

Medida Cautelar De Ni Innovar Desbaratamiento De Derechos Acordados Fundamentacion Suficiente Debido Proceso

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar de ni innovar. Desbaratamiento de derechos acordados. Fundamentación suficiente. Debido proceso

Se dispone la nulidad de la resolución que rechazó la medida cautelar de no innovar peticionada, al concluirse que el juez omitió abordar diversos planteos efectuados por el Ministerio Público Fiscal y brindó una respuesta dogmática que no ofrecía ninguna razón que se hiciera cargo de la descripción de los eventos denunciados por la acusación, conforme a los cuales la venta de los inmuebles comprometidos implicaba más que un mero incumplimiento contractual, pudiendo constituir un actuar calificable como desbaratamiento de derechos acordados.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 24 días del mes 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 Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución en la del registro de este Órgano caratulada: "W., L. N. s/ defraudación por desbaratamiento de derechos acordados"; 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 Giambelluca, resolviendo plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.) ¿Es justa la resolución apelada? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 157/167 y vta. interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal -interinamente a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 18 Departamental, Dr. Julian Martínez Sebastián-, contra la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental -Dr. Guillermo Mercuri-, por la cual rechazó la medida cautelar de no innovar peticionada. Expresa que la resolución provoca gravamen irreparable por menoscabar el ejercicio de la acción penal cuya titularidad detenta y su función de impedir que "...actos ilícitos ya cometidos generen consecuencias lesivas futuras...". Agrega que el decisorio carece de fundamentación adecuada, en la medida en que se afirma que los actos de incumplimiento del boleto de cesión de derechos y acciones, no constituyen acto ilícito, sin dar los motivos por los que arriba a esa conclusión. Señala que en los delitos patrimoniales en los que las conductas delictivas desplegadas se vinculan con fraudes inmobiliarios, poseen aristas específicas que distan de configurar simples incumplimientos contractuales (y que por ello se los considere fuera de la órbita de interés del campo penal). Explica que luego de la mediación realizada en el curso de la I.P.P. 10284, se celebró un contrato de cesión de derecho y acciones, y que su incumplimiento dio lugar a la existencia de una nueva conducta ilícita -habiéndose constatado ventas a terceros de los inmuebles comprometidos por parte de la obligada-, distinta a la investigada en ese expediente. Explica que la vinculación entre esas causas solo resultaría relevante, en la medida en que permite comprender por qué el acontecer por el que se requiere la medida, no sería un mero incumplimiento contractual, sino una conducta con relevancia penal, que -dadas las transferencias de las propiedades comprometidas en la cesión de derecho previa- se encuadraría en el delito de desbaratamiento de derechos acordados previsto en el artículo 173 inc. 11 del. C.P. Solicita revocación.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, propondré al acuerdo la declaración de admisibilidad del recurso, en tanto se ha realizado tratamiento arbitrario del requerimiento efectuado por el Ministerio Público Fiscal-omitiendo tratar cuestiones esenciales planteadas por la parte- que conlleva (en cuanto al fondo del asunto) la nulidad de la decisión, al provocar un gravamen de muy difícil reparación en el curso de este proceso (arts. 201, 203 y ccdtes. del C.P.P., 168 y 171 del la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional). Nuestro ordenamiento procesal ha establecido que las resoluciones judiciales serán impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente previstos en el código (art. 421 del C.P.P. el cual consagra el principio de taxatividad de los recursos), siendo que contra aquellas que no se encuentren expresamente previstas como apelables, sólo se admitirá la revisión cuando -entre otros requisitos- se alegue y demuestre la existencia de gravamen irreparable (en el sentido que lo ha definido nuestro máximo Tribunal Nacional C.S.J.N. fallos 280:297; 310:1835; 311:358; 314:791, entre otros). En el Código Procesal no se contempla expresamente la posibilidad de recurrir la resolución judicial que no hace lugar a una medida cautelar de no innovar como la peticionada por la Agencia Fiscal; por lo tanto, el recurso sólo puede ser admisible en caso de que se alegue (y de alguna manera demuestre) que la resolución atacada causa gravamen irreparable (o de tardía reparación ulterior), conforme lo dispone el art. 439 del C.P.P. Tal como sostuve n la I.P.P. nro. 14.367 del 30/11/2016, no debe pasarse por alto la complejidad vinculada a la interpretación y a los alcances que ha de otorgarse al concepto "gravamen irreparable" (que es el caso genérico previsto en la norma) y/o de muy difícil reparación ulterior (desarrollado doctrinaria y jurisprudencialmente); y cuáles son las circunstancias a las que corresponde aplicarlo. Es decir qué casos individuales (situaciones o acontecimientos concretos) poseen las

propiedades relevantes para poder ser considerados como provocadores del mismo. Es así que considero adecuado realizar una apreciación según las particularidades "del caso", y que tenga en cuenta -en cada situación concreta-, las posibilidades de que pudiera producirse (para el recurrente) un perjuicio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior. Tal como expresa Francisco D'Albora "...la irreparabilidad del agravio es cuestión de hecho en cada caso concreto e imposible de quedar atrapada, aun en forma casuística, por una norma procesal..." ("Código Procesal Penal de la Nación, comentado", Ed. Abeledo-Perrot, 1999, Buenos Aires, pág. 822). En estos obrados, entiendo que la omisión de tratamiento de los planteos efectuados por parte del Magistrado actuante, constituye un caso de arbitrariedad que evidencia la existencia del gravamen de muy dificultosa reparación ulterior que justifica la admisibilidad del recurso y motiva la nulidad que propongo (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 de oficio, en cualquier estado y grado del proceso 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, recuerdo que es requisito constitucional que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas en el 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. De la lectura de la decisión, observo que el Magistrado ha realizado un abordaje arbitrario de los argumentos presentados por el Ministerio Público Fiscal, omitiendo fundar adecuadamente los motivos por los que no otorgaba la medida cautelar peticionada por la Agencia Fiscal. En ese sentido, destaco que ha sido clara la presentación del caso por esa parte, que explicitara -a fs. 148 y vta.- que en el marco de la I.P.P. nro. 10.284-10 se realizó una mediación, a partir de la que se dispuso el archivo, habiéndose firmado una cesión de derechos por la que la imputada "...se obligaba a entregar a los mutualistas la cantidad total de 5.115 (cinco mil ciento quince) metros cuadrados, los cuales formaban parte de la manzana 235 c...", la cual nunca se efectivizó. A su vez, los beneficiarios denunciaron que la obligada "...continúa vendiendo los terrenos de propiedad de los socios, vulnerando de este modo el acuerdo celebrado con la nombrada...", lo que se acreditaría -conforme expresa el Agente Fiscal- con el informe de dominio de fs. 992/998, donde consta la transferencia de las parcelas ..., ..., y ... de la Manzana comprometida, y que "...en la parcela ... de la mazana ... c (...) advirtieron la instalación de un galpón, medidores de luz y luego comenzaron a edificar..." y que la inmobiliaria "Esteban" esta comercializando lotes del lugar, donde además se halla un gran cartel publicitario de la inmobiliaria. A su vez, expresamente el Ministerio Público Fiscal ha encuadrado los hechos que justifican su petición en el artículo 173 inc. 11 del C.P., por entender que constituyen un delito de desbaratamiento de derechos acordados, y ha alegado la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la existencia de proporcionalidad en la medida. Ahora bien, aun cuando la hipótesis del Ministerio Público Fiscal ha sido suficientemente explicitada y se han detallado las razones por las que el actuar investigado sería un delito específico normado en el código penal; el Magistrado de Grado se ha limitado a expresar que "...se denuncia el incumplimiento del boleto de cesión de derecho y acciones firmado en la I.P.P. 10284-10, no obstante ello, su incumplimiento no constituye un delito penal..." y que "...se observa que la ventas de los terrenos se han realizado en fecha donde aún no se había finalizado con la causa 10.284-10 pudiendo el Sr. Agente Fiscal haber adoptado oportunamente las medidas tendientes a continuar con el proceso...". Afirma que, como la cesión de derechos se firmó a partir de la mediación realizada en la I.P.P., su incumplimiento generaba efectos en "esa" investigación, pero no en la presente. Considero que los argumentos expresados por el Juez omiten abordar diversos planteos efectuados por el Ministerio Público Fiscal, y ha brindado una respuesta dogmática que no ofrece ninguna razón que se haga cargo de la descripción de los

eventos ofrecidos por la acusación y tal su hipótesis, conforme a la cual: la venta de los inmuebles comprometidos implica más que un mero incumplimiento contractual, pudiendo constituir un actuar calificable como desbaratamiento de derechos acordados. Ello, más allá de cuáles pudieran ser las consecuencias que el incumplimiento de lo pactado en la instancia de mediación pudiera conllevar sobre la causa primigenia. Así no se ha vertido ningún fundamento sobre las razones por las que se entendía que los eventos expuestos por la Fiscalía no constituían delito, siendo éste el núcleo central en el que se fundaba la petición de la parte, lo que implica una omisión de tratamiento de cuestiones esenciales que confronta lo normado en el artículo 168 del Constitución Provincial y que constituye una caso de arbitrariedad que conlleva nulidad (arts. 168, 171 de la Constitución Provincial, artículo 18 de la Constitución Nacional, 203 y ccdtes del C.P.P.). Respondo por la afirmativa. A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al voto del Doctor Barbieri, por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde disponer la nulidad de la resolución de fs. 154/156 y vta., remitiendo la incidencia a Primera Instancia a fin de que con la intervención de juez hábil se dicte nueva decisión. Así lo voto. A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al sufragio que antecede. Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados. RESOLUCIÓN Bahía Blanca, 24 de junio de 2019. Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nula la resolución impugnada. Por todo lo expuesto este TRIBUNAL RESUELVE: declarar admisible el remedio interpuesto y disponer la nulidad de la resolución de fs. 154/156 y vta., remitiendo la incidencia a Primera Instancia a fin de que con la intervención de juez hábil se dicte nueva decisión (201 y 203 del C.P.P., artículo 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y 18 de la Constitución Nacional). Notificar electrónicamente -en la incidencia- a la Fiscalía General Dptal, en virtud de la naturaleza de la petición y por tratarse de una resolución dictada y resuelta inaudita parte. Hecho, devolver a la instancia de origen junto a la I.P.P. unida por cuerda. Cor relaciones Madrid, José Félix s/recurso de casación - Cám. Fed. Casación Penal - Sala IV - 09/04/2018 041324E