

"YEDRO MARIO ALBERTO S- USURPACIÓN S/ RECURSO DE CASACION" Causa N° 61/14

Sentencia N° 102

A C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veintidós días del mes de octubre de dos mil catorce reunidos los Sres. miembros de la Cámara de Casación Penal, a saber: Presidente Dr. Hugo D. PEROTTI y Vocales Dres. Rubén A. CHAIA y Marcela A. DAVITE, asistidos por la Secretaria autorizante Dra. Claudia A. GEIST, fue traída para resolver la causa caratulada: "YEDRO MARIO ALBERTO S- USURPACIÓN S/ RECURSO DE CASACION".

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. DAVITE, CHAIA y PEROTTI .

Estudiados los autos, la Cámara planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el Recurso de Casación interpuesto a fs. 631/640 por los Dres. Julio FEDERIK y Leopoldo L. F. LAMBRUSCHINI y, en su caso, qué debe resolverse?.

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Cómo deben imponerse las costas causídicas?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. DAVITE DIJO:

I.- Por resolución de fecha de fecha 18 de noviembre de 2013, el Tribunal Unipersonal de Juicios y Apelaciones de Nogoyá a cargo del Dr. Miguel Ernesto RAMOS declaró al Sr. Mario Alberto YEDRO autor material y penalmente responsable del delito de usurpación, cometido en perjuicio del Estado Provincial y lo condenó a CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO.

II.- Contra esa decisión interpusieron Recurso de Casación los Dres.

Julio FEDERIK y Leopoldo L. F. LAMBRUSCHINI -a fs. 631/640 y vto.

II. a.- En primer término se agraviaron al entender que es erróneo considerar que el delito de usurpación se consumara al momento en que se notificó el mandamiento que dispone la toma de posesión por parte de la Provincia de un inmueble que resultó decomisado, pese a lo cual, el Sr. YEDRO se habría mantenido en el mismo.

Explicaron que la conducta individualmente considerada en la sentencia en manera alguna resultaba delictiva habida cuenta que el imputado no se mantuvo en el inmueble con una finalidad espuria, sino que se quedó porque el mismo estaba ocupado con una multiplicidad de bienes de su propiedad que hacían imposible desocuparlo de un día para el otro.

Remarcaron que lo que se encuentra controvertido es el hecho de que se haya despojado de la posesión a la Provincia de Entre Ríos -elemento requerido por el tipo objetivo en cuestión- y especialmente, que lo haya hecho en el mes de septiembre de 2008; así, el juez entendió que el delito se habría configurado al haber despojado *"por abuso de confianza, aprovechándose de la situación de encontrarse en los inmuebles al momento de la puesta en posesión al Fiscal de Estado, para mantenerse en dicha ocupación, abusando de la tolerancia del Estado Provincial damnificado"*.

Concluyeron que lo que la sentencia dice que es delito, en realidad no lo es. Hay un error de la misma en la aplicación del derecho, al entender consumado en ese momento el delito de usurpación con una conducta que no reúne los elementos objetivos del tipo penal. Se podría afirmar la tipicidad por razones distintas y en un momento diferente, pero no en el modo en el que lo hizo el sentenciante.

II. b.- Según la hipótesis que proponen los defensores, el hecho se habría cometido el 14 de enero de 2011 y para ese entonces la pena condicional ya se había extinguido.

Sostuvieron que la sentencia del año 2005 de la Sala en lo Penal de Concordia, que aplicó una pena de ejecución condicional de 3 años, comenzó a computarse -no obstante haber sido recurrida- desde el 16 de noviembre de

ese año, y por eso, el día 16 de diciembre de 2009 se cumplió el plazo de 4 años previsto en el art. 27 del Código Penal, con lo que la condenación debió tenerse como no pronunciada toda vez que la misma se había extinguido. A consecuencia de ello, se entendió erróneamente que correspondía revocar la condena condicional que pesaba sobre el prenombrado y en consecuencia se dispuso la acumulación de penas.

Insistieron que todo el resolutivo se vertebra alrededor de la pretendida ilegitimidad de la presencia de YEDRO en el campo luego de la toma de posesión por parte de la provincia.

Consideraron que se confunde la ejecutabilidad -la posibilidad de que una sentencia sea ejecutada- con la adquisición de firmeza de la misma.

Adujeron que los efectos de los recursos contra una sentencia condenatoria en materia penal tienen un efecto suspensivo, es decir, que difieren la ejecución de la misma hasta el momento en que son resueltos definitivamente.

Por su parte, un decisorio que ha sido materia de recurso de Queja ante la CSJN, como lo fue en el caso, es susceptible de ejecutarse, pero en modo alguno se encuentra firme. En este sentido, la parte dispositiva de la Sentencia de la Sala Penal de Concordia dispuso el decomiso resolviendo concretamente: *"firme que sea la presente, pónganse los inmuebles decomisados a disposición del Estado Provincial"*. Entonces, es fácil advertir que ese Tribunal dispuso diferir sus efectos en relación al decomiso, al momento en que la resolución adquiriera firmeza, lo que recién aconteció el día 9 de agosto de 2011 cuando la CSJN rechazó la Queja. Así, surge que, si bien la sentencia condenatoria podía ejecutarse desde el momento en que el STJER rechazó el Recurso Extraordinario Federal, no podía hacerlo respecto del punto sexto: esto es, el decomiso de los inmuebles.

Por último, propusieron como solución que se revoque la sentencia y se disponga la absolución de YEDRO, por cuanto no concretó la adecuación típica en el momento establecido como el consumativo del delito de Usurpación, ni lo fue dentro del plazo de cuatro años a contar desde la

resolución anterior, por lo que la acumulación de penas es improcedente.

III.- Celebrada la audiencia prevista en los arts. 485 y 486 del Código Procesal Penal -Ley 4.843- comparecieron los Dres. Julio FEDERIK y Leopoldo L. F. LAMBRUSCHINI, en ejercicio de la defensa técnica del Sr. Mario Alberto YEDRO y el Sr. Procurador General Dr. Jorge A. L. GARCIA.

IV. a.- El Sr. Defensor, Dr. Julio FEDERIK, solicitó que se revoque la resolución atacada y enunció los agravios expresados en el escrito recursivo, esto es, la existencia de vicios in iudicando en la sentencia, por cuanto consideró erróneamente que el delito de usurpación se consumó al momento en que se notificó al imputado del mandamiento que dispone la toma de posesión por parte del Estado Provincial. En consecuencia, estimó que es equivocado revocar la condena condicional que pesaba sobre el Sr. YEDRO, acumulando las penas. Refirió que la sentencia del año 2005 de la Sala Penal de Concordia -que aplicó una pena de ejecución condicional de 3 años- comenzó a computarse desde el día 16 de noviembre de ese año y por eso el día 16 de diciembre de 2009 se cumplió con el plazo de 4 años previsto en el art. 27 del Código Penal. Destacó que hay un error en el decisorio en la aplicación del derecho, al entender consumado en ese momento el delito de usurpación con una conducta que no reúne los elementos objetivos del tipo penal, y afirmó que el abuso de confianza requiere la interversión del título para que se configure la usurpación, cosa que no se dio en el caso. Mencionó que se reconoció la posesión en el otro en un acta de fecha 15 de septiembre, entendiendo que no hay despojo. Citó doctrina. Entendió que los efectos de los recursos contra una sentencia condenatoria en materia penal tienen efecto suspensivo y el Recurso de Queja efecto devolutivo, por lo que afirmó que la sentencia condenatoria adquirió firmeza y se constituyó en cosa juzgada a partir del mes de agosto de 2011 y por ello el mantenimiento en los inmuebles por parte de YEDRO no fue ilegítimo, al menos, hasta ese momento. Consideró que se confunde la ejecutabilidad de la sentencia condenatoria -la posibilidad de ser ejecutada- con que ésta sentencia haya adquirido firmeza. Concluyó solicitando que se case la sentencia en cuestión y se haga lugar a la pretensión

casatoria.

IV. b.- Por su parte, el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Jorge A. L. GARCÍA solicitó el rechazo del recurso impetrado y reafirmó los argumentos esbozados en la sentencia. Determinó el momento procesal en el cual queda firme la misma, invocando doctrina pertinente y jurisprudencia de la CSJN y del STJ, que establece que las resoluciones quedan firmes con el rechazo del recurso extraordinario. Destacó la entidad del injusto investigado, en detrimento del patrimonio provincial y entendió que el fallo es exhaustivo en cada uno de los rechazos formulados, que no hay ningún exceso en la argumentación. En cuanto a la tipicidad de la conducta imputada y el momento en el cual el hecho se consumó, se explayó en torno a los actos que la sentencia describe, que demuestran que efectivamente hubo una interversión del título y que nunca existió un acuerdo con la Fiscalía de Estado, sino que el imputado se opuso desde un inicio a la restitución. Se refirió a los actos posteriores y explicó que el delito de usurpación es instantáneo pero con efectos permanentes. Por todo ello solicitó que la sentencia recurrida sea confirmada en todas sus partes.

IV. c.- Concedido el derecho de réplica a la Defensa Técnica, señaló que el Sr. Procurador fundamentó ex post la sentencia, la que debe analizarse desde el momento consumativo elegido por el juez -el primero-, o sea, el de la toma de posesión. Refirió a la firmeza de la pieza sentencial y los motivos por los que entiende que no debe prosperar el planteo de la fiscalía, descartando la equivalencia de la queja con la acción de revisión. También hizo referencia al delito permanente y los motivos por los que entiende que no puede fundamentarse ex post.

V.- Resumidas las posturas parciales corresponde poner de resalto que la sentencia emanada del Tribunal de Juicios y Apelaciones de la ciudad de Concordia el día 16 de diciembre de 2005 encontró al Sr. YEDRO autor material y responsable del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público condenándolo a una pena de 3 años de prisión de cumplimiento condicional, inhabilitación absoluta y perpetua y al decomiso de tres fracciones

de campo.

En fecha 11 de abril de 2007 la Sala Penal del S.T.J. confirmó la sentencia condenatoria y denegó el Recurso Extraordinario Federal, lo que motivó la Queja ante la CSJN, rechazándose la misma el 9 de agosto de 2011.

Como surge de autos, el día 30 de junio de 2008 el Tribunal de Concordia libró un mandamiento a fin de que el Fiscal de Estado, en nombre del Estado Provincial tomara posesión de los inmuebles -lo que realizó el día 15 de septiembre del mismo año-, quedando configurado en ese momento el delito de usurpación. A partir de entonces, con la excusa de pedir prórroga por la imposibilidad de sacar los animales y bienes de los inmuebles rurales, YEDRO siguió ocupando el inmueble pero ahora de manera ilegal, puesto que desde que se notificó de la sentencia conocía que debía desocuparlo.

En cuanto al momento en el que el resolutorio adquirió firmeza el Vocal expresó que: *"denegado el recurso extraordinario federal aunque se interponga la queja y ésta se admita, el Tribunal de Juicio está habilitado a ejecutar la sentencia y así lo ha entendido la Sala Penal de Concordia al ordenar librar mandamiento de toma de posesión de los inmuebles, cuestión ésta que Mario Alberto YEDRO como abogado que es y legislador que fue, no puede ignorar"*.

VI. Adentrándome en el análisis del recurso deducido, cabe anticipar que, pese al esfuerzo realizado por la Defensa, los argumentos esgrimidos resultan insuficientes para destruir los fundamentos expuestos por el Vocal en el resolutorio impugnado.

VI. a.- En cuanto al primer agravio -relacionado al momento de la consumación y la falta de elementos objetivos del tipo-, estimo que el sentenciante determinó correctamente que el delito de usurpación se consumó el 15 de septiembre de 2008, cuando el imputado fue notificado del mandamiento que dispuso la toma de posesión por parte de la Provincia y se mantuvo en el campo.

Es dable recordar que, en este delito, el objeto sobre el cual recae la acción es siempre un inmueble respecto del cual se procura proteger todo

derecho patrimonial que se ejerza sobre él, aún en sus formas más simples, de todo acto que impida ese ejercicio. Aquí la ley protege mucho más que el dominio, ya que abarca el ejercicio de facultades originadas en cualquier derecho que se tenga sobre él, sin que sea necesario que medie contacto físico permanente.

En la usurpación por despojo la acción típica es la de despojar, que significa *"desposeer, privar, quitar, desposeer a otro a través de los medios enunciados en la ley"*, tiene un sentido de *"sacar"*, de *"desplazar"* total o parcialmente al sujeto pasivo de la ocupación del inmueble o impedirle que continúe realizando los actos propios de su ocupación. Esta noción es ampliamente compartida por la doctrina. Creus explica que *"...para ser típico, el despojo debe estar signado por la finalidad de permanecer en el inmueble ocupándolo"* (Creus. Derecho Penal Parte Especial, Ed. Astrea, Bs. As., 1997/1999, t. I, pág. 559).

En cuanto a las modalidades, el tipo penal de usurpación expresa que el despojo se puede producir de las siguientes formas: *"...invadiendo el inmueble, manteniéndose en él, o expulsando a los ocupantes"*. El término "mantenimiento" consiste en la acción típica de quien, estando en el inmueble, extiende indebidamente el título que permitió su presencia en éste, impidiendo al sujeto pasivo ejercer su uso y goce. El ejemplo característico es el caso de la "intervención de título".

En cuanto a los medios comisivos, el inc. 1º los enumera de forma taxativa. El abuso de confianza es la conducta del que despoja al sujeto pasivo del objeto, aprovechando la confianza que se le ha otorgado al permitirle el acceso o el uso del inmueble, manteniéndose en él como ocupante, o interviniendo el título en virtud del cual se le permitía ejercer sus derechos de modo que desplace a quien lo debe ejercer.

En cuanto al tipo subjetivo, la figura requiere de dolo directo, además -señala D`Alessio- el despojo debe estar signado por la finalidad de permanecer en el inmueble ocupándolo, de modo tal que el autor debe conocer que se trata de un inmueble sobre el cual no puede ejercer su derecho de

manera legítima y que lo hace manteniéndose en él.

En cuanto a la consumación, en definitiva, la acción de despojar requiere de una actividad y de un resultado. La primera está dada por el accionar del sujeto activo que, a través de los medios señalados, priva o desplaza al sujeto pasivo del ejercicio del derecho constituido sobre el inmueble. Por su parte, el resultado se configura cuando el sujeto activo sustituye al sujeto pasivo en el ejercicio de su derecho sobre la propiedad. En definitiva, el despojo usurpador producido manteniéndose en la misma mediante abuso de confianza se consuma cuando el agente que está en ella impide la actividad del sujeto pasivo tendiente a ejercer su derecho, lo que implica continuar la ocupación que ya ejercía. Lo que muestra y explica porqué se afirma que es un delito instantáneo de efectos permanentes.

Este breve repaso doctrinario nos permite afirmar -como ya lo adelantara- que el comportamiento de YEDRO encuadra, sin dificultad alguna, en la figura del art. 181 inc. 1º; para ello, basta recordar que, cuando la sentencia recaída en la causa "YEDRO, Mario Alberto -Enriquecimiento ilícito Func. Público -TORRES, Silvia Yolanda -Enriquecimiento Ilícito de Func. Pub. /Participación Necesaria", de la Sala de Concordia quedó firme -mayo de 2007-, también quedó firme el decomiso y por lo tanto, el derecho patrimonial que YEDRO tenía sobre las tres fracciones del inmueble se extinguió.

A partir de allí YEDRO tenía la obligación de retirarse del campo, no obstante siguió ocupándolo sin invocar título alguno y sin utilizar medios típicos para mantenerse en él, y esa sí era una situación penalmente impune porque podía solucionarse por la vía civil. Ahora bien, esto varió a partir del momento en que el Fiscal de Estado en nombre del Estado Provincial tomó posesión de los inmuebles, lo que ocurrió en fecha 15 de septiembre de 2008, circunstancia que indudablemente fue conocida por YEDRO, tal como lo demostró el juez en su sentencia al decir: "*...y de las consideraciones de YEDRO surge incontrastable que conoció de la puesta en posesión del inmueble al punto tal que a fs. 99 se le impone de la nota 1876/1 F.E., de igual fecha, en la que el*

Fiscal de Estado solicita una custodia de carácter permanente en el inmueble rural que se describe, labrándose acta el día 17/09/2008, oportunidad en la que estuvo presente", y por ello es dable afirmar que a partir de allí, el imputado despojó al sujeto pasivo atribuyéndose una tenencia que ejerció de modo tal que privó del uso y goce del ejercicio del derecho que ya tenía la provincia, intervirtiendo así el título al arrogarse a sí mismo uno mejor y modificar unilateralmente la naturaleza de su ocupación.

En cuanto al tipo subjetivo -como ya lo adelanté- el sentenciante citó numerosos elementos de prueba que acreditan que YEDRO conocía todos los extremos de esta imputación, a los que no me voy a referir porque es un dato evidente, ya que había sido notificado de la sentencia que confirmó su condena y la pena de decomiso, es abogado y además contó siempre con la asistencia de un letrado técnico, por lo que es indudable que en todo momento estuvo al tanto de los actos administrativos y procesales, circunstancia que además, nunca negó, tal como lo demuestra la exposición policial efectuada ese mismo día obrante a fs. 101.

Por ello es posible afirmar, sin ninguna dificultad, que el día 15 de septiembre de 2008, se configuraron todos los elementos del tipo objetivo -despojo, manteniéndose en el inmueble mediante abuso de confianza- y subjetivo -conocimiento cierto de estas tres circunstancias- del tipo penal previsto en el art. 181 inc. 1. del Código Penal.

En consecuencia, el sentenciante correctamente revocó la condena condicional y dispuso la acumulación de las penas, puesto que la sentencia condenatoria que condenó a YEDRO fue dictada el 16 de diciembre de 2005 y la ley establece, justamente para evitar que el trámite de las impugnaciones perjudiquen al imputado cuando ellas no prosperan, que los plazos se computen desde la fecha del pronunciamiento originario de modo tal que ninguna duda cabe que este segundo hecho fue cometido dentro del plazo de los cuatro años que establece la ley.

VI. b.- Respecto del segundo agravio, al decir de la defensa, la sentencia adquirió firmeza en agosto de 2011, y por eso no fue legítimo el

mantenimiento en el inmueble en el momento que el juzgador así lo consideró.

En este sentido, entiendo que el decisorio del año 2005 adquirió firmeza en mayo de 2007, cuando la Sala Penal del STJ rechazó el Recurso Extraordinario, al margen de que se haya planteado en ese momento el Recurso de Queja ante la CSJN -el que fue rechazado en 2011-.

Así, el STJ, dándole razón al Sr. Procurador Fiscal en la causa "MARTINEZ Walter L. - GODOY Ma. Angelica - GALLI Luis Miguel s/ Falsedad ideologica de Instrumento Público y otro - INCIDENTE DE EXCARCELACION - RECURSO DE CASACION. EXPTE. N° 3643/2009" sostuvo que: *"...no se trata de un erróneo criterio general de que las sentencias definitivas no se hallan firmes sino después del rechazo efectivo del recurso de Queja por el Alto Cuerpo Nacional, pues allí se desconocerían las normas Constitucionales y el respeto al sistema de gobierno federal que reserva su propio Poder jurisdiccional a los Estados Provinciales, y convertiría al remedio del art. 14 de la ley 48 en una tercera instancia ordinaria, sino -afirma- son casos excepcionales de indefensión que han motivado, en el activismo de la actual integración de la CSJN, la remoción de todo obstáculo formal en aras de la justicia del caso."* En este caso el STJ dijo: *"siguiendo la doctrina fijada por este Tribunal, corresponde señalar que los pronunciamientos jurisdiccionales adquieren firmeza una vez que se resuelve la concesión o denegación del recurso extraordinario federal, sin que se computen, a tal fin, los plazos que conlleven la resolución de un recurso directo o de queja"* (así: "IBARRA Guillermo R. s/ Homicidio simple y coacciones agravadas por uso de arma de fuego en forma reiterada - INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN", Sala Penal, STJER, sent. del 04/02/09 y "Velez Mario V. s/ Abuso sexual con acceso carnal reiterado, agravado - INCIDENTE DE EXCARCELACION - RECURSO DE CASACION", Sala Penal, STJER, 09/03/09, entre otros).

Es más, tal como lo ha señalado la Corte Federal, no debe confundirse *"la suspensión de los efectos -que hace a la ejecutabilidad de las sentencias- con la inmutabilidad -propia de la cosa juzgada-"* (cfr. CSJN., "OLARIAGA", 26/06/07) efecto que se adquiere al desestimar la CSJN el

recurso contra el fallo condenatorio.

Siguiendo entonces la doctrina enarbolada por la propia defensa, no se debe confundir la ejecución de los efectos de la sentencia -aspecto que hace a su ejecutabilidad-, con la inmutabilidad de la misma -propia de la cosa juzgada-, entendida como decisión inmutable e irrevocable propia de la jurisdicción, que impone el fin de las controversias con el pronunciamiento del juez ("quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit", cfr. LEONE, Tratado de Derecho Procesal Penal, T. III, p. 321).

Así, a partir del auto de fecha 12 de febrero de 2009, la sentencia se torna ejecutable, pues la *"queja, en principio, no obstruye la ejecución, esto es, no tiene efecto suspensivo"* (cfr. ROXIN, Derecho Procesal Penal, p. 489, NUÑEZ, Código Procesal Penal de Córdoba, p. 493), más allá de que pueda ser objeto de impugnación ante el Máximo Tribunal Federal, o de revisión, por medio del recurso previsto en el art. 497 del CPP.

Precisamente por ello, considero que el Recurso de Casación en examen no puede prosperar y propicio su rechazo, con la confirmación del pronunciamiento en crisis.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta el Señor Vocal, Dr. CHAIA, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal preopinante.

A su turno el Señor Vocal, Dr. PEROTTI, expresa su adhesión al voto del Sra. Vocal, Dra. DAVITE.

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL, Dra. DAVITE, DIJO:

En relación a las costas y atento al resultado al que se arriba luego del tratamiento de la cuestión primera corresponde imponer las costas a la parte vencida conforme art. 547, 548 y cctes. del C.P.P..

Así voto.

A la misma cuestión propuesta el Señor Vocal, Dr. CHAIA, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal preopinante.-

A su turno el Señor Vocal, Dr. PEROTTI, expresa su adhesión al

voto de la Sra. Vocal, Dra. DAVITE.-

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

HUGO D. PEROTTI

Si-///

///-guen firmas:

MARCELA A. DAVITE

RUBEN A. CHAIA

Paraná, 21 de octubre de 2014

SENTENCIA:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

I.- NO HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto a fs. 631/640 por los Dres. Julio FEDERIK y Leopoldo L. F. LAMBRUSCHINI contra la resolución de fecha 18 de noviembre de 2013, emanada del Tribunal de Juicios y Apelaciones de la ciudad de Nogoyá, la que en consecuencia SE CONFIRMA.

II.- DECLARAR las costas a cargo del apelante vencido -arts. 547, 548 ss. y cctes. del CPPER-.

III.- NO REGULAR honorarios profesionales a los letrados intervinientes por no haberlos peticionado en forma expresa -art. 97, inc. 1º Decreto Ley Nº 7046-.

IV.- Protocolícese, notifíquese, y en estado, devuélvase.

HUGO D. PEROTTI

MARCELA A. DAVITE

RUBEN A. CHAIA

An-///

///-te mi:

CLAUDIA ANALIA GEIST
-Secretaria-