En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los tres días del mes de junio de dos mil catorce, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel Luis María PINTOS**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 5677**, **carpeta individual n° 1135**, caratulada: "G., V. H. y C., J. s/ p.s.a. Usurpación – damnificado: B., M.-", de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación el Sr. Defensor Público Dr. **Miguel Angel Moyano** y la imputada **V. H. G.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días 13 y 16 del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de V. H. G., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de V. H. G. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- En la Acusación efectuada por el Ministerio Fiscal en la Carpeta de referencia, puede leerse el hecho que oportunamente se le imputara a V. H. G.: haber ingresado junto a su grupo familiar, a las 23 hs. aproximadamente del día 15 de Noviembre del año 2012, a la vivienda ubicada en calle Rufino Crespo nro. 1395 del Barrio Progreso de la ciudad de Sarmiento, forzando la puerta de entrada, aprovechando asimismo que su morador, M. B., a quién el inmueble le había sido entregado en calidad de Comodato por el Municipio de la ciudad indicada, se había ausentado temporalmente por problemas de salud.

El A-quo decidió atribuir responsabilidad penal a la acusada G. por el suceso detallado, y condenarla a la pena de seis meses de prisión de cumplimiento condicional, como autora del delito de Usurpación por

despojo (arts. 181 inc. 1) y 45 del CP). Los términos del acto jurisdiccional referido que poseen relevancia para los agravios planteados por el recurrente, serán analizados en la parte pertinente de la presente.

II.- En honor a la brevedad, solo mencionaré en esta instancia los puntos de crítica del impugnante sin perjuicio obviamente, de volver sobre ellos para ser tratados.

Así, el Dr. Moyano, Defensor Público de la ciudad de Sarmiento, consideró nulo el acto jurisdiccional en cuestión, por ser derivación, en su criterio, de un acta de inspección ocular en la vivienda reseñada, realizada por personal policial (Agentes S. y C.), y del Ministerio Fiscal, elementos de convicción que en calidad de testimonios y documentos, fueron incorporados al Juicio y valorados por el Sentenciante.

El letrado entendió a dicha diligencia como lesiva del derecho a la no autoincriminación, pues adujo que la Funcionaria de Fiscalía ingresó al inmueble y solicitó a la ocupante, la acusada, que se retirara del mismo, diligencia a la que identificó como ajena a los alcances del art. 174 inc. 1) del rito, norma habilitante para el Juez de grado.

Luego, conceptualizó como "absurda" la valoración de la prueba rendida, pues asignó al A-quo el defecto de haber llegado a la conclusión de que la acusada habría forzado la cerradura de la vivienda mentada cuando ello no surgía de ninguno de los elementos de convicción

reunidos.

Por último, atribuyó al Magistrado un criterio confuso en cuanto al medio comisivo, del delito, atribuyendo a la Sentencia cierta indefinición en tal sentido, entre la clandestinidad y la fuerza sobre las cosas, los que se excluirían entre sí, por lo que calificó al acto jurisdiccional en tal sentido como lesivo de los principios constitucionales de legalidad y culpabilidad.

Hizo reserva del caso federal y en la Audiencia del art. 385 del CPPCh. reiteró, en líneas generales la argumentación detallada.

El Ministerio Fiscal no contestó el traslado pertinente ni concurrió a la Audiencia referenciada.

III.- Previo al tratamiento en sí de los agravios, debo coincidir con el Sr. Defensor, no en su aserto de que condenar a la Sra. G. significó "penar la pobreza", pero sí que estamos ante una situación en la que tanto la víctima como la acusada y su grupo familiar presentaban evidentes dificultades en el acceso a la vivienda, lo cual no es extraño en estas épocas, siendo ese el contexto de la conducta que debemos analizar, la pugna de los sectores de menos recursos por asegurarse un techo, y el rol decisivo que en ello tiene al ayuda estatal.

También debo decir, que ha resultado llamativo que este proceso arribara a esta instancia, en realidad a la de Juicio Oral, cuando eran

factibles los medios de solución anticipada del conflicto (arts. 47 y 48 CPPCh.), y aún la Suspensión del Juicio a Prueba, institutos en definitiva no aplicados, y que posiblemente hubiesen evitado el pronunciamiento condenatorio.

IV.- La Usurpación por despojo, de ello se trata en parte la cuestión a resolver, exige que la acción sea desplegada por los medios contemplados en la norma. Clandestinidad, violencia sobre personas u objetos, resultan supuestos fácticos diferenciados, e incluso, contrapuestos, pues, por caso, quién ejerce violencia sobre las personas para el despojo, no ocupa mediante actos ocultos, o a espaldas del poseedor, o sustrayendo su acción de quién tiene derecho a oponerse, hipótesis que definen la mentada clandestinidad, elemento normativo del tipo penal, que por ende remite al derecho civil para su delimitación (art. 2369 Código Civil, conf. Donna Derecho penal, pags. 729 y ssgts. Ed. Rubinzal Culzoni).

Desde tal enfoque, si bien reitero que clandestinidad y violencia sobre las personas de quienes tienen derecho a ocupar un inmueble son supuestos que se excluyen, pues no puede usurpar a espaldas quién vence mediante la violencia la resistencia del legítimo titular del predio, lo concreto aquí es que las críticas del esforzado Defensor apuntaron sustancialmente a la orfandad probatoria en cuanto a la supuesta fuerza aplicada sobre la puerta de ingreso, lo cual no se contrapone a la ocupación clandestina, si tenemos

presente que esto último estaría representado en el caso por la ausencia del titular del fundo por enfermedad, pero así y todo, aprovechando ello, para ingresar quizás la acusada y su grupo hayan debido forzar la entrada.

No obstante, tanto la presunta violencia sobre la entrada, como la clandestinidad representan dos medios comisivos independientes, fueron ambos mencionados en la Acusación y también en la Sentencia, por lo cual, a falta de una determinación certera de sí la imputada forzó o no la puerta de ingreso, existía la hipótesis de la clandestinidad, es decir haber ocupado el fundo aprovechando la ausencia de su poseedor.

Por lo cual las críticas del Sr. Defensor en cuanto al primero de los temas aludidos, no desmerecen la virtualidad del segundo, ni por tanto, tratándose de un asunto planteado y discutido, existe afectación alguna al derecho de defensa, principios de legalidad o culpabilidad.

El Sentenciante, expresamente, consignó que la defensa material de la imputada, consistente en que fue su pareja, hoy fallecido, el que le comunicó que se encontraban dadas las condiciones, legales, para ingresar a la vivienda, no pudo superar la circunstancia de que resultaba evidente, y debe tomarse como hecho notorio derivado de la experiencia común, uno de los parámetros de la sana crítica racional, sistema de apreciación de la prueba consagrado ritualmente (art. 25 CPPCh.), que la casa estaba ocupada, pues existían en ella los efectos personales de la víctima.

La situación, a partir de allí, debía hacer surgir la idea que el grupo se estaba asentando en un sitio ya habitado por otra persona.

Otro aspecto del suceso que se combina en el sentido expuesto ha sido la nocturnidad. Ocupar de noche (en lo que han coincidido los testigos declarantes en Debate), una vivienda que daba muestras claras de que se encontraba habitada, resultó otro indicio dirigido a solventar la existencia del tipo subjetivo del delito, pues es claro que al que lo hace, se le representa la idea de estar asentándose en un predio ajeno, en ausencia de su tenedor.

V.- El Sr. Defensor también ha cuestionado severamente la diligencia de inspección ocular efectuada por personal del Ministerio Publico y policial e el predio ocupado.

Lo primero que corresponde consignar en tal sentido es que las manifestaciones tenidas en cuenta para la decisión hoy impugnada por parte de la acusada, fueron las vertidas en Debate, y no en tal diligencia, por lo cual se desvanece la posibilidad de menoscabo al principio que prohíbe la autoincriminación compulsiva.

Luego, el delito de Usurpación ha sido considerado por la Doctrina como instantáneo, pero de efectos permanentes (Carlos Froment-Belén Cassani, Código Penal comentado, dirigido por Baigún Y Zaffaroni, Tomo 7, pag. 756, Ed Hammurabi), conceptualización que deriva en que, en el supuesto de la existencia de indicios vehementes vinculados a su comisión,

cautelarmente bien puede hacerse cesar, sin perjuicio de la vigencia del estado de inocencia y previo a un eventual Juicio.

En ello juega no solo el cometido estatal de investigar los delitos, sino de hacerlos cesar en el caso que aún se estén cometiendo, o sus efectos perdurando.

Desde allí que la medida cuestionada se encontraba habilitada, sin necesidad de orden judicial, pues solo se encaminó a constatar una situación de hecho, por lo cual dicho acto, más su reproducción en Debate, mediante documentos y testimonios, como elementos de convicción tenidos en cuenta por el Sentenciante, han sido válidos, debiendo descartarse el agravio expuesto en tal sentido.

VI.- Por último, la Defensa en el Juicio Oral, postura que abandonó en esta instancia, planteó la existencia de un estado de necesidad justificante, derivado de la supuesta, e imperiosa de solución, situación de desamparo en la que se encontraba la acusada y su grupo familiar, los que se hallaban viviendo en una chatarrería.

Es necesario retornar sobre un concepto a los fines de tratar el tema, y es el de a quién incumbe probar los extremos que se invocan. El Acusador logró acreditar la viabilidad de su pretensión, en términos sustanciales y formales, lo que equivale a decir que propuso los medios para que ceda el estado de inocencia.

Para revertir dicha ecuación mediante la operatividad de una causa de justificación, hubiese sido necesario que la acusada y su asistencia técnica señalaran las piezas del plexo en las que pudieran anclarse para ello, o incorporarlas.

De las existentes, solo una vaga referencia, y como tal insuficiente, en la declaración del testigo Ignacio podía ser el comienzo de una actividad en tal sentido.

Pero a esta altura solo eso quedó de la iniciativa expuesta en Juicio, reitero que abandonada en esta etapa, por lo cual en tal contexto nada podemos decidir sobre el punto.

VII.- Por ello, habiendo sido determinado el mínimo de la pena prevista para el delito seleccionado, y resultando el acto jurisdiccional impugnado correcto en los aspectos vinculados a los agravios y en líneas generales, es que considero que el mismo debe ser confirmado en todos sus términos.

También entiendo que la situación habitacional de la acusada y su grupo familiar debería ser abordada por el Estado, Provincial o Municipal, tal como este último lo hizo con la víctima.

Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- En atención a la completa reseña realizada por mi par

preopinante me remito a ella en honor a la brevedad y simplemente corresponde reiterar que dos son los motivos que aduce el Señor Defensor en la impugnación deducida contra la sentencia de condena los que paso a tratar.

1.- El primero de ellos se vincula a una supuesta violación a garantías de orden constitucional; puntualmente menciona la inviolabilidad del domicilio y la garantía contra la autoincriminación.

Ello se habría configurado en dos oportunidades al producirse una intromisión domiciliaria sin orden en el inmueble sito en el Barrio Progreso, -"Promeba II"- que ocupaba su asistida junto a su familia.

La primera por personal policial al intervenir cuando se tomó conocimiento de la ocupación del inmueble y la segunda en ocasión de realizarse una inspección ocular en la que participó una Funcionaria de Fiscalía la que ingresó a la vivienda ocupada por la imputada manteniendo una entrevista exhortándola a retirarse del lugar.

Como es sabido el Art. 18 de la Constitución Nacional consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público, sin perjuicio de lo cual se han establecido algunos supuestos expresamente contemplados que le reconocen a los funcionarios de la prevención la posibilidad de obviar la orden de allanamiento.

No se encuentra en discusión que efectivamente a mediados del mes de noviembre de 2012 la imputada junto a su familia ocuparon el inmueble en cuestión ingresando cuando su morador no se hallaba en el mismo y que la autoridad policial se constituyó rápidamente en el lugar a fin de constatar la situación denunciada telefónicamente. Al proceder verifican que una familia había ingresado al inmueble, identifican a sus miembros, se les consultó si tenían autorización o permiso del ocupante y elaboraron un informe que da cuenta además del estado de la vivienda y de los bienes que se hallaban en su interior, señalando el Sargento Ayudante S. que le manifestaron que no pensaban retirarse de la vivienda y todo ello fue ratificado por el funcionario al prestar declaración testimonial en juicio.

El a quo si bien ha señalado que el consentimiento que pudo prestar la imputada para que ingresara el personal policial no exime a este de solicitar la orden correspondiente, estamos ante una clara excepción a la inmunidad del domicilio contemplada en el Art. 174 inc. 2° del C.P.P.

A partir del precedente "Fiorentino" (cfr. C.S.J.N., Fallo 311:836) el consentimiento válido prestado por el interesado para el ingreso del personal policial en su domicilio exime de la exigencia de la orden judicial escrita que faculte el allanamiento, pero lo central en el caso es que se da el supuesto normativo indicado desde que varias personas han sido vistas mientras se introducían en la casa ocupada por el Señor B., de modo que, si

bien aquella disposición debe ser objeto de interpretación restrictiva en cuanto delimita el alcance de una garantía constitucional, en el caso de autos no advierto errónea aplicación de la misma, desde que, según se tuviera por probado en base a la prueba rendida en el juicio y cuya apreciación no se demostró que resulte ilógica o absurda, el ingreso a la casa por personal policial se encontraba habilitado, pues en definitiva se trata de un acto para el cual los funcionarios tienen competencia que les asigna el Art. 174 del ritual.

Igual conclusión cabe en relación al segundo episodio que denuncia el impugnante, aunque en este caso directamente no se puede hablar de ingreso a un domicilio sin autorización porque conforme la prueba rendida no existió una situación tal, por el contrario se trató de una diligencia de inspección ocular que se realizó desde la vía pública, y la entrevista que dice el impugnante mantuvo su asistida con una funcionaria de fiscalía que concurrió en la oportunidad en principio no integra el acto practicado y no ha sido utilizado por el Ministerio Público Fiscal para sostener la acusación, al margen de reconocer la imputada la ocupación; por todo ello este primera agravio debe rechazarse y así voto.

2.- En lo concerniente al segundo motivo de impugnación, definido por el Señor Defensor como “ABSURDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA”, conforme hemos acordado en el proceso deliberativo tampoco puede prosperar.

En este capítulo del recurso el impugnante cuestiona las conclusiones del Juez relacionadas a dos aspectos, autoría y calificación legal de la conducta.

a.- En relación al primer cuestionamiento ya señalé que la Sra. G. reconoció que ingresó en la fecha indicada a la casa N° 1 del Barrio P. II, propiedad del Municipio local, ocupada por M. B. a quien se le otorgó permiso o autorización de uso y lo hacía desde el año 2008; ahora bien también alegó que desconocía esta situación, que no tenían donde vivir y que fue su marido quien le dijo que la municipalidad le había dado una casa mostrándole las llaves, negando que la ocupación se produjo a la noche.

Al respecto entiendo que el Juez ha valorado correctamente la declaración de la imputada cotejándola con el resto del material probatorio producido en el juicio y ha formado convicción, en tanto la defensa no ha cuestionado en lo sustancial dicha prueba ni ha indicado como debió ser ponderada para arribar a otra conclusión.

No puede escapar a este análisis que en el caso inicialmente fueron imputados tanto la señora G. como su esposo Javier Crespo, quien a la postre falleciera, no llegando a formalizarse la apertura de la investigación, y como quedara expuesto la nombrada indica que fue a instancia de su esposo que ocuparon el inmueble, circunstancia que dista del cuestionamiento a la conclusión sobre autoría del hecho y que pudo ser

tratado a nivel culpabilidad, pero la valoración del plexo probatorio y las conclusiones del Magistrado han sido acertadas.

Quedó debida y suficientemente acreditado en el juicio que la vivienda en cuestión era ocupada por el Sr. M. B. y al margen de la abundante prueba testimonial que así lo establece, incluyendo el relato de la víctima, el supuesto desconocimiento de tal circunstancia invocado por la imputada queda sin ningún respaldo desde que la vivienda se encontraba con el mobiliario y demás pertenencias de B., las que incluso fueron retiradas de las habitaciones y dejadas en el patio de la misma por los intrusos, conforme la inspección y posterior constatación sobre la que declararon los funcionarios policiales actuantes, vecinos y parientes de la víctima descartando el a quo en consecuencia los dichos de la imputada en ejercicio de su defensa material y los planteos de la Defensa, ya que quedó en evidencia la conciencia de la antijuridicidad de la conducta.

Por las consideraciones realizadas resultan correctas las conclusiones del fallo de condena en relación a la materialidad y autoría en tanto han sido construidas a partir de elementos de convicción plenamente concordantes entre sí y valorados adecuadamente sobre la base de la lógica y la experiencia común, por lo que entiendo debe desestimarse la impugnación en todo aquello relativo a la autoría del hecho.

b.- En segundo término ataca el impugnante las

conclusiones relativas a la significación legal de la conducta atribuida a su asistida, considerando en principio que no fue acreditado en el juicio ninguno de los medios comisitos que exige el Art. 181 inc. 1°) del C.P. y que tampoco existe precisión respecto al medio que se le atribuye; en definitiva que la conducta resulta atípica, conclusión que al menos se debió llegar por existir duda razonable (Arts. 44 Const. Prov. y 28 del C.P.P.).

Conforme la acusación claramente se extrae que el medio comisivo adjudicado es la clandestinidad lo que es receptado por el Magistrado brindando suficientes fundamentos a la conclusión. Como ya dejara asentado, no fue controvertido que la casa era ocupada por el Sr. M. B. por autorización del Municipio de Sarmiento y lo hacía desde el año 2008, ello justificado por tratarse de una persona de avanzada edad, con problemas de salud, sin recursos económicos, en situación de extrema pobreza y para lo cual realizó las gestiones pertinentes ante la autoridad; también que el despojo se produce en oportunidad que la víctima no se hallaba en el domicilio puesto que había sufrido un accidente menor siendo asistido en el hospital de la localidad y luego puesto al cuidado de M. P., circunstancia aprovechada para la ocupación y que ella se produce el día 15 de noviembre pasadas las 22 horas.

Es esta circunstancia fáctica la que permitió ubicar la conducta dentro de la clandestinidad que tipifica la norma de fondo

seleccionada por el acusador y receptada por el a quo para lo que brindó, como ya lo mencioné, debida y suficiente fundamentación.

El ingreso al inmueble fue por la puerta principal, y no contando con las llaves de la misma los autores debieron indudablemente desplegar alguna acción acorde para lograr la apertura, la que no fue acreditada suficientemente pese a las inspecciones realizadas, y al respecto solo dos testigos vinculados a la víctima son los que señalan que "la cerradura estaba como si hubiese sido forzada" lo que es más que probable, pero que no alcanza para afirmar también la existencia de violencia para ingresar a la vivienda, lo que no quita ilicitud al proceder.

Resulta pertinente traer un fallo de la CNCCorr., Sala IV, del 9/6/2005 en autos "Amabesi, Ana Eser y otro", c. 26.509, que cita Edgardo Donna en su obra "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia", 2° Edición, Tomo IV, Pág. 201, Editorial Rubinzal Culzoni, que claramente define la clandestinidad, y en la parte pertinente dice "La clandestinidad se refiere a la ocultación de los actos de ocupación respecto de las personas que tienen derecho a oponerse a ella. Se considera ocultación tanto los actos realizados con precauciones para evitar que sean conocidos por los que tienen derecho a oponerse, como aquellos en que el agente aprovecha la ausencia de esos sujetos o de sus representantes. El Art. 2369 del Código Civil establece que la posesión es clandestina cuando los actos

por los cuales se tomó o se continuó fueron ocultos, o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse".

En definitiva el impugnante no demostró que la apreciación de la prueba por el Juez resulte ilógica o absurda como lo enuncia, no pudiendo prosperar el recurso y en consecuencia cabe confirmar la sentencia atacada, y así voto.

3.- Para concluir considero necesario efectuar algunas aclaraciones frente a las palabras finales del Señor Defensor Público en cuanto que "se ha condenado a una persona no por delincuente sino por pobre". Desde ya no dudo que la imputada se encontraba en situación de pobreza al momento del hecho, la que bien pudo ser ilustrada en el juicio a partir de la actividad que le es propia en el ejercicio de su ministerio, pero no lo hizo y no es menos cierto que quien fue despojado, Señor B., se encontraba en peor situación, la que ya describí en el punto anterior.

El a quo en su pronunciamiento se ha referido a la cuestión ante el débil planteo y sin apoyatura de la Defensa, descartando un estado de necesidad exculpante, conclusión que no fue cuestionada en la impugnación. Por otra parte resultó al menos llamativo que un hecho como el sometido a juzgamiento llegara a esta instancia sin haberse echado mano a algunas de las soluciones alternativas que habilita el ritual, sobre lo que fue

consultado el Señor Defensor quien adujo que el Ministerio Público Fiscal les cerró todas las puertas a cualquier otra alternativa, y efectuado un examen de todo lo actuado en las diversas instancias procesales no surge que la Defensa haya planteado concretamente una solución distinta cuando es resorte del órgano jurisdiccional resolverlas; por ello más allá de la válida negociación que puedan realizar las partes, hay institutos que no requieren necesariamente una conformidad del órgano acusador, máxime cuando las características de los hechos y de los protagonistas lo ameritan, pero el órgano jurisdiccional no puede suplir la inactividad de las partes porque ello afectaría la igualdad de armas y la separación de funciones (Arts. 17 y 18 del C.P.P.).

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- En cuanto a la reseña de los elementos más relevantes para la solución del caso, me remito a la que efectuaran las colegas que han encabezado el orden de votación, a fin de evitar reiteraciones.-

II.- Los agravios: 1) La pretendida vulneración de garantías constitucionales.-

En la deliberación hemos coincidido en que debe destacarse que el Código Procesal Penal, al regular los "actos iniciales" de la "etapa preparatoria", prescribe que el fiscal tiene –entre otras- la obligación de "impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores". Por ende, en dicho marco funcional de actuación, y teniendo en cuenta las

particulares características del delito que nos ocupa –Usurpación por despojo, tipo penal de consumación instantánea pero de efectos permanentes-, como ya lo destacara el vocal previamente Dr. Montenovo, se explica que tanto el Ministerio Público como la autoridad prevencional, en aquel momento inicial hayan adoptado medidas tendentes a evitar que el ilícito se siga cometiendo.-

Tampoco debe olvidarse que el ritual, en el art. 114, 3er. párrafo, obliga al acusador público a "procurar la satisfacción del interés de la víctima"; mientras que la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal, en su artículo 9, entre las funciones penales del Ministerio Público Fiscal, enumera en el inciso g) " asistir a la víctima del delito, que se relaciona también con el art. 5 dentro de los principios generales, donde se establecen que corresponde al Ministerio Público resguardar sus intereses, y velar por la defensa de sus derechos en el proceso.-

En el escrito de interposición de la impugnación ordinaria, y también en oportunidad de la audiencia del art. 385 del CPP, el Defensor público ha puesto de resalto la delicada situación social de su representada, en lo relativo a la falta de vivienda; pero no debemos olvidar, por otra parte, que el damnificado por el accionar de G. -M. B. un hombre de avanzada edad-, también se vio afectado severamente en un aspecto tan relevante de la vida de una persona, como lo es su hábitat; de allí entonces que los funcionarios a cargo de la investigación del delito, más allá de las medidas de

estricto corte procesal que fueran de rigor en el caso, también adoptaron las que apuntaban a la solución del conflicto planteado –v.g. tal como ejemplifica la parte recurrente, "entrevistar" a la imputada y "exhortarla" a retirarse del lugar,etc.-

En cuanto al allanamiento de morada sin autorización judicial rige el art. 174 inc. 2° C.P.P.; como ya lo ha desarrollado el Juez Müller.

2) Sin perjuicio de todo lo expuesto precedentemente, de igual modo no puede soslayarse lo llamativo que resulta en el caso, que no se hubiera intentado a lo largo del proceso en trámite, la implementación de algún medio alternativo de superación de aquel conflicto *descripto ut supra,* diverso al juicio oral y público; tal como se ocuparon de señalarlo los dos colegas que me preceden en el orden de votación.-

3) El agravio presentado bajo el título de "absurda valoración de la prueba" no alcanza a comprenderse, ya que en apariencia se apunta a un vicio de información en la sentencia impugnada (cfme. escrito del recurso ordinario: " … efectúa menciones que no se compadecen con lo acaecido en el Juicio …"), pero sin que luego se expliquen cuáles son aquellos déficit de conocimiento del fallo, en relación con el cuadro probatorio, y menos todavía su relevancia para la solución final del caso. En consecuencia, me inclino por desestimar este gravamen.-

4) La tipicidad: muy por el contrario de lo que pretende el recurrente, la sentencia contiene adecuada y suficiente motivación acerca del injusto por el que se condena a la acusada G., de manera que no se verifica en el caso ninguna afectación al principio de legalidad. Del fallo se desprende -en lo esencial- que se ha tenido en cuenta que " … la invasión subrepticia del inmueble, … se produjo cuando su poseedor no se hallaba en el lugar, situaciones que precisamente caracterizan el despojo por clandestinidad, el acceso ilegal a la vivienda por parte de la imputada efectivamente tuvo lugar en las circunstancias descriptas …".-

Sobre el particular, hemos tenido ya ocasión de pronunciarnos en algunos precedentes, poniendo énfasis –en sentido absolutamente coincidente con el criterio seguido por el Juez penal del juicio- en que el referido medio comisivo, es decir la "clandestinidad" del art. 181, inc. 1, CP, texto según ley 24.454, constituye un elemento normativo del tipo penal, que nos remite a todo cuanto la ley civil dispone al respecto.-

En el "Código Penal …" Baigún – Zaffaroni, t. 7, ya citado *ut supra* (pág. 754), se consigna que: "El art. 2369 del Cod. Civil establece que la clandestinidad se configurará '*…cuando los actos por los cuales se tomó o se continuó, fueron ocultos, o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse"*"; y con cita de Donna, enseña que: "…para la ley

civil habrá clandestinidad en tres supuestos. Primero, por la ocultación de los actos…. Segundo, cuando se tomó en ausencia del poseedor… Y tercero, cuando se toma con precauciones para que, quien tenga derecho a oponerse, no se entere …".

Agregándose, luego que "la clandestinidad como medio comisivo del delito de usurpación consiste en una ocupación subrepticia de la propiedad, como lo entendió el a quo, y que está basada "en un ingreso impropio al inmueble para luego ostentar una pseudo ocupación o tenencia que le permita, no solamente la continuidad en la ocupación, sino ya sustentar un ilegítimo derecho en el también ilegítimo título de poseedor o tenedor" (con cita de Gazzolo).-

En igual sentido, también en el "Código penal de la nación. Comentado y anotado" -D' Alessio Director, Divito Coordinador-, tomo II, pág, 826, leemos: "La *clandestinidad* se refiere a la ocultación de los actos de ocupación respecto de las personas que tienen derecho a oponerse a ella (art. 2369, Cod. Civil…)".-

5) El "in dubio pro reo": la CSJN ha sostenido reiteradamente que "si bien es cierto que la invocación del principio in dubio pro reo, al momento de dictar sentencia , presupone un ánimo especial en el juez según el cual está obligado a descartar la hipótesis acusatoria si es que no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, no es lo menos que

dicho estado *debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso* " (Caso "Luzarreta , Héctor J. y otros…" , " Sentencia del 16/11/2010, sumario publicado en "Actualidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 2-2011", "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Ed. Abeledo Perrot"-Noviembre 2011,Pág.1966).-

Por nuestra parte, y también de modo constante, aplicamos el criterio que enseña acerca de la superación de la duda razonable, como estándar de juzgamiento, que la misma: "… es exactamente eso –una duda basada en la razón- en los **procesos lógicos** de la mente. **No es una fantasía o una duda especulativa**, ni es una duda basada en la simpatía o el prejuicio. Es el tipo de duda que, si usted se ha preguntado: '¿Por qué dudaste?' se puede asignar **una razón lógica** por medio de una respuesta. Una razón lógica en este contexto significa una causa relacionada, o bien con la evidencia que se ha presentado durante este juicio, o con la ausencia de pruebas que usted cree que son esenciales para la condena. Si usted tiene una pregunta persistente en alguna parte de su mente acerca de la culpabilidad del acusado, debe examinar y resolver esa pregunta, de una manera u otra, con su propio nivel de satisfacción. Al final, usted debe estar convencido de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable" (cfme. el artículo de Doctrina titulado: "La duda razonable: ¿cómo es definida en el mundo?",

por Thomas V. Mulrine, publicado en “Revista de Derecho penal y procesal penal”, edit, Abeledo-Perrot, octubre de 2013, págs. 1987 y ss.).-

Asimismo, también en orden a este estándar probatorio, se indica que requiere su fundamentación en “**bases de pensamiento sólidas**”; habiéndose sostenido que, si bien es muy difícil probar un hecho “hasta las ultimísimas consecuencias”, de lo que se trata es que la hipótesis alternativa a la que deriva de las inferencias inculpatorias, “no esté basada a su vez también en buenas inferencias”. Porque si “por supuesto que todo puede haber sucedido de otro modo”, de lo que se trata es de que esa hipótesis alternativa pueda ser demostrada; en consecuencia, si la misma –hipótesis alternativa- es la inocencia, pero no es posible esa demostración, entonces “**debe declararse la culpabilidad** si esta última sí posee, en cambio, una **base inferencial bien construida**” (cfme. Nieva Fenoll, Jordi: “Fundamentos de Derecho Procesal Penal”, edit. B de F Ltda. Montevideo, año 2012, págs. 281 y ss., el destacado ha sido agregado al original, citado en mis votos en las sentencias nº 22, 26 y 27/12, y 24/13, entre otras).-

En tales circunstancias, la alegación de la Defensa en esta instancia de impugnación, en el sentido que –descartada por el a quo la tesis de descargo, relativa a una presunta autorización oficial (por parte de un determinado funcionario comunal), de la ocupación del inmueble-, todavía cabe la posibilidad de que algún “otro” ignoto funcionario municipal, hubiera

entregado las llaves de la vivienda usurpada “al Señor Crespo” (cónyuge de G.); no alcanza para sostener válidamente una hipótesis alternativa a la de la acusación pública, ni menos aún con la solidez que habilita la operatividad del principio *favor rei*.-

III.- Por las razones expuestas, sumo mi voto concordante por la negativa, a la presente cuestión.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión corresponde dictar el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de V. H. G., contra la sentencia condenatoria Nº 1340/13 dictada en fecha 30 de diciembre de 2013 y confirmar en todas sus partes la misma.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

Atento al resultado al que hemos arribado en la cuestión precedente adhiero a lo propuesto por el colega que vota en primer término, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de V. H. G., contra la sentencia

condenatoria Nº 1340/13 dictada en fecha 30 de diciembre de 2013 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), y confirmar en todas sus partes el referido pronunciamiento.-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

En base al resultado unánime del tratamiento de la cuestión precedente, corresponde que se dicte el pronunciamiento que proponen los colegas, es decir: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de la acusada V. H. G., contra la sentencia condenatoria Nº 1340/13 dictada en fecha 30 de diciembre de 2013 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), confirmar en todas sus partes el referido pronunciamiento y regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación, en la suma 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 -antes Ley 2.200-).

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER LUGAR a la impugnación deducida por la Defensa de la acusada **V. H. G.**, contra la sentencia condenatoria Nº 1340/13 dictada en fecha 30 de diciembre de 2013 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

---

2º) CONFIRMAR en todas sus partes el referido pronunciamiento.--------

3º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación, en la suma 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 -antes Ley 2.200-).----------

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 12/14

Fdo. Dres. Martín Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller. Daniel Luis María Pintos.