

Expediente I.P.P. Nro. dieciséis mil cuatrocientos setenta y seis.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias Nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los seis del mes de Noviembre 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 C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. Nro. 16.476/I "INCIDENTE DE RESTITUCIÓN. IMPUTADO: J.,M.H."**, 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 **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 SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: A fs. 27/35 interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Particular -Dr. Pablo Damián Soteri-, contra la resolución de fs. 20/22 y vta. dictada por la Sra. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 -Dra. Marisa Gabriela Promé a fs. 79/82- por la que dispuso la restitución del inmueble sito en calle Espeche Nro. - de Bahía Blanca, a la denunciante L.H..

Argumentó que la Magistrada debió denegar nuevamente la restitución del inmueble, por no haberse acompañado aún el informe de dominio actualizado a fin de determinar quién era el titular registral. Por otra parte, denunció errónea valoración de la prueba testimonial (declaraciones de personas conocidas entre sí, e incluso la

abogada denunciante) por la que se dio por acreditada la verosimilitud del derecho invocado, como así también el delito de usurpación. Agregó que no era cierto que los derechos sobre el inmueble no estuviesen controvertidos, ya que en sede civil tramitaba un expediente sobre acciones posesorias, de cuya documental acompañada, surgía la calidad de poseedor -con animus domini- de M.H.J. del inmueble de calle Espeche Nro. -.

Respecto a los elementos del tipo penal imputado, descartó que hubiese existido despojo, como tampoco mediado engaño o abuso de confianza, ya que la denunciante prestó su consentimiento para ser trasladada a un hogar geriátrico, siendo que el deterioro de salud y su avanzada edad justificaron la internación. Agregó que M.H.J. respetó la posterior decisión de la denunciante de convivir con su hermana, ya que allí estaría cuidada y contenida.

Concluyó que no resultaba procedente la medida de coerción real prevista en el artículo 231 bis del código adjetivo, por lo que solicitó la revocación de la resolución, y que se deje sin efecto la restitución del inmueble en cuestión.

Analizados los agravios y contenido de la resolución, propondré al acuerdo la declaración de admisibilidad del remedio, y el rechazo de la cuestión de fondo, confirmando el auto apelado.

En este caso el recurso resulta admisible, desde que los agravios planteados por la defensa, justifican la apertura de la vía intentada, al encontrarse acreditado el gravamen de muy dificultosa reparación ulterior generado por la medida ordenada por la Magistrada de Garantías (art. 439 del C.P.P.). Como lo expresa el recurrente, la entrega de un inmueble aún en forma provisoria y como medida cautelar, desde el momento que es utilizado como vivienda familiar y donde en su interior se encuentran menores de edad, conllevan la conclusión antedicha y justifican el tratamiento del fondo de remedio.

Superado ese valladar e ingresando al fondo de la cuestión comparto lo expuesto por la Sra. Juez A Quo, respecto de que existen en autos elementos de convicción suficientes para tener por acreditada la verosimilitud del derecho de la denunciante para disponer la restitución del inmueble en los términos del art. 231 bis del C.P.P. (en relación con los arts 146 y ccmts. del Rito).

Y si bien no obra en autos un informe registral de dominio que determine que la denunciante sea la titular del inmueble sito en calle Espeche Nro.- de esta ciudad (fs. 30/33), la posesión pacífica y continua que la Sra. L.H. ejercía sobre el mismo previo a su internación en un hogar de ancianos (llevada adelante por el sujeto denunciado de usurpación), encuentra sustento especialmente, en las declaraciones testimoniales prestadas en la I.P.P. Nro. 19.612-17 y en la audiencia llevada a cabo en el Expediente civil Nro. 106.062, que a su vez respaldan el contenido de la denuncia de fs. 1/3, y justifican el derecho que alega la denunciante, tutelado específicamente por el art. 181 del Código Penal.

Refiere L.H. en su denuncia, que luego de vivir más de setenta años en el inmueble en cuestión, el denunciado (quien además resulta ser ni más ni menos que su hijo adoptivo) le manifestó que irían a una consulta médica, pero en realidad la trasladó a una institución geriátrica donde la dejó sin sus pertenencias; siendo que inmediatamente el nombrado -junto a su esposa y dos hijos menores de edad-, se mudó a la vivienda cuyo despojo se denuncia (fs. 1/3). Manifestó también que días previos a que la "sacaran" de su casa, sufrió un episodio de violencia, sindicando a la esposa del imputado, A.A.C. como la persona que la empujó e hizo que se cayera, provocándole un hematoma en la pierna (fs. 22/y vta.); relato que puede visualizarse en el video grabado en un teléfono celular por la hija de uno de sus sobrinos, S.M.P. (fs. 63/64 y 74 de la causa principal también agregada en copia certificada a este incidente).

Corroboran esos dichos, los testimonios de la vecina M.E.G. (fs. 34/y vta.); de H.A.C. (fs. 35/y vta.), hija de una amiga de la denunciante quien fuera vecina del barrio por cincuenta años aproximadamente; de S.M.P. (fs. 63/64 y 66/67); de S.M.P., hija de otro sobrino de la denunciante, O.P. (fs. 70/71 y vta.); y de D.J.P. hijo de R.H. (hermana de la víctima de fs. 21).

Del análisis de los dichos, surge que el inmueble de calle Espeche Nro. -, fue construido por la Sra. L.H. y su esposo fallecido, C.J., quienes vivieron durante setenta años en forma ininterrumpida. Se desprende además, que el denunciado -al que los testigos en forma conteste refieren como un hijo de crianza de la pareja-, habría residido en el lugar, como también, afirman que la denunciante se encontraba allí viviendo -al cuidado de familiares, amigos y vecinos-, al momento de ser trasladada por el imputado a un hogar de ancianos, contra su voluntad, según los relatos de los testigos mencionados .

Destaco especialmente que, del testimonio de la vecina G. surge que el denunciado se mudó en forma inmediata a la vivienda de calle Espeche Nro. -; habiéndolo observado a M.H.J. subiendo a su vehículo a la Sra. H., retirándose del lugar, refiriendo: "...siendo las 15:00 horas del mismo día, regresó M.H.J. en solitario, trayendo sus pertenencias ocupando la vivienda desde ese momento junto con su esposa y dos hijos menores..." (fs. 34). Lo que fuera reiterado ante el Juez en lo Civil y Comercial -Expediente Nro. 100.062-, agregando que vio cuando M.H.J. ingresaba los colchones por el garaje (DVD de fs. 73, min. 25:33).

Y también aclararon los testigos que el denunciado no vivía para esa fecha en el inmueble en cuestión, pues se había retirado "cuando se casó" "se fue con su esposa cuando cumplió los dieciocho años" (testimonios de G. y C. a DVD de fs. 73, minutos 25:33 y 33:04, respectivamente).

Advierto por otra parte, que del contenido que da cuenta el acta de fs. 22/y vta. y de la observación de los videos de fs. 72 y 73, no pareciera a simple vista

que la Señora L.H., más allá de su avanzada edad, tuviera enfermedad mental de tal entidad que justificara habérsela llevado "engañada" a ver un médico para sacarla de la vivienda. Y en ese sentido valoro que el denunciado no ha alegado ni aportado ningún elemento que desacredite ese razonamiento; ni en la oportunidad de la audiencia en los términos del artículo 308 del C.P.P. (fs. 161/162 y vta.), ni con la documental aportada en esta causa y el expediente civil, desde que el acta de consentimiento en la que intervienen la Sra. L.H., su hermana R.H., su sobrino P. y el denunciado, lo fue con el fin de "reitarla" del hogar de ancianos ubicado en calle Santa Fe Nro. - (y además firmada con posterioridad al hecho que aquí se investiga, fs. 108 del ppal.).

Observo en la documental agregada, que si bien aparece como último titular de Dominio del inmueble en cuestión, el señor A.M., sin embargo el Departamento de Recaudación del Municipio de Bahía Blanca informa que la responsable de pago de tasa municipal, es la Sra. L.H. (fs. 28 y 31/33), dato coincidente con el señalado en el ítem "aspecto económico" del Informe Urbano también emitido por el Organismo Municipal (fs. 10 del ppal.). La valoración de esos elementos no es menguada por la documentación aportada por M.H.J (resumen tarjeta de crédito, patente vehículo automotor), que sólo resulta demostrativo de que ese fue el domicilio por él denunciado a fin de recibir documentación personal (pero en esta causa carece de entidad para demostrar la posesión).

En ese sentido las facturas y recibos por entrega de materiales de construcción, acompañadas por la defensa, podrían resultar demostrativo de las mejoras que cualquier buen hijo realizaría en la casa de su madre en pos de su bienestar, pero ello no acredita la posesión del inmueble como lo pretende el recurrente.

Todos los elementos reunidos permiten acreditar en los terminos del artíc. 146 y 231 bis del Rito, en relación con el artículo 181 del C.P. que la

denunciante tuvo, hasta el momento de ser internada en un geriátrico, la pacífica y continua posesión del inmueble de calle Espeche Nro. - de esta ciudad (de donde fue despojada mediante engaño por su hijo, habiéndose además denunciado amenazas y lesiones por parte de la pareja que también terminó ocupando la vivienda de la víctima).

En lo que hace a los medios comisivos del delito, destaco que la forma en la que fue "sacada" la Sra. L.H. de la vivienda en cuestión y trasladada a un hogar de ancianos sin su consentimiento, constituiría prima facie un supuesto encuadrable en el engaño (con la excusa de chequeos médicos) y abuso de confianza (por parte de su único hijo) requeridos por el tipo penal 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.

Ello sin dejar de destacarse que la medida puede dictarse inaudita parte, es provisoria y mutable en el curso de este proceso, en caso de agregarse otros elementos de convicción.

Por último, respecto al estado de salud de la Sra. L.H., estimo conveniente, atento la situación de vulnerabilidad en la que se ha encontrado, y los graves hechos denunciados, aconsejo que se le practique un amplio informe médico y una pericia psicológica/psiquiátrica; como asimismo que se de intervención a la Asesoría de Incapaces.

Respondo por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero al sentido y los fundamentos expuestos en el voto del Doctor Barbieri.

Así lo sufrago.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar el auto de fs. 20/22 de esta Incidencia que ordenó la restitución de la vivienda de calle

Espeche Nro. - de esta ciudad a la señora L.H.; recomendándose la realización de un amplio informe médico y una pericia psicológica/psiquiátrica a la denunciante, dándose intervención a la Asesoría de Incapaces (arts. 146, 231 bis, 439 y 447 del C.P.P. y artículo 181 del Código Penal).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Sufrago en el mismo sentido.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, Noviembre 4 de 2.018.

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

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: este **TRIBUNAL, RESUELVE:** no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 27/35, y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 20/22; recomendándose la realización de un amplio informe médico y una pericia psicológica/psiquiátrica a la Sra. .L.H., previa intervención de la Asesoría de Incapaces (arts. 146, 209, 210, 231 bis, 439 y 447 del C.P.P.; y artículo 181 del Código Penal).

Notificar al Fiscal General Departamental mediante oficio, con copia de la resolución precedente, y al Defensor Particular al domicilio electrónico denunciado.

Remitir -al Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 6 Departamental- copia certificada por Secretaría de la resolución de primera instancia de fs. 20/22 y del presente decisorio a los fines que se estimen corresponder.

Devolver la incidencia, juntamente con las actuaciones principales requeridas, al Juzgado de origen a fin de que se practiquen las restantes notificaciones, y se de la correspondiente vista a la Asesoría de Incapaces.