



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

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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

**Expte N° 13149/16 "Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en legajo de juicio en autos saferstein, Adrián G. y otros s/ art(s). 149 bis parr 1 y 181 del 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 por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Gabriel Esteban Unrein.-

**II.-**

En primer lugar, adelanto que, por las consideraciones que habré de desarrollar a continuación, corresponde mantener el recurso de queja interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara, hacer lugar al mismo y al recurso de inconstitucionalidad, y dejar sin efecto el fallo impugnado.

**III. Admisibilidad de la queja.-**

Respecto del análisis de admisibilidad del remedio procesal intentado, corresponde señalar que ha sido presentado por escrito, en plazo y por ante el Tribunal Superior (art. 33, Ley 402).

Asimismo, el Sr. Fiscal Cámara, en su escrito de interposición, efectuó una crítica detallada del fallo que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

En relación a éste último, entiendo, como ya fuera adelantado, que fue erróneamente rechazado por el *a quo*, en tanto también cumple con todos los recaudos de admisibilidad habilitantes de la vía extraordinaria local, en particular, la exigencia de introducir una cuestión constitucional.

Ciertamente, más allá del acierto o error de las alegaciones efectuadas por el Fiscal de Cámara en su recurso de inconstitucionalidad –circunstancia ajena al examen de admisibilidad que le compete al *a quo*- lo cierto es que basta cotejar su escrito de interposición, específicamente los puntos **1.A)** y **1.B)** -fs. 86 y ss-, para notar que allí se ha identificado y argumentado respecto de los principios constitucionales afectados y la normativa involucrada -principios de legalidad y división de poderes, arts. 18 CN, 13.3 CCABA, 25 DADyDH, 11 DUDH y 9 CADH-, relacionándola directamente con el fallo que fuera cuestionado, demostrando así la existencia de un caso constitucional susceptible de habilitar la vía extraordinaria local.

#### **IV. El recurso de inconstitucionalidad.**

El remedio procesal es formalmente procedente, porque fue presentado en tiempo oportuno, por la parte legitimada, mediante escrito autosuficiente, contra un pronunciamiento definitivo e introduce en forma adecuada una cuestión constitucional, en



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

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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

tanto la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas contra la que se dirige la impugnación resulta ser arbitraria y caprichosa, habiéndose apartado del derecho aplicable.-

La absolución dictada por los magistrados que conformaron la mayoría no es más que un acto volitivo arbitrario que no se encuentra motivado en ningún soporte normativo y que, como tal, debe ser descalificado por no ser derivación razonada del derecho vigente.-

En efecto, los Dres. Silvina Manes y Sergio Delgado sostuvieron que la violencia a la que hace referencia el art. 181 del Código Penal como uno de los medios comisivos del delito de usurpación no incluye la fuerza ejercida sobre las cosas, por lo que la conducta reprochada en el caso de autos –rotura de una cerradura y posterior instalación de una nueva, desplegadas para despojar de un inmueble a quien ejercía su tenencia, en su ausencia- resulta atípica.-

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.-

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, se advierte 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 aquella que 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 violencia, al recaer ya sobre un individuo, no quede impune.

Aún en el hipotético caso de considerarse la postura de los integrantes de la Sala III, se deberá tener en cuenta que uno de los medios comisivos de la usurpación de propiedad resulta ser la clandestinidad<sup>1</sup>, término que alude al carácter oculto -obviamente respecto del legítimo tenedor- de la acción mediante la cual se produce el despojo. En el caso, convocar a un cerrajero aprovechando la ausencia de los legítimos tenedores del inmueble, para solicitarle la rotura de la cerradura y la colocación de una nueva - argumentándole que se tenía derecho a ello-, importa clandestinidad y

---

<sup>1</sup> Clandestino, según el Diccionario de la RAE, se refiere a lo “Secreto, oculto, y especialmente hecho o dicho secretamente por temor a la ley o para eludirla”.



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

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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

resulta ser también un medio comisivo del delito de usurpación de propiedad (art. 181 inc. 1° del Código Penal).-

Consecuentemente, como puede advertirse con lo expuesto, el a quo realizó una interpretación caprichosa de la ley penal, que la vacía de contenido, importando ello una clara vulneración del principio de legalidad, como asimismo una invasión de funciones que le son indudablemente ajenas pues importa la pretensión de erigirse en legislador, con el consecuente menoscabo del principio republicano de la división de poderes; simultáneamente, el claro apartamiento de la solución normativa deja sin sustento la decisión adoptada que, en consecuencia, deviene arbitraria y se traduce en una concreta afectación de la defensa en juicio y el debido proceso legal, todo lo cual demuestra la existencia de un caso constitucional que impone descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido.

Para finalizar, cabe señalar que la postura que aquí se sostiene coincide con la doctrina establecida por el Tribunal Superior en el caso "Rojas"<sup>2</sup>, de modo tal que la decisión cuestionada se ha apartado de ella sin exponer motivos que lo justifiquen.

En situaciones como las aquí presentadas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que corresponde a los tribunales inferiores asegurar la estabilidad de la jurisprudencia del Tribunal en tanto no medien razones que hagan ineludible su modificación, pues tal prevención radica en la necesidad de

---

<sup>2</sup> Expte. n° 11565/14 "Incidente de restitución en autos Rojas, Lorena y otros s/ infr. art. 181, CP (J.B. Alberdi 2776) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 26 de agosto de 2015.

otorgar al justiciable reglas claras que le permitan evaluar razonablemente la decisión de promover una acción, a la vez que asegura su derecho de defensa y evita el inútil dispendio de la actividad jurisdiccional, concurriendo así un verdadero deber moral de los jueces de conformar sus decisiones a lo resuelto por la Corte en fallos análogos<sup>3</sup>.

Así se ha expresado también, en opinión doctrinaria, el Sr. Presidente del Máximo Tribunal, Dr. Ricardo Lorenzetti, destacando como elemento de consistencia de los fallos judiciales, la necesaria referencia hacia los precedentes que establecieron las reglas jurídicas ante casos cuyos datos fácticos resulten similares; ello por cuanto la ley debe aplicarse en base de previsibilidad e igualdad. De tal manera “[...] quien quiera apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación justificatoria del cambio. Lo que se pone en juego aquí es tanto la garantía de igualdad ante la ley, que obliga a dar igual solución a casos análogos, como la seguridad jurídica, que favorece la certeza y estabilidad del Derecho”<sup>4</sup>.

Estas nociones han sido receptadas por el Tribunal Superior de Justicia, en cuanto a que el principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales, de modo tal que los de rango inferior tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos, habiendo afirmado que “[...] desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento

---

<sup>3</sup> C.S.J.N. Fallos” 307:1094.

<sup>4</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis, “Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, año 2008, pág. 186 y sigs.



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso [...], la sentencia se exhibe infundada"<sup>1</sup>.

**V.-**

En virtud de las consideraciones que anteceden, solicito que:

1) Se tenga por sostenido el recurso de queja.

2) Se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía de Cámara.

3) Consecuentemente, se declare la nulidad de la resolución cuestionada y se dicte nueva sentencia por otros jueces de la Cámara de Apelaciones, con arreglo a la doctrina del Tribunal Superior, que

**ES JUSTICIA.-**

**Fiscalía General Adjunta, 19 de abril de 2016.-**

*Dictámen FG N° 282-PCyF/16.*

  
**LUIS J. CEVASCO  
FISCAL GENERAL A/C**

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.-

<sup>1</sup> Conf. Expte. n° 10271/13 "Connell, Facundo s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 28 de mayo de 2014, con cita del temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Cerámica San Lorenzo", "Fallos" 307:1094

