

Foro de Jueces
I. Circ. Judicial
25 de Mayo 640, 1° Piso
Viedma

En la ciudad de Viedma, a los 4 días del mes de diciembre de 2023, el Tribunal de Juicio Unipersonal presidido por la Dra. Daniela Zágari, Jueza del Foro de Jueces de la Ia. Circunscripción Judicial, procede a resolver en definitiva en el marco del legajo MPF-SA-00529-2020 caratulado “PAEZ OSCAR BERNARDINO C/NN S/USURPACION”, debatido en audiencia los días 30 y 31 de agosto y 28 de noviembre del corriente año, en la que intervinieron por el Ministerio Público Fiscal el Fiscal del Caso Dr. Gustavo Arbués y por la Defensa técnica de los imputados los Dres. Dvorzak y Zimmermann; en la causa seguida contra CANDELA FLORENCIA MORA FERNÁNDEZ, DNI (...), soltera, instruída, sin ocupación, domiciliada en (...) Malvinas de Sierra Grande, nacida el 7/1/2000 en Sierra Grande, hija de (...) y de (...), sin antecedentes; y JORGE LUIS MUÑOZ, DNI (...), argentino, soltero, nacido el 16/1/94 en Choele Choel, instruido, sin ocupación, domiciliado en (...) de Sierra Grande, hijo de (...) y de (...), sin antecedentes; por el hecho por el que fueran acusados

en los siguientes

términos: “...Se atribuye a Jorge Luis Muñoz y Candela Florencia Mora Fernández, haber sido quiénes, el día 15 de junio del 2020 a las 03.00 hs. aproximadamente, ingresaron y ocuparon de manera clandestina la vivienda ubicada en mza. 869, lote 4, del Barrio Islas Malvinas de la localidad de Sierra Grande. Ello en circunstancias que Oscar Bernardino Páez se había ausentado de su domicilio a los fines de viajar a la localidad de Valcheta a asistir a sus progenitores por la pandemia Covid 19; de esta manera los imputados despojaron de la posesión del inmueble a la víctima, manteniéndose hasta la fecha...”.

El hecho fue calificado como usurpación a título de coautores, de conformidad con los arts. 45 y 181 inciso 1° del Código Penal.

I. ALEGATOS DE APERTURA: la Fiscalía explicó la acusación que pesaba sobre los
Foro de Jueces
I. Circ. Judicial
25 de Mayo 640, 1° Piso
Viedma

imputados, enumeró las pruebas que produciría para fundamentarla, y la

calificación legal que pretende. Relató que el sr. Paez en plena pandemia tuvo que salir de su domicilio para cuidar semanalmente a sus padres mayores de edad, con dolencias físicas; en esas circunstancias los imputados ingresaron de manera clandestina a su vivienda despojándolo de la posesión de la misma. Adujo que en el debate se va a probar la existencia del hecho, su encuadre legal y la responsabilidad penal de los imputados que sin acreditar estado de necesidad alguno, cometieron el hecho enrostrado. Resaltó que no obstante las distintas tratativas realizadas durante el proceso, los imputados nunca tuvieron voluntad de hacer abandono del inmueble y que con las convenciones probatorias acordadas en la audiencia de control de acusación, el hecho ya está probado, encuadrando en el delito de usurpación por despojo previsto en el art. 181 inc. 1 del CP por el que corresponde sean declarados culpables los encausados.

A su turno, el Sr. Defensor expresó que la acusación sostuvo que sus asistidos deben ser condenados por el delito de usurpación, pero dice, no existió tal delito, se trata de una cuestión civil no penal, indicando que el mismo día que Páez hace la denuncia, la titular de la vivienda también realizó una denuncia que fue archivada.

En plena pandemia con el estado de necesidad imperante, Muñoz ingresó al

domicilio asesorado por la titular del inmueble que quería desalojar a Páez que había ingresado a la casa como inquilino, no pagó, y se fue a Valcheta; la vivienda estaba desocupada y por eso los imputados ingresaron a la misma. Páez no es víctima ni ha sufrido perjuicio patrimonial, no estaba poseyendo al momento del hecho ni es el dueño, los imputados entraron a una vivienda abandonada con niños que tenían que proteger. Y eso se va a demostrar durante el juicio, existió un estado de necesidad exculpante, no quieren delinquir, lo necesitan.

II. PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

A lo largo del debate se produjo la prueba testimonial de acuerdo a las reglas dispuestas en el art. 177 CPP compareciendo los siguientes testigos ofrecidos por la Fiscalía: Oscar Bernardino Páez; Luis Victorica; Pablo Paz y Javier Páez, los que brindaron su testimonio luego de prestar el juramento de decir verdad conforme el art. 179 CPP.

La defensa ofreció prueba testimonial, denegándose lo requerido en razón de las disposiciones del art. 177 in fine del CPP.

En la audiencia de control de la acusación las partes acordaron tener por acreditados los siguientes hechos de conformidad con las convenciones probatorias a que arribaron:

“Que Jorge Luis Muñoz y Candela Florencia Mora Fernández fueron quienes ingresaron y ocuparon la vivienda ubicada en mza. 869, lote 4, del Barrio Islas Malvinas de la localidad de Sierra Grande”.

“Que Jorge Luis Muñoz y Candela Florencia Mora Fernández se mantienen en la vivienda ubicada en mza. 869, lote 4, del Barrio Islas Malvinas de la localidad de Sierra Grande, hasta el día de la fecha”.

III. DECLARACION DEL IMPUTADO: Oídas las testimoniales ofrecidas, la imputada Mora Fernández estimó oportuno declarar y manifestó que cuando se metieron a la vivienda, no era de madrugada sino de día, eran las 7 u 8 de la tarde, entraron por la puerta principal, su pareja la empujó y se abrió, no estaba con llave, se abrió fácilmente, estaban con sus dos hijos menores de edad; pasadas unas dos horas, su amiga Marianela Díaz fue a asistirlos, ella vio como estaba la casa, lo que había

adentro, la heladera estaba enchufada pero vacía, había un sillón y un mueble. A

las dos o tres de la mañana apareció la policía a decirles que era propiedad privada.

Contó que en ese momento trabajaba con una beca de 4000 pesos, luego quedó

embarazada y perdió el trabajo, ahora ambos están desempleados con un bebe

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

chiquito, viven del bingo virtual y cobra la asignación universal. Sostuvo que la

gente de Sierra sabía que la casa estaba abandonada, ellos se metieron por

necesidad, recurrió a todas las ayudas y solo les querían alquilar, no tienen la plata

para pagar, no pide que le regalen nada pero quiere un techo digno para sus hijos.

Su hermana Micaela y su mamá fueron a la casa dos horas después que ellos

ingresaron y al día siguiente fue la sra. Sofía Kozachenco y su marido Norberto

Lendiel. La casa estaba desocupada, sucia y abandonada, Páez se fue de Sierra

Grande hace muchos años, era profesor de música, se separó de la señora, en un

viaje de egresados pasó algo y le sacaron el cargo. Dijo por último que Rosa Tolosa

conoce la situación de la casa porque un compañero de trabajo le quiso comprar el

inmueble a Páez y él le contó que no tenía papeles.

IV. ALEGATOS DE CLAUSURA:

El Sr. Fiscal principió afirmando que el delito existió y que en el juicio se acreditó que el damnificado, en circunstancias en que se ausentó transitoriamente de su vivienda fue despojado con clandestinidad de la misma, con todo lo que estaba en su interior. Reseñó el hecho imputado, su calificación y mencionó las dos convenciones probatorias acordadas como asimismo puntualizó y valoró la prueba producida en la audiencia: Oscar Páez relató lo sucedido, porque se ausentó transitoriamente a Valcheta, describió su casa detalladamente, dio la nómina de sus vecinos y manifestó su interés por recuperar el inmueble. El vecino Victorica confirmó que fueron vecinos por más de 10 años, Páez vivía en esa morada e incluso efectuó trabajos de plomería en el domicilio y corroboró que en pandemia viajaba a Valcheta los días viernes a cuidar a sus padres. También el distribuidor de agua dijo que le llevaba agua al damnificado; su hermano Javier es quien le avisa, toma primera noticia del hecho e incluso habló con la señora Mora. Continuó el Dr.

Arbués argumentando que la defensa trató de desacreditar la condición de sujeto

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

pasivo de Páez; resaltó en orden a ello que en base a la jurisprudencia imperante que cita (STJ “Hidalgo”, “Huentelaf”), no hace falta ser propietario para ser sujeto pasivo del delito previsto en el art. 181 CP, tampoco es necesario que el bien se encuentre habitado, basta que esté ausente el tenedor. Explica que Páez residía permanentemente en la vivienda, solo esporádicamente se ausentaba del domicilio, se probó en el juicio que quien detentaba la posesión era Páez, quien tenía un poder de hecho consolidado sobre la cosa era Páez. Sobre el alegado estado de necesidad indicó la Fiscalía que fue la propia imputada quien manifestó claramente que ambos tenían trabajo al momento del hecho; cita jurisprudencia al respecto e indica que en el caso se trata de dos imputados jóvenes, aptos para el ingreso al mercado laboral, sin problemas de salud que les impida trabajar. Solicitó en definitiva se declare culpables a los acusados por el hecho perpetrado y relatado al comienzo, calificado como usurpación y se mantenga indemne el desalojo una vez adquiera firmeza la sentencia.

A su turno, la defensa de los imputados adujo que el hecho ocurrió en plena

pandemia y que cuando asumieron la defensa solo quedaba iniciar el debate; se propuso una probation para darle una solución alternativa a la cuestión pensando que las circunstancias iban a mejorar pero la situación de la vivienda se agravó de manera exorbitante y en ese contexto se hizo imposible cumplir con la suspensión del juicio a prueba. Luego se ofreció prueba para sostener una teoría del caso que podían acreditar, el fiscal se opuso y se resolvió por la negativa, pero la teoría del caso igualmente surge de las testimoniales oídas en el debate y de lo que expuso el propio fiscal. Se probó que Páez no vivía en Sierra Grande, que no es víctima del delito, que no hubo clandestinidad y que tampoco hubo un despojo, que es una cuestión civil y no penal porque hay varias personas involucradas reclamando este inmueble, pero se les negó la posibilidad de acreditarlo en el juicio. Páez no es

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

víctima, él mismo reconoce que ingresó alquilando y luego subvierte el título, deja de pagar el alquiler y quiere hacerse de la propiedad a sabiendas de la disputa que había sobre la titularidad, tampoco acreditó ningún pago realizado sobre el

inmueble, y no tiene perjuicio por eso no es víctima, no hay despojo, la casa estaba abandonada, Paez vivía en Valcheta. Continuó arguyendo que las testimoniales de la fiscalía exhiben contradicciones relevantes, y que en la probation procuraron que el Estado cumpla con sus obligaciones dándole una solución al conflicto. Alegó que sus asistidos ingresaron a la vivienda en estado de necesidad justificante, y que no hubo perjuicio ya que era una casa abandonada. Adujo que los imputados son personas jóvenes que buscan trabajo, y que una condena implicaría para ellos contar con antecedentes que les dificultarían su reinserción laboral colocándolos en una situación peor que la actual e implicaría un desalojo forzoso en violación de los derechos de la mujer y del niño. Por todo ello solicita se los absuelva del hecho enrostrado.

Cedida que les fue la última palabra a los imputados en los términos del art. 187 in fine CPP, Candela Mora Fernández dijo que solo pide la ayuda que nunca le dieron a ella y a sus hijos, necesitan un techo, si se van quedan en la calle. Jorge Muñoz dijo que no tenía nada que manifestar.

Finalmente se declaró cerrado el debate y habiéndose dictado el veredicto, se dispuso diferir la lectura hasta el día de la fecha en consonancia con las

disposiciones del art. 190 CPP y arts. 1 y 3 de la Acordada 6/18-STJ.

V. FUNDAMENTOS

Que en el marco de lo previsto por el artículo 188 del rito, se plantearon, analizaron

y resolvieron, las siguientes cuestiones:

1.- Existencia del hecho materia de reproche penal y la participación en el mismo

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

de los traídos a juicio.

2.- Calificación jurídica que corresponde aplicar.

3.- Sobre la pena y costas.

A la primera cuestión la Dra. Daniela Zágari dijo:

Oída la integridad de la prueba testimonial producida en el debate, y las

argumentaciones de las partes expuestas en sus alegatos de clausura, habiendo

efectuado una evaluación conjunta y armónica de las declaraciones escuchadas en

la audiencia, bajo los criterios de la sana crítica racional, adelanto mi coincidencia

con la postura propiciada por la acusación en cuanto a la acreditación de las proposiciones fácticas de su teoría del caso definidas al inicio y a cuya descripción me remito íntegramente en homenaje a la brevedad, teniendo así por demostrado el suceso enrostrado y la responsabilidad penal de los imputados Mora y Muñoz, por las razones que a continuación desarrollaré.

En primer término, debe tenerse en cuenta que en la audiencia de control de la acusación las partes convinieron que:

“Que Jorge Luis Muñoz y Candela Florencia Mora Fernández fueron quienes ingresaron y ocuparon la vivienda ubicada en mza. 869, lote 4, del Barrio Islas Malvinas de la localidad de Sierra Grande”.

“Que Jorge Luis Muñoz y Candela Florencia Mora Fernández se mantienen en la vivienda ubicada en mza. 869, lote 4, del Barrio Islas Malvinas de la localidad de Sierra Grande, hasta el día de la fecha”.

Sin perjuicio de lo acordado, igualmente la prueba vertida en el debate permite acreditar con certeza que los imputados ingresaron y ocuparon la vivienda individualizada anteriormente de manera clandestina, esto es, sin el conocimiento de su poseedor, y permanecieron en el lugar despojando al damnificado hasta la

fecha.

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

En esa dirección, destaco que el relato proporcionado por el testigo OSCAR BERNARDINO PAEZ revela que ya en 2005 alquiló la vivienda de Barrio Malvinas casa 4 manzana 869. Según contó el nombrado, conoció a la sra. Kozachenco que tenía varios inmuebles y le alquiló ese domicilio, en 2005 ingresó a la vivienda y a partir de allí tuvo la posesión. Explicó el testigo que viajaba desde Sierra Grande a Valcheta a cuidar a su papá cada semana y media y aclaró que su residencia habitual era en Manzana 869 del B. Islas Malvinas, enterándose por su hermano sobre lo ocurrido con su vivienda. Lo primero que hizo fue comunicarse con la Fiscal Coy quien le indicó que hiciera la denuncia en la Comisaría de Valcheta. En su casa quedó todo, la habían pintado en febrero y marzo, solo faltaban las rejas por detrás que fue por donde entraron los imputados; en el interior de la vivienda quedaron los sillones, el tv, la cocina, la heladera, la pieza matrimonial con toda su ropa; él pagaba los servicios, no pudo hacer las cloacas porque la Municipalidad requería

que fuera propietario; él hizo caso a la gente que le dijo que siguiera pagando porque hace mas de 15 años que tiene la posesión de la casa. Explicó que luego de la denuncia intentó solucionar el problema, le escribió por las redes al padre de la ocupante; lo afectó profundamente este problema, en su casa había recuerdos, dinero, nostalgia, parte de su historia, su interés es recuperarla, que le devuelvan lo suyo, la casa estaba habitada, se fue un viernes para volver un lunes. Consultado por la Defensa, el testigo puntualizó que la casa la alquilaba sin contrato, solo de palabra a Sofía Kozachenco y le pagaba indexado cada seis meses, en 2014 pagó el último alquiler y la dueña no lo intimó cuando dejó de pagar, luego hizo una exposición policial porque en el Municipio le dijeron que el propietario era otra persona.

Conteste con las aseveraciones del damnificado, el testigo LUIS VICTORICA expuso

en la audiencia que es vecino del sr. Cacho Páez desde hace más de 10 años, que

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

vive enfrente de su casa, del otro lado de la plaza desde esa época; sabe que unos

chicos usurparon la casa, los conoce de vista pero no tiene relación con ellos; es plomero e hizo algunos trabajos en la casa, y siente mucho lo ocurrido porque en esa ocasión Páez se fue porque tenía a su papá enfermo, y no pudo volver porque lo agarró la pandemia.

En consonancia, PABLO PAZ declaró que conoce a Bernardino Páez, tiene una microempresa de distribución de agua y él era su cliente, le llevaba agua a su domicilio en Barrio Islas Malvinas, empezó a comprarle a fines 2017 y hasta aproximadamente enero 2020, cada 15 días le pedía agua, era un cliente fijo. Por último, JAVIER PAEZ, hermano del damnificado narró que una noche en Sierra Grande se produjeron varias usurpaciones, que el tema se veía por las redes sociales, se usurpaban viviendas nuevas y también otras de la minera y por eso todos estaban atentos. Esa noche se agravó la situación y llamó a la policía que andaba haciendo rondas. Cuando llegó a la casa de su hermano se encontró con la vivienda ya usurpada, habían entrado por atrás, vió al patrullero, él tenía llave del candado del portón de adelante pero la policía le dijo que no entrara para no tener problemas, que no tocara nada; les dijo que solo quería conversar con esa gente, habló con la chica le dijo que no tocaran nada, que le iba a avisar a su hermano,

ella le respondió que no tocaría nada, que la Municipalidad le tenía que resolver el problema, él le dijo que haría la denuncia y llamó a su hermano Oscar Cacho Páez.

Cacho tenía allí todas sus cosas, iba a Valcheta solo porque su papá estaba muy enfermo, se ausentaba cuando era necesario. Cuando viajaba le dejaba la llave para que se diera una vuelta, ya que en Sierra Grande es complicado el tema con las tomas. Agregó el testigo que la chica que usurpó trabajaba en la Municipalidad y el muchacho era remisero, el papá era portero en las escuelas, Oscar no pudo

recuperar nada, todo lo que tenía quedó adentro, fotos, ropa, todo lo que una

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

persona tiene en la vivienda que habita normalmente, quedó despojado de todo, le usurparon su historia y sus recuerdos personales, no solo una casa.

Frente a la referida prueba de cargo, el hecho se encuentra debidamente

acreditado, no sólo por las convenciones probatorias celebradas y las declaraciones

testimoniales oídas, sino que también resulta fundamental lo expresado por Mora

Fernández en su declaración, cuando reconoce haber ingresado a la vivienda con su pareja y sus hijos, importando sus dichos un claro reconocimiento de autoría.

Siendo ello así se ha verificado la ocurrencia del evento descripto por la acusación contra Muñoz y Mora quienes despojaron de la posesión con clandestinidad a Páez, respecto del inmueble ubicado en Manzana 869, lote 4, del Barrio Islas Malvinas de Sierra Grande.

A partir de las testimoniales brindadas en el debate se tiene que la vivienda había sido alquilada ya en el año 2005 por Páez quien por cuestiones de índole familiar viajaba con frecuencia a Valcheta dejando su casa sin ocupantes, y que, no contando con habilitación para ello, los imputados ingresaron con clandestinidad a la morada, pasando a ocuparla hasta la actualidad.

La clandestinidad se revela a partir de la propia modalidad desarrollada por los usurpadores. "... se refiere a la ocultación de los actos de ocupación respecto de las personas que tienen derecho a oponerse a ella aunque ellos no sean ocultos para terceros..." (CPComentado y Anotado, D'Álessio T. II p. 826).

Sin dudas también que con la declaración testimonial del sr. Paéz confirmada por los restantes testigos, se acredita la posesión del bien en cabeza del nombrado, con

una ocupación prolongada en el tiempo fundada en un inicial acuerdo verbal de alquiler según lo dicho. De modo entonces que, no obstante lo alegado por el Sr.

Defensor de los imputados, no está controvertido el hecho ni la titularidad ajena

respecto de los ocupantes, más allá de la pretendida defensa de que el bien se

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

encontraba desocupado.

No han quedado dudas que los acusados sabían que carecían de derechos sobre la

vivienda, que ingresaron a la misma cuando no había nadie en el lugar y que por tal

situación de hecho quien gozaba de la posesión del inmueble, no pudo oponerse

oportunamente al ingreso al mismo.

Quedó evidenciado en el testimonio de Paez su claro ánimo de dueño sobre el bien,

vivienda que habitaba y donde tenía instalado su hogar.

Respecto de los cuestionamientos de la defensa dirigidos a controvertir la condición

de víctima del delito del sr. Páez cabe apuntar que "...la figura en estudio no exige

que el título que ostente el sujeto pasivo sea legítimo, sino apenas la existencia de

un poder de hecho y consolidado sobre la cosa, el delito de usurpación podría ser cometido, por lo tanto, por el propietario contra el simple tenedor, salvo que su tenencia no se hubiera consolidado en el tiempo y aquel conservara el derecho al uso de la fuerza para recobrar la posesión. Esto vale entonces, para cualquiera que tenga un poder de hecho consolidado sobre el predio: sujeto pasivo del delito puede serlo tanto el titular de dominio como el poseedor o tenedor. Es presupuesto del delito de usurpación la existencia de parte del sujeto pasivo del ejercicio de los derechos de posesión o tenencia sobre un inmueble en el momento de la consumación del delito, es decir, un poder de hecho consolidado sobre la cosa...” (STJ se. 6 del 10/02/2015, expte. 27270/14).

En relación al pretendido estado de necesidad de los imputados, vale señalar que sin perjuicio de no haber fundamentado ni argumentado la defensa los extremos que darían lugar a su consideración, la situación de necesidad de vivienda de los imputados, no los habilita al empleo de las vías de hecho para hacerse de la misma.

No demostró la Defensa que hayan gestionado por los carriles pertinentes agotar las posibilidades con que contaban, ya sea procurar recursos o medios que den

Foro de Jueces
I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

algún tipo de solución a la problemática que alegan; no se demostró que los aquí encausados hayan intentado transitar ese proceso para acceder a la vivienda y tampoco probó la defensa el estado de vulnerabilidad alegado respecto de sus asistidos. Se coincide con la acusación en que los testimonios oídos en el debate, permiten verificar ampliamente la ocurrencia del evento enrostrado a los imputados quienes al ingresar a la vivienda no desconocían que estaban ocupando un inmueble ajeno respecto del cual carecían de todo derecho. Por lo demás, al momento de materializar la conducta que se les reprocha, ambos imputados contaban con trabajo siendo la conclusión a que se arriba conteste con las doctrina legal sentada por el Alto Cuerpo Provincial en distintos precedentes en los que se abordó la cuestión en examen (se. 42 del 15/3/16, expte. 27808/15; se. 7 del 09/02/17, se. 87 del 25/7/23 entre otras).

En síntesis: claramente se ha probado en cabeza de ambos imputados la autoría del ilícito enrostrado en tanto ambos han sido los que se mantuvieron en el domicilio al que ingresaron clandestinamente, fueron intimados a desalojar la vivienda sin

hacerlo, manteniéndose en la misma pese a reconocer en otro la propiedad.

Esa ocupación sin derechos, es la que configura el delito desde el tipo objetivo.

En el sentido expuesto, [...] es dable señalar que la víctima del despojo puede ser

“el propietario cuando tiene el inmueble lo habite o lo tenga sin vivir en él- [...] No

es necesario que el bien se encuentre habitado o desocupado; la usurpación

clandestina se refiere, precisamente, a la hipótesis donde el dueño, poseedor o

tenedor se halle ausente” (conf. Justo Laje Anaya, Usurpación de inmuebles,

Ediciones Alveroni, 2005, pág 29). Además, “surge claramente de la normativa civil

referida a la posesión, que el titular de la posesión de una cosa, continúa en ella

por la sola voluntad de hacerlo, aunque no tenga la cosa por sí o por otro. De modo

que se mantendrá en la posesión en tanto no medie un abandono por su parte del

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

inmueble, lo cual requerirá una manifestación de voluntad (C.C. arts. 2445, 2453 y

2454), no la haya entregado mediante tradición a otro, no haya sido privado de la

disponibilidad del bien por la conducta de otro (C.C., arts. 2455, 2456 y 2458), no

hayan surgido circunstancias que le hagan imposible disponer de ella (C.C., arts. 2445), que el inmueble sea destruido o que ésta haya sido puesta fuera del comercio (C.C., art. 2459) (en ese sentido y vale por todos, Ricardo C. Núñez, Derecho penal argentino, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, T° V, pág. 484). “Es que, una vez adquirida, la posesión se mantiene con la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí o por otro, y más aún, esa voluntad de conservar la posesión se juzga continua mientras no se haya manifestado una voluntad contraria (art. 2445 CC). De modo que “... la conservación del ejercicio de la posesión es compatible con la sola intención positiva de la persona, y los actos o hechos positivos únicamente son necesarios para ponerle término (cf. C.C., art. 2445)...” (autor y obra citada, t. V, p. 484). En ese sentido, esta Sala ha destacado (T.S.J., 'Barrera' Sala Penal, s. n° 1, 12-2-10), diversa doctrina civil dominante, que alude a la irrelevancia de la conducta del poseedor para la subsistencia de esa relación con el inmueble en tanto su conducta no importe un hecho que tenga el significado de poner término a esa relación” (TSJ Córdoba, Sala Penal, causa “MARTÍNEZ”, sentencia del 14-12-11, LLC 2012 mayo-, 399; AR/JUR/89276/2011)(idem sentencia 185/12).

A la segunda cuestión la Dra. Daniela Zágari dijo:

Probados los hechos y la responsabilidad de los acusados, cabe abordar la cuestión relativa al encuadre legal de los mismos.

El Sr. Fiscal Dr. Arbués calificó el accionar de los encausados y acusó a Candela

Mora Fernández y Jorge Muñoz como coautores del delito de USURPACION (arts. 45

y 181 inc. 1 del CP).

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

Sobre el punto, habré de coincidir con el encuadre jurídico elegido por la Fiscalía ya

que los elementos probatorios mencionados en el tratamiento de la cuestión

anterior indican con claridad la innegable participación de los acusados en el

carácter de coautores del hecho que se tuvo por acreditado, dándose sin lugar a

duda alguna el despojo por clandestinidad.

La conducta ha sido dolosa habiéndose acreditado el conocimiento y voluntad de los

imputados de concretar el acto lesivo al bien jurídico protegido. Sabían que estaban

ocupando una vivienda ajena, dirigiendo su voluntad a materializar el despojo

previsto por la norma penal. Tal conducta delictiva encuentra adecuación típica en la reprimida por la ley penal sustantiva en su art. 181 inc. 1 a título de usurpación por cuanto los encausados aprovecharon la ausencia del poseedor para despojarlo del inmueble conociendo dicha situación, configurándose así el despojo por clandestinidad.

No obstante lo alegado por la defensa, útil resulta recordar la repetida jurisprudencia que concluye que para que haya clandestinidad se requiere que la posesión haya sido tomada en condiciones tales que el poseedor de la cosa haya podido ignorar los actos de desposesión, tomar la cosa a espaldas de quien tiene derecho a oponerse a ello. En cuanto al dolo es suficiente que se actúe con el conocimiento de que el predio que se invade es ajeno. En esa dirección se ha expresado que "...Para verificar si se configura el delito de usurpación por despojo en su aspecto subjetivo, resultan irrelevantes las motivaciones que hayan podido tener quienes lo realizaron... dado que lo que debe tenerse en cuenta es si las personas denunciadas obraron con conocimiento de que se trataba de un predio ajeno y con voluntad de realizar el despojo, del modo clandestino en que se lo hizo, oculto a quienes podían oponerse a tal accionar... Ni expresa ni implícitamente el

inciso 1 del artículo 181 alude a una intención especial, integrante del tipo

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

respectivo. Los motivos que el autor haya tenido para despojar están al margen del tipo delictivo y del dolo del autor, y sólo pueden tenerse en cuenta a los fines de fijar la pena aplicable. Entendemos que la ley ni tácita y menos aun expresamente, exige un tipo especial o específico de elemento subjetivo. Basta la conciencia y voluntad de que con el hecho se priva o sustituye el poder no teniendo relevancia la finalidad o motivo que tuvo el autor...”. (STJRNSP: se. 185/12, se. 6/15 y 61/16). “... la Defensa sólo alega que los imputados transitaban alguna necesidad socio-económica y habitacional que motivó el despojo, pero de ninguna forma se acreditó que tales supuestas carencias y/o vulnerabilidades (que según la parte afectaban los derechos a una vivienda digna, a la vida, a la salud y a la integridad física propia y de su futuro hijo) serían de una magnitud tal que pudiera configurar un estado de necesidad justificante...” (STJ, Se. 42 del 15/3/16).

Consecuentemente, en base a lo antedicho, se tiene certeza que en el caso, Jorge

Luis Muñoz y Candela Florencia Mora Fernández en fecha 15 de junio del 2020 a las 03.00 hs. aproximadamente, invadieron el inmueble ubicado en mza. 869, lote 4, del Barrio Islas Malvinas de la localidad de Sierra Grande de forma clandestina, o sea subrepticamente, para luego manteniéndose en el lugar, despojar de esa forma a su legítimo poseedor.

A la tercera cuestión la Dra. Daniela Zágari dijo:

El día 28 de noviembre de 2023 se realizó la audiencia de cesura dispuesta por el art. 173 CPP presidida por la suscripta, con la intervención de las mismas partes detalladas al comienzo de este pronunciamiento. Conferida la palabra a la Fiscalía, y a la Defensa, expresaron que no obstante haberlo intentado no pudieron arribar a convención probatoria alguna.

Seguidamente la Fiscalía desistió de los testigos Porcel y Montoro y la defensa hizo

lo propio respecto de Kozachenco, Odriozola y Díaz.

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

Receptada la restante prueba ofrecida por las partes, se convino escuchar los

alegatos de las partes intervinientes respecto de la pena.

Alegato de la Fiscalía: el Sr. Fiscal del caso consideró como atenuantes la edad de los acusados, su nivel de educación, y la carencia de antecedentes penales de los mismos, mientras que ponderó como agravantes la naturaleza de la acción, se trató de un hecho perpetrado en un día en que Sierra Grande estaba convulsionada, se aprovechó que el damnificado no estaba en su casa, en plena pandemia, con las dificultades que tenía para regresar a su localidad; en cuanto a los medios empleados, se valieron de la situación de Páez que tuvo que acudir al cuidado de sus padres ocasionando un enorme daño a toda la familia; respecto de la extensión del daño, señala que la permanencia se mantiene indemne sin ninguna intención de hacer abandono del inmueble, todos los intentos fracasaron, Páez no puede recuperar su vivienda desconociendo qué se hizo de sus pertenencias; agrega que los imputados comprenden la criminalidad de sus actos, no hubo un estado de necesidad que los justifique, ambos trabajaban al momento de consumir el delito y siempre intentaron deslindar responsabilidades en organismos estatales. Por todo ello, estima justo y equitativo se les aplique a ambos una pena de 2 años y 6 meses de prisión en suspenso con más las siguientes pautas del art. 27 bis CP: firme la

sentencia, hacer abandono inmediato del inmueble ocupado lo que llevará a la constitución de un domicilio diferente, someterse al cuidado del IAPL, no cometer nuevos delitos, prohibición de acercamiento a la vivienda una vez recuperada la posesión por Páez, e impedimento de contacto por cualquier medio con el nombrado Páez por el plazo de 2 años.

Alegato de la Defensa: comenzó su alocución el Dr. Dvorzak peticionando se imponga a sus representados el mínimo de la pena prevista para el delito

enrostrado, 6 meses, y de cumplimiento en suspenso para ellos. Evidenció su

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

discrepancia con la Fiscalía en torno a la interpretación que se hace de algunas circunstancias atenuantes y agravantes considerando dentro de las agravantes la clandestinidad, que no corresponde tenerla como tal porque forma parte del tipo penal. Aduce que se ha acreditado que los acusados no son malas personas, que se encuentran en estado de vulnerabilidad en una localidad con una severa crisis habitacional, tienen tres hijos, no recibieron ayuda alguna y no tienen antecedentes

penales por eso estima que lo requerido por el fiscal es desmesurado e injustificado y solicita se imponga el mínimo legal conforme la doctrina legal del STJ en la materia.

Analizada la prueba producida en la audiencia y las argumentaciones de las partes, en el entendimiento que corresponde adecuar la pena establecida en el art. 181 CP conforme la gravedad del injusto cometido, y siguiendo los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 del CP, no puedo sino discrepar con la postura propiciada por el acusador.

El Sr. Fiscal del caso solicitó se aplique una pena de 2 años y 6 de meses de prisión en suspenso, sin mayores explicaciones o fundamentos.

Sobre el punto cabe decir que en la imposición de la pena, corolario del proceso condenatorio, se deben tener en consideración circunstancias personales, la gravedad del injusto, es decir, los elementos para fijar específicamente cuál es la sanción justa, la adecuada al autor del hecho.

Concibiendo a la pena como tratamiento o educación del autor del hecho punible con miras a su reinserción social y, a la vez, como seguridad para la sociedad de que éste no va a reincidir en su comportamiento delictivo, estimo que la sanción no

puede ser otra más que el mínimo previsto por la norma, en consideración a la situación de primarios de ambos acusados, la ausencia de vivienda, la existencia de

tres hijos menores de edad, y su buen concepto conforme lo informado por los

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

testigos en la audiencia.

De tal modo, con relación a la pena a imponer y teniendo en cuenta como pautas

atenuantes, la condición social y medios de vida de los imputados, el nivel de

instrucción alcanzado por ambos, el concepto sobre ellos y la escala penal a aplicar,

realizado el examen a la luz de las previsiones de los arts. 40 y 41 del CP y la

ausencia de antecedentes penales, considero justa la aplicación de una pena de seis

(6) meses de prisión, la que por similares consideraciones podrá dictarse en los

términos del art. 26 del mismo cuerpo legal, con costas.

A los fines de mantener la condicionalidad de la pena de prisión corresponderá la

imposición de las siguientes reglas de conducta a cumplir por el término de 2 años:

fijar residencia, someterse al cuidado del Patronato de Asistencia a Presos y

Liberados, abstenerse de acercarse al inmueble sito en Manzana 869, lote 4, Barrio Islas Malvinas de Sierra Grande, y de mantener contacto por cualquier medio con Oscar Bernardino Páez.

Es por todo lo expuesto que considero pertinente se imponga a los acusados Candela Mora Fernández y Jorge Luis Muñoz la pena de seis (6) meses de prisión en suspenso (art. 26 CP), y costas, con más las pautas de conducta referenciadas por el plazo de dos años, previstas en los incs. 1 y 2 del art. 27 bis CP, por considerarlos autores materiales y penalmente responsables en los términos del veredicto de culpabilidad adelantado.

Asimismo, por aplicación del art. 29 del CP (conf. Se. 30/18 STJ in re “Meza”), corresponderá se intime a los acusados Muñoz y Mora Fernández para que desocupen la vivienda en el término de un mes, a contar desde que la sentencia adquiera firmeza, bajo apercibimiento de disponer el desalojo compulsivo, el que de producirse, deberá efectivizarse conforme las recomendaciones dispuestas por el

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en sentencia N. 145 in re Foro de Jueces
I. Circ. Judicial
25 de Mayo 640, 1° Piso
Viedma

“Bagliani”, expte. N. 25052/11 y la Recomendación N. 17 de la Observación General N. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (art. 29 CP), con la debida intervención de la defensoría de niños, niñas y adolescentes y demás organismos protectores en resguardo de sus derechos, teniendo en cuenta la existencia de menores de edad.

Por ello,

La Sra. Juez de Juicio

Resuelve:

I.- Declarar la responsabilidad penal de Candela Florencia Mora Fernández y Jorge Luis Muñoz, cuyos demás datos personales de identificación constan al comienzo de esta sentencia, como coautores del delito de usurpación (Arts. 45 y 181 inc 1 del Código Penal).

II.- Imponer a Candela Mora Fernández y a Jorge Luis Muñoz la pena de seis (6) meses de prisión de ejecución en suspenso y costas (art. 26 del CP).

III.- Intimar a los Sres. Candela Mora Fernández y Jorge Muñoz para que desocupen el inmueble objeto del ilícito sito en Manzana 869, lote 4 del Barrio Islas Malvinas de la localidad de Sierra Grande, en el término de un mes, a contar desde

que la sentencia adquiriera firmeza, bajo apercibimiento de disponer el desalojo compulsivo, en las condiciones indicadas en los considerandos. (art. 29 inc. 1 CP).

IV.- Imponer a los condenados como reglas de conducta a cumplir por el término de dos años a tenor del art. 27 bis: a) residir en el domicilio que fijen una vez que se dé cumplimiento a la medida dispuesta en el punto III de la presente, el que no podrán variar sin previo conocimiento y autorización b) someterse al control del Patronato de Asistencia a Presos y Liberados; c) abstenerse de acercarse al inmueble sito en Manzana 869, lote 4, Barrio Islas Malvinas de Sierra Grande, y de mantener contacto por cualquier medio con Oscar Bernardino Páez (art. 27 bis inc.

Foro de Jueces

I. Circ. Judicial

25 de Mayo 640, 1° Piso

Viedma

1 y 8 CP).

V.- Registrar, protocolizar, notificar y librar las comunicaciones pertinentes.

VI. Firme la presente, fórmese cuadernillo de ejecución de sentencia (art. 258 y siguientes del CPP) y dese cumplimiento a las normas de la Acordada 15/19.

Firmado digitalmente por

ZAGARI Daniela ZAGARI Daniela Elisabet

Elisabet Fecha: 2023.12.04

10:09:10 -03'00'