En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los seis días del mes de Noviembre del año dos mil doce, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger, y Daniel Rebagliati Russell, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"PCIA. DEL CHUBUT c/ V. L., C. M. I. s/ Impugnación"** (Expte. N° 21439 – F° 95 – T° II – Letra "M" - Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 288: Pfleger, Rebagliati Russell y Panizzi.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Breve prólogo

a. El caso

Ocupa la atención de la Sala la sentencia de la Cámara en lo Penal de Esquel, que el 6 de Febrero 2012 declaró extinguida por prescripción a la acción penal en relación con el delito de usurpación de inmueble mediante violencia y amenazas (arts. 45 y 181 inc. 1° del C. Penal) vinculado con el hecho presuntamente ocurrido en las Chacras Nros. ** y ** de El Hoyo entre fines de Agosto de 2005 y el 12 de septiembre de 2005, en perjuicio de E. A. K.

La atribución se erguía en desmedro de L. V. y de M. I. C. L. que fueron sobreseídos

///

definitiva e irrevocablemente en relación con el delito indicado.

El Tribunal decidió de esta manera cuando intervino como instancia de doble conforme y trató la sentencia que había condenado a aquellas personas como autores material y criminalmente responsables de los delitos de marras.

b.- El recurso

Fue en contra de esa decisión que se interpuso impugnación extraordinaria por el letrado doctor M. I. M., apoderado de E. A. K., querellante- víctima.

En el escrito que está adosado entre las hojas 530 y 542, se plasmaron los agravios.

Allí –y previo a realizar una breve semblanza del asunto- se denunció que no concurrían la totalidad de los requisitos que requiere la declaración de la prescripción; se añadió, además, que la usurpación por despojo constituía un delito permanente y que siendo como era tal circunstancia "… el último acto de la conducta delictiva desarrollada a partir de la cual corre la prescripción aún no se ha producido. Por lo tanto la prescripción no ha comenzado a correr…" (Las comillas encierran el texto del punto III c. del texto en la hoja 531 vta.).

///

En el punto IV. 1. de la proposición, y luego de trascribir el art. 67 del C.P. en cuanto enumera las causas de interrupción del plazo para que opere la prescripción liberatoria, afirmó que se imponía la constatación previa, por parte del Tribunal, de que los imputados no habían cometido otro delito. Al respecto se señaló que de acuerdo a interpretación que se brindaba no se había cumplido.

En el punto siguiente de los fundamentos de la impugnación, citó jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, que había sido criticada por la "a quo" y sostuvo que la prescripción debía comenzar a correr a partir del cese de la actividad despojadora en el entendimiento que la usurpación debe ser equiparada -a los fines del instituto de la prescripción- a un delito de carácter permanente.

En la misma dirección, aludió a que la imputación penal efectuada partía de la hipótesis de encontrarse en presencia de un delito continuado. Ello, por cuanto la acción típica imputada fue descripta como ocurrida entre fines de agosto de 2005 y el 12 de setiembre de 2005, pero fue restituida una parte por resolución judicial del 21 de octubre de 2005, volviéndose a tomar ilegítimamente la posesión con

///

posterioridad sin que nadie ni siquiera insinuara la presencia de usurpaciones diferentes. Dijo que fue así porque la continuidad en la posesión determinó la existencia de un único despojo en su perjuicio.

Aludió también a la existencia de una sucesión de actos no finiquitada ya que la acción de despojar la posesión se integra con una pluralidad de actos que se efectúan día a día. Afirmó que el despojo no constituye un defecto, sino una acción. Asimismo, que sin la continuidad en el tiempo no existiría usurpación.

Por esa razón afirmó que no producido el último acto de la conducta antijurídica de los imputados, mal podría comenzar a correr la prescripción.

En otro apartado se refirió a "… El imprescindible análisis omitido de la regularidad del proceso…" concluyendo, con cita de jurisprudencia, que el trámite había excedido de los plazos razonables y se le había privado de los recursos requeridos para obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos como víctima de un ilícito.

Manifestó, bajo el mismo título, que habían mediado actuaciones que originaron dilaciones innecesarias en el proceso; que mediaron

///

articulaciones y recursos que impidieron el avance del proceso.

Dijo que la víctima tiene derecho a una tutela judicial efectiva y el Estado no ha expedido normas ni desarrollado prácticas conducentes a la efectiva observancia de las garantías judiciales, por esa razón no cabe admitir la prescripción con la automaticidad aplicada por la sentencia recurrida y debe atenderse, para obstar a su curso, a las circunstancias de la causa.

A la sazón citó nutrida jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sostuvo que se violaron en su perjuicio las garantías constitucionales de defensa en juicio y su derecho a ser juzgado por los jueces naturales de la causa, quedando sometido a quienes no eran sus jueces naturales, con mengua de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Sobre el punto manifestó que desde la entrada en vigencia de la ley XV, N°9, antes Ley 5.478, ha quedado sometido a quienes no son sus jueces naturales. Dijo que en tanto el sistema de subrogación y de reemplazos generado por la entrada en vigencia del nuevo C.P.P. no siguió para nada la designación de los magistrados las

///

pautas establecidas en la Constitución de la Provincia del Chubut, los magistrados que intervinieron en su resolución carecían de facultades para hacerlo.

Afirmó que el orden previsto para la intervención de los magistrados que sucesivamente participaron en el trámite del expediente tampoco se ajustó a los preceptos constitucionales vigentes respecto de la atribución de competencia.

Destacó que de las actuaciones de fojas 253, 255 y 263 surge la no aplicación de las normas jurídicas vigentes en materia de competencia y designación de jueces respecto de todos aquellos que tomaron parte en estas actuaciones.

Expresó que: "… *Las designaciones habidas se fundan en la existencia de un Colegio de Jueces de Cámara en lo Penal que determinarían por sí y ante sí las designaciones requeridas para completar los tribunales llamados a resolver el caso. Por ejemplo, al 6 de noviembre ppdo. la Cámara que debía intervenir en el recurso entonces pendiente no se encontraba integrada (fs. 266). Inhabilitado uno solo de los jueces de un tribunal colegiado, no cabe la emisión de sentencia regular alguna por los restantes, tal como resultara en el caso "H." (Fallos 331:299)*

///

También resuelto por el Superior Tribunal de Justicia…"

En el punto nueve de su escrito pasó revista de las situaciones que se consideraron dilaciones innecesarias y de sus causas.

En esa dirección contabilizó el planteo efectuado por la defensa de los imputados con fundamento en el art. 146 del CPP, cuando a su criterio la norma prevista en el artículo 274 por su claridad meridiana no ofrecía dificultad.

El recurrente sumó a ese período el lapso que corrió desde el 2 de Septiembre de 2008 (fs. 119) al 27 de mayo de 2009 (fs. 192 vta.) en que el expediente estuvo radicado por ante este Cuerpo, sin avanzar en lo más mínimo en lo sustancial.

Puso de relieve que de los tres años del curso de la prescripción requeridos para su aplicación, el expediente sumó entre el planteo desestimado de la defensa respecto de la duración del litigio y su estacionamiento por ante el Superior Tribunal, veinticinco meses, es decir más de dos tercios del plazo en cuestión.

Adujo motivos absolutos de impugnación formal de la sentencia en crisis, que se referían a la integración del tribunal, a la regularidad de la designación de los jueces que lo integraron así como a los defectos que presentaba la sentencia

///

aludida. (art. 370 incs. 1° y 5° del CPP). También sindicó la violación del artículo 18 de la Constitución Nacional y del artículo 8° del Pacto Interamericano de Derechos Humanos.

En otro apartado llamó la atención sobre una circunstancia que consideró relevante: el último acto interruptivo de la prescripción de la acción lo ubicó el 4 de julio del 2008, "… *cuando el Superior Tribunal de justicia dicto su sentencia del 10 del junio este Cuerpo sabía ineluctablemente que la pretensión punitiva en estas actuaciones iba a frustrarse en virtud de la prescripción (fs. 439 del legajo). Nos preguntamos por el sentido de esta actuación… cuando no debería haber escapado a los distinguidos miembros del Superior Tribunal de Justicia esta circunstancia… a menos que la posible prescripción se hubiera estimado inexistente…*"

En cuanto al reintegro de la posesión sostuvo que el sobreseimiento haría cesar toda forma de coerción, sea personal o real, que se hubiera tomado en el proceso en perjuicio del imputado, como lo prescribe el artículo 288 del Código Procesal Penal, y que carece del agregado formulado en el voto en análisis. Que se refiere

///

al cese de la coerción, no así que abarque a las medidas de coerción personal o real.

Remarcó que la reparación del perjuicio civil causado no puede ser considerada una medida de coerción, menos aún la reposición de las cosas a su estado originario mandada por el artículo 29 del Código Penal.

Afirmó que, además, el reintegro de la posesión discutido en autos, fue dispuesto con mucha anterioridad y por el Juez entonces interviniente en la causa, doctor Criado, y que se encontraba firme por no haber sido objeto de recurso en su oportunidad.

Así, remarcó la existencia de dos acciones diversas que apuntan a objetivos diferentes: una es la pretensión punitiva, otra muy distinta la que persigue la reparación de los daños causados.

En el final, después de hacer reserva del caso federal, se quejó del trato que recibió en el curso del procedimiento y de la demora en el trámite que se tradujo en perjuicio de sus intereses.

Peticionó que al resolver afirmativamente la presente impugnación esta Sala dictara directamente la sentencia condenatoria. Expreso: *"… En tal sentido articulo la inconstitucionalidad del último párrafo del art.*

///

386 del CPP, en tanto limita la posibilidad de que la Sala Penal dicte sentencia directamente sobre el mérito de las cuestiones en tanto ello sea en beneficio del imputado, pues en las circunstancias de autos deviene violatoria de las garantía de igualdad ante la ley y de defensa en juicio, por privación de una tutela judicial efectiva…"

II. La solución del caso.

a. La presunta violación de la garantía del Juez Natural

Me permito disentir con el distinguido colega querellante en lo que atañe a la violación del principio de Juez Natural.

Este, reconocido expresamente por las Constituciones Nacional y Provincial, veda la posibilidad de ser juzgado por comisiones especiales creadas "ad hoc" y la sustracción arbitraria de la competencia de los Jueces.

Sobre este segundo supuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene sentado criterio pacífico en lo que atañe a los efectos que producen las modificaciones en los sistemas procesales, tal ha sucedido en la Provincia del Chubut.

En efecto,en el caso **"G."** se dejó sentado que "… La garantía de los jueces naturales tiene

///

por objeto asegurar una justicia imparcial, a cuyo efecto prohíbe substraer arbitrariamente una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no la tenía, constituyendo de tal modo, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada. La primera parte de la cláusula constitucional en cuestión establece el principio de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales al margen del Poder Judicial; la segunda refuerza ese principio eliminando la posibilidad de que tal prohibición sea violada indirectamente en la forma expresada. Dicha garantía no resulta, pues, afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia…" (ver Fallos 234:482, G., F. M.- 1956).

En autos "Greco" el máximo Tribunal expuso que "… Desde antiguo la Corte Suprema ha interpretado invariablemente el art. 18 de la Constitución Nacional en el sentido de que la garantía que establece no resulta afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución

///

de la competencia, pues la cláusula de referencia sólo tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir conocimiento a uno que no lo tiene, constituyendo así, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada…" (G. Hnos. S.A.I.C y A. y otros 1982; T 304 P. 1935)

En el caso "Videla" la Corte zanjó toda posible controversia (y sólo citaré el aspecto fundamental del stare) al confirmar que "… La cláusula del art. 18 de la Constitución, que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa no impide la inmediata aplicación de nuevas normas generales de competencia, inclusive a las causas pendientes (principio de la perpetuatio jurisdictionis), excepto que ello significara despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos…" (Videla, Jorge Rafael.1984 T. 306, P. 2101).

De ese tono es la solución dada por el Legislador local frente al cambio de sistema procesal. A ese criterio responde la sanción de los arts. 421 y 422 del ceremonial.

Esa tópica ha sido suficientemente tratada en los casos en los que se discutía la

///

retroactividad de la ley procesal penal más benigna en materia de plazos de duración de los procesos, y a esas consideraciones me remito.

De igual manera mi sufragio en la causa mentada por el demandante fue vertida en el caso para estipular la subsistencia de la acción penal, de manera que en nada contradice ni puede utilizarse como argumento para basar la posición que se sostiene.

b. La prescripción de la acción penal.

1.- Tal como enseña Sebastián Soler, aun cuando estén dados los presupuestos que hacer nacer la acción penal, existen en la norma sustantiva motivos que conducen a su extinción y hacen inaplicable la ley penal en concreto (ver al autor en su Derecho Penal Argentino, Ed.TEA, 1978, T II, página 448 y ss).

Se trata del instituto de la prescripción que tanto abraza al poder de persecución como a la capacidad de ejecución de la pena (extinción de la acción y extinción de la pena) fundado en razones de política criminal, pues "… No es que el transcurso del tiempo tenga un poder místico creador o destructivo del derecho; con ello el orden jurídico no hace más que comportarse como ordenamiento práctico que es, reconociendo el poder de los hechos, ya que es manifiesta la

///

inconveniencia de una represión muy tardía…" (Soler op. cit. Página 451)

El Código Penal, art. 59, estatuye acerca de las causas de la extinción de la acción penal y determina, art. 62, los presupuestos que varían de acuerdo a la calidad y cantidad de la pena. La norma de fondo -a la par- estipula el momento a partir del cual comienza a correr el plazo (art. 63) que sólo se suspenderá en los casos del art. 67 del mismo texto legal.

2.- En otro orden de ideas, y estrechamente vinculado al agravio como puede leerse de la expresión articulada, la doctrina reconoce diversas categorías de delito conforme fuere el momento consumativo.

Así se distinguen los delitos instantáneos y los delitos permanentes según sea ese instante.

En los primeros, el tiempo de consumación se produce en un solo momento y no obsta para ello la permanencia de los efectos.

Los otros son aquellos cuya consumación se prolonga a través de las épocas, siendo imputables todos sus hitos. Se trata de una "… continuidad ininterrumpida, lo que permite su distinción del delito continuado, que precisamente surge de la discontinuidad de sus acciones constitutivas…" (Ver Terán Lomas en su

///

"Derecho Penal- Parte General- Ed. Astrea -1980- T I, página 284).

Al respecto, la distinción debe formularse teniendo presente el concreto tipo penal que se analiza, pues el verbo típico resulta determinante para la clasificación.

De esta manera lo entiende Nuñez cuando, luego de dar un concepto acerca de la clasificación apuntada, sitúa en esta categoría a la usurpación y reclama que "… en todos estos casos la infracción a la ley se produce en el instante de la perfección de la acción y como tal se agota ahí, aunque subsistan los efectos…" y más adelante al referir a los efectos permanentes de delito instantáneo aclara que en ellos no se produce la prolongación de la acción consumativa, sino los efectos materiales dañosos causados por la consumación instantánea:…(omissis) "… la pérdida de la posesión en la usurpación…" (Ver Ricardo C. Nuñez en "Derecho Penal Argentino" Ed. Bibliográfica Argentina. T I, página 252 y ss)

3.- El delito de usurpación (art. 181 del C.P.) cuya acción típica gira alrededor del verbo "despojar" pertenece a la categoría de los delitos instantáneos aunque sus efectos son permanentes.

///

Así se entiende en doctrina y de ese modo ha resuelto la jurisprudencia mayoritaria.

Carlos D. Froment y Belén Cassani lo explicitan en el "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial" (Ed. Hammurabi. 2009, página 756) cuando afirman que "… La usurpación es un delito instantáneo de efectos permanentes, que se consuma en el momento en que se despliegan los medios para cometer el despojo…".

En el mismo sentido Carlos Creus, quien en su "Derecho Penal. Parte Especial" T I, Ed. Astrea 1983, página 572, afirma que el "… despojo usurpador se consuma cuando se produce la invasión del inmueble constitutiva de la ocupación, aunque no se expulse a los ocupantes anteriores; o cuando se los expulsa como manifestación de ocupación; o cuando intervirtiendo o no el título, el agente que está en el inmueble rechaza o impide la actividad del sujeto pasivo que importa la continuidad de la ocupación que el sujeto ejercía…"

Nuñez, de su lado, confirma a la "… usurpación por despojo…" como un delito "… instantáneo de efectos permanentes…" pues el delito se consuma "… en el momento en que desplegados los medios que lo vuelven punible, se

///

realiza el despojo; o en que ocupado el inmueble sin utilizarlos, se los emplea frente al tenedor o poseedor o sus representante, rechazándolo o intervirtiendo el título, y se realiza así el despojo…". Y aclara: "… Existiendo el despojo, vale decir, la ocupación con desplazamiento del tenedor, poseedor o cuasi poseedor, a los efectos de la consumación del delito, carece de importancia la mayor o menor de ese efecto material de delito. Aquí tampoco se debe olvidar el principio de que, una vez consumado el delito, lo que ocurre ulteriormente no influye para restarle efecto…" (Ver Ricardo Nuñez, "Derecho Penal Argentino- Parte Especial IV" Editorial Bibliográfica Argentina, página 497/498)

En ese sentido resulta de interés atender a la cita del autor cuando refuta a Ramos que considera la usurpación como delito permanente.

Creo que conviene detenerse aquí, pues la autoridad de la doctrina consultada exime de mayores indagaciones.

4.- Pero referí, en renglones pasados, a la orientación de la jurisprudencia y, al respecto, conviene realizar un breve repaso sobre esa tópica. Sin perjuicio del esfuerzo intelectual desplegado en la búsqueda de un

///

argumento favorable, la decisión traída a ese efecto no es predominante.

Así por ejemplo se ha decidido que "… El delito de usurpación constituye un ilícito de carácter instantáneo, de efectos permanentes, al quedar consumado en el momento en que se produce el despojo de la posesión o tenencia del inmueble. Siendo ello así, la prescripción empezará a correr desde la medianoche del día que se cometió el despojo, sin que pueda alegarse contra ella la ulterior permanencia del imputado en la propiedad, puesto que se trata simplemente de un efecto subsiguiente a la consumación del delito que no modifica el carácter de este último. (cfr. CNCas. Pen., Sala I, in re "Altamirano, Miguel Ángel s/Rec. de casación", Reg. 3495 del 11-5-2000 con cita de Núñez). CNCas.Pen., Sala III, "C., M. D.", c. 4286, 16-4-2003 (Tragant, Riggi, Hornos) en Rubinzal on line).

En el mismo sentido se tiene que: "… De la descripción típica y de las características del delito a mi juicio se desprende que la usurpación constituye un ilícito de carácter instantáneo de efectos permanentes. Siendo ello así la prescripción empezará a correr desde la medianoche del día que se cometió el despojo, sin

///

que pueda alegarse contra ella la ulterior permanencia del acusado en la propiedad "como lo pretende la querella", toda vez que se trata simplemente de un efecto subsiguiente a la consumación del delito que no modifica el carácter de este último (se citó Eusebio Gómez, Tratado de Derecho Penal, t. 4, pág. 375, Bs. As., 1941; Sebastián Soler, Derecho Penal argentina, t. IV, págs. 528/529, Bs. As., 1988; Ricardo C. Núñez, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, t. IV, págs. 497/498, Córdoba, 1989; Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, t. VI, pág. 244, 2ª ed. actual., Bs. As., 1990; Marcelo Manigot A., Código Penal, Anotado y comentado, t. I, Arts. 1° a 185, 4ª ed., Bs. As., 1978; Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, pág. 562, Bs. As., 1999.También CNCas. Pen., "Altamirano"; SCJBA, "Llera, José O. ", 11-7-91; SCJ de Mendoza, sala 2ª, "Fiscal y actor civil v. Tesoro, Manuel/por usurpación", 9-6-61; CNCCom. Cap. Fed., "Pental, A. ", 16-3-26; sala I, "Pinto, Juan R. ", 27-5-93; sala II, "Vacani, Armando", 7-8-86; "Núñez Ballejo", 16-11-89; "Castillo, Ida A. ", 12-6-90; sala III, "Miranda, Roberto O. ", 18-10-90; sala IV, "Arcone, Rafael", 13-9-90; sala V, "González, C. ", 3-12-98; sala VII, "Abud Carrión, Miguel", 18-

///

5-92; CNCCom. de San Martín, sala II, causas 23.220, 23-8-94 y 27.897, 4-7-96) (Del voto del Dr. Tragant, sin disidencias) ver Rubinzal on line).

En la misma dirección corre la jurisprudencia que se cita en la obra dirigida por Baigún Zaffaroni T 7, páginas 776, 800, 801, sumarios 77 y 78, con la única excepción del sumario 79 que es la cita efectuada por la querella.

Un sobrevuelo sobre la obra "Jurisprudencia Penal de Buenos Aires" nos permite ratificar el pensamiento al que se ha adherido.

En efecto, puede leerse en JPBA T 150 sumario 108, página 55 que: "… El delito de usurpación de inmuebles es de los llamados instantáneos de efectos permanentes, que se consuma en el momento en que se realiza el despojo, ocupándolo con la finalidad de permanecer en el inmueble…" (CFGRoca, c. Reg 135/11, Huanque, A. 24/05/2011). Idéntica es la posición registrada en JPBA T 144, sumario 418 página 251, punto 4, en el que se lee que "…el delito de usurpación es de carácter instantáneo de efectos permanentes…(omissis)…Una vez consumado el delito lo que ocurre ulteriormente no influye para restarle efecto…" (CNacCASAP. IV Reg. 11795, Pallares A.E. 18/05/2009). Más atrás en el tiempo se sostuvo

///

sin alteración que "…El delito de usurpación es instantáneo y no permanente, y se consuma en el momento del despojo. No puede alegarse que la permanencia ulterior del acusado en la propiedad interrumpe la prescripción de la acción penal, toda vez que se trata de un efecto subsiguiente a la consumación del delito que no modifica el carácter de este último…" (JPBA 140, sum. 97, pág. 43, CNCRIM VI, c. 35.489, García Ballesteros, M. 20/08/2008).

5.- En suma, el delito de que se trata es de aquellos que converge en la categoría de delitos instantáneos de efectos permanentes y, por ende, la prescripción comienza a correr desde la medianoche del día en que se realizó la acción típica, el despojo, sin que posea efecto alguno la permanencia del estado de cosas en el tiempo.

No habiendo sucedido ningún acto procesal interruptivo desde el dictado de la sentencia condenatoria del 4 de Julio de 2008, la virtualidad de la acción penal había cesado al tiempo de ser declarada (art. 62 inc. 2° y art. 67 del C.P.)

De este modo visto la solución dada por la Cámara Penal es la correcta y la resolución debe confirmarse.

///

Es adecuada para mí la consideración de los antecedentes del modo en que fueron producidos.

Los índices nominativos, como todo instrumento emitido por una dependencia estatal, son portadores de fe y sólo decaen frente a pruebas que demuestren lo contrario. Esto no ha sucedido en los folios.

c.- Los alegados perjuicios que aparejó el proceso para la víctima.

No obstante el menú de opciones que el damnificado tuvo a su disposición para lograr la restitución del inmueble por fuera del sistema penal, ha de convenirse en que el proceso se ha prolongado en el tiempo, con los efectos que éste posee en lo que atañe a la capacidad del Estado para ejercer la persecución penal.

El tema de la vulneración de los derechos de la víctima alegada, en una mano, ha sido bien considerado por la Cámara Penal y, estimo, no merece mayor extensión expositiva.

La conciliación entre aquellas protecciones dadas a la víctima y al imputado se hace imperativa en el Estado Constitucional; es de su esencia. Y en ese tren observamos que mientras que el instituto de la prescripción cierra la situación penal respecto del segundo por cuanto el tiempo y las condiciones personales le

favorecen, perviven en el orden jurídico, que es un todo, acciones de otra naturaleza que autorizan a aquella, la víctima, a obtener lo que reiteradamente se ha pretendido por la vía del sistema punitivo: la restitución del bien inmueble.

Bien ha hecho la Cámara Penal en reconocer el carácter de cuestión de orden público de la prescripción y la autoridad de los Tribunales de así decidir en cualquier estado del proceso.

En lo que atañe a las quejas por el incumplimiento de la medida cautelar ordenada, creo que deben operar los controles políticos pertinentes, por lo que propongo que se remita copia de lo actuado al Consejo de la Magistratura, para que se produzca la investigación correspondiente.

Del mismo modo este Tribunal, y desde ya me excuso de intervenir en el asunto, deberá disponer el inicio de actuaciones administrativas para atender igual queja en lo que toca a la actividad de la Sala.

Cada cual de nosotros ha de responder por sus actos y de ningún modo podemos escapar a las consecuencias negativas, si las hubiere.

De todas formas he de reconocer que la propia actividad del quejoso ha motivado

///

sucesivas intervenciones de las Alzadas, con el efecto pernicioso que hoy, paradojalmente, denuncia.

En resumen. Propongo que se confirme en todas sus partes las sentencias y que se proceda conforme lo he escrito arriba.

Así me expido y voto.

El Juez **Rebagliati Russell** dijo:

Los antecedentes del caso ya han sido reseñados prolijamente por el vocal que me precede en el orden de votación y a los que me atendré para evitar inútiles transcripciones. Se trata del recurso de impugnación extraordinaria interpuesto por el letrado Dr. M. E. I. M., apoderado de E. A. K., querellante particular y víctima en autos y contra la sentencia dictada por la Cámara Penal de Esquel obrante a fs. 512/524.

Dicho pronunciamiento hizo lugar al planteo del Defensor Público y declaró extinguida la acción penal por prescripción a favor de L. V. y M. I. C. L., en orden al delito de Usurpación de Inmueble mediante violencia y amenazas (Arts. 45 y 181 inc. 1° del C.Penal).

Procedencia del recurso:

El recurso de impugnación extraordinaria que obra en escritos glosados a fs. 530/542 vta. y

///

567/579 vta., cuya representación acredita en autos, sólo encuentra sustento en lo dispuesto en el primer párrafo del Art. 379 del CPP, toda vez que el recurrente en su condición de damnificado posee interés en mantener la acción penal y el sobreseimiento dictado posee agravio suficiente como para provocar la intervención de esta instancia extraordinaria.

Agravios:

I) Sostiene el recurrente que la sentencia que sobresee a los responsables de la usurpación carece de los requisitos mínimos para ser considerada tal, pues entiende que el tribunal debía constatar previamente al dictado del pronunciamiento, que los imputados no habían cometido otro delito.

Sobre el particular advierto que de las constancias del acta de audiencia existente a fs. 482, surge que el día 19 de diciembre de 2011, el representante del Ministerio Fiscal solicitó que el Tribunal requiera al Registro Nacional de Reincidencia un informe actualizado respecto de los antecedentes de los imputados en autos.

La diligencia se llevó a cabo, pues obran a fs. 485/488 vta los informes correspondientes. Los mismos fueron evacuados de manera nominativa, pues no se acompañaron las fichas dactiloscópicas correspondientes.

Si lo que agravia a la parte es que esta omisión hubiera posibilitado una búsqueda mas precisa, debió haber tenido en cuenta que quien

///

debe facilitar dichas constancias es el Ministerio Fiscal (Arts.18, 112 y 278 del CPP) y el ahora impugnante hacer valer ese interés en el momento oportuno. Su desinterés al tiempo de la producción de la medida, no puede acarrear ahora agravio alguno ante esta instancia extraordinaria.

II) El segundo punto que trae a consideración el impugnante es el relativo al momento consumativo del delito por el cual fueron oportunamente condenados los sujetos ahora sobreseídos. En este sentido sostiene que el delito de usurpación por despojo no constituye un delito instantáneo. Al tiempo que admite la existencia de generalizada doctrina y jurisprudencia que sostiene lo contrario, expresa que no la puede compartir pues, en el caso, existen componentes diferenciales propios y exclusivos. Al tiempo que analiza el alcance del verbo “despojar”, concluye que la exclusión de la usurpación de la categoría de delito permanente no se ajusta a derecho.

Trae en apoyo de su razonamiento un fallo del Superior Tribunal de Corrientes (5545 – ST Corrientes, 2007/08/28 – Romero, Silvia Beatriz) publicado en L.L. Litoral Año 2007 pág. 1161/1166.

///

Las explicaciones que sobre el punto ha dado mi colega que guía el acuerdo, las comparto. El delito de usurpación es instantáneo y no permanente y se consuma en el momento del despojo. Sus efectos sí pueden ser permanentes pero el delito quedó consumado, como dijera, en el momento en que se produce el despojo de la posesión o tenencia del inmueble.

La abundante doctrina y jurisprudencia existente al respecto, se encuentra citada en el fallo del S. T. de Corrientes que el impugnante indica. Empero, el argumento que utiliza el nombrado Tribunal para descalificar toda esa prolífica postura es, cuanto menos, discutible. En efecto, catalogar de "anticuada" una postura doctrinaria no es suficiente para desmerecer su aplicación, no por antiguo un precepto pierde virtualidad, ni por el transcurso del tiempo carece de legitimidad su aplicación. Menos aún puede pretenderse conmoverlo si para ello sólo se trae en apoyatura de su solitaria opinión dos publicaciones periodísticas, de las que se da trascripción, para sin más concluir que el delito de usurpación puede ser equiparado, a los fines de la prescripción, a un delito de carácter permanente.

///

El delito en su actual redacción alcanza como instrumento social necesario para reprimir las conductas que atenten contra la propiedad inmueble.

En autos las partes acusadoras pretendieron y lograron en el curso de un proceso penal válido, la condena de dos personas imputadas del despojo de un inmueble de propiedad del aquí querellante (sentencia definitiva del 4 de julio de 2008 obrante a fs.41/58).

A partir de dicha resolución, sobre cuyo fondo no cabe aquí pronunciarse, ha transcurrido el plazo legal previsto en el Art. 62 del C. Penal, pues aquella constituye el último acto interruptivo de la prescripción de la acción penal, tal como lo han expresado los jueces de la Cámara en lo Penal en su fallo y al que corresponde confirmar en todas su partes por adecuarse a las constancias de la causa.

III) No ha existido en el proceso penal que analizo ninguna violación a la garantía del juez natural. Los actos desde el inicio del proceso hasta el dictado de la sentencia definitiva de fs.41/58 han sido llevados a cabo por jueces naturales nombrados constitucionalmente a tal fin. En igual sentido lo han sido los señores jueces de Cámara en lo Penal que han dictado las

///

sentencias de fs. 282/297, 322/366 y 512/524 cuya integración se procura, en ocasiones y ante la ausencia de un magistrado, con un juez de cámara de la provincia, conforme la subrogación que autoriza la Ley V N° 127.

Por otro lado tengo en cuenta que en lo que atañe a la constitución del Tribunal, la ahora impugnante y su apoderado tuvieron conocimiento del trámite dado al respecto y concurrieron a todas las audiencias previas que se celebraron (fs. 279/280, 316/318vta y 482/vta) sin realizar manifestación alguna acerca de la cuestión que ahora invocan como violación constitucional. La circunstancia antes apuntada permite inferir que, más allá de la legitimidad que poseían los magistrados, la parte ha admitido la integración del Tribunal que se hubiere dispuesto, quitando de este modo, actualidad al agravio que ahora trae a esta instancia extraordinaria.

IV) Sentada aquí la efectiva concurrencia de los extremos que ameritaban el dictado de la prescripción de la acción penal, debo referirme al tiempo transcurrido en autos para que aquella opere. Sobre este punto la parte querellante ha venido sosteniendo que ello ha sido producto de los avatares impugnativos a que el proceso se vio sometido y de responsabilidad de los organismos

///

que integran el sistema judicial al que no es ajeno esta Sala que ha debido intervenir por tercera vez por vía de un recurso extraordinario.

Sobre el particular la lectura de este proceso constituye la mejor explicación de lo ocurrido.

Se trata de una causa que se inicia con la apertura de la investigación ocurrida el 28 de marzo de 2007 y que a pocos meses después obtiene sentencia definitiva (4 de julio de 2007). Sobre esta última la Defensa interpuso recurso de impugnación extraordinaria conforme escrito de fs.59/94. La juez emplazó a las partes para la concesión del recurso ante la Sala del S.T.J. y fijó audiencia para tratar la medida de no innovar que solicitada por la Defensa. Empero, es el letrado del querellante quien a fs. 102 provoca el tratamiento del punto III de la sentencia y con ello un largo trámite hasta esta Sala que dictamina el carácter suspensivo de dicha medida, pues resultaba integrativa del fallo dictado y por ende susceptible de ser tratado en dicho recurso.

Cuando se intenta dar trámite a la audiencia para atender el recurso extraordinario, es la parte querellante quien deduce recusación contra dos de los ministros de la Sala, situación que

///

finalmente es rechazada conforme resolución de fs.184/vta. Pocos días después y en virtud de la ley que pone en funciones la competencia impugnativa de las Cámaras Penales es que los autos son remitidos a tal efecto.

A poco más de un año de dictada la sentencia y estando la Cámara Penal integrada y en condiciones de tratar el recurso, la parte querellante somete al Tribunal el tratamiento de una cuestión previa, cual es, la nulidad de la resolución del Superior Tribunal de Justicia, cuyo rechazo obra a fs. 282/297. Recién entonces puede decirse que el 15 de marzo del año 2010, la Alzada tuvo la oportunidad de expedirse sobre el fondo de la cuestión, es decir, el tratamiento del recurso de impugnación extraordinario.

Respecto de esta última sentencia, esta Sala acogió el recurso del querellante disponiendo su revocación y reenvío para el dictado de una nueva sentencia. Cierto es que en los albores de la remisión ya se cernía el cumplimiento del plazo que habilitaba el dictado de la prescripción, pero esta última consecuencia, casi inevitable, no puede ser descontextualizada del resto de los avatares a que fue sometido el proceso.

Las partes involucradas en un proceso y que deben recurrir al servicio de justicia para

///

resolver sus controversias, deben tener capacidad para objetivar esa situación, y adecuar sus intereses a la oportunidad en que deben formular sus requerimientos, eficiencia en el empleo de los medios disponibles, pues claro está que las dilaciones en el uso de esos medios perjudicarán notoriamente la eficacia de la administración de justicia requerida.

La duración razonable de un trámite resultará de confrontar el efectivo cumplimiento de los plazos procesales con otras circunstancias, como lo son, no solo la complejidad del litigio, sino también entre otras la conducta procesal del litigante y sus letrados. Todos los planteos efectuados con posterioridad a una sentencia lograda en tiempo y forma, tienen como base el derecho indiscutible del litigante a efectuarlos, pero deben ser observados a la luz de su oportunidad y procedencia, pues el riesgo del tiempo que ello irroga estará siempre latente y quienes concurren a provocarlo innecesariamente deberán cargar con sus consecuencias.

Por lo hasta aquí expuesto, voto por el rechazo del recurso de impugnación extraordinaria así deducido.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El Ministro Pfleger, al componer el voto

///

que da principio a esta sentencia, expuso con suficiencia y claridad los antecedentes del caso y los argumentos que informan la impugnación de fojas 530/542 vuelta y su ampliación cosida en las hojas 567/579 vuelta. No los transcribiré para no fatigar al lector.

II. Contra la decisión de la Cámara en lo Penal de Esquel que, al hacer lugar a los planteos articulados por los defensores de L. V. y M. I. C. L., declaró extinguida por prescripción la acción penal, en orden al delito de usurpación de inmueble mediante violencia y amenazas, y sobreseyó a los imputados, el querellante particular interpuso impugnación extraordinaria.

III. El artículo 379 del ceremonial legitima al acusador privado a impugnar el sobreseimiento decidido en el pronunciamiento N° 111/2012 de la Cámara en lo Penal.

IV. Responderé en primer término la cuestión vinculada con la presunta violación a la garantía del juez natural.

El repaso de la jurisprudencia más significativa de la Corte federal, efectuado por el Ministro Pfleger, permite afirmar que, en el caso, aquella garantía no se halla afectada. Es que la intervención de nuevos magistrados en los supuestos en los que existiendo juicios pendientes, se produce una reforma de la organización judicial, no produce ninguna afrenta al derecho invocado.

///

A todo evento, juzgo, al igual que el Ministro Rebagliati Russell, que el impugnante fue oportunamente noticiado de las sucesivas integraciones del tribunal, acudiendo incluso a todas las audiencias fijadas a los fines del procedimiento, mas, en ninguna oportunidad se opuso a tales composiciones. De esta circunstancia se deriva que el agravio introducido por el recurrente en esta instancia, no resulta oportuno.

V. Decidida esta primera cuestión, me adentraré en el análisis de la sentencia atacada.

El querellante denunció que los magistrados de la Cámara en lo Penal no habían constatado que los imputados no hubieran cometido otro delito que interrumpiera el curso de la prescripción.

Asimismo, alegó que la capacidad de persecución penal no se encontraba extinguida pues –argumentó- que la usurpación por despojo no constituía un delito instantáneo y, que por tal motivo, como el último acto de la conducta antijurídica de los imputados, no se había producido, la prescripción no había comenzado a correr.

Con relación al primer tópico, diré que por medio de los informes nominativos brindados por el Registro Nacional de Reincidencia, obrantes a fojas 485/488 vuelta, se verificó que los imputados M. I. C. y L. V. no habían cometido nuevos delitos, que habilitaran la aplicación del artículo 67, inciso “a” del Código Penal.

///

La circunstancia de que no se remitieran al Registro las impresiones digitales de los atribuidos, a fin de obtener información más concreta sobre sus antecedentes, no puede ser invocada en esta instancia excepcional desde que el quejoso no objetó esa medida en el momento procesal oportuno.

Con respecto al momento de inicio del término prescriptivo, apuntaré que pese al despliegue argumental del acusador privado, suscribiré la decisión adoptada por los magistrados de la Cámara en lo Penal, que consideró que el aquel plazo se contabilizaba desde el despojo (estimativamente entre fines de agosto de 2005 y el 12 de septiembre de 2005).

Es que (tal como la doctrina y la jurisprudencia casi unánimemente sostienen) la usurpación por despojo constituye un delito instantáneo, que tiene efectos permanentes, y su momento consumativo se produce cuando se comete la acción típica, es decir, el despojo de la posesión o tenencia de un inmueble.

No repasaré las citas de autoridad, pues mis distinguidos colegas han poco más que agotado la cuestión. Cualquier agregado, resultaría sobreabundante.

El criterio sentado por los jueces del Superior Tribunal de Corrientes en el fallo traído nuevamente ante esta instancia por el impugnante, ha sido desbaratado por el a quo con fundamentos. En lo central, el juez Minatta explicó que el núcleo de la acción típica era el despojo, en tanto que la

///

permanencia de ese estado con posterioridad, constituía un efecto de la conducta reprimida.

Por otro costado, la querella alegó que la oposición fiscal a un planteo de sobreseimiento de fecha 3 de marzo de 2010, constituía secuela de juicio idónea para interrumpir el curso de la prescripción.

Esa argumentación también fue refutada por los sentenciadores quienes, ateniéndose a la interpretación literal del texto del artículo 67 del Código Penal, concluyeron que ese acto no autorizaba la interrupción pretendida.

Apuntaron que la única circunstancia apta para provocar un efecto interruptor de la prescripción de la acción penal, lo constituyó la sentencia dictada el día 4 de julio de 2008, que condenó a los imputados por el despojo de un inmueble del querellante a sufrir la pena de seis meses de prisión.

Así las cosas, si en el caso, entre aquel pronunciamiento y la sentencia atacada, no existieron actos que legalmente autorizaran la interrupción de la prescripción y, además, transcurrió largamente el máximo de duración de la pena señalada para el delito (tres años), el sobreseimiento de los imputados y la declaración de extinción de la acción penal, deberán confirmarse.

VI. Por último, cabe pronunciarse sobre la recriminación efectuada por el querellante en punto a que estas actuaciones sufrieron dilaciones

atribuibles a los operadores judiciales, que entorpecieron el avance del proceso.

El puntilloso repaso por los distintos avatares de la causa, efectuado por el Ministro Rebagliti Russell, me permiten desestimar el reproche.

Observo que luego del dictado de la sentencia condenatoria, a escasos meses de formalizada la apertura de la investigación, se sucedieron una serie de presentaciones de la mano del querellante que demoraron un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.

Es decir, el propio impugnante, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el ritual, ha contribuido con su accionar a dilatar la cuestión.

VII. En mérito de lo expuesto, la impugnación extraordinaria interpuesta deberá rechazarse y el fallo de la Cámara en lo Penal, confirmarse.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) RECHAZAR la impugnación extraordinaria interpuesta a fojas 530/542 vta., con costas.

2°) CONFIRMAR la sentencia registrada con el número 111- Folio 260/273 - Año 2012

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-

No suscribe la sentencia el Ministro Daniel A. Rebagliati Russell por encontrarse en uso de

///

licencia ordinaria. Conste.- Ante mi: José A. Ferreyra. Secretario.-

///