juzgado de Paz de Coronel Rosales, donde también la denunciante reclamara la restitución de bienes personales (fs. 25/60).

En fecha 10 de julio de 2.012 la sra. Agente Fiscal, Dra. Leila Scavarda, resuelve proceder al archivo de las presentes actuaciones, por entender que no existe prueba suficiente sobre la existencia del hecho ilícito denunciado. (fs. 62).

Posteriormente se tiene por presentada a E. A. G. en el carácter de particular damnificada (fs. 120) y en fecha 30 de agosto de 2.012 se procede al desarchivo de la presente I.P.P. a fin de continuar con la investigación (fs. 125).

Que la sra. Agente Fiscal interviniente en fecha 19 de diciembre de 2.012 solicita a la sra. Juez de Garantías que extienda orden de allanamiento respecto del domicilio ubicado en calle Los Andes nro. 78 de Punta Alta, donde residiría R.M. H., a fin de que se proceda al secuestro de los bienes que detalla a fs. 149/vta.

Nótese que dicho pedido se formula nueve meses después desde que la sra. G. solicitara la restitución de los objetos que reclama como propios.

Que la Magistrada de la Instancia -Dra. Susana Calcinelli- resuelve no hacer lugar a la orden de allanamiento y secuestro requerida, atento no surgir de las actuaciones la existencia del delito de retención indebida, desde que el agente retenedor no se encuentra, a su entender, intimado. (fs. 150).

Frente a dicha resolución la sra. E. A. G., con el patrocinio letrado del Dr. Juan Ferreyra, interpone recurso de reposición y apelación en subsidio. (fs. 153/155).

En fecha 5 de marzo de 2.013 la sra. Juez de Garantías, Dra.

Gilda Stemphelet, resuelve no hacer lugar al recurso de revocatoria interpuesto por la particular damnificada, por entender "que el delito no se ha configurado por cuanto no se ha cumplido con la intimación al agente retenedor dado que la carta documento enviada fue devuelta al remitente no pudiendo tomarse como formal intimación el traslado de fs. 58. (fs. 161/162).

El recurrente sostiene que en el caso, el encausado fue efectivamente intimado a la devolución de los bienes denunciados y que frente a tal requerimiento negó su procedencia, conforme surgiría de las distintas constancias que cita: el pedido de restitución formulado ante la Justicia de Paz de Coronel Rosales, su traslado con copia del escrito, la carta documento y la expresa negativa manifestada por el sr. H.. (ver fs. 54, 55 y 58).

Planteada así la cuestión, he de decir que habré de apartarme de los fundamentos expuestos por la sra. Juez "a quo".

Que conforme el texto legal, las acciones típicas para que se configure el delito son dos: negarse a restituir o no restituir a su debido tiempo.

La no restitución a su debido tiempo debe entenderse como la no devolución en tiempo oportuno. Esta última modalidad requiere una distinción: si el tiempo o fecha de la devolución han sido pactados, ese momento marca el tiempo oportuno para la devolución de la cosa; si nada se ha convenido sobre el particular, debe establecerse el tiempo oportuno, es decir debe constituirse en mora al obligado para que su omisión sea penalmente relevante (art. 509, Cód. Civil). Para ello, debe producirse su intimación, judicial o extrajudicial.

Y aquí entiendo es donde se centra la cuestión en estudio. Esa "intimación" no requiere términos sacramentales, pero debe ser fehaciente, es decir, que permita la demostración, en el caso concreto, de la existencia del tiempo oportuno para la devolución. Admite las más variadas formas (por ejemplo, telegrama colacionado, carta documento, acta notarial, exposición policial, etcétera). (conf. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial- David Baigún-Eugenio Zaffaroni/Parte Especial/Delitos contra la propiedad, Estafas y otras

defraudaciones, Jorge Buompadre, págs. 204 y sgts.).

Conforme lo expuesto y volviendo al caso de autos, se advierte que si bien es cierto, tal como lo sostiene la Sra. Juez A-Quo que la carta documento mediante la cual se lo intimaba al encausado (fs. 11), fue devuelta al remitente, no puede desconocerse que a fs. 58 el sr. H. contesta un traslado, en el marco de la causa "G. E. c/H. R. s/Infrac. Ley 12.569". Allí él mismo niega haber recibido la carta documento que en copia se adjunta y respecto a lo que se le solicita expresa que "nada tengo de su propiedad" y que no vive más en el domicilio de calle San Luis nro. 259.

Claramente puede inferirse que el encausado tomó conocimiento de lo que se le reclamaba, como así del emplazamiento, "24 horas", a partir del cual la omisión de entregar dichos bienes, configuraría el delito en cuestión.

Por lo que he de proponer al acuerdo declarar admisible el recurso deducido y revocar el decisorio impugnado de fs. 3 del presente incidente, debiéndose remitir al Juzgado de origen a los efectos del dictado de una nueva resolución por intermedio de Juez hábil, con el alcance de lo aquí resuelto (art. 173 inc. 2 del Código Penal, 439, 440, 447 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO:** He de disentir parcialmente con el voto emitido precedentemente, en tanto he de proponer al acuerdo nuevas argumentaciones y con diferente solución jurídica.

En primer término debo expresar que considero que **el recurso interpuesto es admisible**; tal como ha resuelto esta Sala en la causa nro. 9344/I, más allá de advertir que la impugnante tendría -en casos como el presente- la posibilidad de reeditar el requerimiento de la medida rechazada por la Magistrada de Grado ante esa misma instancia (lo que como regla originaría su rechazo en los términos del art. 421 y ccdts. del Rito), es lo cierto que lo peligros que enuncia en el último párrafo de su escrito impugnativo resultan de entidad suficiente para que este Cuerpo ingrese al tratamiento de la cuestión de fondo.

Considero que en autos existe el **gravámen irreparable exigido por los arts. 421, 439 y 442 del C.P.P.**, ya que la resolución criticada impide la realización de medidas fundamentales para continuar con la investigación y custodiar bienes directamente vinculados con el hecho materia de imputación, los que podrían perderse y/o deteriorarse de no hacerse lugar a la misma.

Ingresando al **fondo de los agravios** planteados, entiendo que **asiste razón a la recurrente**. Es que la Sra. Jueza de Garantías, en la resolución cuya copia obra a fs. 3 de este incidente, prácticamente ha requerido que esté acreditada la existencia del delito, como exigencia para que corresponda el dictado de la orden de allanamiento, citando los arts. 220 y 226 del C.P.P.

Sin embargo, dicha exigencia no se corresponde con lo que surge de las normas citadas, por lo que se estaría fijando una obligación extra legal en cabeza de la requirente.

En el art. 219 del Rito –que inicia el capítulo III, relativo a registro domiciliario y requisa personal- se establece que para el dictado de una orden de esas características deben existir "*...motivos para presumir que en determinado lugar existen personas o cosas relacionadas con el delito...*".

Sostener que es un requisito legal que **esté acreditada la existencia de un delito resultaría una demasía**, pues -justamente- la medida peticionada tiene por finalidad -incautando y/o determinando su existencia- la obtención de medios de convicción para acreditar extremos de una imputación (verbi gracia: bienes utilizados por un sospechoso en un hecho delictivo), y que pudieran ser utilizados tanto para acreditar la materialidad ilícita como la autoría, pudiendo inclusive tener como fin recuperar y/o al menos determinar la existencia de bienes de la víctima y/o de otros damnificados, como así también constatar sólo la existencia y estado de cosas en un específico sitio y lapso temporal.

A mayor abundamiento, me permito destacar que de haber considerado la Jueza A Quo que restarían incorporarse elementos de convicción sobre

la verosimilitud del derecho de la denunciante sobre los bienes muebles que reclama, podría ordenarse el secuestro de los mismos, constituyendo (inclusive si se pretende evitar un perjuicio mayor) a su **tenedor actual en depositario judicial y/o exigiendo de la denunciante contracautela suficiente para afianzar los derechos del sujeto pasivo de la medida.**

Prosiguiendo el análisis, **considero que existen elementos de convicción suficientes para considerar acreditado -con el grado de probabilidad requerido para el dictado de la medida peticionada-** que en el interior del domicilio de calle Los Andes nro. 78 de Punta Alta, donde se domiciliaría actualmente R. M. H., podrían encontrarse los bienes identificados por la denunciante como de su propiedad (y los que originariamente habría dejado en el hogar que compartía con el sindicado, ubicado en calle San Luis nro. 259 de Punta Alta).

Valoro en este sentido lo declarado por la testigo C., madre de la denunciante, a fs. 31 y vta. de la I.P.P. principal, quien expresó que en la casa de H. quedaron todos los muebles de su hija y que él *"...no se los quiere dar..."*. También lo declarado en el mismo sentido por R. F., a fs. 32/33 de la causa principal, quien refirió respecto a la relación entre H. y la denunciante que: *"...la ha echado, que los muebles que tenía eran todos de ella, se que son de ella porque los he visto cuando ella vivía con su madre, tuvo que ir a buscar la ropa con la policía, el se la tiró a la calle, también quedó ropa de la nena..."*.

Asimismo tengo en cuenta lo declarado por M. E. -a fs. 135 y vta.- y por J. J. B., a fs. 138 y vta., quienes también expresaron reconocer los muebles que serían propiedad de la denunciante -que se observan en las fotos de fs. 108/118- resaltando que incluso el último la habría ayudado a cargarlos en la camioneta para la mudanza. Hago notar que la denunciante ha acompañado copias de diversas facturas que, sostiene, acreditarían su propiedad sobre las cosas que reclama (fs. 71/107; resultando todas la fojas identificadas se corresponden a la causa principal)

Por último (y si bien por lo antes expuesto no lo considero un requisito para hacer lugar a la medida), **resulta de importancia agregar que el imputado se encuentra debidamente informado del contenido de la carta documento que luce a fs. 11 de la causa principal**, por la que la denunciante reclamara la restitución de los objetos de su propiedad, al menos desde el día 9 de marzo de 2012. Lo concluyo a partir del traslado contestado en el marco del expte. nro. 37.193 llevado adelante por ante el Juzgado de Paz Letrado de Punta Alta, cuya copia luce a fs. 58 de la I.P.P., en el que expresamente rechaza y niega el contenido de esa intimación.

Pero aún situándonos en el extremo contrario, es decir manteniendo la falta de intimación, la medida podía ser viable. El **requisito exigido por las Sras. Juezas de Garantías que rechazaron la orden de incautación, resultaba no sólo innecesario (por los motivos expuestos al iniciar el sufragio), sino que podría justamente conllevar a la destrucción y/o desaparición de los bienes cuya tenencia se reclama.**

Dicho de otro modo; la medida podía rechazarse por falta de verosimilitud del derecho invocado y/o de ausencia de peligro en la demora; pero no podía denegarse exigiendo una intimación con relación al delito imputado, cuando justamente eso conlleva el aumento considerable del riesgo que se pretende aventar con la sorpresiva medida. Inclusive la fijación de contracautela suficiente -previa- podría proteger debidamente los perjuicios a la contraparte.

Por lo expuesto considero que corresponde revocar la resolución apelada, debiendo remitirse -sin más trámite- estos autos al Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental a fin de que se ordene el allanamiento requerido por la Sra. Agente Fiscal a fs. 149 -de la I.P.P. principal- para efectuar el secuestro de los elementos y bajo las condiciones que la Sra. Juez considere corresponder.

Así lo voto.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DIJO:**

Adhiero al voto del Dr. Barbieri por compartir sus fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA , DIJO:**

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por unanimidad- revocar la resolución recurrida de fs. 3 de este incidente y -por mayoría de opiniones- remitir estos autos (sin más trámite) al Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental a fin de que se ordene el allanamiento requerido por la Sra. Agente Fiscal a fs. 149 -de la I.P.P. principal- bajo las condiciones que se consideren corresponder (arts. 220, 226 del C.P.P. y 173 inc. 2 del Código Penal).

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Adhiero a voto del doctor Giambelluca, sufragando en el mismo sentido.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Adhiero al voto del doctor Giambelluca, por sus fundamentos.

sufragando en el mismo sentido.

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

## **RESOLUCION**

Bahía Blanca, 10 de mayo de 2013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto **que no es justa, la resolución apelada de fs. 3.**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este Órgano -por unanimidad-, **RESUELVE: hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y en consecuencia REVOCAR** la resolución dictada por la señora Jueza de Garantías, a fs. 3, debiendo remitirse -por mayoría de opiniones- los autos al Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental a fin de que se ordene el allanamiento requerido por la Sra. Agente Fiscal a fs. 149 -de la I.P.P. principal- bajo las condiciones que se consideren corresponder.

Devuélvase sin más trámite el incidente y los autos principales a los fines expuestos.