

Expediente IPP nueve mil seiscientos quince.

Número de Orden:31

B., E. L.

Libro de Sentencias nro. 6

s/ Usurpación de inm.

En la ciudad de Bahía Blanca, a los diez días del mes de agosto del año dos mil doce, reunidos -en su Sala de Acuerdos- los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I-, del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores: Gustavo Ángel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca, para resolver en la causa nro. 9615/I, caratulada: "*B., E. L. s/ USURPACION DE INMUEBLE*", y practicado el sorteo de ley resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Barbieri, Giambelluca y Soumoulou, procediendo los mencionados Magistrados al estudio de las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Interpone el Señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Penal Nro. 4 de este Departamento Judicial -Dr. Martín David Daich- recurso de apelación a fs. 146/148, contra la resolución de fs. 132/141 dictada por el Señor Juez del Juzgado de Garantías Nro. 2 Departamental -Dr. Guillermo Gastón Mercuri-, por la cual no se hizo lugar al sobreseimiento solicitado en favor de *B., E. L.*, a quien se le imputa el delito de usurpación, en los términos del artículo 181 inc. 1ro. del Código Penal.

El remedio fue interpuesto en tiempo y forma por lo que resulta admisible.

Sostiene el recurrente que no hay prueba que vincule a su asistida con el hecho imputado; realiza su análisis intentando demostrar que tanto el denunciante -J.C.W.- como la imputada -B., E. L.- fueron víctimas del obrar de una tercera persona ausente en estos actuados y que la Fiscalía no se encargó de ubicar.

En consecuencia, solicita se revoque el fallo dictado, y se haga lugar al sobreseimiento de la imputada, en los términos del artículo 323 inc. 4to. y 6to. del Código Procesal Penal.

Adelanto que luego de un análisis pormenorizado de la resolución puesta en crisis, propondré al acuerdo su revocación, aunque por argumentos distintos que los formulados por el recurrente, y con alcances también diferentes.

Al momento de ejercer el control de la imputación, el Señor Juez A-quo decidió elevar las actuaciones para la realización del futuro Juicio Oral y Público refiriendo que se encontraba en un grado de conocimiento dubitativo, el que consideraba y suponía superable en la etapa de juicio, por lo que denegó el sobreseimiento.

En el fallo comienza efectuando un pormenorizado análisis del plexo probatorio que permitiría acreditar: que el denunciante -J.C.W.- fue quien adquirió la propiedad sita en calle Vieytes 3067 de esta ciudad, que realizó obras en la misma, que procuró el servicio de electricidad y luego la ocupó junto a su esposa.

A continuación, el Sr. Juez de Grado refiere a fs. 137 que la declaración defensiva realizada por B., E. L. otorga "buenos argumentos" (ver fs. 139 vta.), los que sin embargo no le resultan suficientes para el dictado de un pronunciamiento conclusivo en esta etapa, y ello pese a considerar que se encuentran -en parte- corroborados por los testimonios de G.D.L. (fs. 113/vta), J.C.A. (fs. 110/111) y C.R.G. (fs. 112/vta), todo expuesto a fs. 138.

Finaliza su análisis fáctico, concluyendo que en autos existen dos versiones encontradas, que le generan un estado de duda, y que

considerando a la misma superable, debían elevarse las actuaciones para la realización del futuro juicio oral y público.

Comparto el análisis de las circunstancias de hecho, pero no la solución -jurídica- a la que arriba. Considero que en autos la situación planteada no puede ser encuadrada en ninguno de los supuestos previstos en el art. 323 para el sobreseimiento (ni siquiera en los alegados por la defensa: incisos 4to. y 6to); pero no existen en autos elementos suficientes como para tener por acreditada la materialidad delictiva con el grado de convicción suficiente como para elevar esta causa a juicio (arts. 337 y 157 del C.P.P.).

Principio por decir que la certeza negativa denunciada por la defensa no es tal. De la denuncia de W. de fs. 1/2, del boleto de compraventa de fs. 3, de la declaración jurada de fs. 9, de la solicitud de suministro de energía eléctrica de fs. 10 (a lo que deben sumarse las constancias de pago de fs. 25/48), de las facturas de fs. 11 y 21/24, y de la denuncia de fs. 20 se acreditan los dichos del denunciante y emerge "buena prueba" en su favor respecto a la existencia de los elementos típicos requeridos por la figura legal de usurpación.

Complementadas esas constancias con lo que surge de las declaraciones testimoniales de fs. 13 y vta., de fs. 14, 54 y vta., 57, 70 y 72, permitiría -prima facie- tener por acreditada (a favor del denunciante) la posesión previa de la vivienda cuya usurpación se denuncia, elemento objetivo indispensable para la configuración de delito.

Ahora bien, el cuadro cargoso -hasta ahora descrito- no puede ser valorado con independencia de cualquier otra prueba, sino que debe ser evaluado teniendo en cuenta lo que surge de la hipótesis de descargo. Es que, en un sistema procesal acusatorio, el grado de convicción al que debe arribar el juzgador debe formarse valorando armónicamente los elementos obrantes en autos, tanto los traídos al proceso para corroborar la tesis de la imputación como aquellos elementos aportados por

la defensa que sirven para refutar la tesis de la fiscalía. Esta síntesis entre ambos esfuerzos encontrados, es la que conforma el grado de convicción resultante que se forma en el juzgador.

Así, analizando la prueba de la causa -útil a la tesis defensiva- debe destacarse que -a fs. 6- luce el acta de inspección ocular donde se constata la presencia en la vivienda de la Sra. B., E. L., quien -ya desde el vamos- refirió ocupar como dueña habiéndola adquirido a S.Ch. aportando datos del vendedor; allí también se advirtió el daño sobre la puerta de la propiedad (sector lateral de la cerradura al igual que en el marco).

Al prestar declaración la procesada (fs. 84/87), refirió que la casa fue publicada a la venta en varios medios periodísticos de la ciudad (entre el 10 y el 20 de Julio de 2009) y que -en al menos dos oportunidades- concurrió a conocerla, siendo que la misma estaba desocupada y se estaban haciendo trabajos de albañilería. Que cuando estuvo en condiciones la compró siendo el 25 de Agosto y dos días después la ocupó. Adjuntó boleto de compraventa a fs. 88 y facturas de E.D.E.S. donde acredita que el servicio de energía eléctrica en el domicilio en cuestión -al menos en los meses de Abril y Junio de 2010- se encontraba a su nombre.

A fs. 110/111 declara el testigo J.A. quien refirió que toda la zona en cuestión (**el barrio** donde también vive quien allí depone) **está formado por tierras que fueron usurpadas** en el año 2001, sin haberse podido determinar si son fiscales o si tienen otro dueño. Que existieron subdivisiones particulares y evidentemente informales, "dividiéndose" entre ellos los terrenos (al menos 24). Que **con respecto al terreno en cuestión, lo ocuparon "como 10 personas"** sin poder afirmar quién es el propietario; sin embargo sí pudo afirmar que desde que abandonó la casa el Sr. S.M. hasta que la ocupó B., la casa estuvo desocupada.

A fs. 113 y vta. declaró el Sr. G.L. quien hizo trabajos de albañilería en la vivienda en cuestión y el estado en que la describe le otorga credibilidad

a los dichos de la Sra. B., E. L., alejando un tanto la realidad que en su momento detalló el denunciante. De ello refirió que la casa estaba como "abandonada" hasta que B. lo contrató para hacer los cambios.

De lo expuesto debo referir que -si bien no se advierte que exista la certeza negativa que denuncia la defensa basándose en el inciso 4to. del art. 323 del Rito- no existen tampoco en autos elementos de convicción suficientes respecto de la existencia de la materialidad delictiva como para avanzar a la siguiente etapa, principalmente porque entiendo que no se ha acreditado -con el grado de probabilidad requerido para esta etapa- que la presunta víctima tuviera efectivamente la posesión del inmueble, ni tampoco la acreditación de los medios comisivos fijados en el art. 181 del Código de Fondo, elementos típicos insoslayables para la configuración del ilícito penal que se le atribuye.

A fin de justificar claramente los efectos de la presente resolución, debo aclarar en primer término que el Código de Procedimiento Penal de este Estado, al instituir en su título VI el denominado control de la imputación -o etapa intermedia por encontrarse ubicada entre la investigación penal preparatoria y el juicio-, establece que una de las principales funciones que debe realizar el Juez de Garantías o Cámara de Apelaciones es evitar que lleguen a plenario causas que impliquen un dispendio de actividad jurisdiccional.

Así la justificación política de esta etapa es la de prevenir la realización de juicios mal provocados por acusaciones que posean defectos (control formal), o se encuentren insuficientemente fundadas (control material).

El artículo 337 del C.P.P. establece que *"...el Juez de Garantías resolverá la oposición en el término de cinco días. Si no le hiciere lugar, dispondrá por auto la elevación de la causa a juicio. El auto deberá ajustarse a lo dispuesto en el art. 157. De igual modo procederá si aceptase el cambio de calificación propuesto por la defensa..."* (primer párrafo) agregando: *"...cuando no se hubiere*

deducido oposición, el expediente será remitido por simple decreto al tribunal de juicio o juez correccional en su caso..." (tercer párrafo).

No hay dificultad interpretativa de la normativa procesal en lo tocante al párrafo tercero, pues ese control es a pedido de parte, salvo causales de nulidad (control formal), claro está.

Distinta es la solución cuando hubiere oposición de la defensa.

Cafferata Nores explica que la "*...ley subordina el dictado de las decisiones judiciales que determinan el inicio o avance o conclusión del proceso, a la concurrencia de determinados estados intelectuales del juez (órgano judicial) en relación con la verdad que se pretende descubrir...*" (cfr. "La Prueba en el Proceso Penal", 3era. Edición. Editorial Depalma, pág. 9); digo así que el grado de convicción requerido en el juzgador para sortear la etapa intermedia –que se ha denominado comúnmente grado de probabilidad positiva- está establecido en el art. 157 del C.P.P., estándar al que remite el art. 337, primer párrafo, de ese cuerpo normativo.

Entiendo que en el caso de autos no existen medios de convicción suficientes para arribar a dicho grado de probabilidad sobre la existencia del hecho materia de acusación. Pero tampoco –como lo referí ut supra- podría sostenerse razonablemente que nos encontremos con alguno de los supuestos normados por el art. 323 del C.P.P. como para dictar el sobreseimiento de la imputada.

En este sentido, la situación procesal de *B., E. L.*, sobre la que considero que no existen –a esta altura- elementos suficientes para arribar al grado de convicción necesario para elevar la causa a juicio, podría –prima facie- corresponderse con el inc. 6to. del art. 323 del C.P.P. que expresamente prescribe esta falta de probabilidad positiva –contracara del art. 157- como uno de los requisitos necesarios para sobreseer.

Sin embargo, ese inciso establece otros dos requisitos

que deben cumplirse para que se pueda producir la consecuencia conclusiva allí establecida; y el primero –plenamente objetivo– es que los plazos de la I.P.P. se encuentren vencidos, circunstancia que no se da en esta causa, por lo que el sobreseimiento no procede.

Pero a su vez, no podría elevarse la causa a juicio ya que –con la prueba reunida– en mi opinión no existen elementos de convicción suficientes sobre la existencia del hecho como para pasar a esa etapa procesal (art. 157 C.P.P.).

De allí que la interpretación armónica de los artículos citados conlleva a la siguiente consecuencia: en los supuestos en que no se hubieran agotado dichos plazos procesales y tampoco se hubiera formado en el juzgador la convicción necesaria para pasar a la siguiente etapa procesal, debe procederse al "rechazo" de la requisitoria y la remisión de la investigación a los fines que se estimaren corresponder (cual sería por la Fiscalía la búsqueda de nuevos medios de convicción que permitieran arribar a esa probabilidad positiva jurisdiccional o peticionar el sobreseimiento en caso contrario).

En ese sentido se pronunció la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Isidro -Sala III- en las causas: 23.360 "H. H. S. s/ apelación auto de elevación a juicio" de abril de 2007; 25.101 del 29/12/2008; 27.115 caratulada "A., R. B. s/ elevación a juicio" de junio de 2011.

Esta situación genera para el sistema el beneficio de evitar la elevación a juicio de investigaciones donde no se ha logrado el grado de conocimiento suficiente, y para el imputado el beneficio de obtener en un plazo razonable un pronunciamiento (art. 8.1 de C.A.D.H., 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) respetando su derecho a peticionar el sobreseimiento en "esta etapa", ya que el propio legislador lo considera excepcional una vez elevadas las actuaciones tal la normativa del art. 341 del Rito.

También en el mismo sentido se puede ver en doctrina

"Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires", Héctor M. Granillo Fernández y Gustavo A. Herbel; Tomo II, 2da. Edic. Actual. y Ampl., págs. 203 y sgtes.

Se aclara que la remisión que debería efectuarse no puede indicar ni marcar el camino que debe seguir la instrucción; es decir, no debe precisarse qué prueba resulta necesaria ni cómo se debe producir la misma; pero sí es un claro indicador de que "en estas condiciones" no se puede continuar el camino hacia el juicio oral.

Existiendo plazo instructorio, arribar al grado de probabilidad positiva requerido por el art. 157 o a la certeza negativa (forma genérica para denominar los estados de convicción correspondientes a los diversos incisos del art. 323 del C.P.P.) aparecen como extremos posibles y con consecuencias plausibles que lograr. Diferente situación se sucedería en caso de que los plazos estuvieran vencidos.

En autos aún existe plazo de instrucción pues la requisitoria fiscal de fs. 118/126 fue presentada el 14/01/2011 y teniendo en cuenta que la imputada prestó declaración indagatoria el día 13/10/2010, la Fiscalía aún contaría con tiempo necesario a los fines antedichos.

Por todo lo expuesto concluyo que debe hacerse lugar al recurso interpuesto (art. 421, 434, 435, 442 y ccdts. del Rito), revocarse la resolución recurrida y rechazarse la requisitoria fiscal en los términos que viene efectuada (arts. 336, 337 y 157 inc. 3ero. a "contrario sensu" del C.P.P.), debiéndose remitir la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 106, 157, 334 a 337 y ccdts. del Código Procesal Penal).

Voto por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero al voto emitido por mi colega preopinante, en cuanto declara admisible el recurso de apelación interpuesto y confirma el rechazo del sobreseimiento (arts. 168 C.P.B.A. y 106 C.P.P.).

Ahora bien, respetuosamente, disiento en cuanto revoca la remisión a juicio de la presente causa.

Así del análisis de los medios convictivos colectados, detallados en el resolutorio cuestionado, no se obtienen elementos de convicción que motiven el pronunciamiento de sobreseimiento que requirió la defensa para su asistida (arts. 157, 337 y ccdtes. del C.P.P.).

En efecto la denuncia formulada por J.C.W. obrante a fs. 1/2 vta., la copia del boleto de compra venta celebrado entre el Sr. M.F.S.M. y el denunciante de fs. 3, el acta de inspección ocular e identificación de ocupantes de fs. 6/6 vta., la declaración jurada de domicilio de fs. 9, la solicitud de suministro de energía eléctrica de fs. 10 por parte de la pareja del denunciante, Sra. Y.S.S.M.P. con las respectivas constancias de pago agregadas a fs. 25/48, las facturas de fs. 11 y 21/24 y la denuncia de fecha 1 de abril de 2.009 agregada a fs. 20, permiten, a esta altura al menos, consolidar el plexo cargoso para avanzar a la siguiente etapa del proceso.

Refuerzan el cuadro probatorio "ut supra" referenciado las testimoniales de fs. 13/ vta., 14, 54/vta., 57, 70 y 72.

Lo expuesto permite acreditar, con el grado de provisoriedad propio de esta etapa, que el denunciante J. C. W. adquirió un inmueble en calle Vieytes nro. 3067 de esta ciudad de Bahía Blanca, que realizó mejoras sobre el mismo, que procuró el servicio de electricidad y que habitó allí junto a su pareja.

Así el boleto de compraventa obrante a fs. 3 da cuenta que en fecha 1 de mayo de 2.007 el Sr. M.F.S.M. vendió a J.C.W. y a Y.S.M. un terreno con edificación de una superficie de 12 metros por 47 metros.

A fs. 57 el Sr. S.M. reconoce como de su puño y letra la firma que consta en el mencionado documento.

Las facturas de fs. 21/24 acreditan la compra de materiales de construcción por parte del denunciante de autos, los cuales debían enviarse al domicilio del inmueble en cuestión.

A su vez lo declarado por M.A.A. a fs. 13/vta., C.M.F. a fs. 14, J.D.O. a fs. 54/vta., A. P. de L.O.F. a fs. 70 y por L.I.J. a fs. 72, acreditarían "prima facie" la posesión previa del inmueble cuya usurpación se denuncia.

Del acta de inspección ocular e identificación de ocupantes de fs. 6 surge que en fecha 1 de septiembre de 2.009 en el domicilio de calle Vieytes nro. 3067 de Bahía Blanca, se encontraba una mujer identificada como *B., E. L.*, quien dijo ser la propietaria del mismo. Que de las constataciones practicadas en el lugar se pudo apreciar que la puerta de acceso a la vivienda no posee picaporte, que la parte del sector lateral de la cerradura está dañado, al igual que en la parte del marco de la puerta en el sector de la cerradura, presentando signos de violencia.

Al momento de brindar su versión sobre los hechos, la encausada de autos sostiene que adquirió el inmueble en fecha 25 de agosto del año 2.009 al Sr. S. E. Ch.. Adjunta el boleto de compra venta a fs. 88.

Que si bien lo expuesto por *B., E. L.*, tendría sustento respaldatorio en el boleto referenciado y en determinadas testimoniales, es lo cierto que el supuesto vendedor -Ch.- no ha sido referenciado por ningún otro testigo como uno de los posibles dueños anteriores del inmueble en litigio, ni se ha presentado, por ejemplo, a ratificar dicha operación. Diferente es la situación del denunciante de autos.

Así es que estimo que no concurre por el momento en estos actuados, la clara situación fáctica que determine la innecesariedad de proseguir la causa, que por ahora al menos obsta a la solución conclusiva del sobreseimiento.

Considero, que no se presenta como dijera por ahora, una situación de claridad suficiente, por lo que el esclarecimiento total del hecho obliga a ingresar en la etapa del juicio - momento procesal éste, que cuenta con toda la amplitud probatoria y la inmediatez necesaria-, dado que aprecio que no concurren por el momento al menos ninguna de las hipótesis del artículo 323 del Código de forma en esta materia.

Que el pedido de sobreseimiento, como es sabido, en el

ordenamiento procesal cierra definitiva e irrevocablemente el proceso en relación al imputado en cuyo favor se dicta, no resulta procedente a mi juicio, atento a la prueba reunida en la causa, y la que eventualmente pudiera producirse en una instancia ulterior. Los supuestos del artículo 323 del Código Procesal Penal exigen un grado de certeza negativa, no siendo tal la conclusión a que arribo, a esta altura, efectuando una valoración de los elementos de juicio, conforme a pautas contempladas en los artículos 209, 210, 334 a 337 del Código Procesal Penal.

Es que el dictado de sobreseimiento debe fundarse en el convencimiento preciso de que se presenta alguno de los supuestos expresamente previstos en la norma del art. 323 del Código Adjetivo, sea por la objetiva y fundada determinación de que existe una situación adecuada en alguno de sus incisos, o que no podrá alcanzarse un mínimo cuadro probatorio que provoque la razonada convicción de que aquellas reglas no deben ser aplicadas.-

No puede a esta altura entonces afirmarse a mi entender, que aquí exista la "certeza negativa" necesaria para que prospere el instituto requerido. Que el Tribunal de Casación Penal Provincial ha sostenido "La certeza, a pesar de ser un estado anímico, no puede presentarse como una mera expresión de voluntad por parte de los magistrados, sino que debe encontrar fundamento en circunstancias objetivas que rodean esa certidumbre. Son dichas circunstancias objetivas, las únicas que pueden válidamente permitir que al tribunal no le queden dudas sobre la configuración de alguna de las causales que avalan el dictado del sobreseimiento. Y la mera existencia de una duda razonable, con sustento en tales circunstancias objetivas, torna prematura la formación de dicho estado de certeza, resultando arbitraria la decisión que se adopta sobre una convicción mal formada o erróneamente fundamentada (TCP, 15601, 31.3.05)".-

Los reparos efectuados por el recurrente podrán ser esclarecidos con mayor profundidad durante el debate, ámbito donde el magistrado habrá de tomar directo conocimiento de las probanzas reunidas, evaluando todas las

circunstancias del caso, la sinceridad de las declaraciones testimoniales y formar a partir de ello su sincera y razonada convicción. Por el momento, teniendo en consideración las constancias procesales descriptas por el Juez "a quo", el auto apelado debe ser confirmado (art. 323 a contrario, 157, 210 y 337 del C.P.P.; 181 inc. 1º del Código Penal).

Voto por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Por los mismos fundamentos, adhiero al voto del doctor Barbieri.-

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde **-por mayoría de opiniones-**, revocar la resolución recurrida de fs. 132/141 que no hizo lugar al sobreseimiento en favor de *B., E. L.* por el delito de Usurpación en los términos del art. 181 inc. 1º del Código Penal, y reenviar esta causa a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder.

Así lo voto.

Los señores Jueces doctores Giambelluca y Soumoulou por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido.-

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

SENTENCIA

Bahía Blanca, agosto diez de 2012.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto **-por mayoría de opiniones- que no es justa la resolución apelada de fs. 132/141** (arts. 106, 157 inc. 3° a "contrario sensu", 334 a 337, 421, 434, 435, 442 y ccdts. del Código Procesal Penal).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede; **Se Resuelve: hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 146/148 por el señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Penal nro. 4 Departamental, doctor Martín David Daich, y en consecuencia revocar la resolución apelada de fs. 132/141, que no hizo lugar al sobreseimiento en favor de B., E. L. por el delito de Usurpación en los términos del art. 181 inc. 1° del Código Penal y rechazar la requisitoria fiscal en los términos que viene efectuada (arts. 106, 157 inc. 3° a "contrario sensu", 334 a 337, 421, 434, 435, 442 y ccdts. del Código Procesal Penal).**

Reenviar a la Fiscalía actuante a los fines que estime corresponder.

Notifíquese a la Defensa Oficial. Fecho devuélvase al Juzgado de Garantías interviniente, donde se deberán realizar las restantes notificaciones de rigor.-