

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 72

NEUQUÉN, 26 de agosto de 2022

VISTOS :

Estos autos caratulados "**GONZÁLEZ, MARÍA YANINA - SERPA, PABLO S/ USURPACIÓN, USURPACIÓN**" (Legajo MPFJU. N° 34243/2020), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que el Dr. Javier Alejandro Carbonari, defensor particular de Maira Yanina González y Pablo Serpa, interpone recurso extraordinario federal en contra de la RI n° 45/2022, de esta Sala Penal, que declaró inadmisibile la vía recursiva por él presentada.

Dicha impugnación había sido interpuesta contra la sentencia n° 17/2022, del Tribunal de Impugnación, que confirmó la sentencia de condena impuesta por el Tribunal de Juicio Unipersonal a la pena de seis meses de prisión de ejecución condicional como coautores del delito de usurpación por despojo mediante clandestinidad (artículos 45 y 181, inciso 1), del Código Penal).

En mérito del recurso deducido, solicitó la concesión y elevación de estos actuados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II.- En resumen, el recurso se funda en los siguientes motivos:

1) Invoca una omisión en la consideración de extremos conducentes para la recta solución del caso.

Alega que la decisión del órgano revisor se habría limitado a dirimir los motivos de agravio de la

Firmado digitalmente por:
TRIEMSTRA Andres Claudio

defensa sobre la base de la sola transcripción de los argumentos de la sentencia de primera instancia y de las alegaciones expuestas por la fiscalía, sin esbozar fundamentos propios que demuestren el cabal ejercicio de su función revisora, a través de un estudio serio de la cuestión debatida.

2) Postula una transgresión del principio de congruencia, ya que mientras el fiscal fijó el despojo a las 8:00 horas -mediante clandestinidad, aprovechando la ausencia de la poseedora-, el juez evaluó que los imputados ingresaron -también de manera clandestina- a la madrugada, valiéndose de la nocturnidad. En consecuencia, el magistrado habría tenido por acreditada una hipótesis del caso distinta, sobre la cual no se pudo elaborar una estrategia de defensa, ofrecer prueba y contrainterrogar a los testigos de cargo.

3) Plantea arbitrariedad en la valoración de la prueba, con apartamiento de las garantías del debido proceso, defensa en juicio y de los principios de la sana crítica y presunción de inocencia.

Opina que no se pudo acreditar la usurpación por despojo del inmueble mediante clandestinidad, pues no se probó el ingreso al inmueble, ya que la pericia o el informe técnico -que denuncia como omitidos- tenían como propósito la delimitación del lote con la finalidad de establecer si la casa lo invadía o si, por el contrario, no lo ocupaba.

Insiste en argumentar que la declaración de testigos no sería idónea a tal fin. Así y todo, Barría y Alarcón brindaron versiones contradictorias que motivaron

una denuncia en su contra por falso testimonio. Por un lado, Barría declaró que los poseedores le mostraron una boleta que acreditaba que estaban a punto de terminar su movimiento de suelos, y, del otro, Alarcón dijo que, para abaratar los costos, lo hicieron sin contrato.

Funda la atipicidad subjetiva de la conducta en la falta de conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo penal de usurpación, derivada de la ausencia de actos posesorios -públicos, notorios, continuos y a título de dueño- sobre el lote, ya que el inmueble se encontraba en un estado de abandono, sin construir.

Por otra parte, señala que la continuación en la ocupación del inmueble revelaría un análisis ex post, un conocimiento posterior al hecho que no puede ser ponderado para la prueba del dolo.

4) Cuestiona el rechazo de la pretensión de subsumir el caso en el estado de necesidad justificante en el entendimiento que tanto González como Serpa Santana no podían obrar de otra manera, ya que no tenían acceso a una vivienda digna.

Sobre la oferta de ayuda económica elaborada por el Municipio, niega la prueba de su tasación, aduce que fue estipulada en una fecha posterior al hecho y quedó supeditada a la previa consecución de un alquiler, que era una circunstancia de imposible concreción debido a que los ingresos del grupo familiar ascendían al monto de \$ 17.620,00 (pesos diecisiete mil seiscientos veinte), obtenidos con la suma de la prestación por desempleo y

las asignaciones familiares, mientras que el automóvil usado, de su propiedad, tenía un escaso valor de reventa.

Achaca una absoluta ausencia de perspectiva de género. Más allá de la existencia de una causa en litigio en sede civil, cuatro integrantes del grupo familiar son mujeres, tres de ellas menores de edad, y la vulnerabilidad del grupo familiar se agravó durante la pandemia, que impuso el aislamiento social obligatorio.

Mantiene la reserva del caso federal.

III.- Que corrido el traslado de ley, a fs. 128/129, dictamina el Fiscal General, Dr. José Ignacio Gerez, quien luego de un examen de los distintos requisitos (formales y sustanciales) exigidos, concluye propiciando el rechazo del recurso interpuesto por falta de fundamentación.

IV.- En cuanto a los recaudos formales que deben considerarse cumplidos:

El recurso extraordinario ha sido interpuesto en término (art. 257 del CPCyCN), por quien se encuentra debidamente legitimado para hacerlo.

Fijados así los agravios del recurso articulado por la defensa y las valoraciones que a su respecto hizo la contraparte, corresponde su análisis en la instancia a la luz de la normativa que le es propia (Ley 48 y Acordada 04/07 de la CSJN).

La observancia de los requisitos allí plasmados resulta obligatoria para todos los tribunales superiores de provincia, en tanto manda a que éstos declaren inoficiosas aquellas pretensiones que no

satisfagan los recaudos impuestos por esta reglamentación (artículo 11, acordada citada).

Con ese rigor de análisis deberá estudiarse el recurso interpuesto:

En cuanto a su extensión, cantidad de renglones, tipo de letra, se aprecia que la presentación no supera las cuarenta (40) páginas, ha sido escrita en letra claramente legible de tamaño no menor de doce (12).

Sin embargo excedió el límite establecido de veintiséis (26) renglones por página; por lo tanto, la exigencia legal prevista en el artículo 1 no ha sido satisfecha por el recurrente.

En torno a la carátula anexa se advierten cumplidos los ítems del artículo 2.

Respecto al cuerpo del escrito, y con especial atención a su estructura interna, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3° de la acordada en análisis se observa que:

a) El remedio federal fue interpuesto contra una sentencia definitiva, emanada del superior tribunal de la causa.

b) Se citaron las circunstancias del caso que tendrían vinculación con las cuestiones que se invocan como de índole federal, con indicación del momento de su introducción y mantenimiento durante todo el curso del proceso.

c) La defensa alega un gravamen personal, concreto y actual, que no sería consecuencia de su propia actuación.

d) Sin embargo, no se han refutado todos y cada uno de los fundamentos independientes en que se basa la decisión apelada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que *"...El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible en casos en que el recurso extraordinario se basa exclusivamente en agravios sobre arbitrariedad, ya que en esta clase de pleitos se encuentra a cargo del recurrente la demostración de que, no obstante la aparente existencia de fundamentos no federales en la sentencia del superior tribunal de la causa, sus planteos se vinculan con el desconocimiento de derechos o garantías previstos en la Constitución Nacional..."* (Fallos: 319:2249).

En sintonía con ello, la Corte ha concluido que la aserción de una determinada solución jurídica, en tanto que ella no esté razonada ni constituya un agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contemple los términos del fallo bajo recurso, es insuficiente para hacer prosperar la apelación extraordinaria (Fallos: 285:308; 303:884, 1862 y 1872; 306:1095; 316:2727; 318:1593; 329:2218; 330:11; 331:563; 336:381 y 345:440, entre muchos otros).

Por otra parte, la exigencia de rebatir todos los argumentos esenciales que informan la decisión apelada adquiere una especial relevancia, no sólo porque hace a un requisito insorteable fijado por la acordada n° 4/2007 de la CSJN (artículo 3°, ap. "d"), sino porque

además resulta una exigencia derivada del artículo 15 de la Ley 48.

En tal sentido, si bien la defensa invocó una omisión en la consideración de extremos conducentes para la solución del caso y transcribe sintéticamente el comienzo de cada punto de la resolución cuestionada donde se da respuesta a sus agravios (cfrme. fs. 114); omite considerar todos los fundamentos que en cada uno de esos puntos del 1) al 5) (fs. 94vta./98), esta Sala Penal se avocó a un estudio pormenorizado de las cuestiones que aquejaban a la defensa, por lo que la decisión al declarar la inadmisibilidad formal de su recurso, no se amparó en un excesivo rigor formal que tornara inoperante la vía utilizada (Fallos: 337:1289, caso "Carrascosa", voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Juan Carlos Maqueda), sino que brindó respuesta fundada a cada uno de ellos, y en esta instancia la parte no cuestiona.

En efecto, se hizo notar que esos agravios reeditaban asuntos puestos a la consideración de los tribunales anteriores, tenían como basamento argumentos no federales y que la doctrina de la sentencia arbitraria no resultaba de aplicación al caso, de conformidad con lo establecido por el artículo 248, inciso 2), a contrario sensu, del CPPN.

En lo que respecta a la alegada afectación del principio de congruencia por el que se agravia nuevamente en esta instancia, el recurrente omite desvirtuar dos fundamentos centrales de la decisión a los que se arribó luego de transcribir parte del alegato

apertura del debate, a cargo del Fiscal del caso, y de la sentencia del juez que pronunció la sentencia de responsabilidad.

En concreto, que la intimación incluyó tanto la clandestinidad, por el aprovechamiento de la ausencia de la poseedora, como el perfeccionamiento de la usurpación, materializada el día 4/10/2020, a las 8:00 horas. Por otro lado, que el señor Defensor confundió la función informativa de la intimación con la prueba del hecho atribuido (fs. 95/96).

Sobre el agravio vinculado con la valoración de la prueba; el recurrente no refuta lo que sostiene la resolución que cuestiona en cuanto a que, la defensa no acreditó que la pericia técnica que dice omitida fuera dirimente para la acreditación del tipo objetivo de usurpación por despojo, mediante clandestinidad (fs. 96vta.).

Tampoco rebate la prueba del despojo, asunto sobre el que todos los testigos coincidieron en señalar que la casa precaria, construida por González y Serpa Santana, estaba ubicada en el lote 31, lugar donde el terreno había sido aplanado por la poseedora del bien inmueble (fs. 96).

Sobre este tema, se expresaron de una manera concordante Iris Paola Alvarado, poseedora del inmueble, José Andrés Aros, vecino que le comunicó a ella sobre la usurpación que llevada a cabo, Sofanor Gómez, Oficial Ayudante de la Comisaría que informó que Serpa Santana le impidió el ingreso a la propiedad, Elizabeth del Carmen Barría, funcionaria a cargo del Instituto Provincial de

Vivienda y Urbanismo municipal, y Javier De los Ríos, por entonces Secretario de Vivienda de Villa La Angostura (fs. 96/96vta.).

Además, tampoco fue materia de refutación el mantenimiento en la usurpación, corroborada, como ya se dijo, cuando se hizo explícita la oposición a hacer una efectiva devolución del inmueble, acto que, sumado al previo conocimiento de los movimientos de suelo que se habían efectuado en el lote y la construcción de una casa precaria, son elementos de prueba irrefutables de la existencia de un accionar criminal inspirado por el dolo directo (fs. 97).

Respecto al estado de necesidad justificante, no refuta el ofrecimiento de un albergue provisorio y de ayuda económica por parte de la municipalidad local, ni la construcción de la casa precaria, lo que denota una cierta capacidad económica de parte de los condenados, ni las tres convenciones probatorias a las que se arribó, referidas a la propiedad del automóvil, la prestación por desempleo que cobra Serpa Santana y las asignaciones familiares que percibe González (fs. 97/97vta.).

e) Tampoco se acreditó la relación directa e inmediata que debe existir entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión sea contraria al derecho invocado por la parte recurrente con fundamento en aquéllas.

Sobre el particular, Silvia B. Palacio de Caeiro, en posición que este Cuerpo comparte y hace suya, nos ilustra diciendo: "...No hay relación directa cuando: (...) c) Se haya resuelto la causa mediante fundamentos

jurídicos no federales, de índole común, local o procesal. O la sentencia se hubiere basado en cuestiones de hecho y prueba, aunque se invocaran disposiciones federales, que no fueran eficaces para la solución del pleito..." (Palacio de Caeiro, Silvia B. "Recurso extraordinario federal", Córdoba, Alveroni Ediciones, 1997, páginas 74/75).

Bajo tales parámetros, la resolución se fundó en cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal local que tienen una naturaleza ajenas a la materia federal (artículos 45 y 181, inciso 1), del Código Penal; artículos 227, primer párrafo, y 248, inciso 2), ambos a contrario sensu, del CPPN).

Por todo ello, el recurso debe ser declarado inadmisibles (artículos 1 y 3, incisos d) y e), de la acordada n° 04/2007, de la CSJN).

En mérito de lo expuesto, y de conformidad Fiscal, **SE RESUELVE:**

I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del recurso extraordinario federal deducido por el Dr. Javier Alejandro Carbonari, a favor de **MAIRA YANINA GONZÁLEZ y PABLO SERPA.**

II.- Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítanse las actuaciones a la Oficina Judicial de la Circunscripción que corresponda.

ALFREDO ELOSU LARUMBE
Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario