PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "M., C. A. s/ usurpación" (expte. 21.243-59 T° II-2008).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 12 días del mes de marzo del año dos mil nueve, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia - Presidido Jorge Pfleger; integrado con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, para dictar sentencia en ***"M., C. A. s/ Usurpación por despojo en concurso real con robo en despoblado"*** *(expediente 21.243-M-2008).-*

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 562: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Rebagliati Russell** dijo:

I.- Contra la resolución que sobresee a C. A. M. por prescripción de la acción penal, interponen recurso de casación el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante.

El fallo sometido a revisión decidió, en el marco del artículo 312 del Código Procesal Penal (Ley 3155), en primer lugar cambiar la calificación legal escogida en el requerimiento de elevación a juicio, y, a partir de allí, determinar si la actividad punitiva emanada del poder jurisdiccional del estado se encuentra habilitada.

II.- Que a fs. 483/87 obra escrito de impugnación presentado por el Fiscal, doctor Raúl Alberto Coronel, en el que denunció que la Cámara, amparándose en la violación al principio

de congruencia, decide modificar, antes del juicio oral y público, el encuadre jurídico efectuado el hecho investigado.

Sostiene que a juicio del tribunal los hechos descriptos en el requerimiento de elevación a juicio contiene precisiones no informadas al imputado en su declaración indagatoria, y que dicha circunstancia alteraría substancialmente la identidad fáctica del proceso.

Y esta elaboración exegética es la que precisamente critica, y menciona que en realidad la Cámara no ha tenido en cuenta lo que surge de la propia declaración del imputado de fs. 188/vta., y el escrito que la complementa de fs. 193/7 vta., en donde el M. describe las circunstancias que el a-quo ha entendido podría frustrar su derecho a ejercer adecuadamente su defensa.

En segundo término, pero relacionado con el primer punto, sostiene que el Tribunal se equivoca cuando encuadra el hecho como robo simple, surgiendo ello de las propias declaraciones del imputado cuando dice que el lugar es un sitio absolutamente solitario y de difícil acceso, lo que evidentemente, continúa sosteniendo, dificulta al sujeto pasivo de obtener auxilio inmediato de parte de terceros o vecinos.

Insiste en la calificación escogida oportunamente, ya que M. detentó la posesión del inmueble y taló las lengas que se hallaban allí, utilizándolas con la finalidad señalada, siendo estas conductas bien diferentes.

En cuanto al desapoderamiento reafirma que nos encontramos ante la figura contemplada en el art. 167 inc. 1°, que contempla una pena máxima de diez años de prisión, por lo que la prescripción no ha operado de ninguna manera.

Por lo expuesto refiere que la resolución es infundada por no resultar la derivación razonada de los hechos probados en la causa.

Además sostiene: la tala de árboles se constató hasta el día 12 de marzo de 2005, lo que no fue tenido en cuenta en la resolución; el imputado no sólo cometió el delito de usurpación, sino que además incurrió en el ilícito de robo en despoblado, por lo que esta última actividad importa la comisión de un segundo delito, que implica la interrupción del curso de la prescripción, respecto de la usurpación; la resolución en crisis se detiene en consideraciones vinculadas a la forma en que el Ministerio Público Fiscal ha enrostrado los injustos al encartado, afirmando que el requerimiento ha atribuido a M. los hechos en concurso real sin dar motivación alguna; por último entiende que no puede entenderse que en la conducta descripta al imputado pueda existir una

unidad de plan y una unidad de resolución, ya que para concretar la usurpación no era necesario producir la substracción del bosque nativo.

En síntesis sostiene que no se ha operado la prescripción respecto de los ilícitos enrostrados a M., y se ha considerado erróneamente la inexistencia de un concurso real de delitos aún cuando las conductas reprochadas que se atribuyen resultan distintas, todo lo cual genera un perjuicio para la actividad de ese Ministerio, que culminó con el irregular e ilegal sobreseimiento de C. A. M..

A fs. 490/508 obra el recurso interpuesto por la parte querellante, argumentando que la Cámara se excedió en las facultades conferidas por el artículo 312 del C.P.P. (Ley 3155), ya que debió circunscribirse a controlar que la instrucción estuviera completa y verificar los requisitos de validez del requerimiento de elevación a juicio.

Sin embargo el tribunal instó el sobreseimiento siendo imperiosa la sustanciación del juicio a los efectos de determinar el momento de consumación de los hechos para determinar el cómputo de la prescripción penal.

También argumenta errónea aplicación de la ley sustantiva, por ser absurda la interpretación y aplicación de la ley sustantiva.

Así, denuncia la errónea aplicación de los artículos 55, 62, 67, 167, inc.1° y 181, inc. 1°

del Código Penal, en franca violación a la doctrina de los artículos 62, 63 y 67 del mismo cuerpo.

Menciona que la Cámara declara erróneamente la extinción de la acción penal, desestima la procedencia del concurso real confundiendo éste con el delito continuado, y de esta manera termina sobreseyendo al imputado.

III. Expuestos sintéticamente los motivos de agravio, comenzaré con el análisis de los mismos.

Habiendo examinado los autos llegados a esta instancia, advierto que la Cámara, en la oportunidad establecida en el artículo 312 del C.P.P. (Ley 3155), ingresa directamente a descifrar el encuadre jurídico seleccionado por la parte acusadora en el requerimiento de elevación a juicio.

La actividad jurídica desplegada por el a-quo tuvo la finalidad de modificar la calificación oportunamente dispuesta, utilizando como argumento una aparente alteración de la identidad fáctica entre los hechos informados al imputado en su declaración y los enunciados en el requerimiento de elevación.

Y esta finalidad dejó en evidencia otra encubierta: el dictado del sobreseimiento por prescripción de la acción penal.

Sin embargo, mas allá de estar o no de acuerdo con la elaboración efectuada, entiendo que el Tribunal excedió las facultades que le son

conferidas por el artículo 312 citado, toda vez este análisis debió ser efectuado luego del debate oral y público.

Veamos.

El artículo 312 establece que una vez recibidos los autos en el Tribunal, éste deberá verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la confección del requerimiento de elevación a juicio y el auto de elevación; como así también la situación procesal de los que hallan sido imputados.

Verificadas dichas circunstancias, deberá citar a las partes al juicio.

Entre otros actos preliminares, y dentro de este mismo capítulo de Código, el artículo 320 establece que: *cuando por nuevas pruebas resulte evidente que el imputado obró en estado de inimputabilidad, o exista o sobrevenga una causa extintiva de la acción penal, y para comprobarla no sea necesario el debate, el tribunal dictará, de oficio, o a pedido de parte, el sobreseimiento*.

La norma citada permite concluir que la regla es la realización del debate, y que únicamente podrá suplirse de él y dictar directamente el sobreseimiento en esta etapa del proceso cuando: - aparezca algún elemento probatorio que evidencie que el imputado actuó en un estado de inimputabilidad; - o exista o sobrevenga una causa extintiva de la acción **y**

para comprobarla no sea necesario el debate.

Remarqué la última parte del artículo ya que queda claro que la causa de extinción de la acción penal debe ser evidente, sin necesidad de tener que ingresar al análisis de cuestiones propias del debate –como por ejemplo puede ocurrir con la calificación jurídica escogida en la etapa instructoria-.

En el caso traído a estudio se forzó esta excepción, ya que el tribunal en primer lugar analizó la calificación escogida por el Ministerio Público Fiscal, luego la modificó de oficio, y con el nuevo encuadramiento modificado llegó a la conclusión que la acción estaba prescripta.

De esta manera no sólo se dictó una resolución que no se funda en ninguna norma legal, sino que además se cercenó el derecho del Ministerio Público Fiscal a probar su acusación durante el debate.

Por otro lado nada impedía que, ventiladas todas las cuestiones en el juicio, dándose la oportunidad a las partes de defender su postura, y luego de valorar toda la prueba incorporada a la audiencia, optar por la calificación legal que le parecía adecuada y resolver la situación procesal en el sentido que lo hicieron.

En síntesis, existió una violación al debido proceso, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, que se plasma en la omisión

por parte de la Cámara de realizar el debate y darle la posibilidad a la Fiscalía de demostrar las circunstancias de tiempo y calificación de los hechos investigados.

Por lo expuesto, voto por la revocación de la resolución y su reenvío a la jurisdicción de origen para que se continúe con el trámite correspondiente.

Así voto.-

El **Juez Jorge Pfleger** dijo:

I. Comenzaré el análisis del asunto sin incurrir en circunloquios.

La relación que ha formulado el Juez Rebagliati en el voto que antecede ha sido lo suficientemente clara para situar a toda reiteración en la riesgosa geografía de lo redundante.

Por otro lado, y aquí diré a las claras mi solución, coincido con cuanto él ha dicho en toda la línea, y expresaré en los renglones que sigue el porqué de éste mi anuncio.

II. El liderante ha dado en la tecla, y de allí mi acompañamiento, en lo que atañe a la interpretación sistemática de las normas en juego en la instancia apelada, conforme el Código Antiguo (Ley 3155).

En efecto.

El Tribunal de Juicio posee capacidades de examinar las actuaciones de la instrucción, lo que llamamos “examen preliminar” (art. 312 del

C.P.P. Ley 3155), y aún de dictar, bajo las premisas allí consignadas, pronunciamientos que incidan sobre el desarrollo de la acción, basado siempre, remarco, en las hipótesis formales estatuidas.

También la Cámara puede cerrar el asunto adoptando un temperamento conclusivo "*... Cuando por nuevas pruebas resulte evidente que el imputado obró en estado de inimputabilidad, o exista o sobrevenga una causa extintiva de la acción penal, y para comprobarla no sea necesario el debate...*" (art. 320 del C.P.P. ídem)

Pero repárese en lo siguiente: ambos presupuestos están signados por la locución "evidente" que, traducida en términos de praxis procesal, encuentra su lógica- o su razón de ser- en que la situación que se plantee haga innecesario el debate (segundo supuesto) o que las actuaciones recibidas por el órgano jurisdiccional competente carezcan de modo incontrovertible de la aptitud para abrirlo (hipótesis del art. 312 del rito)

En otras palabras, sólo puede impedirse el desarrollo ulterior hacia el debate frente a una situación evidente que traduzca que: a. las formas que lo prologan carecen de aptitud para provocarlo b. el acusado resulta inimputable c. la pretensión penal se halla agotada.

Pero, claramente, la ley veda al Tribunal

otro objeto de examen que aquél que habilita su instancia.

En el caso de la prescripción, sólo ha de tener en consideración el contraste entre la calificación jurídica ofertada por el Ministerio Público o la Querella al tiempo de la elevación a juicio, o el auto del Juez de Instrucción que cumple igual cometido, con el lapso extintivo y sus circunstancias suspensivas o interruptivas.

Todo lo demás sale fuera de la órbita de su capacidad en ese momento procesal, anterior al juicio.

III. En el que se inspecciona, la Cámara en lo Criminal, sin mengua del alto respeto intelectual que merece, penetró en el análisis de la plataforma fáctica enrostrada y formalizó una mutación inaceptable, tanto y peor cuanto no aparecían con claridad (evidente) las notas características que citó para ello.

Con su comportamiento quebró la lógica de la que se hablaba más arriba. Porque el examen necesitaba debatirse, so riesgo de perjudicar el equilibrio de las partes: en el supuesto el Ministerio Público Fiscal y el querellante a quienes debía permitírsele defender su postulación de ellos durante el juicio.

Las causas de la modificación que se argumentaron no podían establecerse sin la realización de aquél, ámbito en el que, de manera amplia, puede o no –luego de la

producción de la prueba y de las alegaciones- reconstruirse el hecho específico real sobre el que el Tribunal es soberano para aplicar el derecho y dar la respuesta jurisdiccional que se exige, lo que incluye, naturalmente, la posibilidad de decidir la muerte, a ese tiempo, de la capacidad del Estado para perseguir, si se dan los presupuesto de la ley de fondo.

Pero claro, insisto, esta labor tiene como antecedente el ámbito plenario en el que se examina la prueba y los argumentos de las partes, en público y con todos los recaudos del contradictorio.

Puedo observar, y lo destaco a manera de miscelánea, que en el dictado del sobreseimiento el Tribunal impugnado equivocó detalles de importancia ya que, en la parte resolutiva de la pieza atacada, sobreseyó al imputado en orden al hecho que se le atribuyera y que se calificara como robo simple en la modalidad de delito continuado, por el hecho acaecido en el transcurso del año 1995, siendo que en realidad en la acusación y en la misma resolución se ubicó el hecho como acontecido "... con posterioridad al año 1995 ...".

Este error de un año en la descripción del factum no es menor porque tiene una marcada incidencia en la determinación de la existencia o no de la prescripción, ya que, como sabemos, ésta significa la extinción de la acción penal

por el transcurso del tiempo.

De todas maneras, y más allá de esta particularidad, el quiebre de las reglas que excepcionan el debate, ya explicadas, vician la decisión que se analiza y conducen, como atinadamente ha expuesto el Juez Rebagliati Russell, a declarar trastornado el debido proceso que impone el orden legal, y consecuentemente a la revocación del auto interlocutorio en cuestión, para remitir la causa al Tribunal correspondiente que continuará el caso según su estado.-

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.----------

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Revocar el autointerlocutorio de fs. 475/9 (C.P.P., artículo 428), y **remitir** las presentes actuaciones al Tribunal que corresponda para continuar con el trámite de la causa.-

2°) La presente es firmada por dos miembros

de la Sala Penal por encontrarse ausente el Juez Pfleger.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: R. Russell, Pfleger, Panizzi.-