

Expediente I.P.P. diecisiete mil quinientos setenta y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cinco del mes de Junio del año dos mil diecinueve, 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. 17.575/I** caratulada "**Incidente de restitución**", 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), resulta que la votación debe tener este orden **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1.- ¿Es admisible el recurso de apelación de fs. 44/46 y vta. ?**
- 2.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

V O T A C I Ó N

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

La Señora Juez de Garantías, Dra. Susana Calcinelli, resolvió a fs. 30/32 no hacer lugar, por el momento, a la restitución del inmueble requerido por la Sra. J..

Contra dicha resolución, interpuso recurso de apelación la denunciante con el patrocinio letrado del Doctor Juan José Martínez a fs. 44/46 y vta.

Se agravia la recurrente, pues entiende que existen en la causa elementos de convicción suficientes para otorgar la medida cautelar que reclama.

Luego efectúa un análisis de las diversas piezas procesales agregadas en el legajo, llegando a la conclusión que se encuentra acreditado el medio comisivo del delito denunciado.

Solicita en consecuencia, la revocación de la resolución dictada a fs. 30/32.

Adelanto que el remedio intentado resulta inadmisibile por los motivos que a continuación expongo.

Principio por decir, tal como lo he expuesto en la I.P.P. nro. 15.134/I - entre otras-, que la normativa procesal no tiene prevista la recurribilidad del auto que deniegue un requerimiento de restitución de un inmueble, en tanto el art. 421 del rito consagra el principio de taxatividad de los medios de impugnación, por lo que la vía intentada resultaría inadmisibile, sin embargo dicha regla no es absoluta.

Contra las resoluciones que no se encuentren expresamente previstas como apelables, sólo se admitirá el recurso cuando, entre otros requisitos, la impugnante demuestre la existencia del gravamen irreparable que, a su juicio, cause la decisión impugnada.

Así en estos casos ese gravamen irreparable debe ser alegado (y también en alguna forma acreditado) por la recurrente.

Sentado ello, observo que el art. 442 del C.P.P, en su parte pertinente, reza que "el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional que dictó la

medida impugnada, mediante escrito que contendrá, bajo sanción de inadmisibilidad, la indicación específica de los motivos de agravio y sus fundamentos".

Si la apelación debe ser fundada, resulta indiscutible que el primer punto que debe justificarse cuando el recurso no sea de evidente procedencia (por no estar expresamente contemplado el supuesto) es la existencia de gravamen irreparable. La primera alegación de la recurrente, pues, debe consistir en una explicación de por qué la resolución le causa un perjuicio de esas características.

En el sub examen, advierto que la denunciante no argumenta qué perjuicio irreparable le causa el rechazo de la medida solicitada, desde que aún tiene la posibilidad de requerir la entrega del inmueble durante el transcurso del proceso, conforme se vaya incorporando nueva prueba que refuerce los extremos indicados por la Sra. Juez A Quo.

Vale decir que la decisión adoptada por la Doctora Calcinelli no puede considerarse que cause un gravamen de imposible reparación ulterior, visto que la situación presente en relación al citado bien en cuestión resulta provisoria, más cuando expresamente resuelve que "por el momento", no se hace lugar a su restitución, determinando que la decisión no es definitiva, sino de conformidad con los elementos con los que contaba en ese momento.

En autos precisamente la investigación no ha sido clausurada respecto al ilícito que se denuncia y en atención a las características de provisoriedad y posibilidad de renovación que tienen las medidas cautelares (art. 202 del

C.P.C.C.), la presentante aún cuenta con otras oportunidades para su reedición.

En fin, el remedio debe rechazarse. Cuando la ley no contempla expresamente el recurso de apelación, es requisito de procedencia formal de los recursos -insisto- la expresión y la fundamentación del supuesto gravamen irreparable (además de verificarse su verdadera existencia). Así entonces, como la denunciante no ha podido demostrar que la decisión impugnada le cause un perjuicio de esas características, no se verifica el requisito de admisibilidad previsto en el art. 439 del C.P.P. (421, 433 "in fine", 439, 442 y concordantes del C.P.P.).

Voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DICE: He de disentir con el sentido y los fundamentos del voto que precede, pues en mi opinión se encuentra acreditado el gravamen de muy dificultosa reparación ulterior que amerita el tratamiento del fondo del asunto por parte de este Cuerpo.

Sin dudas la propia naturaleza de la medida (pedido de restitución de un inmueble destinado a vivienda) como asimismo el contenido de la propia resolución, me llevan a efectuar esa propuesta de admisibilidad. Sin llegar a disentir en cuanto a que la petición podría volver a instalarse ante la instancia de origen, es lo cierto que los medios de convicción reunidos resultan más que suficientes para hacer lugar a la restitución, siendo que la respuesta dada por la Sra. Jueza A Quo resulta arbitraria, desde que desconoce esos medios ya adjuntados por la acusación (por ofrecimiento de la denunciante).

Así observo que en la primer decisión (obrante a fs. 25/26 del expediente nro. 20.842/18 unido por cuerda al principal), el Magistrado actuante rechazó la medida por no considerar acreditado el "estado ocupacional" del inmueble en cuestión, a la fecha de la transacción efectuada por la denunciante con el entonces titular registral G.. Ahora, la Sra. Jueza A Quo a fs. 30/32, removido aquel obstáculo, no da por acreditado ninguno de los medios comisivos previstos por el art. 181 del C.P.; por mi parte voy adelantando que opino lo contrario, y ya es hora de dar un cierre a la situación que viene padeciendo la denunciante desde el 24 de Octubre del año anterior en que se iniciara la investigación penal preparatoria.

Es que no sólo está acreditada (con el grado de conocimiento que reclama el dictado de la cautelar en los términos del art. 146 del Rito) debidamente la clandestinidad con que ingresaron al inmueble cuya restitución se solicita, sino también la violencia para llevar a cabo tal ingreso como asimismo para permanecer en la ocupación.

La propia denunciante hizo saber a fs. 1/6 que los sospechados, ingresaron a la vivienda con clandestinidad (sin que lo supiera ella y el permutante titular registral G.), y violencia (al romper el candado y la cerradura de la propiedad) sino que se mantuvieron con violencia en la ocupación, al repeler la intención de recuperación.

Ello también fue objetivado por la declaración testimonial de fs. 28 y vta. por Z. quien no sólo hizo saber el ingreso clandestino a la vivienda, sino también el extremo de repeler "con malos modales" la conducta de la legal

poseedora (quien hasta inclusive llegó a ofrecer otra vivienda a los intrusos con tal de lograr un acuerdo).

Ello fue ratificado por la denunciante en sede judicial a fs. 30 y vta. donde hizo saber los extremos antes referenciados y el hecho de que le "soltaran" un perro pitbull para lograr mantenerse en el sitio, adjuntándose fotografías de los candados que fueron colocados para seguridad por la denunciante (fs. 32/33 y removidos); lo expuesto lo volvió a reiterar a fs. 45 y vta. Reafirma lo recientemente informado, lo declarado en sede judicial por el progenitor de la denunciante a fs. 34 y vta.; ocupación que fuera constatada por el personal policial actuante a fs. 26 y a fs. 39 y vta.

Por si lo expuesto no alcanzara, a fs. 44 y vta. declara el titular registral y permutante G. (también en sede judicial), quien no sólo confirmara el acto jurídico de disposición, sino también la ilegal ocupación de quienes ingresaran en la vivienda rompiendo candados, sino que los "maltrataran" cuando la acompañara a la denunciante al lugar.

Todo el cuadro descrito demuestra claramente la muy dificultosa reparación ulterior del gravamen que se produce con la resolución de la Sra. Jueza A Quo y la imperiosa necesidad de interrumpir el curso lesivo de la conducta de quienes aparecen como usurpadores, haciendo lugar a la restitución solicitada.

Sin perjuicio de lo expuesto, propongo fijar la caución real de 20.000 pesos por parte de la denunciante con el fin de asegurar los posibles daños que la medida pudiera causar.

Igualmente en caso de ser acompañado por el restante colega de Sala, propongo que se de vista -previa a hacer efectiva la medida (por intermedio del Juzgado de origen)- y teniendo en cuenta la presencia de menores de edad en la vivienda, a la Asesoría de Incapaces y a la Secretaría de Acción Social de este Municipio con el fin de que tomen razón de lo resuelto y a los fines que se estimen corresponder.

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA DICE: Por compartir sus fundamentos, es que sufrago en el mismo sentido que lo hace el Dr. Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde –por mayoría de opiniones- declarar admisible y procedente el recurso de apelación interpuesto, ordenando la restitución del inmueble cuya usurpación fuera denunciada, previa caución real de 20.000 \$ que deberá prestar J. (art. 146, 231 bis y ccdds. del. C.P.P. y 181 del C.P.). Asimismo antes de llevarse adelante la medida deberá darse conocimiento de la situación a la Asesoría de Incapaces y a la Secretaría de Acción Social Municipal a sus efectos.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE: Adhiero al voto que antecede.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, 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, Junio 5 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justa la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** declarar –por mayoría de opiniones- admisible y procedente el recurso de apelación interpuesto, ordenando la restitución del inmueble cuya usurpación fuera denunciada, previa caución real de 20.000 \$ (veinte mil

pesos) que deberá prestar J. (art. 146, 231 bis, 439 y ccdts. del. C.P.P. y 181 del C.P.).

Previo llevar adelante la medida se deberá dar conocimiento de la situación a la Asesoría de Incapaces y a la Secretaría de Acción Social Municipal a sus efectos.

Anoticiar a la Fiscalía General Dptal. en forma electrónica y remitir sin más trámite a la instancia de origen donde deberán efectuarse el resto de los anoticiamientos de rigor y llevarse adelante la medida encomendada.