

PODER LEGISLATIVO



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO
SUR

LEGISLADORES

Nº 365 PERÍODO LEGISLATIVO 2006

EXTRACTO P.E.P. MENSAJE Nº 18 ADJUNTANDO PROY. DE LEY IN-
CORPORANDO ART. 213 BIS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Entró en la Sesión 09/11/06

Girado a la Comisión 6 y 1
Nº:

Orden del día Nº:



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

PODER LEGISLATIVO
SECRETARIA LEGISLATIVA

29 SET. 2006

MESA DE ENTRADA

Nº 365 Hs. 15:00 FIRMA

USHUAIA,

PODER LEGISLATIVO
PRESIDENCIA

Nº 1000

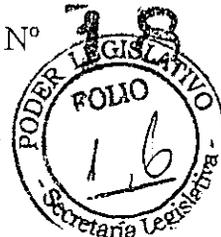
13-09-06

HORA: 13:17

FIRMA:

MENSAJE N°

13 SET. 2006



SEÑORA VICEPRESIDENTE 1º:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., y por su intermedio a la Cámara Legislativa, con el objeto de someter a su consideración el proyecto de ley adjunto, mediante el cual se propone la incorporación de un nuevo artículo al Código Procesal Penal de la Provincia.

El artículo que se desea incorporar contempla una situación relacionada con el delito al cual la misma norma hace referencia, y permitirá la adopción de respuestas rápidas, sustentadas legalmente frente a un supuesto (el reintegro del bienes usurpados) que por falta de una medida de previsión legal concreta, dio lugar a posturas y soluciones diferentes de acuerdo al criterio del juzgador, con la carga de desigualdad e inseguridad jurídica que esto conlleva.

En los últimos tiempos, la sociedad de nuestra Provincia se ha visto preocupada por la proliferación de ocupaciones ilegales, básicamente la usurpación de inmuebles, mediante el empleo de violencia o clandestinidad. Dicho fenómeno se extendió también a inmuebles propiedad del Estado Provincial, entorpeciendo de ésta manera el servicio administrativo y afectándose por ende el interés público.

Esta modalidad delictual, cada vez más frecuente, hoy preocupa a todos los habitantes de la sociedad fueguina, quienes por ejemplo, al ausentarse de la Provincia con motivo de sus vacaciones, corre el riesgo de ser víctima de este delito, viéndose privado de su casa y sus pertenencias. En definitiva lo que se propone es prevenir el hecho de que estas personas a su regreso no se encuentren con su bien inmueble (vivienda) usurpado y de suceder cuenten con los remedios legales para recuperar en forma inmediata la propiedad usurpada.

En el caso de los bienes estatales, su condición de tal hace que los mismos se encuentren durante ciertos períodos de tiempo sin ocupantes, favoreciendo de este modo la concreción de este tipo de delito, el cual a su vez entorpece el normal desenvolvimiento del Estado y afectándose por ende el interés público.

En virtud a lo expuesto y a fin de resaltar la conveniencia de incorporar a nuestra legislación penal de forma, una medida rápida y efectiva sobre restitución de inmuebles usurpados, haremos en primer lugar un análisis de este delito, de los distintos elementos que lo componen y del bien jurídico que la Ley Penal protege.

Así el artículo 181 del C.P. establece: *"Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:*

1. *El que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a sus ocupantes;*

2. *El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo;*

3. *El que, con violencia o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble".*

[Firma manuscrita]



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Como se observa el bien jurídico protegido en el delito de usurpación de inmuebles, es el uso y goce pacífico de un inmueble, en tanto es ocupado por un sujeto que lo mantiene bajo su esfera de custodia en virtud de la **posesión o tenencia**.

En tal sentido entendemos que la defensa de la posesión o tenencia se concreta en un solo aspecto, dado que el autor del ilícito, solo será responsabilizado cuando vulnere el efectivo y pacífico goce de derechos posesorios, reales o personales sobre un inmueble que el sujeto pasivo debe mantener bajo su esfera de custodia. De ahí que para el caso de turbación de esa posesión o tenencia, lo que se reprime son los hechos que restringen el ámbito de libertad del sujeto pasivo, en relación a la plenitud del uso y goce de un inmueble.

Respecto a la custodia señalada, esta implica para el poseedor o tenedor, mantener la cosa bajo su poder, ejercitando actos de control sobre el inmueble, excluyendo de tal forma, la existencia de otro poder de igual entidad. Esta teoría de la esfera de custodia ha sido traída al ámbito del delito de usurpación por Rojas Pellerano y Rubianes, quienes aclaran que *"al adoptar la denominación indicada no limitamos su significado al alcance gramatical del término custodia. Por ese motivo, cabe considerarla como sinónimo de "esfera de actividad", "esfera de vigilancia", "esfera de disponibilidad", "esfera de poder", o cualesquiera de otras expresiones semejantes, lo que destacamos a los efectos de señalar su verdadero contenido y con el fin de darle una denominación sintética"*. Rubianes-Rojas Pellerano, Delito de usurpación, Ed. B. Omeba, pág. 577.

En virtud de esta teoría se pueden extraer dos elementos íntimamente ligados: un elemento material, referido a la ocupación física del inmueble y otro elemento de carácter subjetivo, que consiste en la posibilidad de ejercer un poder de hecho sobre el inmueble.

Por último, otro elemento que se desprende del tipo penal bajo análisis es el "despojo". La usurpación por despojo puede clasificarse como un delito doloso de comisión de resultado, el que se consuma cuando dolosamente, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad, se priva, total o parcialmente, del ejercicio de la tenencia o posesión de un inmueble al que lo tenía hasta ese entonces, con el fin de ejercer un poder de hecho sobre el mismo.

Este despojo es el resultado de la acción antijurídica de usurpación, con la característica particular en este tipo de ilícito, que sus efectos perduran en el tiempo, o sea mientras el autor permanezca en inmueble usurpado. Así, la doctrina y la jurisprudencia, coincidentemente, lo caracterizan como un delito instantáneo, de efectos permanentes, queriendo significar que la acción que los consuma se perfecciona en un solo momento, pero que los efectos del delito se prolongan en el tiempo. Soler señala al respecto: *"El despojo es un delito instantáneo. A diferencia de otras figuras de usurpación, que pueden asumir formas eventualmente permanentes, esta guarda paralelismo con el hurto también en este punto, ya que el estado de disposición que crea no puede ser imputado como consumación, sino como efecto de esta"*. Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, T.IV. Ed. Tea, 1973, pág. 456.

Por su parte la jurisprudencia tiene sentado: *"Configura delito de usurpación quien accede y se instala en un inmueble ajeno desocupado cortando con una sierra el candado existente y colocando otro en su lugar. En talés condiciones, el delito debe estimarse consumado, porque la usurpación es un delito instantáneo de efectos permanentes y, por ende, se consuma en el momento en que se despliegan*

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, y los Atlélos Continentales, son y serán Argentinos."



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



para cometer el despojo, en este caso con el cambio del candado". C.N.Crim., Sala I, c. 42.632, in re: Pinto J. R., mayo 27/993, JPBA, T. 83, F. 35, pág. 17; JA., 1994-I-618.

Por esta circunstancia, es decir, por tratarse de un delito instantáneo, pero de efectos permanentes, es que deviene la necesidad de ponerle fin a los efectos de este delito, poniendo nuevamente en cabeza del despojado, la posesión o tenencia.

Dicho extremo ha sido receptado por el Código Procesal Penal de la Nación, en el cual por Ley 25.324 se incorpora el art. 238 bis que establece "... el juez...podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado por el damnificado fuere verosímil...", no dejando dudas este artículo, que lo que se pretende es reestablecer una situación de derecho que se vio afectada por el accionar antijurídico del autor del delito.

Esta incorporación ha sido de suma utilidad para la justicia a la hora de resolver casos concretos. En tal sentido la jurisprudencia ha establecido: "*En un proceso en el cual se investiga la presunta comisión del delito de usurpación, resulta procedente la restitución del inmueble a su propietario en los términos del art. 238 bis del Cód. Procesal Penal, si existen indicios sobre la configuración del delito, la verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora*". (Cámara nacional de Apelaciones en lo Criminal y correccional, sala IV. 19/08/2003, Lerin Bautista Roque y otro. DJ21/04/2004, 1015). "*Es procedente el lanzamiento dispuesto de los ocupantes del inmueble usurpado, en virtud de lo previsto en el art. 238 bis CPPN., en tanto se instruye sumario por infracción al art. 181 del C.Pen. y resultando verosímil el derecho invocado, pues la medida cautelar tiene por objeto la protección anticipada de la garantía jurisdiccional que se invoca*". (C. Nac. Crim. Y Corr., sala 7ª, 17/09/2002,- REN, Osvaldo R.). "*La restitución del inmueble con relación al delito de usurpación conforme el art. 181 inc.1 CP. se impone a los efectos de hacer cesar el delito y por ser el art. 238 bis una ley adjetiva, la aplicación de la norma resulta inmediata*". (C. Nac. Crim. Y Corr., sala 1ª, 03/10/2003, -AMITRANO, Anilda).

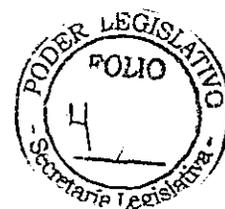
En esencia, el delito de usurpación vulnera el derecho de propiedad, que es un derecho natural que la Constitución Nacional reconoce, protege y garantiza. El artículo 17 de la Constitución Nacional y su concordante artículo 14 incisos 13 y 14 de nuestra Constitución Provincial, ampara todo aquello que constituye el patrimonio del habitante, es decir, que el mencionado apartado se refiere a que ni el Estado ni los particulares pueden dañarla, desconocerla o perturbarla. El derecho de propiedad es uno de los más importantes del Sistema Republicano y una de las condiciones capitales de la sociedad.

Además cabe destacar que este tipo de delito no solo se comete respecto de inmuebles pertenecientes a los particulares, sino también en muchos casos resulta víctima el propio Estado.

En estos últimos tiempos, se han producido hechos concretos de "usurpación" en inmuebles de propiedad del Estado Provincial, los cuales están destinados a prestar servicios en interés de toda la comunidad. Algunos ejemplos son: la usurpación del inmueble sito en calle Sarmiento N° 229, esquina Gdor. Deloqui de la ciudad de Ushuaia donde funciona el departamento Central de Comunicaciones de la Gobernación y el inmueble ubicado en calle Gdor. Deloqui N° 1259 también de esta ciudad, utilizada por el Ministerio de la Producción.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



En tal orden, es oportuno citar que, *“la protección propia de la cosa pública deriva de la calidad de los bienes dominiales que sirven a la satisfacción de interés público, la que no debe diferirse o retrasarse por hechos de los particulares”* (Diez, Manuel M. *“Derecho Administrativo”*, T.IV, 1969, Ed. Plus Ultra, p. 440).

Todo esto lleva a configurar un cuadro social preocupante para las víctimas, que ven amenazado su derecho de propiedad, el cual se intenta resguardar mediante la presente propuesta normativa. A su vez, una norma con esta entidad, desalentaría a los sujetos con expectativa de cometer este delito.

Dado que el artículo 181 del Código Penal, por tratarse de una norma de fondo, no da respuesta inmediata a fin de garantizar los derechos que han sido vulnerados, corresponde entonces a la legislación de forma, concretamente al Código Procesal Penal, establecer las normas que ponga fin de manera inmediata a los efectos del delito de usurpación, reintegrándose el inmueble a su legítimo poseedor o tenedor.

En otro orden, si bien existen acciones del tipo civil que pueden tener por objeto recuperar inmuebles en estas circunstancias, lo cierto es que dichos trámites judiciales no son lo suficientemente expeditivos para recuperarlos. No se puede dejar de lado el gravamen que produce encontrarse privado de la propiedad, y el peligro en la demora que ello conlleva. Entonces resulta meramente dilatorio derivar en una acción civil, una cuestión que ya se encuentre radicada en sede penal, con un juez que previno en el asunto y que cuente con los elementos necesarios para administrar justicia.

Todo ello sin perjuicio del principio de economía procesal, ya que se sometería a decisión en sede civil una cuestión que perfectamente puede resolverse ante el Juez penal que investiga el delito.

Lo que se propone con el presente proyecto es acortar los tiempos del reintegro del inmueble, ya que para el juez de la causa resulta obligatorio decidir sobre el mismo, ello por aplicación del inc. 2 del art. 29 del C.P., que establece que la sentencia condenatoria podrá ordenar *“2º) La restitución de la cosa obtenida por el delito,...”*. Por lo tanto, lo que carece el Juez Penal interviniente en una causa por usurpación, no son los elementos legales para decidir si corresponde o no la restitución, sino la herramienta para que dicha restitución, en caso que proceda, sea mas rápida y efectiva. Simplemente se trata de volver al *“statu quo”* anterior, es decir, reponer las cosas y la condición jurídica al mismo estado en que se encontraban antes del despojo.

Por ello, se considera pertinente que constatada prima facie, la usurpación, deberá de inmediato ser reintegrado el inmueble a su propietario o quien ejercía la tenencia o posesión de aquel al momento del despojo, es decir a su *“legítimo titular”* que se encuentra violentado en su derecho, no obstante los planteos que puedan efectuarse en otro fuero jurisdiccional o más adelante, dado que en definitiva se trata de una medida cautelar y provisoria, porque tal como ha dicho la jurisprudencia: *“La devolución del bien ha de ser provisoria, por cuanto quien lo recibe se convertirá en depositario tal como lo establece el art. 238 CPPN., aunado a que, el mismo art. 238 bis CPPN. agrega que en las causas por infracción al art. 181 CPen. y en cualquier estado del proceso podrá el juez disponer provisoriamente de la tenencia del inmueble cuando el derecho invocado fuera verosímil y mediante una caución si el juez lo considere necesario”*. (C. Nac. Crim. Y Corr., sala 7ª, 27/05/2002,- HUAROTO LAZO, Jaime y otros). *“Corresponde ordenar la*



*Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*



restitución del inmueble, conforme lo establecido por el art. 238 bis CPPN. que faculta el inmediato reintegro de la posesión en los casos en los cuales, de la investigación realizada, se desprende que los legítimos tenedores fueron despojados de la tenencia del inmueble". (C. Nac. Crim. Y Corr., sala 7ª, 13/06/2002,- Ocupantes, Ayacucho 333).

Sentado lo hasta aquí expuesto, el proyecto que se remite a vuestra consideración, tiende a constituir un ágil instrumento restitutivo y un elemento de disuasión ante este tipo de hecho delictivo, como así también tiende a garantizar en forma adecuada uno de los derechos fundamentales contemplados por nuestra Carta Magna, como es el derecho de la propiedad.

Sin más, saludo a Ud. y los señores integrantes de la Cámara Legislativa con mi mayor consideración.

HUGO OMAR COCCO
GOBERNADOR

A LA SEÑORA
VICEPRESIDENTE 1º A CARGO
DE LA PRESIDENCIA DE LA
LEGISLATURA PROVINCIAL
Dña. Angélica GUZMAN
S _____ / _____ D



*Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

SANCIONA CON FUERZA DE LEY:

Artículo 1º.- Incorpórase como artículo 213 bis del Código Procesal Penal de la Provincia el siguiente:

Reintegro de inmuebles.

“Artículo 213 bis: En las causas por infracción al artículo 181 del Código Penal, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de procesamiento, el juez, a pedido del damnificado, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado por el damnificado fuere verosímil. El juez, podrá fijar una caución si lo considerare necesario”.

Artículo 2º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Provincial.

Dr. Enrique Horacio VALLEJOS
Ministro de Coordinación
de Gabinete y Gobierno

HUGO OMAR COCCARO
GOBERNADOR

*Pase a un copias para el próx
sen*

Leg. ANGÉLICA GUZMÁN
Vicepresidenta 1ª A/C Presidencia
Poder Legislativo