

Expediente I.P.P. dieciséis mil setecientos setenta y ocho.

Número de Orden:_____

Libro de interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los once días del mes de febrero del año dos mil veinte, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación 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 resolver en la I.P.P. nro. 16.778/I del registro de este Cuerpo caratulada "**B. s/ usurpación de propiedad**", y practicado 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 decisión 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. 544/547 interpone recurso de apelación el Sr. Representante de la Particular Damnificada -Dr. Leonardo Abel Urruti-, contra la resolución dictada

por el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 2 Departamental - Dr. Gabriel Luis Rojas, a fs. 539-, por la que dispuso dejar sin efecto la restitución de la posesión de la vivienda usurpada que fuera ordenada a fs. 438.

Se agravia, en primer término, por entender que no resultan de aplicación los arts. 520 y 524 del C.P.P. que invoca en su resolución el Juez de Grado, en tanto la condena penal en la que se dispuso la restitución no se trata de una "condena civil" y "pecuniaria" como indican los artículos citados; y que -a su vez- no se trata de una orden que no sea inmediatamente ejecutada o que no pueda serlo por simple orden del órgano judicial que la dictó, ello por encontrarse firme la sentencia de condena.

Como segundo agravio, expresa que el Magistrado estaría modificando una sentencia firme en la que se dispuso la restitución, que reviste cosa juzgada formal -pues no es susceptible de recurso- y material -dado que no puede ser atacada mediante un nuevo juicio-, por lo que aun cuando la condenada alegue algún derecho sucesorio, debe restituirse la posesión a la víctima, tal como se dispuso en la definitiva.

Por último, destaca la irrazonabilidad del tiempo de resolución del problema jurídico que se deriva de la decisión atacada, ya que el acudir a la vía civil implicaría una demora que profundizaría el perjuicio patrimonial que ha sufrido la víctima del delito. Reitera el pedido de revocación.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, propondré al acuerdo declarar la nulidad de la decisión del Juez de Grado, en tanto advierto

que se ha omitido el tratamiento de cuestiones esenciales que han sido planteadas por la parte recurrente a fs. 536 y por el Ministerio Público Fiscal (a fs. 538 y vta.) en la vista conferida, existiendo -a su vez- un déficit en la justificación ofrecida por el Magistrado de Grado que implica un incumplimiento del deber de fundamentación que constitucionalmente se le imponía (arts. 168 y 171 del C.P.P.).

Tal como he resuelto en numerosas oportunidades, advertida la existencia de un vicio con entidad nulificante, me encuentro facultado a entender en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, y en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar la garantía del debido proceso.

En ese sentido, sostuve en la I.P.P. nro. 9698/I, el 26/10/11, que conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, deben ser declaradas las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional. En este sentido, ha sido la Suprema Corte de nuestra Provincia quien ha resuelto que "...en procura de un adecuado servicio de justicia constituye un requisito emanado de la función jurisdiccional de esta Corte el control -aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado..." (S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

A su vez, y en relación al déficit que advierto en la justificación y de los planteos efectuados por el particular damnificado y por la fiscalía, recuerdo que es requisito constitucional que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas en del derecho vigente y en los hechos probados (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional) a fin de evitar que sean sólo expresión de voluntad del juzgador, como así también que no contengan una motivación contradictoria, en respeto del debido proceso.

El tema se vincula con el art. 1ero. de la Carta Magna Nacional que establece el régimen republicano de gobierno, y del que se deriva el requisito de publicidad y control de los actos de los Funcionarios y Magistrados, permitiendo conocer en virtud de qué motivos se dictan las resoluciones y sentencias. Cumplimentados dichos extremos los justiciables quedan resguardados de las decisiones arbitrarias de los Jueces, que no podrán juzgar las causas a capricho, sino que resultan obligados a enunciar las pruebas y los motivos que dan base a su juicio y a valorarlas racional y expresamente.

También, en relación al art. 18 del mismo texto fundamental, la obligación de motivación posibilita el control de los fallos, toda vez que cuando la fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico se hace imposible el control recursivo, vulnerándose las reglas del debido proceso legal. Como anticipé, entiendo que la resolución apelada no cumple con aquellas exigencias previstas por los artículos 168 y 171 de la Constitución Provincial y 106, y 210 del C.P.P.

Como puede leerse en la presentación obrante a fs. 536/537, el representante de la Particular Damnificada -tal como expone en su impugnación- sostuvo, centralmente, que no correspondía hacer lugar al pedido de la defensa (de suspensión de la restitución ordenada) porque la sentencia se encontraba firme y ello implicaba que no podría modificarse lo allí dispuesto.

Por su parte el Sr. Agente Fiscal expuso, a fs. 538 y vta., que lo planteado por la defensa constituía una reiteración de cuestiones que ya habían sido tratadas al momento de debate y resuelto en la sentencia que se pretendía modificar, por lo que no correspondía hacer lugar a la petición.

Sin embargo, el Juez de Grado no ha dado ninguna respuesta a esos planteos, ni ha abordado los argumentos esgrimidos por las partes, aún con se mostraban como aspectos relevantes a tener en cuenta expresamente para la adopción de una decisión tal como la que hoy se apela. Así, de la lectura del decisorio, no se advierte tratamiento sobre el contenido de los argumentos expuestos por el Particular Damnificado y por el Ministerio Público Fiscal para justificar su oposición al requerimiento defensorista.

La omisión de tener en cuenta esos planteos y de incluirlos dentro del conjunto de razones relevantes a tener en cuenta al momento de decidir sobre la petición de la defensa (aun cuando ha efectuado mención a sendos escritos en su resolución), implica un tratamiento arbitrario de las cuestiones planteadas, que afecta el debido proceso legal, y que conlleva, por ello, a la nulidad de la resolución apelada (arts. 106 y 203 del C.P.P. y Arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A su vez, señalo que en la resolución cuestionada no se ha brindado ninguna justificación explícita sobre cuáles serían las razones por las que las circunstancias del caso de autos (que ha traído a decisión la defensa), podrían encuadrar en los artículos 520 y 524 del C.P.P. que ha invocado el Magistrado para apoyar normativamente su decisión.

Ello se mostraba particularmente necesario en tanto no se advierte que esas disposiciones resulten aplicables, sin más, a la situación que se presenta en este expediente, puesto que -como ha destacado el apelante- no pareciera tratarse "prima facie" de una decisión que "...no pueda ser ejecutada por simple orden judicial del órgano que la dictó...", como requiere el artículo 520 del C.P.P., ni tampoco nos encontraríamos ante "...cosas secuestradas..." como las que son objeto de previsión específica en el artículo 524, y en forma genérica en el capítulo II, del Título III del Libro V del C.P.P. en el que la norma se inserta. Ello no tenía relación con la situación de autos.

Respondo por la negativa.

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

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri.

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

Atento el resultado alcanzado en las cuestiones anteriores corresponde disponer la nulidad de la resolución de fs. 539 (arts. 106, 203, 421, 439 y ccdtes. del C.P.P., artículos 171 y 168 de la Constitución Provincial y 18 del a Constitución Nacional), y el reenvío de las actuaciones para que por intermedio de juez hábil se dicte nueva decisión.

Así lo voto.

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

Adhiero a la propuesta que antecede (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, 11 de febrero de 2020.

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

De acuerdo a los fundamentos expuestos éste **TRIBUNAL RESUELVE:** disponer la nulidad de la resolución de fs. 539 (arts. 106, 203, 421, 439 y ccdtes. del C.P.P., artículos 171 y 168 de la Constitución Provincial y 18 del a Constitución Nacional), reenviando las actuaciones para que se dicte nuevo decisorio, por intermedio de juez hábil.

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal.

Hecho devolver a la instancia de origen donde deberán realizarse las restantes notificaciones.