

APELA - EXPRESA MOTIVOS DE AGRAVIO - FUNDAMENTA - PLANTEA

RESERVA DEL CASO FEDERAL

Excma. Cámara:

GUILLERMO TRISTAN MONTENEGRO, en mi carácter de Intendente de la MUNICIPALIDAD DEL PARTIDO DE GENERAL PUEYRREDON (Cuit 30-99900681-3), con el patrocinio letrado del Dr. **MAURO ASDRÚBAL MARTINELLI**, Abogado Tº XVII Fº 185 del CAMDP, Legajo Previsional 3/24.167.187-3, IVA Responsable Inscripto, CUIT 23-24.167.187-9, quien además reviste el carácter de Apoderado de la Municipalidad del Partido de General Pueyrredon, con el domicilio constituido electrónico en **23241671879@notificaciones.scba.gov.ar**, en el marco de la **IPP N° 26643/2022**”, ante V.E. me presento y, respetuosamente, digo:

I.- APELA

Que por el presente vengo a deducir formal recurso de apelación contra la resolución dictada el 25 de Octubre de 2022 por no guardar conformidad con la misma y causar un gravamen irreparable. –

II.- ANTECEDENTES

Que el domingo 23 del corriente mes y año a las 12:30 horas aprox., y luego alrededor de las 19:00 horas, en el predio ubicado en la Av. Fortunato de la Plaza entre las calles Reforma Universitaria y Rufino Inda, del Partido de General Pueyrredon, un grupo de aproximadamente cuarenta (40) personas, ingresaron a dicho predio a sabiendas de que los mismos no les pertenecen y comenzaron a delimitarlos con cables, alambres y palos, permaneciendo en el lugar a pesar de la intervención del personal policial perteneciente a la Comisaría Distrital Decimosexta.-

A consecuencia del accionar del grupo de personas antes identificado es que se califico, por el fiscal interviniente, el hecho como delito de: **Usurpación de propiedad inmueble** (art. 181 inciso 1º del Código Penal), bajo la modalidad de clandestinidad, considerando que habiendo intentado un grupo de personas en un primer momento cerca de las 12:30 del mediodía, ingresar al predio en cuestión, fueron interrumpidos en su accionar por los funcionarios policiales y alrededor de las 19 horas, aprovechando la mayor oscuridad reinante, y la ausencia de custodia policial o perteneciente al Municipio en el bien, volvieron a hacerlo, consumando esta vez el delito iniciado con anterioridad.-

Acto seguido me presenté solicitando el inmediato lanzamiento del grupo de personas que estaban llevando adelante la toma y que se me restituya el predio objeto del presente. –

Con fecha 24 de Octubre de 2022 el Sr. Fiscal titular de la UFI N° 12 acompaño el pedido realizado a cuyos fundamentos me remito “brevitatis causae” y los cuales comparto. –

Finalmente, el pedido de Lanzamiento realizado fue rechazado por el Magistrado interviniente en forma arbitraria, apartándose de los hechos acreditados y sin tener en consideración las constancias de la causa.

III.- IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA

El recurso de apelación que por el presente se interpone, es formalmente admisible en cuanto es interpuesto por quien tiene derecho a hacerlo, en virtud de las consideraciones plasmadas en el acápite de legitimación, en atención a resultar el Municipio y sus vecinos las víctimas del delito investigado en autos.-

Es interpuesto en tiempo y forma conforme las exigencias del artículo 436 y siguientes del C.P.P.B.A., y se interpone contra una resolución que deniega el derecho expreso a la restitución del inmueble contemplado en el artículo 231 bis del mismo Código, el cual reza: “En las causas por infracción al artículo 181° del Código Penal, en

cualquier estado del proceso y aún antes de la convocatoria a prestar declaración en los términos del artículo 308° de este Código, el Agente Fiscal podrá solicitar al órgano jurisdiccional interviniente que reintegre el inmueble al damnificado. Idéntica petición podrá ser presentada por la víctima o el particular damnificado directamente ante dicho órgano. La solicitud deberá ser resuelta en el menor plazo posible y se podrá disponer provisionalmente la inmediata restitución de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado por el peticionante fuera verosímil (...).”.-

Encontrándose satisfechos los requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva, el recurso interpuesto es formalmente admisible.-

IV. - MOTIVOS DE AGRAVIO - FUNDAMENTOS

a) ARBITRARIEDAD DE LA RESOLUCION APELADA

1. Que la resolución aquí impugnada le genera al Municipio y a sus vecinos un agravio concreto y grave, en virtud de no adoptar la medida cautelar solicitada que disponga el lanzamiento de los intrusos ocupantes del predio señalado, el cual, como se acreditó, es un bien de dominio privado del Estado Municipal, conforme lo normado en el artículo 236 del Código Civil y Comercial de la Nación, generando ello una violación a la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad privada, consagrada en el artículo 17 de la Carta Magna.-

En la resolución en crisis, el Sr. Juez a quo tuvo por acreditada la titularidad del bien a favor del Municipio de General Pueyrredon, no encontrándose ello controvertido en los presentes, de allí que se encuentran reunidos los extremos para tener por cumplimentado el recaudo de la verosimilitud en el derecho invocado. —

En ese marco, constituyen motivos de agravio las consideraciones realizadas por el Señor Juez, las que consideramos se encuentran reñidas con el derecho aplicable, no se encuentran debidamente fundadas, y no tienen en cuenta las constancias obrantes en la presente causa.-

Concretamente, se observa en el resolutorio puesto en crisis que el magistrado no hace valoración alguna del informe técnico presentado por esta parte, realizado por el Ingeniero Juan Carlos Szpyrnal¹, perteneciente a la planta permanente de Obras Sanitarias Sociedad del Estado, donde se ilustra claramente que el predio en

¹ A efectos de conocer la expertise del autor del informe, *Juan Carlos SZPYRNAL*, DNI 20.734.605. Ingeniero Civil - Ingeniero en Construcciones, con postgrado en Seguridad e Higiene en el Trabajo (Mat. 46.875).

Vasta experiencia docente en la Universidad Nacional de Mar del Plata, Facultad de Arquitectura, Urbanismo y Diseño; Universidad FASTA, (Federación de Agrupaciones Santo Tomas de Aquino), Facultad de Ingeniería; y, Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Ingeniería.

Su carrera laboral fue desarrollada desde el año 1996 en Obras Sanitarias Mar del Plata Sociedad de Estado, alcanzando en la actualidad el cargo de Subgerente de Obras. En el año 2000 y ante la asunción por parte de Obras Sanitarias Mar del Plata Sociedad de Estado del mantenimiento y proyección de desagües pluviales, fue quien se encargó de la temática.

Participó en carácter de expositor en más de una veintena de seminarios, cursos y congresos de su especialidad

cuestión es una cuenca de amortiguación hídrica que forma parte del Sistema Urbano de Drenaje Sostenible.

Cabe destacar que el Ingeniero Szpyrnal se desempeña desde hace muchos años en OSSE, empresa que fue creada en 1984 por Ordenanza 7445 y estatuto de aprobado por Ordenanza 7446 (y modificatorias). Su capital es 100% público, siendo autofinanciada en su totalidad por la tarifa fijada anualmente por Ordenanza, no contando con subsidios para la operatoria ni mantenimiento.

Se trata de un Ente Autárquico dependiente del Municipio de Gral. Pueyrredon, siendo conducida por un Directorio integrado por tres funcionarios (Presidente, Vicepresidente y Director) designados por el HCD a propuesta del Ejecutivo Municipal con un mandato de tres años renovable.

Dentro de sus principales hitos, corresponde destacar que en el año 2000 la empresa sanitaria también comenzó a hacerse cargo del mantenimiento del sistema pluvial.

Por su parte, en el año 2007 se inaugura el cuenco de amortiguación hidráulica en el predio ubicado en Av. Fortunato de la Plaza, Reforma Universitaria y vías del ferrocarril (C: VI, S: H, Ch: 53, F: 1), desarrollada en conjunto con la Dirección Provincia de Obras Hidráulicas y Saneamiento de la

Provincia de Buenos Aires, aliviando naturalmente las inundaciones de los barrios aledaños.

Como puede observarse, el predio en cuestión viene cumpliendo una función de amortiguación hídrica desde el año 2007, situación que de modificarse, lo que sucedería si se mantiene la actual ocupación del predio, pone en peligro no sólo a las personas que allí se encuentran, sino también al resto de los habitantes de los barrios aledaños.

No existe ninguna duda que el informe en cuestión se encuentra agregado en el expediente como archivo adjunto a la presentación bajo el título **"Poder.diploma.acta e informe OSSE pdf"** y específicamente es la hoja 16 de las 23 que contiene el mismo.

Analizando el contenido del mismo, y a diferencia de lo que sostiene el Sr. Juez a quo en la resolución en crisis, es claro, contundente y determinante en cuanto al peligro real y potencial que implicaría mantener la ocupación del predio.

b) De la inaplicabilidad del "Protocolo de actuación frente a ocupaciones de inmuebles por grupos numerosos de personas en situación de vulnerabilidad", anexo único en la Resolución N° 707/19 de fecha 17 de abril de 2019 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Que esta parte entiende que el referido protocolo no resulta de aplicación, en principio, al caso sub examine, en virtud de no obrar en la causa elementos que permitan inferir la situación de vulnerabilidad de las personas que intrusaron el predio, partiendo el juez a quo de una presunción infundada e injustificada que perjudica a los intereses de esta parte y que toman arbitraria la resolución puesta en crisis.

Que de las filmaciones ofrecidas en la pesquisa captadas por el Centro de Operaciones y Monitoreo puede observarse la presencia de vehículos de alta gama en el despliegue del accionar de estas personas, a la par que conforme a sus propios dichos, los mismos son vecinos del propio barrio Las Heras, lo que pone en seria duda sobre la situación de vulnerabilidad de estas personas.

A lo dicho agrego que en declaraciones periodísticas realizadas por integrantes del grupo de personas que se encuentran llevando adelante la toma del predio objeto del presente manifestaron ser parte de un grupo organizado de agrupaciones sociales.

En ese sentido, la determinación del Señor Juez agravia a los vecinos del Municipio de General Pueyrredon, y agravia al derecho en general, en tanto la valoración realizada es discrecional y arbitraria, y no objetiva y fundada, en tanto no toma en cuenta los elementos obrantes en la causa.-

c) Existencia de peligro en la demora para ordenar la medida solicitada

Que conforme surge de la presentación realizada por esta parte el 23/10/2022 con mas lo que surge del informe de OSSE es que se encuentra acreditado el peligro en la demora de ordenar el lanzamiento de las personas que se encuentran ocupando el predio objeto del presente y que exige una resolución urgente en virtud de los fundamentos expuestos. –

En ese sentido, destacada jurisprudencia ha señalado que: “Es procedente el lanzamiento dispuesto de los ocupantes del inmueble usurpado, en virtud de lo previsto en el art. 238 bis, C.P.P., en tanto se instruye sumario por infracción al art. 181 del C.P. y resultando verosímil el derecho invocado, pues la medida cautelar tiene por objeto la protección anticipada de la garantía jurisdiccional que se invoca” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital federal, Sala 07, autos “Ocupantes Ayacucho 333. s/ Daños”, Sentencia del 13/06/2002).-

Por su parte, la resolución impugnada le genera al Municipio y a los vecinos un gravamen irreparable de insuficiente reparación ulterior en tanto ha sido despojado del inmueble en cuestión, por lo que el poder de señorío sobre la cosa inmueble debe ser inmediatamente restablecido, encontrándose por dicho motivo habilitada la interposición del recurso de apelación conforme las previsiones del artículo 439 del C.P.P.B.A., primer párrafo in fine.-

La doctrina ha sostenido que "el concepto de gravamen irreparable, no se presta a una definición genérica y debe, por lo tanto, verificarse su concurrencia en cada caso concreto, pudiendo decirse que aquél se presenta fundamentalmente, cuando no existe otra oportunidad procesalmente útil para reparar el perjuicio que irroga la resolución"². -

De las consideraciones que se realizadas, surge fundada la existencia de gravamen irreparable, en tanto la resolución impugnada no adopta de manera inmediata las medidas correspondientes que reparen el perjuicio sufrido.-

d) La resolución en crisis sostiene que:

1.- *"Por otro lado, no se ha adjuntado un informe técnico que confirme el peligro potencial que alude el presentante y que fuera motivo de fundamento por el Sr. Fiscal para sostener el peligro en la demora."*

Conforme fuera señalado precedentemente, el informe se encuentra agregado a la causa, y resulta categórico en identificar el peligro real que implica mantener por más tiempo al grupo de personas ocupando el predio objeto del presente.

Me explico: el informe en cuestión fue elaborado por Juan Carlos Szpyrnal, y conforme fuera ut supra referido, el mismo es autónomo y autosuficiente para acreditar el peligro en la demora de la adopción del lanzamiento solicitado.

² Pedro Bertolino, Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires comentado y anotado con jurisprudencia provincial, décima edición actualizada, Abeledo Perrot

En la actualidad se necesita imprescindiblemente contar con plena accesibilidad y administración del cuenco y su entorno para garantizar su operación y que sirva a los fines para los cuales fue desarrollado. El no contar con esta administración pone en riesgo de generarse potenciales áreas de inundación de zonas que actualmente cuentan con servicio pluvial, principalmente en los Barrios Las Heras, Complejo de Vivienda Dignidad, Barrio Bosque Grande, Barrio Parque Palermo, Barrio Las 2 Marías, Barrio Santa Rita y Barrio San Antonio. Ese accionar no solo afectaría la circulación y accesibilidad de vías y arterias públicas por la cual se desarrolla la comunicación de los vehículos, sino, además, están en riesgo de ser alcanzados por la cota de inundación área de anegamiento que actualmente no se generan en donde se emplazan los bienes de aquellos que hoy día tienen garantizado la prestación del servicio pluvial. La inseguridad hidráulica, que este accionar conlleva, es muchísimo mayor dado que no están advertidos de esta potencialidad, ni cuentan con los antecedentes históricos de registro vívidos de suceso de eventos precedentes, lo cual agrava y pone en riesgo muchísimo mayor a las personas que habitan los barrios señalados del entorno.

Asimismo, la disponibilidad del predio permite contar con la potencialidad de reserva de espacio para rediseñar el volumen de amortiguación y así resolver en forma sencilla y económica, eficaz y eficiente los incrementos de operativos futuros que

podieran surgir como producto de las alteraciones que surjan como modificaciones en las condiciones de precipitación como producto del Cambio Climático o de cambios en el destinos de uso urbano de esas áreas.

2.- *“Vale precisar que en la presente investigación convergen circunstancias que superan el ámbito de lo jurídico y que recalcan en cuestiones de neto corte social que imponen al Estado la obligación de acudir a su atención, estableciendo canales de diálogo y escucha que permitan viabilizar de esta manera en forma adecuada los derechos constitucionales en juego, tales el derecho a la propiedad con el derecho al acceso a una vivienda digna (arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional; arts 31 y 36 inc. 7 Constitución de la Provincia de Buenos Aires y tratados internacionales que constituyen el bloque constitucional).”*

Conozco perfectamente la legislación vigente y no comparto el criterio del Sr. Juez de grado cuando sostiene que en la presente convergen circunstancias que superan el ámbito de lo jurídico, en tanto según su entender se trataría de cuestiones de neto corte social, pero ello no obsta a hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

El principal error en el razonamiento aplicado en el fallo que se recurre se vislumbra al tratar de otorgarle a la cuestión un sentido sociológico y no jurídico como

el que corresponde aplicar, ya que aquí se está discutiendo un problema jurídico en tanto se está produciendo una afectación a un bien jurídicamente protegido como lo es el derecho de propiedad, amparado por la Constitución Nacional, y particularmente penada su afectación por el Código Penal.-

En virtud de lo señalado, deviene de imperiosa necesidad dictar la medida de lanzamiento de los ocupantes del predio en cuestión, que fuera denegada por el Señor Juez, teniendo en cuenta, a su vez, que la ocupación se encuentra siendo perpetrada en la actualidad, por lo que corresponde al Magistrado la adopción de todas las medidas correspondientes para hacer cesar la comisión del delito, conforme las previsiones del artículo 23, último párrafo, del Código Penal.-

La cuestión en debate es netamente normativa, por lo cual es del sistema de Derecho de donde debe obtenerse la significancia de las circunstancias fácticas obrantes y las soluciones jurídicas aplicables, y no de valoraciones personales subjetivas ni particulares.

Es decir, la cuestión es objetiva y normativa, y no arbitraria y caprichosa. Debe observarse para ello, las constancias de la causa, las cuales dan cuenta de la resistencia de los invasores del predio a deshabitarlo, sabiendo manifiestamente que no tienen derecho a ocuparlo. Esta oposición de resistencia ilegal, es lo que configura en el caso la violencia prevista en el tipo penal bajo estudio.-

Se configura así la violencia, en el preciso instante en el que las autoridades públicas le alertan a los invasores del inmueble que debían retirarse, y ellos oponen resistencia. Esta resistencia es la clave de subsunción típica en el delito de usurpación.-

En el caso, la violencia del despojo que sufrió y se encuentra sufriendo en la actualidad la Municipalidad de General Pueyrredon, se acomete bajo la modalidad comisiva de haber ingresado y mantenerse en el predio en cuestión luego de haber sido fehacientemente informados de que debían retirarse del lugar. La violencia ocurre en el preciso momento en que estas personas oponen resistencia a los funcionarios públicos que intentaron hacer valer los derechos que le corresponden a los vecinos del Municipio. Es aquí cuando el despojo adquiere la violencia requerida en el tipo penal.-

Esto último resulta de importancia, ya que el obrar desplegado –traducido en una invasión- está dirigido a privar a los vecinos del Municipio del uso y goce que detentaba, y de esa forma sustituirlo en la misma.-

La jurisprudencia ha sostenido que: “El empleo de la violencia tiene que estar dirigido a llevar adelante la acción típica, es decir, privar al sujeto pasivo de la posesión o tenencia que venía ejerciendo sobre un inmueble, lo cual se ve traducido en

“un ataque contra la libertad de decisión de la víctima mediante la cual se obliga a ésta a hacer, omitir o tolerar algo que de otra manera no hubiera hecho, omitido o tolerado”³.-

Dicha violencia en tanto elemento normativo, puede estar presente en cualquiera de las modalidades previstas para la consumación de la conducta típica, esto es, cuando se invade el inmueble, o estando dentro, se la utiliza para mantenerse en él, ya que el tipo penal no limita su empleo a una modalidad en particular.-

Así, también se ha sostenido que: “Quien entra sin violencia, engaño ni abuso de confianza y luego, ante el reclamo del poseedor o tenedor, permanece en el inmueble y se niega a desocuparlo, sin utilizar ningún medio especial, como podría ser el cambio o modificación de cerradura, comete violencia a los términos del art. 181 inc. 1 del Código Penal”⁴.-

Lo definitorio de la cuestión, es la voluntad de los sujetos activos en excluir el poder de señorío de este Municipio sobre el inmueble, queriéndolo para sí. En ese sentido se ha sostenido que: “La acción típica del delito de usurpación de propiedad es el despojo, total o parcial, de un inmueble a su poseedor, tenedor o cuasiposeedor, al que no sólo se puede llegar mediante la violencia, sino que de acuerdo a los medios

³ Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, Sala Penal, en el marco de los autos “P. s/ Usurpación”, causa nro. 8946, del 20/11/02.

⁴ Voto del Dr. Turk, Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Santiago del Estero, Sala 04, autos “Carlos Miranda c/ Vergara, Miguel Ángel s/ Usurpación de Propiedad”, Sentencia de fecha 31/07/2002.

comisivos tipificados por el articulado vigente, también podría producirse a través del engaño, amenazas, abuso de confianza y clandestinidad, pero siempre significando un acto de exclusión del poder de señorío ejercido sobre un inmueble”⁵.-

En ese sentido, la determinación del Señor Juez agravia al Municipio, a sus vecinos y al derecho en general, en tanto la valoración realizada es discrecional y arbitraria, y no objetiva y fundada, en tanto no toma en cuenta los elementos obrantes en la causa.-

Cabe señalar también, la gravedad institucional del fallo que se recurre, en tanto al no adoptarse una respuesta efectiva e inmediata del Estado en esta intrusión y despojo de tierras fiscales, vulnerables del bien jurídico propiedad, se abre la puerta para que este tipo de conductas proliferen y se multipliquen.-

Conforme lo expuesto, se encuentra acreditada la importancia de adoptar inmediatamente la medida de lanzamiento solicitada tanto por esta parte como por el Señor Agente Fiscal contra los ocupantes o intrusos que se encuentran en el predio.-

V.- RESERVA DEL CASO FEDERAL

Las cuestiones planteadas en el presente recurso dan cuenta de la afectación de cláusulas constitucionales y derechos fundamentales, por lo que, ante una

⁵ Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Santiago del Estero, Sala 04, autos “Estado Provincial c/ Bernard Daniel Alberto s/ Usurpación de Propiedad”, Sentencia del 03/03/2003.

eventual resolución contraria a los intereses de este damnificado, y considerando que la resolución aquí impugnada genera un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior, hago expresa reserva de recurrir eventualmente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según lo prescripto en el art. 14 de la Ley 48. -

VI.- PETITORIO

Por todo lo expuesto solicito a V.E.:

- A) Se tenga por interpuesto y fundado, en tiempo y forma, el recurso de apelación incoado contra la resolución de fecha 25/10/2022;
- B) Se tenga por efectuada la reserva del caso federal;
- C) Se revoque la resolución atacada ordenándose hacer lugar a la medida cautelar solicitada disponiendo el lanzamiento inmediato de los intrusos detallados en la presente causa y de todo otro ocupante que se encuentre en el predio, restituyendo la posesión del mismo a la Municipalidad de General Pueyrredon.

Proveer de conformidad, que

SERÁ JUSTICIA.

Mauro Asdrúbal Martínelli
ABOGADO
TRXVII Fº 185 E.A.M.B.P.

