



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

c.P. 3059/02 "RASSO, Germán Raúl. Usurpación de Propiedad".-

Necochea, 05 de noviembre de 2002.-

AUTOS Y VISTOS:

A fs. 80/vta. el Señor Juez de Garantías, Dr. José Guillermo Llugdar, dicta resolución haciendo lugar a la medida cautelar solicitada por el particular damnificado a fs. 72/76, ordenando el lanzamiento de Germán Raúl Rasso y la totalidad de los ocupantes del inmueble sito en calle 43 n° 3198 de Necochea, disponiéndose la restitución del mismo a la Sra. Victoriana Fernández Manzo en virtud de lo dispuesto por los arts. 79 inc. 2° y 146 del C.P.P. y 195 ss. y cc. del C.P.C.C.), previo prestarse caución juratoria como contracautela.-

A fs. 86/90 el señor Defensor Oficial, Dr. Mario A. La Battaglia, interpone recurso de apelación contra dicha resolución expresando los motivos de agravio conforme lo dispuesto por el artículo 442 del ritual.-

A fs. 91 el señor Juez de Garantías concede el recurso interpuesto, notificando y emplazando a los interesados en virtud de lo dispuesto por el art. 443 del C.P.P., elevándose las actuaciones a conocimiento de este Tribunal.-

No habiendo manifestado los interesados intención de mejorar el recurso interpuesto, no se fija la audiencia prevista por el art. 446 del C.P.P., quedando las actuaciones en estado de resolver.-

Y CONSIDERANDO:

Que el recurso ha sido interpuesto en término, se han observado las formas prescriptas y la resolución es impugnada por el medio utilizado por el recurrente (arts. 79 inc. 2º, 421, 433 segundo párrafo, 439 y 441 del C.P.P.).-

Que en la oportunidad prevista por el art. 442 del C.P.P., la Defensa manifiesta que sin perjuicio que el particular damnificado cuenta con facultades en el proceso de solicitar medidas cautelares conforme lo dispone el art. 79 inc. 2º del ritual, destaca que la norma establece que las mencionadas medidas serán solicitadas para asegurar el pago de la indemnización civil y las costas; concordando su redacción con las previsiones del art. 197 del C.P.P. que impone al juzgador trabar embargo sobre los bienes del imputado o en el caso que no tuviera bienes se podrá decretar una inhibición general de bienes.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

A este respecto manifiesta que la medida de desalojo o lanzamiento dispuesta en la presente investigación penal no se encuentra contemplada en nuestro procedimiento penal, sin perjuicio que el accionante pueda concurrir por la vía civil correspondiente.-

Expresa que la resolución del magistrado se aparta injustificadamente de las previsiones del código de rito, realizando el señor Juez de Garantías una interpretación que perjudica injustificadamente al imputado, contrariando el espíritu garantista del Código Procesal y las previsiones de su artículo 3 que impone al Juzgador la interpretación restrictiva de las disposiciones que restringen los derechos del causante.-

Que las medidas cautelares deben ser entendidas como una restricción a la libre disposición del patrimonio del causante, con el propósito de garantizar la continuidad del proceso.-

Que no resulta lógico que cuando aún no se ha acreditado que el encartado realmente se encuentra usurpando una propiedad y previo a que se sancione la conducta disvaliosa del mismo, se ordene su lanzamiento sin que un juez se haya expedido sobre el

fondo de la cuestión y sin observar las normas procesales vigentes en materia penal.-

Por otra parte agrega que el artículo 431 del ritual señala que las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso salvo disposición expresa en contrario.-

Que en este caso la orden de lanzamiento fue efectivizada inmediatamente sin cumplir con la norma procesal y sin haberse notificado la defensa, causando a su defendido y a su familia un gravamen irreparable.-

Que solicita, atento el incumplimiento de los requisitos establecidos en los tipos legales procesales, se declare la nulidad del mandamiento de desahucio de fs. 83vta. y de todo lo actuado en su consecuencia conforme lo dispuesto por el art. 202 del C.P.P.-

A los efectos del examen del remedio impetrado corresponde para un mejor orden tratar por separado los agravios manifestados por la Defensa respecto de la resolución recurrida, comenzando por la solicitud de declaración de nulidad del mandamiento de fs. 83vta., del acto conminatorio de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

desalojo efectuado al causante y del acta respectiva.-

Que si bien el artículo 431 del ritual expresa que "las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso", este principio reconoce excepciones, lo que así está dispuesto en la misma norma comentada.

Siendo uno de los casos de excepción al efecto suspensivo el caso de las medidas cautelares, que en principio "en los trámites previos a la traba...no procede dar intervención al eventual afectado, pues aquellos se sustancian inaudita parte" (Cám. Nac. Civil, Sala C, 20/5/97, en LL. t. 1997-E, p. 572, cit. por Hortel Nuevo C.P.P. ley 11922, pág. 253) y que de suspenderse la ejecución de lo dispuesto "se desvirtuaría el instituto", no impidiendo la circunstancia de que no se encuentre firme la respectiva resolución que ésta se ejecute (en ese sentido Hortel, op. cit. pág. 583) y ello sin perjuicio de la suerte del recurso interpuesto.-

Así las cosas, no existe motivo alguno para declarar la nulidad peticionada por la Defensa Oficial (art. 201 a contrario del C.P.P.).-

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Con respecto a los agravios relacionados a la procedencia de la medida cautelar decretada ha de adelantarse opinión en el sentido de que a pesar del loable esfuerzo defensivo el recurso no puede tener acogimiento.-

Según Cafferata Nores, en "Medidas de Coerción, en el Código Procesal Penal de la Nación", se entiende, genéricamente, por coerción procesal penal, toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuesta durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines.-

Siendo las condiciones de procedencia para decretar medidas cautelares, las siguientes:

a) Verosimilitud del derecho (art. 146 inc. 1° del C.P.P.), expresada como apariencia de responsabilidad del titular del derecho a afectar.

Se trata del "fumus boni iuris", es decir que no se refiere a una certeza plena, la que se encuentra solo reservada a la decisión definitiva.-

b) Peligro en la demora (art. 146 inc. 2° del C.P.P) referido como verificación de peligro cierto de frustración de los fines del proceso, si no se adopta la medida. Lo que comprende el peligro de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

desalojo efectuado al causante y del acta respectiva.-

Que si bien el artículo 431 del ritual expresa que "las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso", este principio reconoce excepciones, lo que así está dispuesto en la misma norma comentada.

Siendo uno de los casos de excepción al efecto suspensivo el caso de las medidas cautelares, que en principio "en los trámites previos a la traba...no procede dar intervención al eventual afectado, pues aquellos se sustancian inaudita parte" (Cám. Nac. Civil, Sala C, 20/5/97, en LL. t. 1997-E, p. 572, cit. por Hortel Nuevo C.P.P. ley 11922, pág. 253) y que de suspenderse la ejecución de lo dispuesto "se desvirtuaría el instituto", no impidiendo la circunstancia de que no se encuentre firme la respectiva resolución que ésta se ejecute (en ese sentido Hortel, op. cit. pág. 583) y ello sin perjuicio de la suerte del recurso interpuesto.-

Así las cosas, no existe motivo alguno para declarar la nulidad peticionada por la Defensa Oficial (art. 201 a contrario del C.P.P.).-

Con respecto a los agravios relacionados a la procedencia de la medida cautelar decretada ha de adelantarse opinión en el sentido de que a pesar del loable esfuerzo defensivo el recurso no puede tener acogimiento.-

Según Cafferata Nores, en "Medidas de Coerción, en el Código Procesal Penal de la Nación", se entiende, genéricamente, por coerción procesal penal, toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuesta durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines.-

Siendo las condiciones de procedencia para decretar medidas cautelares, las siguientes:

a) Verosimilitud del derecho (art. 146 inc. 1° del C.P.P.), expresada como apariencia de responsabilidad del titular del derecho a afectar.

Se trata del "fumus boni iuris", es decir que no se refiere a una certeza plena, la que se encuentra solo reservada a la decisión definitiva.-

b) Peligro en la demora (art. 146 inc. 2° del C.P.P) referido como verificación de peligro cierto de frustración de los fines del proceso, si no se adopta la medida. Lo que comprende el peligro de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

intensificación de la lesión a los derechos del
peticionante por el transcurso del tiempo hasta el
dictado de la sentencia definitiva.-

c) Proporcionalidad entre la medida y
objeto de tutela (art. 146 inc. 3°).

d) Contracautela. Circumscripta a los
supuestos de medidas de coerción pedidas por el
particular damnificado o el actor civil.-

El Código Bonaerense trata en los artículos
144 a 148 las reglas generales relativas a medidas de
coerción tanto personales como reales y en su
artículo 146 establece que el órgano judicial podrá
ordenar a pedido de las partes medidas de coerción
personal o real, ello sujeto a ciertas condiciones.
Diferenciando la coerción personal (arts. 148 a 196),
de la real, resultando de la primera una restricción
de la libertad ambulatoria y de la segunda una
restricción a la libre disposición patrimonial.-

Dentro de las medidas de coerción real el
Código Procesal Penal reglamenta expresamente el
embargo y la inhibición general de bienes de oficio y
su ampliación a pedido de parte (Capítulo VI, título
VI, artículo 197 a 200), contemplando en su art. 199
la aplicación de las disposiciones del Código

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Procesal Civil y Comercial en lo que a estas medidas se refiere.-

Empero, no cabe darle a esta circunstancia la significación pretendida por la Defensa, ya que el catálogo de medidas de coerción real no se agota, a diferencia de lo que sucede con las medidas de coerción personal, en las que se encuentran expresamente reglamentadas por el Código Procesal Penal.-

Tampoco en las previstas expresamente por el Código Procesal Civil y Comercial que en su artículo 232 contempla las medidas cautelares genéricas, las que se pueden definir como aquellas medidas precautorias innominadas, es decir no reguladas específicamente.-

Ello así, en tanto la realidad cotidiana exhibe supuestos que no permiten encuadramiento esquemático en ninguno de los institutos cautelares típicos. El fin del derecho es utilizar los conocimientos que forman la ciencia jurídica, para dar solución al conflicto y lograr la paz social y, resultando insoslayable la obligación de que el servicio de la justicia rinda adecuadamente, se instala la posibilidad de trascender los institutos cautelares típicos y otorgar protección y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

aseguramiento aunque el medio idóneo para ello no sea un embargo, ni una inhibición, ni ninguno de los institutos señalados específicamente por el Código Procesal, surgiendo así figuras tan numerosas como hipótesis y necesidades se planteen (Ver en ese sentido, Eduardo de Lazzari, "Medidas Cautelares", pág. 573 y subsiguientes).-

La posibilidad de decretarse medidas innominadas se justifica desde que la ley no puede contemplar todas las situaciones posibles de ocurrir al intentarse el ejercicio de un derecho.-

Con ese entendimiento se ha dicho que "las medidas cautelares, más que hacer justicia están destinadas a asegurar que la justicia alcance el cumplimiento eficaz de su cometido, razón por la cual se amplían las facultades del Juzgador en este aspecto, las que no se encuentran limitadas a aquellas específicamente reguladas, sino que comprende las llamadas genéricas o innominadas (Cám 1º, Sala 3º, La Plata, causa 181.091, Reg. Int. 731/1980)".-

Además en el caso del particular damnificado, aparece claro que la facultad de peticionar medidas cautelares previstas por el artículo 146 del C.P.P., debe relacionarse con lo

dispuesto con el artículo 79 inc. 2° que vincula este derecho del particular damnificado con el aseguramiento del pago de la indemnización civil y las costas. Expresando la norma que "el juez de garantías determinará la naturaleza y cuantía de la medida", aparte de "fijar la adecuada contracautela" sin limitarlo a ninguna medida de coerción real en particular.-

Que la referencia al aseguramiento del pago de la indemnización civil está relacionada inevitablemente a lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal que no sólo hace mención a la indemnización patrimonial y moral (inc. 1°) sino también a la restitución de la cosa obtenida por el delito (inc. 2°).

En el mismo sentido en el artículo 1083 del Código Civil se establece que "el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero...".-

Refuerza lo apuntado que entre los derechos y facultades que se acuerdan a la simple víctima por el artículo 83 del C.P.P., se encuentra la posibilidad de "requerir el inmediato reintegro de los efectos sustraídos y el cese del estado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

antijurídico producido por el hecho investigado en las cosas o efectos de su pertenencia".

En este contexto de amplitud de otorgamiento de medidas cautelares se ha dicho que "si la medida cautelar atacada -desocupación del inmueble y su entrega en carácter de depositario judicial provisorio al denunciante- ha sido dictada por el a quo dentro de las facultades que le competen en ejercicio de su actividad jurisdiccional, sólo puede ser revisada en caso de manifiesta injusticia o arbitrariedad" (Cám. 3° LP. R-III-1981. Reg. 135; R-III-1984- Reg. 60).

Y que si bien "no corresponde a la justicia del crimen pronunciarse sobre la restitución del inmueble materia de la causa. No obstante y sin prejuzgar acerca de tales hechos, procede, como medida esencial y propia del sumario, disponer el inmediato secuestro y depósito judicial de la cosa objeto del delito, a los fines previstos por el artículo 29 del Código Penal y 93 y concordantes del C.P.P." -ritual anterior- (Cám. 3° LP., R-II-1956-23).-

Sin olvidar el principio contenido en el art. 3 del C.P.P. que establece la interpretación

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

restrictiva de toda disposición legal que restrinja los derechos de la persona.

Por último, el requisito previsto para que las medidas cautelares peticionadas por el particular damnificado sean admisibles, consistente en que el imputado haya sido citado a prestar declaración indagatoria, relacionado a la verosimilitud del derecho, se encuentra cumplimentado (fs. 69/70).-

En consecuencia, encontrándose reunidas las condiciones procesales necesarias para la procedencia de la medida cautelar ordenada, incluida la contracautela requerida por el último inciso del art. 146 del ritual, la desocupación del inmueble y su entrega a la Sra. Victorina Fernández Manzo debe confirmarse por aparecer en principio ajustada a derecho, si bien corresponde modificarla en el sentido de que el inmueble se entrega con carácter de depósito judicial provisorio, rigiendo en lo que resulta aplicable y en subsidio de reglamentación específica las disposiciones del Código Civil, respecto del depósito regular (artículos 2182, 2185 inc. 2°, 2188 inc. 1°, 2202 y 2203).-

Por lo que; SE RESUELVE: I) No hacer lugar a la declaración de nulidad del mandamiento de fs. 83vta., del acto conminatorio de desalojo efectuado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

al causante (fs. 84) y del acta obrante a fs. 85 (arts. 431, 201 a contrario del C.P.P.).-

II) Confirmar el apelado auto de fs. 80/vta. con la salvedad de que la entrega del inmueble al particular damnificado será en el carácter de depositario judicial provisorio, debiendo labrarse el acta respectiva en el Juzgado de Garantías de origen (arts. citados, 447 y cc. del C.P.P.).-

Regístrese, devuélvase al Juzgado de Garantías de origen por donde se realizarán las pertinentes notificaciones.-

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

~~DR. JORGE HORACIO COSTA
JUEZ DE CAMARA~~

DR. HUMBERTO ARMANDO GARATE
JUEZ DE CAMARA

[Handwritten Signature]
DR. ALEXANDER LOHIO
JUEZ DE CAMARA

[Handwritten Signature]
ANA MARIA BARBERA
SECRETARIA

REGISTRADA BAJO EL N° 295(R)