En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de marzo de dos mil veinte, 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, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 9156**, **Carpeta individual n° 1756**, caratulada: **"L., M. C. y otros s/ p.s.a. Usurpación –víctima: O., F."** de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Dra. **Verona Daniela Dagotto**, el Abogado Adjunto del Ministerio de la Defensa Pública Dr. **G. A. O.**; y

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

Que los días diecinueve y veintisiete de febrero del corriente 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 M. C. L., 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 ordinaria interpuesta por la Defensa de M. C. L. 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.- Motiva la intervención de esta Cámara la impugnación ordinaria deducida por el Dr. G. O., Abogado Adjunto de la Defensa Pública, asistiendo técnicamente a la imputada M. C. L., contra la Sentencia condenatoria N° 1027/19, dictada el 4 de diciembre de 2019 por el Tribunal Unipersonal integrado por el Juez Penal, Dr. José Luis Ennis, por cuanto se condenó a la causante, a la pena de 6 (seis) meses de prisión en suspenso, por considerarla autor penalmente responsable del delito de Usurpación (art. 26, 40, 41, 45 y 181 inc. 1° del C.P.) por el hecho ocurrido el día 29 de diciembre de 2016, en perjuicio de F. O., imponiéndole las siguientes reglas de conducta, por el término de 2 (dos)años: a) Fijar :residencia y comparecer, una vez. por año ante la autoridad de supervisión; b) Abstenerse de concurrir a la chacra ubicada en la manzana N° X, frente al B° "L. C." de Sarmiento y de mantener contacto o comunicarse por cualquier vía con F. O. (art. 27 bis del Código Penal).-

1) El hecho por el que se comenzó el presente trámite fue el detallado por el Ministerio Fiscal, "Acaecido el 29 de diciembre de 2016; en la chacra ubicada en la manzana N° X, frente al Barrio L. C. de Sarmiento, oportunidad en al que F. O.; ocupante de la Chacra mencionada desde hacía más de veinticuatro años, recibió un llamado telefónico de M. C. L., quien le

manifestó que tenía que desocupar la citada porque ella era la dueña y él un intruso. O. se encontraba en ese momento en su casa ubicada en calle R. N° X, por lo que al recibir este llamado se dirige a la chacra y observó que había fuego en el patio, que se estaba quemando algo, intentó abrir el portón pero notó que cambiaron el candado, la cadena era la misma, pero no pudo ingresar, observando en el interior de la chacra a M. L. y a sus hijos, quienes de manera clandestina ingresaron a la chacra. El damnificado además refirió que la puerta de ingreso a la vivienda también tenía llave en la cerradura y un candado".-

Formulada la acusación contra la aquí recurrente M. C. L., y el resto de los consortes de causa, L. E., D. M., y C., todos ellos de apellido M., se encuadró la conducta descripta para los nombrados en calidad de co-autores del delito de Usurpación (art. 181, inc. 1° y 45 del C.P.); fijando la pretensión punitiva para ambos imputados en dos (2) años de prisión, y elevándose bajo dicha calificación la causa a juicio para los 4 imputados.-

En relación al imputado C. M. se llevó a cabo audiencia a tenor del art. 355, dictándose en consecuencia la Sentencia N° 167/2019 (6/3/19) por la que fue homologado un acuerdo de Juicio Abreviado, el que incluía otras causas.-

En relación a M. C. L. y el resto de los coimputados, luego de que la Defensa recusara al Juez Navarino, y el mismo aceptara la recusación, fue designado para intervenir en el Tribunal Unipersonal, el Dr. José Luis Ennis, Juez Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel. Debate que fue llevado a cabo el día 27/11/2019.-

2) a) Durante el debate, la Fiscalía sostuvo a través de la prueba rendida que quedó demostrada la materialidad y coautoría de M. C. L., y L. y D. M., por el delito de Usurpación (art. 181 inc. 1° del CP). a través de los medios comisivos de "violencia" lo que consideró acreditado por la fuerza para ingresar a la propiedad rompiendo el candado de la tranquera (conf. dichos O.), y la "clandestinidad", dado que se aprovechó el desconocimiento sobre la invasión del inmueble.-

Afirmó que se trató de una invasión a la propiedad, ejecutada y mantenida durante tres meses contra el legítimo poseedor que ejercía poder sobre la cosa y lo ha hecho con animus domini durante el periodo de 25 o 26 años. Que no se acreditó que la Sra. L. detente algún derecho sobre el inmueble.-

b) La Defensa, tanto en su alegato de inicio como final, preliminarmente planteó la nulidad absoluta de la acusación, por registrarse una modificación de la plataforma fáctica, al no indicarse con precisión en la acusación originaria los medios comisivos empleados, específicamente, respecto del candado de la tranquera, se mencionó que se había cambiado sin afirmar que se hubiera roto el colocado previamente. Subsidiariamente y bajo su teoría negativa, indicó que el MPF no pudo acreditar el empleo de los medios típicos mencionados.-

Por lo que solicitó la absolución de sus asistidos y en subsidio se considere como atenuantes la falta de antecedentes y la actuación suponiendo que ejercían un derecho -ya que consideraba le correspondía por la herencia de su tío- como reductor de culpabilidad y en definitiva la

imposición de una pena de seis meses de prisión de ejecución condicional.-

c) Finalmente el aquo, condenó mediante Sentencia N° 1027/201, ya citada al comienzo del apartado I. a M. C. L. y absolvió a L. E. M. y a D. M. M., respecto del hecho por el que fueran acusados. Rechazó el planteo de nulidad por entender que no se ha impedido el pleno ejercicio del derecho de defensa, siendo que la acusadora no hizo más que formular ciertas precisiones (al inferir que esa sustitución o reemplazo del candado implicaba necesariamente el ejercicio de violencia sobre el candado original).-

Tuvo por probado parcialmente el caso traído por la Fiscalía. Por acreditada la posesión ejercida por O., presupuesto necesario del despojo al que alude el tipo, por la declaración del mismo, quien dijo que su amigo I. T. –desde hacía 26 años- le había dejado la chacra para que se quedara como dueño. Extremos confirmados por J., J. y el policía C., por la comunicación telefónica que mantuviera la imputada con O., las constancias del Expte. 1/17 del Juzgado Civil y Comercial en el que se hiciera lugar a la acción posesoria de despojo interpuesta por O., y las fotografías exhibidas de las que no surge un estado de abandono del inmueble.-

Respecto de los medios comisivos, descartó la clandestinidad, en razón de la antelación y publicidad del aviso cursado por L. En cambio tuvo por configurada la violencia, como medio típico alternativo o concurrente, dado que después de ingresar al predio los sujetos activos colocaron un nuevo candado en la tranquera y con ello impidieron que O. ingresara a la chacra por el lugar previsto.-

Tuvo por acreditada la autoría responsable de M. C. L., mas no la de los coimputados L. y D. M., si bien fueron sindicados como partícipes activos en la ejecución del hecho, dicho extremo no ha sido certificado, como sí ocurrió con L. –identificada por O. y por C., además de admitir la misma en el juicio haber estado allí e ingresado al lugar-.-

3) Contra dicho decisorio el Defensor de L. interpuso impugnación ordinaria, la que encuadró en el art. 372, inc. 2 y 3 del CP, por considerar que el Juez elaboró una decisión contradictoria e ilógica, y ha aplicado erróneamente la ley penal, por lo que solicitó la absolución de su asistida.-

Al exponer los agravios, señaló que durante el debate la defensa planteó la nulidad de la acusación pública, por entender que la misma había sido modificada e incorporaba elementos trascendentes (medio comisivo violencia) los cuales no constaban en la originaria, planteo rechazado por el a quo.-

Sostuvo la imposibilidad de la condena, fundado en la carencia de evidencias para configurar los elementos típicos de la figura de usurpación. Sin embargo el a quo incorporó un nuevo acto constitutivo de dicho delito como es colocar un nuevo candado en la tranquera de la chacra, equiparando tal circunstancia a una variante de la violencia como medio comisivo, lo que consideró un sobrepaso en los hechos de la acusación (art. 332 CPP).-

Cuestionó también que el Juez incorporó dentro del tipo objetivo una forma de despojo no atribuida a L., como es el despojo por

mantenimiento en el inmueble. Siendo que en el caso la acusación pública imputa concretamente una invasión.-

En cuanto a la deficiencia probatoria alegada, indicó que no existe prueba certera que indique que fue L. y no otro de los coimputados quien colocó el candado impidiendo el ingreso del Sr. O. Por lo que considera que la misma lógica utilizada para absolver al resto de los coimputados debe pesar sobre ella, aplicándose el beneficio de la duda (arts. 44 CCCh y 28 CPP). Por último formuló reserva del caso federal.-

4) A su turno, la Fiscal General, Verona Daniela Dagotto, en su contestación, solicitó el rechazo del recurso interpuesto. En primer término señaló que quedó demostrado, que el damnificado, Sr. O., era un poseedor legítimo de la chacra, que tenía "animus domini" y el "corpus", es decir se comportaba como dueño y que explotaba la chacra y concurría a ella asiduamente, que estaba habitada y no abandonada, ello a través de los testimonios del propio Sr. O., y de los vecinos linderos de la chacra, Sres. J. y J., sumado a las fotografías que dan cuenta de una casa habitada dentro del predio, y el portón con cadena y candado, mas las constancias -de "hace muchos años"- del pago de los servicios público por parte del Sr. O.-

Quedó demostrado, por la declaración del damnificado, del policía C., y de P. C. -testigo civil del allanamiento- que L. invadió la chacra, que ingresó y se mantuvo allí -alegando un derecho que no tiene- hasta marzo de 2017, fecha en que fue desalojada por la fuerza pública. Que ingresó por el portón, cambió el candado, que a entendimiento de la Fiscal debió romper, al igual que el de los ambientes que había en el predio.-

Sostuvo también el rechazo del agravio relativo a la incorporación de un nuevo acto constitutivo de la Usurpación, cual es colocar un nuevo candado en la tranquera de la chacra, que a criterio de la Fiscalía debió ser por la fuerza, cambiándolo por otro desplazando en consecuencia los derechos del damnificado sobre su chacra. Por lo que el Juez tuvo por demostrada la invasión a través de la violencia ya referida, y conocida por la Defensa.-

Ante ello solicitó se rechace la impugnación ordinaria interpuesta y se confirme la sentencia n° 1027/2019.-

5) En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el art. 385 del ritual, tanto el Defensor, Dr. O., como la Fiscal General, Dra. Verona Dagotto, mantuvieron lo expresado en sus respectivos escritos, tal lo ya reseñado. Consultado que fuera por el Tribunal respecto el conflicto civil por el inmueble, si éste culminó y/o el estado en el que se encuentra, el Defensor, indicó que su asistida le manifestó que el inmueble en disputa, se encuentra en trámite sucesorio radicado en la localidad de Las Heras, Provincia de Santa Cruz, sin brindar mayores precisiones al respecto.-

II.- Por razones lógicas y legales (art. 329 cuarto párrafo del CPPCh.), procede comenzar por el planteo de nulidad efectuado por la Defensa de la imputada L., respecto el cual seré breve, ya que ha sido correctamente abordado por el A-quo.-

a).- Aquí, el pedido de nulidad del Defensor versó sobre las formas sustanciales del juicio, en este caso, la acusación, alegando la imposibilidad de ejercer una efectiva defensa material a favor de su pupila,

denunciando que aquella había sido modificada, en particular, incorporando otra de las variantes del medio comisivo que el tipo penal admite.-

Toda declaración de nulidad presupone que ha existido un vicio de procedimiento, que además ha impactado sobre las posibilidades concretas de ejercer, en este caso, el derecho de defensa en juicio. Es lo que comúnmente denominamos perjuicio, elemento esencial del instituto pues irregularidades en el trámite de una causa suele haber en cantidad, pero no todas ellas generan consecuencias en las posibilidades de actuación de las partes (arts. 161/164 CPPCh.).-

Tengo dicho en más de una oportunidad (sentencias nro. 25/17 y 14/18) que el acto reglado en el art. 291 del CPPCh. reviste, en última instancia, el carácter de un medio de comunicación, que resulta eficaz en tanto logre el cometido de que el o los acusados sepan, comprendan, por qué evento de la realidad se pretende adjudicarles responsabilidad penal, el tenor jurídico de dicho reproche, y que ambos extremos, hecho descripto y pretensión jurídica, sean compatibles.-

Aquí, no se presentaba como dificultoso que la imputada tuviera noción de la razón de la persecución penal que se cernía en su contra, pues el suceso no era difícil de entender. Se le endilgaba una conducta lesiva sobre la propiedad, había ingresado el día 29 de Diciembre de 2016 - junto a sus hijos- a la chacra ubicada en la manzana 20, frente al barrio L. C., de la ciudad de Sarmiento, alegando ser la dueña, y luego de haber intimando telefónicamente al Sr. F. O. a desocupar el fundo por considerarlo un intruso; éste último, que en ese momento se encontraba en su domicilio de R. N° X

de la citada localidad, no pudo volver a acceder al inmueble, no sólo por no contar con la llave del candado del portón de ingreso manifestando que éste había sido cambiado, sino además, porque los anteriormente sindicados se mantuvieron en la posesión de aquella parcela hasta el momento en que fueron desalojados por sentencia judicial.-

En cuanto lo concerniente a que la Sra. Fiscal incorporó durante el debate un nuevo medio comisivo para la realización del tipo penal imputado, la "violencia'', además de la ya originaria ''clandestinidad'', he de decir al respecto que el sentenciante despejó, a mí entender, acertadamente cualquier vestigio de duda que podría recaer sobre la posibilidad de la defensa en resistir aquellos extremos fácticos vinculados a la forma de concretar el delito achacado, haciendo especial hincapié el Magistrado en el interrogatorio y contrainterrogatoria efectuado por la defensa para respaldar con éxito su teoría negativa del caso, al menos en este punto.-

Tal es así, que en el sub judice, el Tribunal a-quo tuvo por desechada la clandestinidad basándose tanto en el aviso que L. cursara al Sr. O. telefónicamente, como en la exposición policial que la imputada realizó ante la Comisaría local anunciando que ocuparía el fundo, sin dejar de ponderar que el accionar se llevó a cabo aprovechando la ausencia momentánea del nombrado.-

Por otra parte, valiéndose del principio de la duda razonable –derivación innegable del estado de inocencia-, tuvo por no acreditado la violencia para ingresar al inmueble como medio comisivo ante la falta de certeza sobre defensas predispuestas, en este caso, la existencia de

un candado puesto por el damnificado.-

Finalmente, la sentencia devenida en revisión afirmó que el despojo se produce por invasión o mantenimiento, y la violencia, como medio comisivo en este tipo penal, abarca la fuerza sobre las cosas para vencer la resistencia como así también para impedir su recuperación; y así lo entendió el sentenciante respaldándose en citas doctrinarias. A lo que sólo resta agregar que "…también se considera que habrá invasión cuando se impida la entrada de sus ocupantes, si al momento en que ésta se produce, se encontraban ausentes (Cfr. Código Penal comentado, dirección David Baigún y Eugenio Zaffaroni, Ed. Hammurabi – 2° edición, Tomo 7 pag. 746).-

En definitiva, se opuso una resistencia para que O. no pudiera ingresar al inmueble, ya sea con la colocación del candado, del cual el nombrado no tenía llave, lo que se encuentra debidamente acreditado no solo con el testimonio del empleado policial que lo acompañó hasta el lugar y debió trepar al cerco para hablar con L., sino también, a través del mantenimiento de ésta última en la parcela junto a sus familiares, que para el caso, opera como un medio en el iter criminis -al igual que en el robo- para conservar la res furtiva (el inmueble) fuera de la esfera de custodia del desposeído obturando su recuperación.-

De las consideraciones efectuadas hasta aquí, no es posible tener por cierto que la Sra. L. no conociera acabadamente el hecho por el cual fuera traída a juicio, menos aún, que no pudiera ejercer su defensa material para rebatir cada uno de los extremos de la imputación, es por ello

que el planteo de nulidad no debe prosperar.-

b).- En lo que respecta a la autoría recaída en cabeza de la Sra. L. y la absolución de los co-imputados, la sentencia no presenta fisuras. Aunque en este punto, me permito ahondar un poco más en la solución a la que arribó el a quo, y también en respuesta a los planteos del impugnante.-

Queda claro hasta aquí, que la imputada ingresó a la chacra y se mantuvo dentro de ella, junto a sus hijos, hasta que fueron desalojados por decisión judicial. También quedó probado que fue la Sra. L. quien reclamó a O. la restitución del fundo en razón de considerarse legítima heredera, y que además, puso en conocimiento de la autoridad policial sus intenciones de ocupar la chacra; trató con el Sr. J. como nueva vecina lindera, y fue quien le exhibió la documentación que avalaban su pretensión al empleado policial C.-

Si el interrogante a responder consiste en determinar quién colocó el candado en el portón de ingreso a la chacra, el cual el denunciante no estaba en condiciones de abrir por carecer de la llave necesaria para tal fin, indicios de primera generación, que revisten carácter de serios, plurales y concordantes, convergen en una única respuesta: la acusada.-

La vastedad de esta prueba indiciaria resulta suficiente para considerar a la Sra. L., al menos como la persona que llevaba la voz cantante del grupo, encabezando la empresa criminal, decidiendo sobre la colocación del mentado candado y su permanencia, junto a los otros individuos que la acompañaban, en el inmueble con la finalidad de impedir

el ingreso del Sr. O.-

Mientras que la orfandad probatoria en relación a los consortes de causa permitió la absolución de estos, al menos en el grado de participación que el Ministerio Público Fiscal consideró habían tomado parte en el hecho (coautores).-

c.- Por último, cabe señalar que resulta atinado imponer a la incusa el mínimo de la pena en virtud de que la Sra. L. creyó tener un mejor derecho sobre el inmueble, pero es arriesgado considerar que la conducta adoptada por la nombrada para interrumpir una posesión pacífica pueda enmarcarse en un error de prohibición vencible, toda vez que aquel arrebato devela un accionar anti normativo al tomar la ley en sus manos y usurpar el predio.-

Igual de discutible es llegar por vía del mentado error al mínimo de la pena, pues no hay una sola teoría al respecto; sin dejar de advertir que las partes no han hecho alusión al respecto, por lo que excede el marco de análisis dirimir su existencia o no.-

Sin embargo, cabe destacar que dentro de esta temática existe, como ya dijimos, más de una solución posible dependiendo de la corriente dogmática en la que nos enrolemos. Por un lado, tenemos la teoría limitada de la culpabilidad, ésta presenta al menos dos inconvenientes para el caso que nos convoca: primero, que el delito de usurpación no admite la tipicidad culposa; y segundo, que resolver el error de prohibición vencible análogamente a su par que recae sobre la estructura típica, se enfrenta con el escollo de explicar cómo puede haber culpa o negligencia en los casos en

que el sujeto quiso el resultado que produjo.-

Y por el otro lado, tenemos la teoría estricta de la culpabilidad, que se aboca a ponderar las condiciones con las que contaba el sujeto para salir del error, y en base a ello mensurar la pena, siempre dentro de la escala penal que le proporciona el tipo doloso.-

Sin perjuicio de ello, el razonamiento adoptado por el *a quo,* enfocado desde una perspectiva estrictamente punitiva, resulta correcto a la hora de mensurar la pena y decidirse finalmente por conminar a la incusa con el mínimo que prevé el delito, pues como dije más arriba, la Sra. L. se encontraba convencida que tenía un mejor derecho que el Sr. O., lo hizo público, y finalmente tomó la ley en sus manos usurpando el inmueble, y es justamente allí donde subsiste un saldo de reproche, el que por las consideraciones efectuadas y ante la falta de antecedentes computables, nos depositan en la misma solución. “La conciencia de la ilicitud es un componente de la culpabilidad, y es un simple juicio acerca de la posibilidad que le ha sido dada al autor de reconocer, en el caso, lo prohibido de su actuar (Cfr. Edgardo Alberto Donna. “Teoría del Delito y de la Pena” -2° reimpresión-, Tomo 2, Edit. Astrea, pag. 276)”. Así voto.-

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

I.- Resulta sobreabundante detallar los antecedentes del caso venido en revisión, pues la completa reseña que luce al comienzo de este acto me eximen de hacerlo y a ella me remito en honor a la brevedad.-

Para comenzar he de señalar que en el presente caso no se encuentra controvertido que la Sra. L. ingresó el 29/12/2016, a la chacra

ubicada en Manzana n° X, frente al Barrio Las C. de la localidad de Sarmiento, imposibilitando el libre acceso al Sr. O., y que allí se mantuvo por el término de tres meses, hasta el mes de marzo de 2017, oportunidad en la que fue desalojada por una orden emanada del Juzgado Civil y Comercial de dicha localidad.-

Tal extremo en definitiva fue reconocido por la imputada quien intento justificar su proceder; así no se discute que L. llamó a O. el mismo día del hecho, a fin de manifestarle que debía desocupar la chacra toda vez que "ella era la dueña y él un intruso" y que ingresaría a la misma.-

Ante ello el Sr. O. manifestó que concurrió al lugar constatando que habían ingresado y cambiado el candado de la tranquera, no así la cadena, siendo corroborados sus dichos por el Cabo Primero de Policía R. C., quien se apersonó al lugar luego de la denuncia, debiendo saltar la tranquera para ingresar al inmueble, verificando finalmente que allí se encontraba la imputada y sus hijos.-

La discusión quedó centrada en la significación de la conducta, es decir si el hecho es constitutivo del delito de usurpación por despojo -art. 181, inc. 1° del CP-, y si se encuentran reunidas los componentes típicos de la figura en relación a los medios comisivos, aspecto cuestionado por la Defensa pues niega la imputada haber cambiado el candado.-

Cuando tratamos el delito de usurpación genéricamente el bien jurídico protegido es la propiedad sin embargo la doctrina ha afirmado que no solo el concepto lato de propiedad se encuentra amparado por la

disposición, sino además el ejercicio de los derechos reales sobre el inmueble, la posesión y la tenencia incluso la cuasi posesión a lo que cabe agregar que no se los protege en cuanto derechos en sí mismos, sino en tanto y en cuanto se dé el uso y goce pacífico de la posesión, cuasi posesión o tenencia del bien inmueble por parte de quien lo tiene bajo su esfera de custodia (cfme. C. D. F./ B. C., "Código Penal y Normas Complementarias, Análisis doctrinal y Jurisprudencia", Baigún – Zaffaroni, t. 7, parte especial, pág. 733/734), queda claro que la ley ampara y tutela a la persona que tiene bajo su esfera de custodia el bien.-

La ley no exige que el titulo que ostente el sujeto pasivo sea legítimo, sino apenas "la existencia de un poder de hecho y consolidado sobre la cosa", lo que aquí fue acreditado, tal como fundadamente lo sostuvo el a quo, F. O. poseía la chacra hacía aproximadamente 26 años. Esto surge de la declaración del propio damnificado, quién manifestó que el propietario I. T., fue su amigo, y le dejó el inmueble para que se lo quede "como dueño", lo que es corroborado por la declaración de los vecinos, Sr. J. y J., quienes manifestaron que el denunciante se ocupaba de las tareas de siembra, limpieza de canales, recolección de frutos, además por la documental que da cuenta que el mismo se ha encargado de pagar los impuestos y servicios, las fotografías del lugar en las que se puede apreciar que el inmueble no estaba desocupado y específicamente la acción judicial iniciada por la que pudo recuperar la posesión.-

En cuanto al acto de despojo, tal lo ya indicado en el punto I.-, se ha acreditado debidamente que la Sra. L. desplazó al Sr. O., por

el término de tres meses aproximadamente de la posesión del inmueble, impidiéndole que este continúe realizando actos propios de su ocupación, tal como los que venía ejecutando.-

Ahora el solo despojo no alcanza para que se configure el ilícito, sino que deben haber sido empleados alguno de los medios que establece la norma de fondo para consumarlo. Aquí radica el principal agravio de la Defensa, sin adentrarnos en la "clandestinidad" que fue debidamente descartada por el sentenciante, sí se ha acreditado que el despojo se produjo mediante "violencia", respecto de la cual se ha dicho que: "…es tanto la vis física que el agente despliega sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que pueden oponer a la ocupación, como la fuerza que despliega sobre las cosas que le impiden o dificultan la penetración invasiva o el mantenimiento de su ocupación exclusiva (p. ej., cambiar cerraduras… o colocar una cadena con candado en la puerta de ingreso …)…" (Código Penal de la Nación Comentado y anotado por Andrés José D'Alessio y Mauro A. Divito, Ed. La Ley, p. 825); en el caso particular la violencia se efectivizó, a través de la colocación por parte de la Sra. L., de un nuevo candado en la tranquera, impidiendo como ya se dijo que O. ingresara por el lugar previsto.-

Dicha circunstancia fue debidamente corroborada, por los dichos de O., del Oficial C., las constataciones efectuadas y el reconocimiento de la imputada en cuanto a que ingresó al inmueble, a lo que el aquo dio debida respuesta, en particular al abordar la primera cuestión ante la alegada falta de congruencia.-

Por lo hasta aquí detallado, se encuentran debidamente configurados los elementos típicos del delito de usurpación por despojo, como modo de comisión la invasión, y como medio la "violencia", por lo que este agravio debe ser rechazado.-

De lo aquí ventilado, lo que aparentemente se encuentra en disputa es el derecho de propiedad sobre la chacra, por un lado el Sr. O., sujeto pasivo y poseedor pacífico desde hace 26 años aproximadamente, como ya se dijo por haberle dejado dicho predio su amigo I. T.; y por otro lado la Sra. M. C. L., quien alega tener un mejor derecho sobre dicho inmueble en razón de derechos hereditarios por parentesco con I. T. Sin perjuicio de no encontrarse probada tal afirmación por parte esta última, es decir no se acreditó la radicación de un proceso sucesorio por el cual la nombrada haya pretendido o sido declarada heredera, mas allá de lo informado por el Defensor en la audiencia del art. 385 del CPP, igualmente no estaba autorizada para tomarla por las vías de hecho, o sea por su propia voluntad y sin recurrir a las vías legales correspondientes, contraviniendo también lo dispuesto en el art. 2239 del Cód. Civil.-

En función de estas conclusiones no es posible atender a los agravios esgrimidos por la Defensa, y en consecuencia el razonamiento realizado por el Juez de grado para considerar configurada la figura de usurpación por despojo (art. 181 inc. 1° CP) en cabeza de la imputada M. C. L. en el caso cuenta con sólidos fundamentos, por lo tanto no se aprecia que la decisión sea contradictoria e ilógica, ni que haya existido una errónea aplicación de la ley, y mi sufragio será por la confirmación de la sentencia.-

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

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- En el recurso se denuncia que la sentencia habría sobrepasado la acusación fiscal, que solo contenía dos medios comisivos del delito de Usurpación: la violencia y la clandestinidad –y el primero no incluiría el "cambio" de candado, que fue la hipótesis fundante de la condena-. La acusación fiscal fue por la rotura de este elemento, en el marco de la acción de despojar, entendida solamente como "invadir", mas no comprendiendo la restante acción del tipo ("mantenerse").-

1) En materia de afectación del principio de congruencia, recordamos la opinión de Langevin (cfr. *Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre acusación, defensa y sentencia*, edit. Di Plácido, p. 90), en el sentido que: "Para la comparación entre acusación y sentencia no sirve por restringido el mero concepto que brinda el tipo legal. Ni siquiera la determinación misma de único hecho o pluralidad de hechos debe realizarse según las valoraciones jurídicas que brinda el Derecho Penal, sino que debe tomarse el suceso en el sentido natural de acontecimiento histórico con todas sus modalidades temporales y espaciales... que vienen determinadas por la noción de objeto procesal. **No es preciso una identidad absoluta**, pues atañe **solamente** a los elementos fácticos **relevantes** para la

defensa, que se erige así como un criterio corrector por fuera de los hechos, ya que lo que se pretende es **asegurar al imputado la posibilidad de defenderse con la plenitud de sus facultades respecto de todo elemento relevante de la imputación**, en forma que se excluya cualquier sorpresa" (el destacado no pertenece al original).-

En el mismo entendimiento, cabe citar lo expuesto por Dr. Alfredo Vélez Mariconde en su obra "Estudios de Derecho Procesal" (Imprenta Universidad Nacional de Córdoba, Ed. 1956, páginas 116 a 124), citado por el Ministro Pfleger en la sentencia n° 56/09, de la Sala penal del STJ, al considerar la tópica de la "Correlación entre la Acusación y la Sentencia", en la cual reseña: "...no es preciso que exijamos una identidad absoluta o matemática entre los dos términos de la correlación, hasta el extremo de que deba referirse a las menores modalidades de la conducta humana, las cuales deben excluirse siempre que sean indiferentes o no puedan acarrear limitaciones ilícitas a la defensa; vale decir que la identidad de que se trata es naturalmente relativa..."; y con cita de Manzini, estatuye sobre los criterios de aplicación en estos términos: "...No puede especificarse a priori en qué casos resulta modificado en su esencia, dependiendo todo de la noción de los singulares delitos y de las contingencias concretas...".-

En el caso concreto, es cierto que hubo modificaciones, pero no fueron relevantes para afectar el derecho de defensa en juicio, en línea con la fundamentación teórica expuesta en los párrafos precedentes. La Defensa no logra demostrar, con resultado satisfactorio, el argumento ensayado en el sentido que la descripción típica de la acción de Despojo,

atraparía dos conductas "excluyentes" entre sí; de manera entonces que, si la acusación "optó" por la figura de la invasión, o penetración invasiva (como la denomina alguna doctrina), ello resultaría incompatible con la de "mantenerse", en la ocupación del inmueble –luego de cambiar el candado, y una vez que se ingresó sin consentimiento de O.-, alternativa escogida por el Juez Penal en su decisorio.-

En razón de encontrarnos ante un injusto de consumación "instantánea", pero con "efectos permanentes", entonces resulta que la conducta típica que el magistrado tuvo por acreditada con certeza (cambio del candado, en la tranquera de ingreso), está contenida en aquel lapso de "permanencia", hasta que cesó la ocupación por virtud de un desahucio; y por ende, la solución condenatoria merece ser avalada, en la presente etapa de impugnación.-

2) Presunta causal de justificación, vinculada con la línea de defensa relativa a la posible creencia de la acusada L., de ostentar (detentar) derechos –reales o posesorios-, para "despojar" a la víctima.-

Si bien, y tal como lo hemos explicado en algún precedente, v.g. la sentencia n° 24/2011, el litigio civil que pudiera vincularse con el caso no tiene el carácter de una cuestión prejudicial (art. 41 CPP) que deba resolverse con carácter previo, y produzca efectos de cosa juzgada material; de todos modos, es indudable que la decisión que se haya adoptado en aquel Fuero del Derecho privado, impacta sobre la imputación penal, en orden a la verosimilitud de los derechos de las partes en conflicto.-

En nuestro caso, precisamente, tanto la acusadora pública

como la Defensa de la imputada, han celebrado una convención probatoria en relación con el Expte. "O., F. c/ L., M. C. y otros s/ Interdicto de recobrar" (n° 01/2017), que por ende pasó a formar parte del cuadro, base de la resolución del caso. En dicho documento, se advierte que L. con fecha 10 de enero del pasado año 2017, por ante el Juzgado de 1ª. instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería, de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, declaró que resulta ser "sobrina del Sr. I. A. T., propietario de la chacra n° X…", como así también dio cuenta que el día 27 de diciembre de 2016 realizó una "exposición" (policial), a fin de comunicar que "iba a entrar a la chacra de I. T., … porque tengo dos caballos, no tenía donde tenerlos y la chacra está abandonada…"; de lo que se colige que la autora del hecho pretexta que su conducta, estaría amparada por los presuntos "derechos sucesorios", que le podrían corresponder como heredera de un antiguo propietario del predio usurpado.-

Existe un marcado acuerdo en la doctrina nacional, en el sentido de que el bien jurídico protegido por el delito de Usurpación, es la propiedad en relación a los inmuebles; a lo que se agrega que "no se los **protege** en cuanto derechos en si mismos, sino en tanto y en cuanto se dé **el uso y goce pacífico de la posesión**, cuasiposesión o tenencia del bien inmueble por parte de **quien lo tiene bajo su esfera de custodia**". Lo que la ley tutela "**no** son los derechos a la posesión, cuasiposesión o tenencia sino **el ejercicio** de las facultades originadas en derechos reales que **se ejercen sobre el inmueble en forma efectiva y actual**. En otras palabras, **la ley protege a la persona que tiene bajo su esfera de custodia el bien**… y no a

quien tiene el derecho a ocuparlo. Esto exige un elemento material … cual es la ocupación del inmueble, … y por otro lado, un elemento subjetivo… la intención del sujeto de someter el inmueble a su poder de hecho. Por iguales razones y por no requerir nuestra legislación, a diferencia de otras, la 'legitimidad' del título que funda el derecho real, se ha entendido que resulta indiferente la legitimidad o ilegitimidad del título del derecho real pretendido por el usurpador, pues **lo que se castiga es la irregularidad de los medios de los que se vale** para obtenerlas" (cfr. *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Baigún-Zaffaroni dirección, t. 7, ps. 732 y ss., con cita de Clemente, José L.: "El delito de usurpación", edit. Marcos Lerner, -el destacado me pertenece-).-

En consecuencia, claramente en el supuesto que nos convoca –y tal como lo ha entendido también la Justicia Civil conforme la resolución N° 9/2017 mediante la cual decidió la restitución del inmueble al Sr, O., disponiendo el desalojo de todos sus ocupantes en ese momento-, no resulta aceptable que L. haya obrado al amparo de una causa de justificación, ni siquiera a título de *favor rei*.-

III.- Por todo lo expuesto precedentemente, sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de la acusada M. C. L., contra la sentencia condenatoria Nº 1027/19, dictada en fecha 4 de diciembre

de 2019; **confirmar** en todas sus partes la mencionada sentencia y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 18 JUS, (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 antes Ley 2.200).-

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

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación y votación de la primera cuestión, adhiero íntegramente al pronunciamiento propuesto por mis colegas, que me preceden en el orden de sufragio.-

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

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

1º) NO HACER lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de la acusada M. C. L., contra la sentencia condenatoria Nº 1027/19, dictada en fecha 4 de diciembre de 2019 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la mencionada sentencia.----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la

labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 18 JUS, (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 antes Ley 2.200).----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por la dispensa dispuesta en el Acuerdo Plenario nº 4861/2020.-