

Expediente I.P.P. quince mil seiscientos cuarenta.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintitrés días del mes de Marzo del año dos mil dieciocho, 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 en la **I.P.P. Nro. 15.640/I** del registro de este Órgano caratulada: "**A.,M.S. s/ incidente de restitución**"; y efectuado que fue 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 debe tener lugar en este orden Barbieri y Soumoulou, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 87/94 y vta. la Sra. M.S.A., con el patrocinio letrado del Dr. Francisco Javier Favrat, interpone recurso de apelación contra la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental -Dr. Guillermo

Gastón Mercuri, de fs. 79/82-, por la que dispuso la restitución (al denunciante, G.J.A.), de la porción del inmueble disputado en autos.

Se agravia por considerar que resulta ser la titular del inmueble objeto de la presente y que el pequeño local que se disputa, se encuentra dentro de su vivienda. Agrega que, conforme surge de la escritura pública agregada en autos, al momento de la donación, el denunciante le entregó la posesión de todo el inmueble y destaca que "...lo que se cerró es una pared medianera conforme lo establecen los artículos 2004 y siguientes del Código Civil...".

Explica que la situación de que su hermano utilizara el "galponcito" que es parte de su inmueble, no le da ningún tipo de derecho; siendo que tampoco le otorga facultades, la existencia de un documento privado por el cual ella reconociera la propiedad del lugar en beneficio de su hermano, al considerarlo de "dudosa legalidad", el que además no fuera ejecutado por el denunciante.

Agrega, que en la cláusula cuarta del convenio privado, referido precedentemente, se estableció que "...M.S.A. se obliga a permitir el ingreso de los profesionales necesarios para el cumplimiento de lo pactado en la cláusula tercera...", lo que indica que ella era quien podía decidir quién ingresaba (o no) al inmueble, siendo que el denunciante no tenía posesión del lugar, puesto que, de ser así, no hubiera requerido esa autorización.

Por último, sostiene que no se ha acreditado la existencia de ninguna de las acciones exigidas para configurar el tipo penal de usurpación, en tanto no ha existido ningún tipo de violencia, abuso de confianza o clandestinidad para

construir una pared en la medianera del predio que es de su propiedad. Solicita revocación.

Analizados los agravios y contenido de la resolución, propondré al acuerdo no hacer lugar al recurso presentado y la confirmación del auto de fs. 79/81.

Destaco, en ese sentido, que los elementos de convicción reunidos –hasta el momento- respaldan la versión ofrecida por el denunciante, existiendo una marcada coherencia entre su relato y las piezas procesales acompañadas, de las que puede sostenerse razonablemente, y con la verosimilitud requerida para el dictado de la medida cautelar, que poseía acceso frecuente a la zona de la propiedad que usaba como local o depósito, y que se ubica en el inmueble que se encuentra registrado a nombre al imputada, como titular dominial; pero respecto del cual ella habría reconocido -por acuerdo privado- que era de exclusiva propiedad de su hermano.

Las evidencias reunidas corroboran -prima facie- lo expuesto en la denuncia, en relación a que ese lugar era utilizado en forma cotidiana y permanente por G.J.A. y sus empleados, como depósito del local comercial que se ubica en el inmueble contiguo y con el cual se conectaba por un puerta que se ubicaba en la medianera, por la cual ingresaban normalmente; ello hasta que desde la vivienda de la denunciada, se lo bloqueó, tapiando la puerta con ladrillos y material.

Ese cuadro de situación, ratificado por los testigos que declararon a fs. 50 y vta., 52 y vta., y 53, coincide incluso, con la versión que se presenta en defensa de

la imputada; por lo que puede considerarse acreditada, con el grado de convicción requerido para el dictado de la medida cautelar peticionada.

Lo expuesto, fue confrontado por la denunciada en la carta documento enviada al denunciante (fs. 11 I.P.P. nro. 3690/17), donde niega haber quitado esa comunicación y bloqueado el acceso. También, esa reconstrucción de los eventos es contrapuesta por algunos de los argumentos recursivos, donde se insinúa la ilegalidad del acuerdo privado -de fs. 4 y vta.- que habría sido firmado por ella y su hermano, con firmas certificadas ante escribano (mismo que actuara en la previa escritura de donación). Ello aun cuando, en otro tramo de su recurso, intenta justificar su derecho de exclusión en el contenido de otras cláusulas de "ese" mismo convenio.

La posición adoptada por M.S.A. en esa carta documento, en la que niega que existen hechos que pueden considerarse acreditados a partir de una razonable apreciación de las evidencias reunidas e, incluso, de la hipótesis de descargo que se presenta en su defensa; afecta la solidez de su posición y refuerza, como correlato, la credibilidad y fiabilidad de la versión del denunciante.

Destaco, en ese sentido, que el contenido de la carta documento que el denunciante envió oportunamente a su hermana (para que removiera los obstáculos para el ingreso a la edificación que usaba como depósito) es plenamente coincidente con el relato efectuado en la denuncia y con lo manifestado por los testigos que declararon en el proceso.

De esas piezas procesales surge en forma concordante que: desde el comercio de G.J.A. usaban cotidianamente ese lugar como depósito, cuya propiedad

exclusiva habría sido reconocida por M.S.A. por un acuerdo privado; que ingresaban en forma independiente por una puerta que lo comunicaba con el local comercial que explota el denunciante; y que, en la última semana del mes de enero de 2017 -cuando el comercio cerró por vacaciones-, desde la vivienda de la denunciada, se sacó esa puerta comunicante, bloqueando el acceso al lugar, impidiendo el ingreso del denunciante y que lo pudiera seguir usando como depósito con acceso independiente desde su comercio. Desde ese momento, se permitió solamente que los empleados del negocio pudieran sacar la mercadería, ingresando por otra puerta.

Es así que lo que surge de los elementos de convicción reunidos permiten tener por acreditada la verosimilitud del derecho que justifica la medida cautelar dispuesta.

En lo que hace los medios comisivos del delito, destaco que el aprovechamiento de la ausencia momentánea del denunciante, constituiría -prima facie- un supuesto encuadrable en la clandestinidad requerida por el tipo penal; asimismo la acción de bloquear completamente la puerta de ingreso, construyendo una pared de ladrillos en su lugar, también podría encuadrar en el supuesto de violencia; y permiten subsumir preliminarmente el acontecer (y con el objeto de evaluar la procedencia de una medida cautelar), en el tipo penal del art. 181 del código penal, encontrándose justificada la aplicación del artículo 231 bis. del C.P.P.

Ello, sin dejar de destacar que la medida que vengo proponiendo no deja de ser esencialmente provisoria y mutable, pudiendo ser dejada sin efecto o modificada

en caso de que varíen alguno de los extremos que justificaron su dictado (arts. 146 y ccdetes del C.P.P.).

Sin perjuicio de la confirmación que propongo, considero que, por las características del caso y los intereses económicos involucrados, resulta insuficiente como garantía la caución juratoria impuesta al denunciante, proponiendo la imposición de una contracautela de tipo real en la suma de 150.000 (pesos ciento cincuenta mil) en los términos del artículo 146 inc. 3ero. del C.P.P.

Asimismo en forma previa o al momento de efectivizar el desalojo, sugiero al A Quo que se lleve adelante una constatación, con el fin de no afectar derechos de terceros.

En lo que hace a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del artículo 231 bis del Código Procesal, que efectúa la recurrente, advierto un déficit en la carga argumental que debe tener su planteo, en virtud de la gravedad e importancia de la petición y de la resolución a dictar en caso de considerarla procedente.

En ese sentido, nuestro Máximo Tribunal Provincial ha resuelto "...La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del ordenamiento jurídico; por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca al derecho o la garantía constitucional invocados. Para su procedencia

se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución Nacional causándole de ese modo un agravio. Por ello, para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las circunstancias de la causa..." (S.C.B.A., Causa nro. 109.346 "L.,C. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 28496" rta. el 7-3-2012).

De allí que esa petición la considere inadmisibile.

Por todo lo expuesto, respondo por la afirmativa.

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

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufrago en el mismo sentido.

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

Teniendo en cuenta el resultado arribado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada, de fs. 79/82, con los alcances que surgen del voto que abre este acuerdo.

Así lo voto.

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

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufrago en el mismo sentido.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, marzo 23 de 2.018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es justa la resolución impugnada en lo que fue materia de ataque.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada de fs. 79/82, con los alcances que surgen del voto que abre este acuerdo, fijándose una contracautela de tipo real en la suma de 150.000 (pesos ciento cincuenta mil), debiendo el Juzgado de Garantías constatar en el momento de hacer efectiva la restitución, que no se afecten derechos de terceros (art. 146 inc. 3ero. del C.P.P., 231 bis, 439, 440 y 447 del C.P.P.).

Devolver sin más trámite los autos principales al Juzgado de Garantías agregando copia de la presente debidamente autenticada para que se tome debido conocimiento.

Notificar. Cumplido, remitir a la instancia de origen.