



**CAMARA DE ACUSACION**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 38

Año: 2023 Tomo: 1 Folio: 243-255

EXPEDIENTE SAC: 2668134 - COLAUTTI, MIRIAM ESTELA - CAUSA CON IMPUTADOS

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 38 DEL 30/11/2023

**SENTENCIA NÚMERO: TREINTA Y OCHO.**

Córdoba, treinta de noviembre de dos mil veintitrés.

**VISTA:** La presente causa caratulada “**Colautti, Miriam Estela p.s.a. Usurpación**” (Expte. SACM n° 2668134), elevadas por el Juzgado de Control de Carlos Paz con motivo del recurso de apelación presentado por la abogada Karina del Valle Borges, patrocinante del querellante particular Sr. Jorge Alberto Ñañez, en contra de la Sentencia n° 14 de fecha 9/3/2022, que dispuso: “... sobreseer totalmente por prescripción de la acción penal en la presente causa a Miriam Estela Colautti por el hecho penalmente calificados como “usurpación” (art. 181 del CP), que se le atribuye en la presente causa, en los términos de los arts. 59 inc. 3°, 62 inc. 2° del C.P. y 348 última parte y 350 inc. 4° del CPP...”.

**DE LA QUE RESULTA:** Que la señora vocal y los señores vocales de esta Cámara de Acusación, reunidos con el objeto de dictar resolución en estos autos, disponen que emitirán sus votos en el siguiente orden: 1°) Patricia Alejandra Farías; 2°) Maximiliano Octavio Davies; 3°) Carlos Alberto Salazar.

**Y CONSIDERANDO:** A) Que, conforme al orden que antecede, la vocal **Patricia Alejandra Farías** dijo:

**I) Interposición del recurso.** La querellante particular interpuso recurso de apelación

en contra de la resolución mencionada que dispuso el sobreseimiento de la imputada Colautti por prescripción de la acción penal. Cuestionó que la fiscalía de instrucción no había diligenciado la prueba aportada por la parte que daba cuenta de su derecho de propiedad sobre el inmueble usurpado.

**II) Trámite recursivo.** Concedido el recurso, recibidas las actuaciones por este tribunal e impreso el debido trámite de ley, se corrió vista al Fiscal de Cámara de Acusación —a los fines previstos por el art. 352 en función del art. 334 último párrafo del CPP— quien mantuvo la vocación recursiva ejercitada por la querellante particular, limitada al agravio esgrimido y por los fundamentos expuestos en la apelación.

**III) Informe de agravios.** Posteriormente, se notificó a las partes en virtud de lo dispuesto en el art. 462 del CPP, a los fines de que hicieran uso de la facultad prevista en el art. 465 del mismo cuerpo legal. En función de ello, la apelante informó por escrito el fundamento de sus pretensiones.

En primer lugar, sostuvo que existía en la presente causa elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible de la imputada en el hecho intimado. Dijo que el excesivo rigorismo formal en la interpretación y aplicación de la ley conspiraba contra el verdadero alcance y finalidad de los actos y procedimientos destinados al descubrimiento de la verdad real.

Alegó que mediante escrito de fecha 18/3/2016 había sido denunciado un nuevo hecho, que ello significaba haber puesto en conocimiento la existencia de un nuevo delito y que la fiscalía debería haber reanudado el curso de la prescripción en ese momento; pero que, sin embargo, ellos no habían sido investigados. Seguidamente, se refirió a que con fecha 1/3/2021 tuvo lugar una nueva denuncia (ampliada con fecha 17/3/2021) y que el hecho no había sido investigado ni tenido en cuenta por la fiscalía.

Por otra parte, sostuvo que fueron muchas las oportunidades en que la parte instó la causa, habiendo comparecido la abogada Borges como abogada patrocinante y habiendo solicitado la constitución en querellante particular con fecha 26/11/2021, otorgándole dicha participación. Alegó que ellos constituían actos impulsores idóneos del proceso y demostraban el interés de la prosecución de la causa. Destacó el abandono del expediente por parte de la fiscalía y su inoperancia, lo que generó una constante dilación en la investigación, a su criterio. En virtud de lo expuesto, denunció la ausencia de interés y protección a la víctima, lo que transformaba al decisorio en arbitrario.

En tercer lugar, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del Art. 350 inc. 4 del CPP, ya que, de acuerdo a su criterio, la aplicación de dicha norma en este caso causaba un importante agravio a la parte, y que aplicarla de manera taxativa y excesivamente formal implicaba una vulneración al acceso a la justicia.

Por último, manifestó que, de no proceder la presente apelación, hacía reserva de denunciar ante la fiscalía que por turno correspondiera a fin de que procediera a realizar la correspondiente investigación penal en contra de quienes estuvieron a cargo de la instrucción durante la investigación de la presente causa, y de “solicitar la intervención de la fiscalía como corresponde”. Por todo ello, requirió que se acoja el recurso interpuesto y se revoque la Sentencia N° 14 de fecha 9/3/2022.

**IV) Resolución apelada.** La sentencia apelada –en lo que refiere a los aspectos cuestionados en el presente recurso– dispuso el sobreseimiento total por prescripción de la acción penal de Miriam Estela Colautti por el hecho penalmente calificado como usurpación. Dijo que compartía el criterio desinclinador adoptado en el caso por el fiscal de instrucción.

En efecto, estimó que si bien el análisis y valoración de la prueba colectada permitían encuadrar *prima facie* el hecho atribuido a la encartada en la figura de usurpación (art.

181 del CP), surgía de las constancias de autos que había transcurrido el tiempo máximo establecido por la ley penal sustantiva, para que operara la prescripción de la acción penal emergente del delito mencionado, conforme lo normado por los artículos 59 inc. 3° y 62 inciso 2° del Código Penal.

Seguidamente, puntualizó que ello era así, toda vez que los hechos habrían acontecido con fecha 4/7/2014, término que no se había visto interrumpido por la comisión de otro delito atento las constancias que surgían de los informes del Registro Nacional de Reincidencia (fs. 152) y planilla prontuaria (fs. 154), ni por ninguna de las otras causales previstas taxativamente por el artículo 67 CP.

Concluyó exponiendo que, habiendo verificado la extinción de la acción, ésta obligaba a cerrar el proceso respecto a la imputada e impedía el análisis de toda cuestión de fondo. Citó jurisprudencia en apoyo a su postura.

#### **V) Resolución del tribunal.**

##### **1. Respuesta a agravios vinculados a la extinción de la acción penal.**

Ingresando al estudio de la presente apelación, estimo que la resolución de la jueza de control debe confirmarse en lo que respecta al cuestionamiento de la extinción de la acción penal. Al respecto, advierto que el apelante no brinda ningún argumento que demuestre el error de la valoración efectuada por el a quo, sino que se limita a realizar una serie de manifestaciones que indican su propio punto de vista al respecto. Por ello, en honor a la brevedad, sobre la vigencia de la acción penal sólo voy a efectuar algunas consideraciones y, en lo demás, me remitiré a los argumentos brindados por el juez de control, los cuales entiendo correctos, pues constituyen una derivación razonable tanto de las constancias de autos como del derecho aplicable.

Específicamente en lo que concierne al nuevo hecho denunciado con fecha 18 de marzo de 2016 —haber continuado realizando construcciones en los lotes que le fueran usurpados, haciendo caso omiso a la medida de no innovar dispuesta en el

proceso civil—, pese a que podría implicar la interrupción del plazo por la comisión de un nuevo delito, entiendo que igualmente habría transcurrido el plazo de prescripción a contar desde la fecha de comisión de este nuevo hecho. Con relación a la nueva denuncia de fecha 1/3/2021 —sobre la puesta en venta de 2 de los lotes en cuestión por parte de otra persona, que manifestó ser poseedora de éstos tras haber ejercido 20 años de posesión— estimo que ello no reviste relevancia penal en la presente causa, por cuanto las razones alegadas y ejercidas por un tercero (tener posesión y venderlas) constituyen en todo caso un cauce de investigación independiente que no tendría el efecto interruptivo atribuido por la querellante. No obstante ello, entiendo que corresponde ordenar el desglose de las partes pertinentes a tal fin. De este modo, puede concluirse que ninguno de los dos argumentos logra alterar la solución arribada por el juzgado de control.

Finalmente, en lo que respecta al planteo de inconstitucionalidad introducido, entiendo que los escuetos y genéricos dados por el apelante, no alcanzan para tachar de inconstitucional la norma en cuestión. La mera enunciación de la disconformidad con el articulado, como surge de autos, no brinda fundamentos suficientes para habilitar dicho planteo, por lo que corresponde su rechazo.

## **2. Respuesta a los agravios de la querellante vinculados a la actuación fiscal y situación de la víctima.**

En el punto anterior se dieron las razones por las que se consideró extinguida la acción penal. Con ello, se dio una adecuada respuesta a un aspecto que involucra exclusivamente a los intereses del imputado, en tanto que con la prescripción se ve cancelada toda posibilidad del Estado de imponerle una sanción por el hecho presuntamente cometido por aquel. Sin embargo, resta aquí dar tratamiento a los cuestionamientos a la actuación fiscal esbozados por la querellante, y que, contrariamente a lo que sucede con la prescripción, se vinculan con sus derechos como

víctima de acceder a la justicia y obtener tutela efectiva.

En este punto, surge de las constancias de autos que la actividad de la querellante consistió en:

\* Con fecha cuatro de julio de dos mil catorce, formuló la denuncia que dio inicio a las presentes actuaciones (f. 1).

\* El seis de agosto de dos mil catorce instó su participación como querellante particular, solicitud admitida por la fiscalía el doce de agosto del mismo año. En dicha presentación se solicitó expresamente el cese de los efectos del delito (fs. 38/40).

\* El dieciocho de marzo de dos mil dieciséis se denuncian nuevos hechos y se reitera el pedido de cese de los efectos (f. 145).

\* El veintidós de marzo de dos mil veintiuno la querellante instó el trámite, el diligenciamiento de prueba y la elevación de la causa a juicio (fs. 160).

\* El dieciocho de agosto de dos mil veintiuno la querellante solicitó nuevamente el lanzamiento. (fs. 161/162).

Por su parte, no se advierte que por parte de la fiscalía de instrucción haya existido algún pronunciamiento vinculado con la pretensión de la querellante de obtener el cese de los efectos del delito. En efecto, a lo largo del término de vigencia de la acción sólo se constata la recepción de documental y realización de las diligencias probatorias de rigor, tales como disponer una inspección ocular, el croquis del lugar del hecho y el comisionar personal policial a fin de que indague sobre la posesión de los lotes vinculados a la denuncia.

Con este panorama, independientemente de que se confirme la extinción de la acción penal, que como ya dijimos atiende exclusivamente a la situación del imputado frente a la posibilidad de sanción, advertimos que es necesario que también se contemplen los derechos de la víctima, quien en general —más allá del interés que pudiera tener en la aplicación de una sanción y que se frustra con la prescripción—, conserva sus

derechos de obtener una respuesta por parte del Estado en lo relativo al cese de los efectos del delito que ha sufrido, lo que fue oportunamente solicitado y no resuelto por la Fiscalía de instrucción.

Por ello, conforme a los argumentos que a continuación se desarrollarán, entendemos que bajo determinadas circunstancias y condiciones, las obligaciones del MPF previstas en el art. 302 del CPP —referidas al cese de los efectos de delito—, mantienen vigencia aun cuando la acción penal emergente del delito de usurpación haya prescripto. Un reexamen de la problemática lleva a la conclusión de que resulta necesario profundizar el alcance de lo dispuesto por esta Cámara en autos “Bonvin” (Auto n.º 86, 2018) y “Gay” (Auto n. 459, 2019). Esto en el entendimiento de que dichos precedentes constituyen un avance en la protección de los derechos de la víctima sólo en aquellas causas en las que, una vez producida la prescripción, ya se habían ordenado las medidas del art. 302 CPP, más deja sin protección a aquéllas que, por causas no achacables a ellas, no se pudieron concretar.

Concretamente, aún ante la extinción de la acción penal, el MPF deberá pronunciarse sobre el cese de los efectos del delito cuando: **a.** al momento de acaecida la prescripción de la acción penal pueda sostenerse la tipicidad de la conducta y la verosimilitud del derecho invocado por la víctima —en los términos del criterio expuesto ya en minoría por esta Cámara y luego confirmado por el TSJ en el fallo “Álvarez” (Cámara de Acusación, Auto n.º 695, 2014; TSJ, Sala Penal, S. n.º 17, 2018); **b.** se advierta actividad requirente e impulsora por parte de la víctima del delito, previa y posterior al acaecimiento de la prescripción, solicitándolo expresamente. **c.** no se observaren razones de complejidad que justifiquen la inactividad de la fiscalía interviniente; y **d.** se encuentre garantizado a las partes un adecuado control recursivo de lo que se resuelva en el fuero penal.

## **2.1. Prescripción y derechos de las víctimas.**

Sabemos que la prescripción es una causa extintiva de la acción penal que opera de pleno derecho por el mero paso del tiempo. Constituye un límite temporal al ejercicio del poder punitivo estatal, que permite la desvinculación del eventual traído a proceso para evitar –justamente– su sujeción por tiempo indeterminado. Transcurrido el plazo que determina la ley, tiene el efecto de impedir el inicio o la prosecución de la persecución penal de los supuestos responsables (Baigún/Zaffaroni, 2002:653). Sobre su fundamento, se han identificado razones políticas criminales vinculadas a la pérdida de interés social del delito —prevención general— y la innecesaridad del castigo por la falta de reiteración de nuevos delitos en ese plazo —prevención especial— (De la Rúa/Tarditti, 2014:432). También se la ha fundamentado en razones procesales relacionadas con las dificultades probatorias que se acrecientan con el paso del tiempo y en razones de seguridad jurídica, ya que pone un fin a la situación de incertidumbre en las relaciones jurídico-penales entre el delincuente y el Estado (Baigún/Zaffaroni, 2002:654). Como bien se ha señalado —y que puede advertirse de lo antes expuesto—, la prescripción no borra el delito, sino que elimina su punibilidad (Zaffaroni/De Langue, 2019:854). Éste no es un dato menor, ya que permite ver con claridad que no existe un restablecimiento del orden jurídico alterado, sino que, en atención a valores extrapenales que exceden al disvalor de acción y resultado, se prescinde de la acción penal mediante su extinción.

Sobre este punto es oportuno indicar que esta Cámara ya ha puesto de relieve que los fundamentos antes expuestos comienzan a ser relativizados en la actualidad (“Medina, Auto n. 110, 2023). Conforme a ello, entiendo que la pérdida de interés social no podría ser considerado un argumento convincente, si antes no se distingue el delito del que estamos hablando. Del mismo modo, la situación de incertidumbre en las relaciones jurídico penales entre el presunto autor de un hecho delictivo y el Estado, si bien tiene especial importancia, debe ser compatibilizada con el interés de la persona



que sufrió el delito.

No es un dato menor que el instituto de la prescripción data de los albores del derecho penal en nuestro país. Si tenemos en cuenta que, con excepción del tratamiento especial de algunos delitos, su regulación legal no ha sufrido grandes modificaciones desde la Ley n.º 11.179 (sancionada en septiembre de 1921 con entrada en vigencia en el año 1922), podemos arribar a la conclusión de que su concepción ha quedado muy lejana en el tiempo.

Si bien nuestra provincia fue de avanzada en el reconocimiento de los derechos de la víctima al permitirle ingresar al proceso como querellante particular, la incorporación a nuestro esquema constitucional de los tratados de derechos humanos modificó la concepción que se tiene sobre la víctima del delito. El delito ya no es un conflicto sólo reservado al Estado como titular exclusivo de la acción penal pública y erigido como único con derecho a aplicar una sanción al infractor que controvierte sus normas de derecho público —poder punitivo que sí es indelegable— sino que interesa o se pondera la decisión o voluntad de la víctima. De más está decir que no se está en los mismos momentos históricos, pues no alcanza la simple legislación de los derechos de la víctima y su ejercicio, sino se justiprecia y efectiviza de modo integral la bilateralidad que el proceso penal hoy requiere.

Resulta evidente que el reconocimiento de los derechos de las víctimas en el proceso penal ha ganado notable importancia en la doctrina, jurisprudencia y legislaciones procesales más modernas. Como bien señala Cafferata Nores, la razón principal de la función represiva del Estado finca en la necesidad de cumplimentar su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas, a las que se les reconoce la atribución de reclamarla ante los tribunales (arts. 1.1, 8.1 y 25, CADH). Por ello, en el ámbito internacional, organismos especializados en DDHH remarcan la obligación de los Estados de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas y familiares, las

cuales deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos (Cámara de Acusación, “Araya”, Auto n.º 501, 2019). En este sentido, se ha destacado que el redimensionamiento de las garantías individuales logrado en las últimas reformas constitucionales e incorporados al bloque de constitucionalidad por los pactos internacionales, ha afianzado el derecho del ciudadano a merecer del Estado respuestas adecuadas y, entre ellas, se encuentra el reconocimiento como sujeto legitimado para reclamar un trato digno, la efectividad del sistema y la contemplación de sus intereses en la resolución del conflicto (Al respecto, FERRER, Carlos F., “El querellante particular en el CPP de Córdoba” en Revista de Derecho Penal Argentino, Año II, n.º 2, 2001, p. 53).

El derecho a la justicia de la víctima de un delito se considera hoy como uno de los fundamentos últimos de la persecución penal a cargo del Ministerio Público. La iniciación de oficio y posterior ejercicio de la acción penal implica la obligación estatal de perseguir a quienes se considere autores o partícipe de un hecho delictivo, y, en esta línea, los organismos encargados de la protección de los derechos humanos (CIDH) puntualmente han señalado que la actividad persecutoria así entendida es una consecuencia de la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos consagrados por los tratados internacionales incorporados a nuestra constitución y otras leyes locales. Es que la obligación legal indelegable e irrenunciable de investigar los delitos, determinar sus responsables y aplicarles una sanción es un deber jurídico propio del Estado, ya no una cuestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa de la víctima. Esto es así, aun cuando la víctima pueda actualmente ser también protagonista de la actividad persecutoria, pues no quedan dudas que los derechos vulnerados por la comisión de un delito deben ser protegidos por el Estado garantizando así el derecho a la justicia (véase pág. 70 t I Tarditti, Cafferata).

Por otra parte, no se discute que desde la concepción tradicional de la prescripción como garantía del imputado, ninguna consideración existe allí a los intereses de la víctima quien, al operarse el término de la prescripción, puede ver frustrada su posibilidad de obtener una resolución definitiva en esta sede. Sin embargo, no puede perderse de vista que hoy toma fuerza el concepto de bilateralidad de las garantías, a fin de potenciar los derechos de la víctima del delito en la ponderación de todos los intereses que se encuentran en juego en un caso penal. Puede decirse que hoy el sistema de garantías procura asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado (por el delito) y reclamar su reparación (incluso penal) ante los tribunales de justicia (Cafferata Nores, 2011). Consecuentemente, la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de “garantizar el derecho a la justicia de las víctimas” a las que se reconoce la atribución de reclamarla ante los tribunales, en una clara manifestación de los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, lo arts. 1.1, 8.1 y 25, CADH).

En esta dirección, se ha puesto de resalto que la situación de la persona infractora no puede ser considerada de manera aislada, sino que, obligatoriamente, debe ser analizada en relación a las circunstancias de quien padeció el accionar delictivo. Por ello, en la búsqueda de una solución justa y reparadora, es esencial considerar los derechos de todas las personas involucradas. Esto implica equilibrar los derechos de la persona infractora con los de la víctima, teniendo en cuenta sus derechos fundamentales, tales como la integridad física, psíquica y moral, la salud, la dignidad, la autodeterminación, la tutela judicial efectiva y el derecho a reparación por el daño sufrido.

En esta inteligencia, al efectuar un balance entre los derechos e intereses del imputado y los de la víctima, no habrá dificultades de justificación si se da preponderancia al

primero en lo que respecta al efecto de la prescripción sobre la imposibilidad de aplicar la pena. Pero la justificación no encuentra su correspondiente correlato cuando la víctima deba soportar la pérdida de sus bienes o, en el mejor de los casos, un nuevo litigio en el fuero civil con el fin de obtener la respuesta que el sistema penal no le otorgó en tiempo oportuno, por razones absolutamente ajenas a su voluntad y que no se explican por dificultad de investigación o complejidad.

Admitir que la víctima deba cargar con la ausencia de respuesta del Estado, contribuye al proceso de victimización secundaria. Recordemos que luego de los perjuicios que la persona sufre por la acción lesiva del autor, etapa conocida como victimización primaria, puede abrirse camino la victimización secundaria, que justamente se produce a causa del contacto con el proceso judicial. Ésta ha sido entendida como el conjunto de consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal y que supone un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional (Gutiérrez de Pineres Botero, Carolina; Coronel, Elisay Andrés Pérez, Carlos. Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. En línea, 2009, vol. 15, n.1 p p . 4 9 - 5 8 . D i s p o n i b l e e n : [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1729-48272009000100006&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1729-48272009000100006&lng=es&nrm=iso). ISSN 1729-4827).

Esta situación cobra especial importancia en aquellos supuestos en los que — como en este caso— no se ha ordenado el cese de los efectos de delito. Tal como esta Cámara ha remarcado recientemente, no todos los procesos de victimización resultan iguales entre sí, razón por la que, en el análisis de un caso, deben tenerse en cuenta sus particularidades. Caso contrario, se pueden invisibilizar circunstancias que influyen en un verdadero reconocimiento de los derechos de las víctimas en el proceso penal. En causas de usurpación como la que aquí se trata, por el importante valor que poseen los

bienes inmuebles, la victimización primaria y secundaria pueden alcanzar una gravedad no comparable con otros procesos de victimización de naturaleza patrimonial, máxime cuando la ocupación ilegal afecta a personas en condición de vulnerabilidad.

En definitiva, no quedan dudas que el sistema de justicia penal cumple una función esencial para el respeto, defensa y reparación de los derechos vulnerados. Sin embargo, un contacto innecesario o excesivo con dicho sistema también puede crear nuevos perjuicios a las víctimas (Palacios D.L., Atención integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Algunos apuntes desde la victimología, IIDH, No. 50, 2009, pp. 209-226, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25535.pdf> ).

## **2. 2. Prescripción y duración razonable del proceso.**

Además de lo expuesto, el paso del tiempo previsto por la norma para la prescripción sin que la víctima obtenga, al menos, el cese de los efectos del delito desde el primer momento, implica —en la mayoría de los casos— una vulneración a la garantía de la duración razonable del proceso, garantía bilateral que se consagra también en favor de ella. Como bien se ha señalado, el interés de la víctima no se satisface adecuadamente si al mismo tiempo no se acotan los tiempos en que ésta puede obtener respuesta a su reclamo tempestivo. El afectado por el delito no agota su derecho a acceder a la justicia con la sola presentación del conflicto ante los estrados tribunales, sino que debe asegurarse, además, que éste será dirimido en un lapso prudencial (por todos, TSJ, Sala Penal, Sentencia n.º 14, 2003).

En este sentido, se ha puesto de relieve que el código de rito reglamentó la garantía constitucional de duración del proceso hasta llegar a los tres años en “casos de suma gravedad y de muy difícil investigación” (Cámara de Acusación, “Fernández” Auto n.º 500, 2016). Como podrá advertirse, estamos ante un plazo equivalente al término de

prescripción del delito de usurpación. Bien sabemos que, en muchos casos y por múltiples razones, este plazo puede resultar insuficiente para acreditar los extremos de la imputación delictiva o bien una resolución definitiva. Pero en el marco de los estándares actuales sobre el tema, en el que se considera que “...el primer objetivo de la investigación penal preparatoria es el impedir que el delito investigado produzca consecuencias ulteriores...” y en el que se procura que las medidas tendientes a hacer cesar los efectos del delito puedan “...ordenarse en cualquier momento de la investigación penal preparatoria, incluso desde su inicio...” (TSJ, Sala Penal, Auto n.º 17, 15/2/2017), difícilmente pueda justificarse la falta de respuesta a la víctima en este aspecto.

Ello sin entrar a analizar —y menos cuestionar porque no es el ámbito ni el modo— el exiguo tiempo para que opere la prescripción de un delito, determinado por el monto máximo de la pena (3 años, art. 181 y 62 inc. 2 CP). Esto podría estar desatendiendo la circunstancia de que es una modalidad delictiva que, si bien la doctrina tradicional considera de consumación instantánea y de efecto permanente, reedita las consecuencias del delito para la víctima a diario. Además, la imposibilidad de poder disponer libremente del uso y goce de un bien que -cualquiera sea el patrimonio de la víctima- es de considerable valor, si solo se repara con relación a otros bienes (por ejemplo celular, tv, vehículos etc.) cuya apropiación violenta (robo, art 164 C.P.) supera ampliamente el máximo legal con que —en abstracto— se lo castiga (6 años). Se advierte palmariamente lo exiguo de la escala penal con relación al perjuicio o lesión que sufre la víctima, y cómo incide negativamente este extremo en el instituto de la prescripción, con especial énfasis en este caso particular donde el inmueble no desaparece o se puede ocultar —a diferencia de los otros bienes nombrados—, sino que permanece en el mismo lugar, valga la obvia, por su condición de inmueble.

### **2. 3. Reinterpretación de la obligación de hacer cesar los efectos del delito desde**

### **una perspectiva respetuosa de los derechos de la víctima.**

Por todo lo expuesto en los puntos que anteceden, se torna necesario efectuar una reinterpretación de las normas en juego, a la luz de los paradigmas actuales en materia de derechos de la víctima, los que deben ser conjugados junto a los derechos del imputado y —mediatamente— con los intereses de la sociedad. Lo contrario afectaría la garantía de idéntico rango que sitúa al damnificado y al acusado en un pie de igualdad ante la actuación de la justicia —arts. 16, CN., 14.1, PIDCP— (TSJ, Sala Penal, Sentencia n.º 14, 2003). Como bien se ha señalado, “... la CSJN ha propiciado la flexibilización de las vías procesales (tradicionalmente conformadas por normas estáticas) y las estructuras judiciales (tradicionalmente rígidas), en la interpretación que los órganos jurisdiccionales y las vías procesales deben adecuarse a los estándares internacionales y las necesidades sociales de cada caso, de modo de ser funcionales al objetivo de una justicia más eficiente y oportuna...” (Toledo, Pablo R., “El proceso judicial según los estándares del Sistema Interamericano de Derecho Humanos” Ed. Ad Hoc, 2017, p. 341)

Bajo este prisma es razonable considerar que la prescripción de la acción penal en causas de usurpación —en tanto que puedan constatarse en el expediente todos los requisitos que hubieran habilitado al dictado de las medidas destinadas a hacer cesar los efectos del delito durante la vigencia de la acción penal—, no debería implicar una carga desproporcionada a la víctima, al punto de obligarla a iniciar un nuevo juicio en el fuero civil para lograr una decisión sobre el inmueble usurpado. Huelga decir que encarar un litigio judicial requiere de recursos y tiempo, los que suelen ser mayores en causas de carácter patrimonial.

En otros términos, si en una causa como la presente, cuando aún se encontraba subsistente la acción, la víctima o el instructor hubieran acreditado la adecuación típica de la conducta y la verosimilitud del derecho invocado por la víctima, se debe

proceder a ordenar las medidas establecidas por el art. 302 del CPP. De esta forma, quedaría en cabeza del imputado (sobreseído) la posibilidad o carga de decidir si discute en el fuero civil lo resuelto por la fiscalía, en el caso de que entendiera tener un mejor derecho sobre el inmueble presuntamente usurpado y no a la inversa.

La subsistencia de las medidas dictadas en el fuero penal, con posterioridad al sobreseimiento por prescripción, fue abordada por esta Cámara en los ya citados autos “Bonvin”, “Gay” y “Pérez” y admitida por el TSJ en diversos precedentes. En “Giubbani” (Sala Penal, Sent. 402, 2018), se sostuvo que, frente al acaecimiento de la prescripción de la acción penal previa a la sentencia, la mayor o menor verosimilitud del derecho a poseer —sea de la víctima o del imputado— condiciona el mantenimiento de esas medidas con independencia del cierre del proceso penal. En función de ello, el máximo tribunal precisó que la extinción de la acción no lleva necesariamente a resolver una nueva medida restituyendo las cosas a su estado anterior, esto es, devolviendo el bien objeto de litigio al acusado. Por su parte, en “Reyes” (Sala Penal, Sentencia n.º 321, 2017) se entendió que, pese a la extinción de la acción penal, no deben volverse al estado anterior cuando medien indicios que generen dudas razonables sobre la posible contradicción de la restitución (al imputado sobreseído), con el estado de cosas que el derecho de fondo procura garantizar.

Con base en dichos precedentes es que entendemos que las medidas del art. 302 del CPP pueden ser dictadas más allá de la prescripción. Esto, claro está, y como ya se dijo, en la medida que previo al acaecimiento de la extinción de la acción penal se encuentren incorporados los elementos necesarios que hubieran permitido sustentar el cese de los efectos del delito, esto como único acto de instrucción posible pues resultaría inadmisibles la continuación de la IPP con relación a un delito prescripto. Adviértase que esta postura no implica diferencias con respecto a la situación en la quedaron los bienes cuya tenencia se encontraba controvertida en los fallos antes



mencionados, también a consecuencia de la prescripción.

Esta solución se muestra compatible con diversos principios jurídicos y estándares vigentes en la materia. En primer lugar, y como ya se expresó con anterioridad, va en consonancia con los nuevos estándares que en materia de derechos humanos existen desde la incorporación de distintos tratados internacionales y que determina, entre otras cuestiones de máxima relevancia, la tutela judicial efectiva. Como bien se ha señalado, es necesario que las resoluciones judiciales hagan hincapié en el derecho de las víctimas a la pronta reparación del daño sufrido mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles (ONU, Declaración de principios fundamentales para las víctimas del delito y abuso de poder, Resolución 40/34 del 29/11/85)”.

En segundo lugar, aporta a la construcción de un eficiente, justo y oportuno servicio de justicia, que busca contrarrestar “...la excesiva duración de los procesos, el costo desmesurado que consumen (no solo para el litigante, sino también para las arcas públicas)...” lo que se traduce en “...procesos judiciales lentos, rígidos, con soluciones injustas y sin vínculos con la realidad, que terminan afectando la confianza que el sistema de justicia debe brindar a la sociedad...”. Lo aquí resuelto permite neutralizar las consecuencias de la excesiva duración del proceso, disminuye los costos judiciales que provoca tener que iniciar un nuevo litigio en otro fuero y contribuye al aumento de la confianza del sistema de justicia.

En tercer lugar, se encuentra en consonancia con las previsiones de la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos, que en su artículo 5 establece: 1. que en las causas en que se investiguen delitos contra la propiedad, las pericias y diligencias sobre las cosas sustraídas *sean realizadas con la mayor celeridad posible (inc. g)*; 2. que se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que *el delito continúe en ejecución o*

*alcance consecuencias ulteriores (inc. n); 3. que le sean reintegrados los bienes sustraídos con la mayor urgencia” (inc. ñ) (la cursiva me pertenece).*

Finalmente, da prevalencia a una solución de justicia material que se corresponde con el estado de cosas que el derecho busca tutelar y permite suprimir los beneficios generados por las conductas *prima facie* delictivas, en tanto que ‘...existe una razón de justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficios’ (Fallos, 254:320, considerando 13). Si bien aquí no se desconoce que la figura de usurpación busca tutelar la tenencia, posesión o ejercicio de un derecho real sobre un inmueble, como situación de hecho, es decir, al margen de la cuestión de su legitimidad o de quién resulta titular del derecho real sobre el bien, piénsese en los contrasentidos jurídicos que se ocasionan cuando titulares de derechos de dominio u otros derechos reales o posesorios, se ven en la obligación de recurrir al fuero civil para lograr el lanzamiento de inmueble, luego de haber esperado —como mínimo— tres años sin obtener una respuesta adecuada en el fuero penal.

### **2. 3. 1. Presupuestos de aplicación.**

Ahora bien, no en todos los casos será viable que la fiscalía de instrucción haga cesar los efectos del delito luego de operada la prescripción de la acción penal emergente de tal ilícito. Por ello, con base a los fundamentos antes desarrollados, resulta necesario explicitar bajo qué presupuestos será aplicable el criterio aquí expuesto. Como podrá observarse, los requisitos serán los que siempre se analizan al momento de ordenar el cese —tipicidad y verosimilitud del derecho de la víctima—, solo que por haber operado la prescripción de la acción penal, será también necesario que la víctima lo haya requerido e impulsado durante la vigencia de la acción, que lo reitere expresamente luego de prescripta y que el MPF se haya mantenido inactivo, en el sentido que no haya brindado respuesta alguna a tal requerimiento. Esto no abarca, claro está, los casos en donde el MPF decidió fundadamente que no correspondía

llevar adelante una medida como la tratada ya que, en esos casos, la víctima podría acudir a los remedios procesales previstos para este o cualquier otro supuesto similar.

*a. Tipicidad y verosimilitud del derecho de la víctima desde las constancias obrantes en la causa.*

La prescripción opera de pleno derecho e impide continuar con la investigación del fondo de la cuestión planteada, lo que constituye un claro límite formal al hallazgo de la verdad, pues, luego de acaecida la prescripción, ningún elemento de prueba puede ser incorporado a la causa (salvo, claro está, supuestos excepcionalísimos como los llamados procedimientos o procesos por la verdad). Conforme a ello, el análisis de la cuestión debe hacerse con las constancias que ya se encontraban incorporadas en el expediente al momento de operarse.

Las medidas establecidas en el art. 302 del CPP podrán ser ordenadas cuando, antes de la prescripción, ya se hubiese contado con un mérito probatorio suficiente para sostener la adecuación típica de la conducta y la verosimilitud del derecho invocado por la víctima. En otros términos, si teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas por el TSJ a partir del fallo “Álvarez”, en una causa determinada hubiera sido factible hacer cesar los efectos del delito, la sola circunstancia de que se haya operado la prescripción, no parece ser una razón suficiente para que la situación varíe y se obligue a la víctima a iniciar una nueva acción en el fuero civil, tendiente a lograr el mismo objeto que hubiera sido posible —y hubiere correspondido— lograr en el fuero penal.

Ordenado el cese de los efectos del delito, el inmueble afectado por la medida quedará en idénticas condiciones fácticas y jurídicas a aquellos a los que no se dispone el fin de las medidas ordenadas en función del art. 302 del CPP, por aplicación de los precedentes “Bonvin”, “Gay”, “Giubbani” y “Reyes” (ya citados con anterioridad). Como puede observarse, la interpretación aquí propiciada implica extender lo resuelto en los precedentes mencionados a causas en las que debió haberse ordenado el cese de

los efectos del delito antes de cumplido el plazo de prescripción y que no se hizo por circunstancias ajenas a la víctima, no imputables a la complejidad de la causa.

Claro está que si esta Cámara y el TSJ mantuvieran la concepción tradicional sobre el tema, la cual postula que una vez extinguida la acción penal deben dejarse sin efecto todas las medidas adoptadas en función del art. 302 y volver las cosas al estado anterior, el criterio ahora expuesto implicaría crear una nueva categoría. Sin embargo, mientras se sostenga el criterio actual, que procura mantener más allá de la prescripción las medidas adoptadas cuando se den determinadas condiciones, no se encuentran razones para no ordenar las medidas si, antes de cumplido el término de prescripción, hubiera podido ordenarse el cese de los efectos del delito y no se hubiera hecho por inactividad del MPF.

### **1.1. Adecuación típica.**

Esta Cámara ya sostuvo que, a partir de la invasión del inmueble —presuntamente típica—, el fiscal de instrucción se encuentra en condiciones de hacer cesar los efectos del delito (CPP, art. 302), aun en el momento inicial de la investigación (Cámara de Acusación, “Macías”, A. n.º 243, 2018).

Asimismo, en autos “Furnari” (Auto n.º 527, 2021) se efectuó un breve repaso de los elementos que permiten afirmar la adecuación típica del delito de usurpación por despojo. Ubicada en el ámbito de los delitos contra la propiedad, la figura mencionada busca tutelar la tenencia, posesión o ejercicio de un derecho real sobre un inmueble, como situación de hecho, es decir, al margen de la cuestión de su legitimidad o de quién resulta titular del derecho real sobre el bien. Consecuentemente, a los fines de la tipicidad penal, no es relevante quién es titular del derecho de dominio —u otro derecho real— sino quién, de manera efectiva y actual, mantiene bajo su esfera de custodia el bien. Por ello, sujeto activo de la usurpación puede ser incluso quien tiene el derecho a la posesión, pero no su ejercicio, y sujeto pasivo, quien tiene su ejercicio, pero no el derecho” (en tal dirección, TSJ, Sala Penal, “Banegas” S. n.º 207, 2016). Por su parte, no cualquier usurpación se encontrará en el ámbito de la jurisdicción penal, sino sólo aquélla que se realice mediante uno de los medios comisivos expresamente previstos por la ley. En relación con el aspecto subjetivo, se trata de una figura dolosa, razón por la cual es necesario acreditar que el autor del hecho conocía efectivamente

que su conducta implicaba el despojo o turbación al sujeto pasivo de la tenencia, posesión o ejercicio de un derecho real sobre un inmueble, en el caso del art. 181 inc. 1 del CP, o de la posesión o la tenencia, en el caso del art. 181 inc. 3 del CP. Por el contrario, no configura el delito de usurpación —por ausencia de tipicidad dolosa— cuando el autor incurra en un error de tipo, sea este vencible o invencible. Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando el error recaiga sobre quién ejercía efectivamente la posesión (En la misma línea, TSJ, Sala Penal; “Montenegro”, Sentencia n.º 246, 2014).

Pues bien, tales extremos deben surgir claramente de las constancias de autos para que el instructor pueda proceder a ordenar el cese de los efectos del delito. En este punto, cabe mencionar que las consideraciones defensivas que pudieran efectuarse respecto a la antijuridicidad y culpabilidad de la acción investigada, no obstan a la efectivización de las medidas del art. 302 del CPP, en tanto pueda sostenerse la tipicidad de la conducta, en los términos antes expuestos. Es que tal como se ha señalado en “Romero” (Sent. n.º 16, 2022), resultan frecuentes los planteos defensivos que, con el fin de resistir al lanzamiento, intentan excluir la antijuridicidad de la conducta haciendo referencia a que la acción típica fue realizada con el objetivo de evitar un *mal mayor*, identificado con las consecuencias lesivas que la falta de vivienda puede ocasionar a los autores del hecho y a otros involucrados, tales como niños ocupantes del inmueble usurpado.

Más allá que, en reiteradas oportunidades se ha sostenido que estas conductas no pueden ser tomadas como una acción justificada — en los términos del art. 34 inc. 3 del CP—, aún si se diera algún supuesto que lo habilitara, éste no podría tener el efecto de impedir la ejecución de la medida ordenada. En efecto, no puede sostenerse, y mucho menos avalarse, que el sistema jurídico otorgue una permisión para resolver la situación de carencia habitacional mediante la usurpación de un inmueble, ni que exista una obligación de tolerancia en el mantenimiento de la situación ilícita. Esto encuentra sustento también en el sistema de protección de los DDHH —integrado al bloque de constitucionalidad a partir del art. 75 inc. 22 de la CN— en cuanto tiene por base el reconocimiento de la dignidad inherente del ser humano. Conforme a ello, resultaría contrario a la dignidad del ser humano (art. 10 del PIDCP) permitir que el particular —víctima del delito de usurpación—, deba soportar las consecuencias del ilícito en favor de los ocupantes del inmueble, tal como se dijo en “Romero” (fallo citado).

## **1.2. Verosimilitud del derecho.**

Con posterioridad al dictado del precedente “Álvarez”, el máximo tribunal continuó exigiendo en causas de usurpación un piso mínimo de verosimilitud en el derecho y efectuando consideraciones que hacían al peligro en la demora (TSJ, Sala Penal, “Matos” S. n.º 82, 2017; “Abrigo”, S n.º 458, 2017).

Conforme a ello, la mayor o menor verosimilitud del derecho a poseer —sea de la víctima o del imputado— condiciona las medidas a dictar y éstas deben ser dispuestas cuando medien indicios de que se corresponden con el estado de cosas que el derecho de fondo procura garantizar, criterio expuesto y desarrollado también por el TSJ en los fallos “Giubbani” y “Reyes”, ya citados con anterioridad.

### **b. Requerimiento e impulso por parte de la víctima.**

La víctima del delito deberá haber solicitado expresamente el cese de los efectos del delito, con anterioridad al cumplimiento de los plazos de prescripción, y lo deberá reiterar con posterioridad al acaecimiento de la prescripción, con cumplimiento de los demás requisitos aquí detallados.

No escapa a esta Cámara que el cese de los efectos del delito es una obligación del MPF que no depende del impulso de la víctima. Sin embargo, para las causas en donde la acción hubiese prescrito, que la víctima lo solicitase con anterioridad, permite evaluar la conducta impulsora de la parte, lo que resulta de fundamental importancia al momento de apreciar la posible afectación de la garantía de duración razonable del proceso. Que lo reitere con posterioridad, individualiza la medida requerida y la fundamenta.

En este punto, cabe remarcar que de la misma forma que la fiscalía no tiene la obligación de utilizar siempre la orden de lanzamiento para hacer cesar los efectos del delito, en tanto que como director del proceso, deberá ejercer este poder-deber mediante la selección de la medida más acorde a la situación planteada, (“Furnari”, Auto nº 727, 2021), la víctima también podrá solicitar medidas alternativas, teniendo en cuenta el grado de verosimilitud en el derecho con el que se cuente y el peligro en la demora que el caso evidencie. No puede perderse de vista que la efectivización de la medida solicitada —como cualquier medida cautelar— podría generar eventuales perjuicios que podrían ser luego reclamados a la víctima. En función de esto, luce razonable que sea ella quien requiera y ratifique su pedido. No resulta caprichoso si se advierte que igual consideración se tiene con respecto a otros presupuestos cuya actividad pueda generar responsabilidad (falsa denuncia, art 318 CPP, falso

testimonio, art. 230 CPP).

Finalmente, cabe remarcar que la procedencia del pedido no depende del ingreso formal de la víctima al proceso, ya sea como querellante particular o actor civil. Tal como ya ha resuelto el TSJ, la decisión de la víctima mantenerse formalmente fuera del trámite, no releva al Estado de su obligación de velar por el interés de aquélla en la actuación de la justicia (TSJ, Sala Penal, Sentencia n° 14, 2003).

**c. *Inactividad del MPF como razón principal de no haberse operado el cese de los efectos del delito.***

Esto implica evaluar si existió algún impedimento que hubiere obstado para ordenar el lanzamiento u otra medida durante el periodo de vigencia de la acción penal, pues puede suceder que la complejidad de la causa haya obstaculizado que durante todo el plazo de vigencia de la acción penal no se haya logrado la comprobación de la adecuación típica de la conducta o que no se haya podido comprobar adecuadamente la verosimilitud del derecho invocado por la víctima. En estos casos, la necesidad de profundizar en los extremos necesarios para el dictado de la medida podría haber sido el fundamento que generó la imposibilidad de ordenarla, razón por la cual, del mismo modo que no se hubiera podido proceder al cese de los efectos del delito con anterioridad a la prescripción, menos aún podría realizarse después, donde los límites formales al hallazgo de la verdad que la prescripción provoca impedirían superar el estado de incertidumbre.

En definitiva lo que debe considerarse aquí es que el titular de la acción penal, ante el pedido de la víctima de que se ordene el cese de los efectos del delito, haya tenido la oportunidad de brindar de inmediato una adecuada y fundada respuesta a la solicitud, sea acogiénola o rechazándola. Ello hubiere permitido a las partes ejercer las facultades probatorias y recursivas que la ley otorga, en procura de dilucidar la controversia que impide la medida —en el caso de la víctima— o de resistir y garantizar la defensa en el caso del imputado. Tales elementos permiten determinar la razón por la cual no se ordenó oportunamente el cese de los efectos del delito (inacción versus imposibilidad).

**d. *Vías recursivas.***

No es un dato menor advertir a los fines de evitar posibles arbitrariedades, que la víctima y el imputado (ya sobreseído), puedan ejercer un adecuado control recursivo de lo que se resuelva en el fuero penal. Lo que además deja siempre vigente la posibilidad de recurrir al fuero civil. Las posibilidades de impugnar la decisión son las

mismas que hubieren tenido durante la vigencia de la acción penal. Vale recalcar que solo con relación a esa medida adoptada a posterior de la prescripción, es que podrán oponerse a la resolución fiscal —en los términos del art. 338 del CPP—, interponer recurso de apelación y, eventualmente, interponer los demás recursos extraordinarios, en la medida que se dieran los presupuestos de admisibilidad que los tribunales superiores han establecido para estos casos.

### **3. Solución del caso.**

Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la resolución apelada en lo referido a la extinción de la acción penal. Por su parte, ante la petición expresa de la víctima y de conformidad a los parámetros establecidos en el considerando 2, la fiscalía de instrucción deberá: 1) proceder al análisis de las constancias obrantes en autos a la fecha de la prescripción, a fin de determinar si durante la vigencia de la prescripción se habían acreditado la adecuación típica de la conducta y los presupuestos que hubieran habilitado la aplicación del precedente “Álvarez”, antes citado. 2) Analizar si de las constancias de autos es posible sostener que la medida solicitada por la víctima se correspondería con la situación que el derecho de fondo pretende tutelar, en los términos expuestos por el TSJ en los fallos “Giubbani” y “Reyes”. 3) Dar respuesta fundada al requerimiento de la víctima, a fin de que las partes puedan controvertir ante el órgano jurisdiccional lo resuelto por el MPF.

Asimismo, el juzgado de control, en caso de impugnación de alguna de las partes, deberá ejercer el correspondiente contralor teniendo en cuenta los lineamientos aquí expuestos.

Sin costas (CPP; arts. 550 y 551).

Así voto.

**B)** El vocal **Maximiliano Octavio Davies** dijo: que comparte lo sostenido por la Sra. vocal del primer voto, adhiriendo en consecuencia a ella y pronunciándose en el mismo sentido. Así voto.

**C)** El vocal **Carlos Alberto Salazar** dijo: que comparte lo sostenido por la Sra. vocal del primer voto, en lo que respecta a la relación de causa plasmada en los considerandos I a IV y en lo relativo a los agravios vinculados a la extinción de la acción penal, consignados en el considerando V.1. Sin embargo, no comparto los argumentos esgrimidos en el considerando V.2, en cuanto se admite la posibilidad de hacer cesar los efectos del delito luego de extinguida la acción penal por prescripción. En este punto, entiendo que el acaecimiento de la prescripción constituye un obstáculo



al dictado de medidas que involucren un análisis del fondo de la cuestión planteada. Si bien en los citados autos “Bonvin”, “Gay” y “Pérez” admití la subsistencia de las medidas dictadas en el fuero penal con posterioridad al sobreseimiento por prescripción, considero que ello no puede ser extendido a los supuestos en los que no se hubiera ordenado el lanzamiento al momento de la verificación de aquella.

Así voto.

En consecuencia de la votación que antecede, este tribunal **RESUELVE: I)** Por unanimidad, confirmar la resolución apelada en lo referido a la extinción de la acción penal. **II)** Por mayoría, ordenar al fiscal de instrucción y al juez de control que ante la petición expresa de la víctima den cumplimiento a lo dispuesto en el punto 3 de la presente resolución. **PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN.**

Texto Firmado digitalmente por:

**FARIAS Patricia Alejandra**

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2023.11.30

**DAVIES Maximiliano Octavio**

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2023.11.30

**SALAZAR Carlos Alberto**

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2023.11.30

**ROMERA LARGO Fernando Daniel**

SECRETARIO/A LETRADO DE CAMARA

Fecha: 2023.11.30