

**IPP 10710/I**

**Número de Orden:512**

**Libro de Interlocutorias nro.14**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiún **días del mes de diciembre del año dos mil doce**, 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 **Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución interlocutoria en la , 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 **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 O N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO:** A fs. 44/50 interponen recurso de apelación el Sr. J.C.S. y la Sra. G. T. L., con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo Matías Schumacher, en subsidio del recurso de reposición, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental -Dra. Gilda Stemphelet, a fs. 33/37 y vta.-, por la que ordenó la restitución -al Sr. P. S.- del lote de aproximadamente 40 hectáreas sito en la sección quintas de la localidad de Bordenave, partido de Puan, identificado catastralmente como Circ. IV, Secc. J, Quinta 59, Parc. 1-b, Circ. IV, secc. H, Mzna. 147, parcelas 8 y 9; Circ. IV, Secc. K, Chacra 15, Circ. IV, Secc. J, Quinta 53, Circ. IV, Secc. K, Chacra 17, Circ. IV, Secc. J, Quinta 51, 60 y 52, Circ. IV, Secc. J, Quinta 59, Parc. 2.

A fs. 87/88 la Sra. Jueza de Garantías no hizo lugar al recurso de reposición.

Se agravian los recurrentes por entender que el hecho materia de investigación no resultaría competencia de la justicia penal, al no encontrarse acreditados los medios comisivos requeridos por el art. 181 del C.P., siendo su tratamiento resorte exclusivo de la justicia civil.

Destacan -en este sentido- que por ante ese fuero tramitó un interdicto de recobrar interpuesto por P. S. y por la supuesta usurpación que se denuncia en autos; que allí el Juez interviniente resolvió que no correspondía hacer lugar a la pretensión del accionante, por no encontrarse acreditado que éste haya sido despojado de su inmueble mediante violencia o clandestinidad (ver copia simple de extraída de la MEV de fs. 51/52 y vta.).

Agregan que el Sr. P. S. no sería el único propietario del bien y que el imputado (hijo del denunciante), poseería derechos sucesorios en virtud de que era propiedad ganancial de su madre fallecida.

Cuestionan la valoración probatoria llevada a cabo por el órgano de Garantías, y sostienen que su padre no fue despojado, sino que éste decidió retirarse del lugar para ir a vivir con otro de sus hijos, y ello ante la negativa del imputado y su pareja de abandonar el lugar en virtud de problemas de convivencia suscitados.

Explican que su intervención en las decisiones de su progenitor sobre el bien, y su presencia en el lugar, se deberían principalmente al padecimiento de demencia senil (con base al certificado médico de fs. 53) y expresan que quien aquí denuncia no se encontraría en pleno uso de sus facultades, peligrando ese patrimonio común por peligro de venta a precio vil.

Cuestionan la fuerza convictiva otorgada por la Magistrada A Quo a los testimonios de R. y S., vecinos de la finca en disputa, por entender que son interesados económicamente en la resolución de este proceso a favor del denunciante, para así poder negociar la compra del inmueble a precio desmejorado como ya se adelantó.-

Asimismo, sostienen que los testigos que han declarado en esta I.P.P. sólo han oído las situaciones que relatan por comentarios del pueblo, no acreditándose así efectivamente el despojo del que el denunciante dice haber sido víctima.

Por último se agravan de la valoración realizada por la Magistrada de primera instancia de las declaraciones que habría brindado el imputado por ante el personal policial -a fs. 80 y vta. de la causa principal- por considerar que esas constancias son inexactas y que no reflejan la realidad de las expresiones.

Analizadas las constancias de la causa, los agravios expresados por el recurrente y los fundamentos brindados en la resolución dictada por la Sra. Jueza de Garantías, **entiendo que corresponde confirmar** el resolutorio impugnado.

**En primer término trataré lo atinente al último agravio** planteado por los recurrentes (por razones de buen orden metodológico) y en lo relativo a los **dichos del imputado por ante el personal policial** y su valoración por parte de la Jueza de Garantías.

Entiendo que en el fallo **se han plasmado dichos autoincriminatorios** del denunciado, **realizándose una transcripción -si bien parcial- de las manifestaciones** y que constan en el acta de fs. 80 y vta. de la causa principal; ello implica vulneración al derecho de **no manifestarse contra sí mismo, sin ser noticiado previamente de los derechos que le asisten**, en particular que el silencio no puede ser usado en contra de un sujeto pasivo de imputación penal, por lo que corresponde **disponer -oficiosamente- su exclusión probatoria en los términos del art. 211 del C.P.P.** (arts. 18 C.N y 75 inc. 22, 8.2 C.A.D.D.H.H. y doctrina de los arts. 60, 308 y ccdds. del del Rito Provincial). Siendo abstracto por ende que me expida sobre el contenido de esos dichos.

**Sin embargo, entiendo que ese fragmento cuya exclusión propongo, no ha sido decisivo** en la valoración de los medios de convicción

(por parte de la Sra. Juez de Grado), tanto en lo que hace a la acreditación de la materialidad ilícita como en cuanto a la probable autoría del hecho, por lo que esa supresión no debe acarrear la nulidad de la totalidad de la resolución (la que además en sus aspectos formales resulta válida), ni conmoverá el fondo de lo decidido.

Excluidos de valoración los dichos del denunciado –como entiendo corresponde- la conclusión de la Sra. Jueza se mantendría incólume, en tanto los restantes elementos tenidos en cuenta permiten tener por acreditados (con el grado de conocimiento que requiere el art. 146 del C.P.P.) los extremos para el dictado de la medida cautelar (con el grado de provisoriedad y probabilidad propio de estas medidas), **siendo que ellos además no poseen conexión causal con las manifestaciones excluidas (art. 3 y 211 del C.P.P.)**.

Respecto al **efecto extensivo del las exclusiones probatorias (el que aquí expresamente desaplico)**, y que se conoce como teoría del fruto del árbol envenenado, la Sala I del Tribunal de Casación Provincial ha sostenido "... en la evaluación de la situación apuntada se deber estar a cada caso particular debiendo el órgano jurisdiccional apreciar la proyección de la ilegitimidad teniendo en cuenta la concatenación causal entre las pruebas sobre la base de las leyes de la lógica..." (T.C.P.B.A., causa nro. 1037 RSD-404-00 de fecha 17-10-2000, Juez NATIELLO; CARATULA: R.,F. s/ Recurso de casación, suscriben: Natiello-Piombo-Sal Llargués).

En similar sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que: "...debe determinarse en qué medida la ilegitimidad inicial del procedimiento afecta la validez de los actos subsiguientes, es decir, hasta qué punto el vicio de origen expande sus efectos nulificantes. Para ello la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, pero teniendo en cuenta el concurso de factores que pueden atenuar los efectos derivados de una aplicación automática e irracional de aquella..." (Fallos 310:1853).

Terminado este primer tema.

En lo que hace al **segundo planteo efectuado,**

**referente a la supuesta carencia de elementos de convicción** suficientes para el dictado de la medida de restitución, considero que no les asiste razón.

Así primeramente digo que **no comparto la afirmación de los recurrentes respecto a que el hecho denunciado resultaría ajeno a la competencia penal**; por el contrario **la resolución recaída en sede civil no vincula a esta jurisdicción, ni limita las potestades decisorias** sobre el conflicto.

Existen diferencias sustanciales entre ambos tipos de procesos -siendo el civil de pleno corte dispositivo- que justifican y permiten una resolución -aquí- que se aleje de lo resuelto en el interdicto de recobrar tramitado por ante el Juzgado Civil y Comercial, en tanto se rigen por pautas diferentes en lo que respecta a la producción probatoria y a su valoración, pudiendo existir (como de hecho advierto) en este expediente elementos de convicción diversos a los tenidos en cuenta en el interdicto.

**En lo referente al argumento dirigido a cuestionar la propiedad exclusiva del denunciante sobre el bien inmueble**, en virtud de los derechos sucesorios que podrían corresponderle al sospechado, debo referir que esa situación en nada altera la posibilidad de que la conducta del agente constituya el delito de usurpación, en tanto, tal como surge del **art. 181 del C.P., la norma se dirige a proteger a quien detente la posesión, tenencia, o que esté ejerciendo un derecho real sobre el inmueble**. Es decir que **se tutela la situación jurídica** de quien -en virtud de esos institutos- **tenga permitida su ocupación total, parcial o incluso compartida y vea menoscabadas sus facultades por vías de hecho encuadrables en los medios comisivos** constitutivos del ilícito mencionado. Dicho de otra forma se puede usurpar lo parcialmente propio como sería en este caso.

De acuerdo a lo que surge de la denuncia de fs. 1/2, de la declaración testimonial brindada por la víctima a fs. 3/4, de la declaración testimonial prestada por P. M. S. a fs. 25 y vta. de la causa principal, y de la documentación obrante a fs. 39/49, considero que se encuentra acreditado -con el grado de verosimilitud

requerido para la medida dispuesta, art. 146 y ccmts. del Código de Forma de este Estado- que **el Sr. P. S. tenía el ejercicio del derecho real de dominio** sobre el inmueble cuya usurpación denuncia y con anterioridad a los hechos que aquí se investigan.

Doy también por culminado éste extremo.

Ahora me corresponde analizar la **crítica dirigida a la valoración de los elementos de convicción obrantes en autos**, por la cual los recurrentes sostienen que **no se encontraría acreditada la violencia** exigida como medio comisivo por el tipo penal

Entiendo **acreditado ello con lo que surge de la denuncia y las declaraciones** citadas precedentemente, cuyo contenido se refuerza con las restantes testimoniales prestadas por los vecinos del lugar.

Es relevante destacar que el **denunciante refirió un contexto coactivo que lo motivó a dejar su hogar, conformado por diversas acciones de los encartados (su hijo y su pareja)**, desde hacerle las valijas y solicitarle que se vaya a vivir a otro lugar -por un tiempo- hasta **amenazarlo con una posible internación** en caso de que no acceda a sus pretensiones. A esto debe adicionarse el conocimiento que tomó la víctima -por diversos comentarios del pueblo- de posibles consecuencias lesivas que podría conllevarle intentar regresar al inmueble, en tanto el imputado habría manifestado que *"...si volvía lo iba a sacar a tiros..."* (fs. 1/2 y 3/4).

A fs. 22/23 obra la declaración testimonial prestada por **N. E. R.** quien manifestó recordar que *"...un día el Sr. S. le dijo que su nuera le dijo que se tenía que ir, que ya le habían pedido la combi y que le habrían hecho el bolso cosa que supone que hicieron ya que no lo volvieron a ver..."*. A su vez, la **testigo relata una situación vivida junto a su esposo y el denunciante** -sucedida en una visita de este último a la localidad de Bordenave una vez que ya se había retirado de su finca- en la que cruzaron al imputado y éste *"...los corrió con un vehículo propinando gritos y*

*gesticulando ademanes...*".

Los dichos de R. han sido **ratificados por su esposo, L. C. S.**, quien a fs. 24/25 expresó "*...el hijo del Sr. S. de nombre J. C. los increpó en una oportunidad cuando se trasladaban en un vehículo...*", relatando que tuvo conocimiento, por los dichos de la víctima, que su hijo en reiteradas oportunidades lo amenazó para que no volviera a su chacra porque lo iba a internar o sacar a los tiros.

El contexto de circunstancias relatadas por la víctima es **reforzado por los dichos de A. D.** a fs. 26 y vta., quien expresó que tenía conocimiento de comentarios que sostenían que "*...el hijo de P. lo quería hacer pasar por loco al padre para internarlo y quedarse con la quinta y como no lo pudo lograr fácilmente lo fue corriendo al padre de dicha quinta. Aclara que corriendo quiere decir que le fue haciendo la vida imposible hasta incluso, según comentarios, directamente lo echó de la quinta...*". **Similares comentarios habría oído J. P. H.**, según relató a fs. 28 y vta.

Valoro el contenido de estos últimos testimonios ya que, si **bien no constituyen una prueba directa de los hechos denunciados, ponen de relieve que la versión brindada por el denunciante no es un relato aislado**, esporádico y sorpresivo, sino que sus manifestaciones han sido coherentes y persistentes en el tiempo, no sólo en las declaraciones prestadas en esta I.P.P., sino también en diversos comentarios realizados a vecinos de la localidad, desde el mismo momento en que las maniobras se habrían iniciado.

Estos elementos apuntalan la fuerza de convicción que emana de la versión de P. S., a la luz de una sana crítica racional. En este sentido, respecto a la valoración de los dichos de la víctima, el Tribunal de Casación Provincial ha expresado "*...Cuando la prueba de cargo se sustenta en la declaración de la propia víctima es exigible una especial cautela que debe tener como referencias o parámetros de contraste la falta de incredibilidad subjetiva del testigo, la verosimilitud de su declaración y la coherencia o persistencia de la misma, pero bien entendido que no constituyen condiciones para la validez de la declaración, sino meros instrumentos*

*funcionales o guías de referencia para su valoración y contraste, debiendo responder su descalificación, por ende, a la demostración o verificación de una absurdidad o arbitrariedad en la asignación de credibilidad...."* (T.C.P.B.A., Sala III, causa 9.761 RSD-287-5 C 23-6-2005 , Juez MAHIQUES (SD) CARATULA: R.,S. s/ Recurso de casación MAG. VOTANTES: Mahiques-Borinsky-Sal Llargués; Sala II, causa 19.662 RSD-423-6 S 24-8-2006 , Juez MAHIQUES (SD) CARATULA: F.,W. s/ Recurso de casación MAG. VOTANTES: Mahiques-Mancini-Celesia; causa 16.582 RSD-171-8 S 22-4-2008, Juez MAHIQUES (SD) CARATULA: M.,N. s/ Recurso de casación MAG. VOTANTES: Mahiques-Celesia).

En virtud del desarrollo realizado entiendo que **de los elementos de convicción valorados se puede aseverar que se verifican -prima facie- los elementos típicos que conforman la figura legal del art. 181 del C.P.**, tanto objetivos como subjetivos, encontrándose reunidos en autos los requisitos exigidos por el art. 231 bis del Rito Provincial, para la procedencia de la medida cautelar; **correspondiendo mantener la restitución del inmueble a P. S..**

Me permito agregar (porque así peticionan los recurrentes) que, en caso de que el Sr. J. C. S. considerara necesario efectuar un control de los posibles actos de disposición que pudiera efectuar su progenitor -y respecto del bien inmueble en disputa-, existen diversos medios procesales (y cautelares) a los que puede acudir para tal fin, principalmente a través de la vía civil correspondiente (y acelerando también la acción que se habría intentado por ante el Fuero de Familia), **sin recurrir a vías de hecho, encima mantenidas en el tiempo.**

Por lo expuesto, propongo rechazar el recurso interpuesto, disponiendo la exclusión probatoria de las manifestaciones vertidas por el imputado J. C. S., que constan a fs. 21 y vta. a los efectos de la presente (art. 211 del C.P.P.), y confirmar la resolución apelada que luce a fs. 33/37 vta.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTION EL DR. SOUMOULOU DIJO:** Adhiero por sus fundamentos al



voto del Dr. Barbieri.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso interpuesto (fs. 44/50) ,disponiendo la exclusión -de manera oficiosa- probatoria de las manifestaciones vertidas por el imputado J. C. S., que constan a fs. 21 y vta. a los efectos de la presente (art. 211 del C.P.P.), y confirmar la resolución apelada que luce a fs. 33/37 vta.

**A LA MISMA CUESTION EL DR. SOUMOULOU DIJO:** Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri.

**Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.**

### **RESOLUCION**

Bahía Blanca, diciembre 21 de 2.012.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es justa la resolución apelada.

**Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: SE RESUELVE: RECHAZAR** el recurso interpuesto (fs. 44/50) disponiendo –a los efectos de esta resolución-, la exclusión probatoria de manifestaciones del sospechado J. C. S. que constan a fs. 21 y vta. (art. 211 del C.P.P.), **y CONFIRMAR la resolución apelada que luce a fs. 33/37 vta.** (arts. 3, 146, 211, 231 bis, 439, 440 y sgtes del C.P.P., art. 181 C.P., arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nacional, art. 8.2 C.A.D.D.H.H., doctrina arts. 60, 308 y ccdts. del Rito Provincial).

Devolver sin más trámite la causa principal.

Notificar.

Fecho, devolver el incidente a la instancia de origen.