



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Luís J. Cevasco
LUÍS J. CEVASCO
FISCAL GENERAL *17/C*

Expte. 12.840/15 "Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sosa Jorge Andrés y Torales Cesar Augusto s/ infr. art. 181 inc. 1ro. CP".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.

En legal tiempo y forma, en representación del Ministerio Público Fiscal, vengo a contestar la vista conferida en los autos mencionados en el epígrafe, sobre el recurso de queja interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Martín Lapadú.

II.

En primer lugar, habré de sostener el recurso de la queja y a solicitar que, por los argumentos que expondré, se abra el recurso de inconstitucionalidad denegado y se haga lugar a lo allí peticionado.

III.

En cuanto a los recaudos formales exigidos para esta clase de remedios procesales, vale destacar que la queja es formalmente procedente, ya que ha sido presentada en tiempo oportuno, por la parte

legitimada y contiene una crítica razonada del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad cuya apertura se demanda -cfr. fs. 332/337-.

Con relación al mencionado auto denegatorio, es de destacar que el motivo que sustentó tal decisión, según se desprende del voto de la Dra. Silvina Manes al que adhirió el Dr. Sergio Delgado, sería la presunta ausencia de caso constitucional en la presentación efectuada por el Ministerio Público Fiscal. Así sostuvo la Magistrada que los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal de Cámara en su recurso de excepción no hacen más que demostrar “[...] *una mera discrepancia sobre la interpretación efectuada por este tribunal respecto de la letra de la norma, más no logra demostrar un perjuicio real y concreto de raigambre constitucional suficiente para habilitar la vía legal intentada.*” –ver fs. 326/331-.

Sin embargo, el Sr. Fiscal de Cámara ha refutado adecuadamente en la vía directa, las afirmaciones efectuadas en el auto denegatorio, demostrando así la existencia de un verdadero caso constitucional. En tal sentido, como lo destacara el Dr. Martín Lapadú en su presentación, la sentencia no es más que la acumulación de fórmulas dogmáticas que bien podrían ser trasladadas a cualquier sentencia que analice en abstracto la admisibilidad de un recurso extraordinario local, pero sin ninguna sujeción al caso sub examine y tampoco a la jurisprudencia en la materia.

Contrariamente a lo declamado por el decisorio, el representante del Ministerio Público Fiscal no se limitó a disentir con la inteligencia que el *a quo* le otorgó a normas infraconstitucionales –tal como dogmáticamente lo menciona la decisión que rechazó el recurso de inconstitucionalidad-, sino que demostró que la interpretación otorgada por el voto mayoritario de la Alzada resultó *contra legem* y derogatoria del texto contenido en el art. 181 inc. 1° del Código Penal, con clara afectación al principio de legalidad, al principio republicano de gobierno y a la división de



Luis J. Cevasco
LUIS J. CEVASCO
FISCAL GENERAL A/C

**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

poderes (arts. 13.3, 81.2 y 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y art. 18 de la Constitución Nacional), delimitando así los contornos del caso constitucional cuyo tratamiento se reclama.

Más aún, V.E. han tenido oportunidad de expedirse recientemente en el precedente “Rojas”¹, acerca de la particular interpretación que la Sala III de la Cámara de Apelaciones del en lo Penal, Contravencional y de Falta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, le ha pretendido otorgar al tipo penal descrito en el art. 181 del Código Penal. Allí, al referirse a las condiciones de admisibilidad del recurso, el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que “[...] *El recurso ha sido interpuesto contra la sentencia emanada del tribunal superior de la causa que pone fin al proceso al sobreseer de manera definitiva a la imputada Rojas (art. 27, ley n° 402) y las argumentaciones del Ministerio Público Fiscal resultan suficientes para demostrar que se ha configurado en el caso una cuestión constitucional en torno a la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 181 del CP, en tanto se advierte que los magistrados han exorbitado el principio de legalidad producto de una interpretación manifiestamente desnaturalizante del precepto legal referido*”².

De tal manera, de las alegaciones expuestas por el representante del Ministerio Público Fiscal, como así también de los precedentes del Tribunal Superior de Justicia, surge con claridad la arbitrariedad en la denegación de la vía de excepción, pues se han expuesto suficientemente las tensiones existentes entre la interpretación propuesta por la sentencia recurrida y la normativa constitucional, todo lo cual no es más que la

¹ Cfr. Tribunal Superior de Justicia Expte N° 11565/14 “Incidente de restitución en autos Rojas, Lorena y otros s/ infr. Art. 181 CP (JB Alberdi 2776) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, rta. el 28 de agosto de 2015.

² Del voto de los Dres. José Osvaldo Casás e Inés M. Weinberg

exposición de un verdadero caso constitucional habilitante de la vía de excepción reclamada.

Por todo ello, corresponde que la queja sea atendida y se abra la instancia de excepción reclamada por la parte que represento.

IV.

Respecto al fondo de la cuestión planteada en el recurso de inconstitucionalidad, entiendo que le asiste razón al Sr. Fiscal de Cámara en cuanto sostuvo que la decisión atacada resulta arbitraria y violatoria del principio de legalidad.

En el fallo se argumentó que la “violencia” ejercida sobre las cosas no perfecciona el tipo objetivo del delito de usurpación; en esta interpretación que se pretende sustentada en la descripción típica del art. 164 de Código Penal y la opinión doctrinal del Dr. Edgardo Donna, la “violencia” típica de la usurpación no recaería sobre las “cosas” sino sobre las “personas”, por lo que romper la puerta de acceso al bien inmueble objeto del despojo – como se reprocha en el presente- resultaría una acción comisiva atípica del delito de usurpación.

Sin embargo, tal como lo he puesto de resalto al tener que dictaminar en el citado caso “Rojas”, llama poderosamente la atención que para fundamentar su decisión los magistrados de la Sala acudan a una cita del Dr. Edgardo Donna (Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II-B, Rubinzal Culzoni, Editores 2001, pág 736), cuando lo cierto es que el que autor no consigna lo que los jueces dicen.



Luis J. Cevasco
LUIS J. CEVASCO
FISCAL GENERAL A/C

**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

En efecto, compulsada que fue por el suscripto la mencionada cita, el autor -en relación a la “*violencia*” en el delito de usurpación- postula que *“El despojo mediante la violencia física se da cuando la ocupación del inmueble es adquirida o mantenida por vías de hecho, acompañada de violencia física o moral, de acuerdo al artículo 2365 del Código Civil”* *“Es el despliegue de una energía física, humana, o de otra índole que puede tener por objeto las personas o las cosas”*. (El subrayado me pertenece).

De la transcripción aludida puede advertirse que el mencionado autor no postula lo expresado por la Sala, esto es que el delito de usurpación sólo podrá consumarse si aquél se perpetrara empleando algún tipo de fuerza física sobre una persona. Pues, en el razonamiento expuesto por los jueces, la conducta quedará atrapada en el modo comisivo de la “*violencia*” sólo cuando aquélla recaiga sobre una persona que intente impedir el despojo. Esa conclusión lleva al absurdo de sostener que las personas no deberán utilizar puertas para franquear el acceso a sus viviendas, sino que deberán colocarse ellas mismas para repeler cualquier intento de despojo; ello para que la usurpación -mediando violencia- no quede impune.

Esta también ha sido la línea jurisprudencial delineada por el Tribunal Superior de Justicia en el citado precedente “Rojas”, doctrina que, por cierto, ha sido ignorada en el fallo cuestionado, a pesar de haber sido señalada expresamente por el Sr. Fiscal de Cámara en su recurso de excepción. En aquél caso se dijo que:

“[...] tal como lo señala el Fiscal General Adjunto, el alcance que los jueces le otorgaron al concepto de “violencia”, para la configuración del tipo penal previsto en el art. 181 del CP, no se compadece con una interpretación razonable del texto legal pues excluye la fuerza en las cosas cuando el propio legislador estableció —además de la “violencia” a secas, esto es, sin agregar “física contra las personas” como sí lo hace en el robo (art. 164 del CP)—, a las amenazas, el engaño, abuso de confianza y a la clandestinidad como otros medios comisivos del despojo. Al respecto, no hay

razón alguna para considerar típica a la violencia que se ejerce sobre las personas y atípica cuando se la ejerce sobre las cosas pues el texto normativo no efectúa esa diferenciación. Sostener que porque en el tipo penal que reprime el robo se alude como dos conceptos diferenciados a la "fuerza en las cosas" y a la "violencia física en las personas" en el supuesto de la usurpación también debe regir esa diferenciación significa no tener en cuenta los demás medios comisivos de la usurpación, en especial la clandestinidad, porque resultaría ilógico suponer que la ley penal sanciona el mero ingreso a un inmueble por el solo hecho de que se lo hace en ausencia de los que tienen derecho a oponerse y no cuando ese ingreso se efectúa mediante "violencia" sobre las cosas, es decir, en forma más invasiva. Además, justamente, cuando el legislador ha querido establecer especificaciones lo ha hecho, y la "definición" a la que se refieren los magistrados no se encuentra en el Título XIII del Código Penal, que establece la significación de ciertos conceptos en él utilizados. En esa línea, cabe citar las definiciones de la RAE del sustantivo violencia: "acción y efecto de violentar o violentarse", y del verbo violentar: "aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia" (el resaltado nos pertenece). Como puede verse, no existe ninguna razón, ni semántica ni jurídica, para sostener semejante punto de vista"³.

En este mismo orden de ideas, también dijo el Tribunal Superior de Justicia en el precedente citado, que:

"[...] asiste razón al recurrente cuando afirma que aquella decisión debe ser descalificada por arbitraria pues, los argumentos que brinda la Cámara para sostener su tesis no dan apoyo a la conclusión aquí cuestionada. En efecto, ni Donna dice lo que el tribunal a quo sostiene que dice, ni defender una posición contraria a la aquí controvertida, en función de un uso natural del castellano fijado por la RAE (cf. el punto 3.1. de este voto), implica dejar de lado una interpretación armónica del CP en perjuicio de los individuos."⁴.

Así, debe afirmarse que la sentencia impugnada ha resultado claramente arbitraria y violatoria del principio de legalidad, todo lo

³ Del voto de los Dres. José Osvaldo Casás e Inés M. Weinberg, en "Rojas" ant. cit.

⁴ Cfr. el voto de los Dres. Luis Francisco Lozano y Ana María Conde, en "Rojas", ant. cit.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

cual denota la existencia de un caso constitucional que impone descalificar el fallo, como un acto jurisdiccional válido.

V.

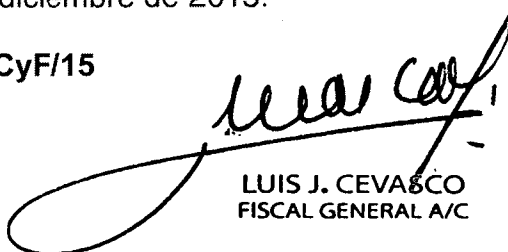
Consecuentemente y, por existir un caso constitucional que habilita la instancia de excepción, solicito que:

- 1) Se tenga por sostenido el recurso.
- 2) Se haga lugar a la queja y se trate el recurso de inconstitucionalidad rechazado en la instancia anterior.
- 3) Oportunamente, se declare la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continúe con la tramitación del caso, que

ES JUSTICIA.

Fiscalía General, *28* de diciembre de 2015.

DICTAMEN FG N° *676* -PCyF/15


LUIS J. CEVASCO
FISCAL GENERAL A/C

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.-


M. de las Nieves Macchiavelli
Secretaría General
Secretaría Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.

