

 **TRABAJO FINAL DE GRADO**

**“LA PROBLEMÁTICA DEL DELITO DE USURPACIÓN
EN ZONAS RURALES”**

EL ROL QUE DESEMPEÑA EL AGENTE FISCAL.

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO XXI.

ABOGACÍA.

ALUMNO: Néstor German Vela.

TUTORA: Clarisa Castellanos

CARRERA: Abogacía.

AÑO: 2.017

RESUMEN

El presente trabajo intenta analizar si durante la instrucción penal de una causa de usurpación por despojo, el fiscal actuante cuenta con herramientas procesales para restituirle de inmediato el bien inmueble al damnificado sin tener que esperar éste hasta la conclusión de dicho proceso. Nos enfocaremos puntualmente en las usurpaciones que se llevan a cabo en zonas rurales dando una breve comparación de aquellos hechos que ocurren en regiones urbanizadas. Por último analizaremos la metodología y alcance del cese de los efectos del delito y los distintos inconvenientes que produce el mismo a la hora de aplicarlo.

Palabras claves: Usurpación por despojo, zonas rurales, posesión, cese de los efectos del delito.

ABSTRACT

The present investigation tries to analyze if while the criminal investigation of a usurpation's cause by dispossession, the acting prosecutor has procedural tools to immediately restore the immovable property to the victim without waiting to the conclusion of said process. We will mainly focus on the usurpations that are carried out in rural areas giving a brief comparison of those events that happen in urbanized regions. Finally we will examine the methodology and scope about the effects' cessation of the crime and the different disadvantages that produces when it is applied.

Keywords: Usurpation by dispossession, rural areas, possession, cessation of the effects of crime.

ÍNDICE

Breve introducción. Objetivos Generales y Específicos.....	pág.5
Capítulo 1: “El Delito de Usurpación en nuestro Código Penal”	pág. 7
1.1. Breve introducción a la tutela de los delitos contra la propiedad.....	pág.7
1.2. Concepto de Usurpación.....	pág.9
1.3. Tipificación. Bien Jurídico Protegido.....	pág.11
1.4. Sujeto activo y pasivo.....	pág.12
Capítulo 2: Distintos tipos de usurpación contemplados en el artículo 181 del	
Código Penal.....	pág.14
2.1.1 Usurpación por despojo.....	pág.14
2.2 Acción típica.....	pág.16
2.3 Consumación y tentativa.....	Pág.22
2.4 Destrucción o alteración de términos o límites.....	pág.23
2.5 Turbación de la posesión o tenencia.....	pág.24
2.6 Usurpación de aguas	pág.26
Capítulo 3: Legislación Vigente.....	Pág.29
3.1 El delito de Usurpación en otros países. Legislaciones comparadas.....	pág.31
Capítulo 4: Acciones Posesorias. Breve Reseña.....	pág.35
4.1 Posesión. Concepto. Posesión de bienes inmuebles.....	pág.35
4.2 Tenencia. Concepto. Tenencia de bienes inmuebles.....	Pág.37
4.3 Tipificación en nuestro Código Civil.....	Pág.39



Capítulo 5: Delitos en Zonas Rurales..... pág. 40

5.1 Concepto de Zona Rural..... pág.40

5.2 La actuación del Derecho Penal en zonas rurales. Agravamientos de las penas. Diferencias desde el punto de vista investigativo, entre usurpaciones en zonas urbanas y zonas rurales..... Pág.41

Capítulo 6: Herramientas Procesales.....pág. 43

Cese de los efectos del delito. Concepto. Requisitos..... pág.43

Cese de los efectos del delito en el Código Procesal Penal de Mendoza. Ley 6.730. Cese de los efectos del delito en el Código Procesal Penal de Córdoba. Ley

8.123..... pág.48

Conclusiones y planteamiento de soluciones..... pág.50

Bibliografía.....Pág.54



BREVE INTRODUCCIÓN

A pesar del rápido avance tanto de la industrialización como de la urbanización en la Argentina, la mayoría de sus provincias cuentan aún con extensas áreas rurales y escasa población en las mismas. Esto nos presenta un escenario ideal para nuestro trabajo de investigación en donde el eje principal será el delito de *usurpación* en dichas áreas y zonas rurales. En este sentido no podremos dejar de lado las acciones posesorias, las víctimas de estos delitos, el sistema judicial, entre otros.

Ahora bien, creemos prudente hacerle entender al lector de esta obra que la idea es plantear un problema preciso, cotidiano y que día tras día sigue ocasionando inconvenientes más allá de las reformas y actualizaciones de nuestras leyes. En base a ello, mencionaremos los conceptos básicos del delito de usurpación en nuestro país pero solo a los fines de que este trabajo pueda ser entendido por cualquier individuo que lo lea sin que sea un erudito en materia penal.

Hemos organizado esta obra comenzando por entender qué tutela nuestro Derecho Penal cuando habla de usurpación y a partir de qué momento se consuma dicho delito. Veremos también las distintas variables que contempla el artículo 181 de nuestro Código Penal donde está contemplado el delito mencionado. Luego mencionaremos nociones básicas de *posesión* y *tenencia* las cuales están sumamente interrelacionadas con la usurpación en donde dicha conjunción es la que desencadena el conflicto que nos atañe en nuestro trabajo.

Trataremos de poner énfasis en la víctima cuando sufre los perjuicios de la usurpación que lleva a cabo el sujeto activo y cuando ésta acude al órgano judicial en busca de soluciones. Veremos qué influencia tiene cuando las partes argumentan ejercer actos posesorios de larga data y el derecho civil los ampara en cierto modo.

Por último y como hipótesis fundamental, el presente trabajo intentará sostener que el Agente Fiscal, encargado de llevar a cabo la investigación penal, no cuenta con las herramientas procesales para reintegrarle de inmediato el bien inmueble usurpado a la víctima. Ante ello intentaremos develar los siguientes interrogantes: ¿Cuánto deberá esperar y soportar la víctima de este delito hasta que el órgano judicial pueda probar que la posesión que aduce el sujeto activo es falsa y maliciosa? ¿Cuenta con alguna herramienta procesal el órgano judicial como para brindarle una solución inmediata a la



víctima y restituirle el bien usurpado? ¿Qué papel juega lo que tutela nuestro Código Penal con lo que establece nuestro Código Civil en cuanto a posesión y tenencia?

Es por ello que con la finalidad de determinar si el titular de la investigación, puede reintegrarle inmediatamente el bien usurpado a la víctima, nos plantearemos una serie de objetivos generales y específicos a tener en cuenta:

OBJETIVOS GENERALES:

- Analizar los problemas que enfrenta el sistema judicial-penal a la hora de brindarle una solución expedita a la víctima del delito de Usurpación en Zonas Rurales.
- Analizar si en estos tipos de delitos en particular, el Código Penal Argentino protege realmente el derecho de propiedad o si dicho bien jurídico “protegido” sufre algún tipo de vulneración.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Distinguir los distintos supuestos del delito de Usurpación contemplados en el artículo 181 del Código Penal Argentina.
- Explicar por qué este trabajo hace hincapié en las zonas rurales.
- Distinguir entre posesión y tenencia.
- Analizar las herramientas procesales con la que cuenta el órgano judicial para darle una solución a la víctima del delito en cuestión.
- Distinguir los requisitos necesarios para que el delito de Usurpación sea consumado.
- Analizar los requisitos para que el Fiscal que entienda en la causa pueda aplicar el “cese de los efectos del delito”.

CAPITULO I

EL DELITO DE USURPACIÓN EN NUESTRO CÓDIGO PENAL.

Nuestra investigación tiene su punto de partida en el delito de Usurpación regido y penado en nuestro Código Penal en su artículo 181¹ el cual reza lo siguiente:

Será reprimido con prisión de 6 meses a tres años: 1º 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 los ocupantes. 2º El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo. 3º El que, con violencia o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble.

Puntualmente nos enfocaremos en su inciso primero aunque sin lugar a dudas veremos qué sucede cuando explyemos el problema a sus otros dos incisos.

1.1 Breve introducción a la tutela de los delitos contra la propiedad.

El delito de Usurpación que nos compete está contemplado, como lo mencionáramos *ut supra*, en nuestro Código Penal en su Libro II – DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD- capítulo VI, artículo 181. Es por ello que resulta conveniente plasmar ligeramente lo que nuestra ley penal entiende como “propiedad”, para ello tomamos como referencia lo que Carlos Creus contempla al respecto:

Esa protección de la ley penal no se reduce a la propiedad en el sentido de *dominio* de la ley civil (art. 2506, Cód. Civil), sino que se extiende a los que le otorga el art. 17 de la Const. Nacional (...), que comprende no sólo el dominio y demás relaciones jurídicas con las cosas, constitutivas de derechos reales, sino también el poder que se tiene sobre bienes o que se puede llegar a tener en virtud de derechos que reconocen su fuente en relaciones personales (obligaciones). La protección penal se extiende, pues, tanto a la tenencia, posesión, dominio y demás derechos reales, cuanto al poder sobre las cosas procedente de

¹ Art. 181 del C.P. modificado por Ley 24.454. B.O. 07.03.1995.

otros títulos o de situaciones jurídicas que conceden facultades idóneas para aumentar los bienes de una persona, ya se encuentren dentro del patrimonio del sujeto, ya operen todavía como expectativas ciertas (p.ej., derecho al pago de una indemnización por daños), en tanto *pertenezcan* a una determinada persona física o jurídica. (1998, pág. 387).

Por otro lado Jorge Buompadre citando a Miguel Bajo Fernández hace una aclaración respecto a lo que el derecho penal entiende por propiedad, bien jurídico protegido, apartándolo del concepto enunciado por el reformado Código Civil en su antiguo artículo 2.506; el mismo expone:

(...) Se ha dicho que el legislador, con la palabra propiedad, no ha querido referirse exclusivamente al derecho real que consagra el Código Civil en el art. 2506, sino que la ha empleado en un sentido más amplio, comprensivo del conjunto de bienes e intereses patrimoniales. Debió, entonces, sustituir aquella denominación por la más apropiada de “delitos contra el patrimonio”, expresión con la que se gana no solo en precisión de técnica jurídica, sino que es la que más conviene para la mejor interpretación de los delitos del Título VI. Con referencia a la opinión de que el patrimonio comprende tanto el activo, formado por los bienes que posee la persona, y el pasivo, formado por las obligaciones y deudas, sigue diciendo este autor que a los fines de la tutela penal el pasivo no es tenido en cuenta: el derecho penal defiende intereses y, por lo tanto, la protección se acuerda al sujeto activo de la relación jurídica contra el obligado. (Buompadre, 2004, pág.21).

Como podemos apreciar, gran parte de la doctrina reconoce que la *propiedad* protegida por el derecho penal es bien abarcativa, sin limitarse solo a lo que la persona posee por sí misma, sino también integrando derechos crediticios, obligaciones, etc.



Ricardo Núñez opina al respecto que la propiedad que protege el derecho Penal es esencialmente la que está conformada por bienes con valor económico, los cuales sin ser congénitos a ella, jurídicamente pertenecen a una persona física o moral. (Núñez, 1970)

1.2. Concepto de Usurpación.

Para entender un poco el instituto en estudio y ver cuál es el sentido de la acción *usurpar*, debemos exponer lo que la lengua castellana entiende al respecto:

La definición etimológica del término *usurpar* proviene del ámbito jurídico del idioma latín, para el cual el prefijo *usus* simboliza el derecho de utilizar algo y *rapere* significa arrebatar, tomar algo por engaño o sin permiso. La usurpación es entonces el arrebato o la toma de posesión de algo de manera ilegal, cuando esa propiedad o beneficio pertenece a otra persona, a otra entidad. La usurpación es siempre un delito y puede generar importantes daños a la persona o entidad que la sufre ya que simboliza una pérdida de poder sobre los bienes afectados (por ejemplo, cuando se usurpa un bien inmueble y el dueño ya no puede hacer uso de él), además de un sinnúmero de complicaciones legales para recuperar eso que ha sido usurpado.²

Es en base a esta figura donde tiene su eje principal nuestro trabajo, pero no solo desde el momento de la consumación del delito sino las consecuencias posteriores respecto a la víctima y lo que debe enfrentar al momento de buscar ayuda en el sistema judicial. Por eso creemos importante desmembrar bien el concepto de usurpación para la ley penal y aclarar que en nuestro trabajo el delito referido será únicamente el que se produzca sobre bienes inmuebles, es decir la acción típica de usurpación por despojo.

²Definición ABC. *Tu diccionario hecho fácil*. Recuperado el 21/05/2015 de <http://www.definicionabc.com/geografia/usurpacion.php#ixzz3QRbdJ5r9>



Sin embargo, haremos un breve repaso por el delito de usurpación de aguas (art. 182 del C.P.), pero al solo efecto de completar con el estudio de la usurpación dentro del Título VI del Código de fondo.

Como corolario del tema expuesto y para cerrar la idea de propiedad en conjunto con el concepto de inmueble es importante destacar lo que Creus señala al respecto:

El concepto de inmueble en el sentido penal del art. 181 es exclusivamente el de inmueble por naturaleza, según el art. 2314 del Cód. Civil: el suelo y las partes sólidas o fluidas (salvo el agua que integra el objeto del art. 182, Cód. Penal) que forman su superficie o profundidad y lo que está incorporado al suelo de manera orgánica o se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre; pero lo que puede ser objeto del delito es el suelo mismo así formado: lo que integra el suelo o se adhirió a él orgánica o inorgánicamente no puede ser objeto de usurpación separadamente, ya que para ello debe ser, precisamente, separado y entonces se convierte en un objeto mueble susceptible de hurto o robo. Menos constituyen objeto de los delitos los inmuebles por accesión física (art. 2316, Cód. Civil): su ocupación únicamente puede constituir usurpación si se la realiza mientras siguen adheridos al suelo; si se los separa para ocuparlos también se darán aquellos otros delitos (...) Lo que la ley protege no es propiamente el dominio sobre el inmueble, sino el ejercicio de facultades originadas en derechos reales que se ejercen sobre él, ya procedan del dominio o de otras circunstancias o relaciones; o sea, la tenencia, la posesión o el ejercicio de otro derecho real que permite la ocupación total o parcial del inmueble. (Creus, 1998, pág.557).

En este sentido por ejemplo, podrá repeler el accionar del usurpador el locatario (tenedor) de una vivienda, aunque no sea el propietario, si un tercero intentara introducirse en dicho inmueble, sea por despojo, clandestinidad, etc.

1.3. Tipificación. Bien Jurídico Protegido.

Como lo mencionamos al comienzo de este capítulo, el delito de usurpación está tipificado en nuestro Código Penal en el libro II, Capítulo VI, artículo 181. Podemos decir que el bien jurídico protegido, es fundamentalmente la *propiedad*, al respecto Oscar Alberto Estrella citando a Núñez y Creus nos aclara que:

Es la propiedad en relación con el ejercicio efectivo de la tenencia, posesión o cuasi-posesión. No se protege la propiedad en relación con el título de dominio o derecho real, sino en relación al hecho que implica la posesión, tenencia o ejercicio de un derecho real. Consecuencia de lo expuesto, es que carece de importancia el análisis de la legitimidad o ilegitimidad por la que se posee, o se es tenedor, o se ejerce un derecho real. (Estrella, 1996, pág. 627)

Como podemos apreciar, en concordancia con nuestra jurisprudencia³, la *propiedad* como bien jurídico que se protege en el delito de usurpación no es la propiedad propiamente dicha sino más bien la tenencia o posesión de hecho que se ejerza sobre dicha propiedad. Es por ello que no importa quién sea el dueño del inmueble o quién tenga mejor título, lo importante para el derecho penal es saber quien detenta una posesión o tenencia efectiva, pacífica y de buena fe.

Vale hacer una distinción entre *propiedad común* y *propiedad especial*. Esta última es la referida a derechos intelectuales (ideas, inventos, patentes, etc) y será protegida por leyes especiales (p.ej. Ley de propiedad intelectual), mediante un procedimiento legislativo distinto, acorde a la naturaleza de dichos derechos. La propiedad protegida en el Título VI del Código Penal es la propiedad *común*; esto es,

³ Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en marco de los autos “Bertrin Bolbarán, Carmen R.”, del 20/09/89; de esta forma se pronunció también el mencionado Tribunal en el marco de los autos “Ogando, Alberto B.”, del 07/10/02.-



los bienes enunciados en los distintos delitos contra la propiedad, tienen la característica de ser apropiables por determinadas personas excluyendo a otras, siempre que tengan valor económico, aunque el mismo sea exiguo. (Creus, 1998).

1.4 Sujeto activo y pasivo.

Antes de pasar al capítulo siguiente en donde empezaremos a desmembrar el delito de usurpación, es importante destacar quién juega el rol de sujeto activo y quién de sujeto pasivo. Esto es a los fines de reconocer al usurpador y a la víctima, para entender en qué situación se ubica cada uno de ellos cuando el delito se lleve a cabo.

Sujeto activo puede ser cualquier persona, no es necesario reunir cualidad o característica alguna, esto quiere decir que el que tiene la cosa en su poder, no puede al mismo tiempo ser autor de despojo. Por ejemplo, siguiendo el ejemplo del locatario y locador al que hicimos referencia *ut supra*, dicho locador, propietario del inmueble, puede transformarse en sujeto activo en caso de que quiera despojar del inmueble arrendado al locatario, debido a que el primero se desprendió del goce o tenencia en favor del segundo. (Buompadre, 2000).

En contra partida, cuando hablamos de sujeto pasivo, básicamente hacemos referencia al que sufre los actos de despojo o de la turbación de su posesión, es decir hablamos de la *víctima* que también puede ser cualquier persona; en el ejemplo citado claramente el sujeto pasivo sería el tenedor (locatario). Básicamente, solo será sujeto pasivo el que se encuentre detentando efectivamente la posesión del inmueble, dicha posesión es la que contempla el Código Civil y Comercial en su artículo 1.909.⁴

⁴ Cod. Civ y Com., art. 1.909: “Posesión. Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no.”



Hemos plasmado en este capítulo una presentación del instituto a desarrollar, se detallaron los alcances que tutela el artículo 181 del Código Penal y se determinó qué se entiende por propiedad desde el punto de vista de la doctrina penal. Diferenciamos las distintas partes que intervienen en el delito en estudio, sujeto activo y sujeto pasivo (usurpador y víctima) y cómo interactúan las mismas desde el punto de vista de la posesión o tenencia sin importar quién es el titular del bien inmueble. En los capítulos subsiguientes expondremos los alcances del delito de usurpación, si es factible la tentativa o no en el medio comisivo del despojo. Luego veremos los conceptos de posesión y tenencia; explicaremos las herramientas procesales vigentes dentro de la normativa actual en donde radica nuestra hipótesis de investigación para cerrar con nuestras conclusiones y posibles soluciones.

CAPITULO II

DISTINTOS TIPOS DE USURPACIÓN CONTEMPLADOS EN EL ART. 181 DEL CÓDIGO PENAL.

2.1 Usurpación por despojo.

La Usurpación por Despojo es la figura contemplada en el inciso primero del artículo 181 mencionado *ut supra*, y es básicamente donde nuestro trabajo va a tener su punto de origen, es necesario volver a plasmar lo que contempla dicho inciso:

Art. 181: 1º 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 los ocupantes.”⁵

Donna habla que en la usurpación por despojo, el bien jurídico no se protege sólo en relación al título de dominio del inmueble, sino que además se protege la relación al hecho de la tenencia, posesión o cuasiposesión a la que dicho título confiere derecho. Lo mismo ocurre con la tenencia o posesión ejercida sin título que dé derecho a ellos. Es por esto que resulta indiferente examinar si el título es legítimo o no, o si el mismo da el derecho a tener o poseer el inmueble en cuestión (DONNA, 2001).

Para ir entendiendo la problemática dentro del marco de nuestro trabajo, la ley penal en principio no tiene en cuenta si el sujeto pasivo que ocupa el inmueble lo hace en virtud de un título válido que lo avale. Lo que interesa en este caso es el tiempo en que dicho sujeto se encuentra ejerciendo actos posesorios de *buena fe* en dicho

⁵ Art. 181 del C.P. modificado por Ley 24.454. B.O. 07.03.1995



inmueble y con esto, aunque carezca de cualquier tipo de título, podrá repeler todo ataque hacia el bien inmueble que ocupa.

Por otro lado lo que la figura en estudio también protege es cuando el sujeto pasivo detenta un título válido sobre el bien inmueble pero no se encuentra ejerciendo actos posesorios propiamente dichos en él. En este caso la persona no se encuentra habitando el inmueble porque ha entregado la tenencia a otro sujeto, por ejemplo, en los contratos de locación en donde el locatario no es el titular registral del inmueble pero sin embargo detenta la tenencia del mismo mientras dure la vigencia del contrato. Aquí tanto locador como locatario podrán repeler y denunciar cualquier intento de despojo sobre el inmueble en cuestión.

La situación cambia cuando el locatario haciendo *abuso de confianza*, situación que ya veremos más adelante, intervierte el título que detenta como tal, y una vez vencido el contrato de locación comienza a comportarse como verdadero dueño del inmueble. Ejemplo de ello sería cuando el locatario no se retira del inmueble e impide el ingreso del titular registral, o realiza actos de disposición sobre dicho bien, etc. Esto es lo que comúnmente ocurre en las zonas rurales, por ejemplo cuando la persona que cuida el inmueble de un campo, llámese puestero, peón o empleado, de un momento a otro le impide el ingreso al titular del inmueble. Aquí radica la dificultad para la justicia, saber por ejemplo cuándo el sujeto activo está actuando de buena o de mala fe, la recolección de testigos durante la investigación por las largas distancias entre los fundos, etc. Esta es la cuestión a dirimir, si una vez producido el despojo el *Fiscal* de la causa puede reintegrarle inmediatamente el bien usurpado a la presunta víctima, y decimos *presunta* porque en la mayoría de los casos probar la buena o mala fe del sujeto activo es lo que dilata el proceso.

2.2. Acción Típica

Atento a lo que se vislumbra del texto de la norma que estudiamos, la conducta reprochada penalmente es la de quien despoje a otro; es de vital importancia delimitar los alcances del término *despojo*. La Real Academia Española define al verbo *despojar* como “privar a alguien de los que goza y tiene, desposeerle de ellos con violencia”.⁶ Este concepto será el tenido en cuenta respecto a la conceptualización del bien jurídico protegido contenido en la norma. En este sentido, Carlos Creus refiriéndose a la acción típica nos dice:

Es la de *despojar*, lo cual tiene un sentido de quitar, de sacar de la ocupación o impedir la ocupación del inmueble total o parcialmente, por parte del sujeto pasivo; puede darse, por consiguiente, desplazando al tenedor, poseedor o ejercitador del derecho real de que se trate, del lugar (terreno) que constituye el inmueble u oponiéndose a que aquél continúe realizando los actos propios de su ocupación tal como los venía ejecutando. Pero, para ser típico, el despojo debe estar signado por la finalidad de permanecer en el inmueble ocupándolo: el que priva de la tenencia al sujeto pasivo fugazmente, con voluntad de no permanecer en él, podrá quedar comprendido en otros tipos (p.ej., el que sólo lo hace para turbar la posesión), pero no en el que estudiamos. El despojo puede ser total o parcial. Es total cuando se priva al sujeto pasivo de todo el inmueble; es parcial cuando se lo priva de la tenencia de la parte del inmueble que aquél ocupa (p.ej., en una tenencia común, impedirle el ejercicio de los derechos que como tenedor común le corresponden), o cuando el autor excluye al sujeto pasivo de la ocupación de una parte del inmueble que ocupaba en su totalidad, o cuando trata de ejercer juntamente con él la ocupación. (Creus, 1998, pág. 559 y 560).

⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 10ª Edición. Recuperado el 12/06/2017 de <http://dle.rae.es/?id=DO2oYrf>

La utilización de alguno de los medios típicos nombrados, indefectiblemente se requiere de dolo directo. Además, quien realiza dicho despojo debe tener como finalidad principalmente permanecer en el inmueble ocupándolo, caso contrario si solo priva de la tenencia al sujeto pasivo fugazmente no estamos frente al delito de usurpación por despojo, en todo caso estamos frente a otro tipo de delito.

La jurisprudencia ha dicho que *"el autor debe conocer que se trata de un inmueble de ajena posesión y debe saber que está empleando alguno de los medios típicos"*, debiéndose descartar *"el criterio sostenido por Núñez en cuanto a que al delito de usurpación se le atribuye un dolo específico o elemento subjetivo, consistente, sea en la intención de sustituirse en el ejercicio de la tenencia, posesión o cuasiposesión del inmueble, sea en el propósito específico de despojar o privar de ellas, los cuales quedan excluidos si la ocupación obedece a otra intención."*⁷ (D'Alesio, 2004).

Existen distintos medios de despojo, Donna nos habla al respecto y nos dice:

El solo despojo no alcanza según la ley argentina para tipificar del delito de usurpación. Debe venir unido a ciertos medios que la propia ley ha especificado. De modo que es típico el despojo logrado mediante violencia, engaño, abuso de confianza y clandestinidad. Según lo antes afirmado existen ciertos medios únicos que vuelven punible el despojo. El medio no puede consistir en la mera negativa de entrada sino que debe ser uno de los antes mencionados: "La simple negativa a permitir el ingreso de una persona a un determinado inmueble, no importa ninguno de los medios comisivos del delito de usurpación previsto en el artículo 181, inciso 1º, del Código Penal". Así, el método que se utiliza para ejecutar y lograr el despojo puede ser no sólo la violencia física o moral ejercida sobre las personas o la violencia ejercida sobre las cosas -como la ley civil estipula-, sino también el engaño -en los mismos términos analizados en la estafa-, el abuso de confianza -por la llamada "intervención de título"- o la clandestinidad -en los términos estudiados en el delito de hurto-. Dice Núñez que el despojo no es

⁷ CNCrim. y Correc., sala VI, "Miranda, Hené G. y otros", 2002/11/12; La Ley, SJr 2003/10/31, 63.



punible por sí, sino sólo si se logra a través de alguno de los medios descriptos por la ley.
(Donna, 2001, pág. 735).

Comenzando con el *despojo* mediante *violencia*, la misma es aquí la *vis* física que el sujeto activo ejerce sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que pueden contraponer a la ocupación que aquél intenta. También abarca la fuerza que dicho sujeto despliega sobre las cosas que le impiden o dificultan la penetración invasiva o el mantenimiento de su ocupación exclusiva (p.ej., cambiar las cerraduras). Vale aclarar que este último concepto, el cual alguna vez parte de la doctrina puso en duda, no genera inconvenientes respecto a la taxatividad de la nueva fórmula, ya que la misma aclara que si la fuerza sobre las cosas es el medio de mantenerse en el inmueble, es un medio comisivo y, por tanto, típico. (CREUS, C., 1998).

En igual sentido Jorge Buompadre citando a Soler (2004) nos dice que la violencia de la que venimos hablando debe ser utilizada para despojar, la cual puede cometerse invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a sus ocupantes. Como resulta lógico, el agente no puede sacar al propietario de la cosa y llevársela, sino que despoja al propietario directamente de la cosa. Por eso el autor aclara que las conductas violentas ejercidas sobre las cosas, son las que se ejecutan contra los sistemas de defensa que tenga el inmueble y que las mismas están destinadas a impedir su ocupación (p. ej. puertas, candados, etc.). En este sentido no cabe duda que estamos frente al empleo de un medio típico y el uso de esa fuerza debe provenir del sujeto activo.

Otra cosa a tener en cuenta es que, el uso de la fuerza, es la que emplea el agente para sobrepasar los obstáculos que ya se encuentran insertos en el inmueble y no la



fuerza que ejerce la víctima para recuperar el inmueble venciendo los nuevos obstáculos colocados por el sujeto activo. Si esto no fuera así, la propia víctima estaría cometiendo el delito de usurpación al intentar recuperar su bien, cosa que carece de sentido y no podría sostenerse (Buompadre, 2004).

En este sentido, el despojo mediante violencia física se da cuando la intromisión al inmueble es realizada o mantenida por vías de hecho, acompañada de violencia física o moral. Está centrada en el despliegue de una energía física, humana o de otra índole, que puede tener por objetivo a las personas o las cosas. Incluso se admiten, el uso de medios hipnóticos o narcóticos que produzcan por efecto la expulsión de la persona del inmueble, o impedir que la misma entre en él, o, simplemente, la reducción de la persona a la inacción dentro de aquél.” (DONNA. 2001).

Como contrapartida a lo que venimos narrando, veremos ahora el *despojo* mediante *engaño*, esto es, la conducta que despliega el autor para confundir a la víctima e inducirla al error sobre sus intenciones y así despojarla de su tenencia, posesión o cuasi-posesión. (Núñez, 1999)⁸. Estrella dice al respecto que para que este engaño sea típico, debe ser idóneo a tal punto que la víctima, por error, no pueda gozar de su derecho como poseedor o tenedor que ostenta sobre la cosa inmueble. El engaño debe ser interpretado de igual manera al utilizado en la estafa, pero la diferencia está en que, en el delito de usurpación, la víctima no puede hacer uso de su bien inmueble (tenencia, posesión o derecho real). En cambio, el engaño que se utiliza en la estafa está destinado a privar a la víctima del dominio sobre la cosa.⁹ (Estrella, O., 1996).

⁸ NUÑEZ RICARDO C., *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1999, 2da edición actualizada, pág. 262.

⁹ ESTRELLA, OSCAR ALBERTO, *Código Penal, Parte Especial. De los delitos en particular*. Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t.2, pág. 630.



Por último importa destacar que Buompadre comparando también el engaño que se utiliza en el delito de estafa, destaca que: “El engaño típico debe ser empleado para lograr la ocupación de un inmueble, vale decir, para consumar el despojo, no quedando comprendido, en consecuencia, el engaño posterior a la ocupación.” (2004, pág. 261).

Con respecto al *despojo por abuso de confianza*, Soler señala que engloba a quien se aprovecha de la confianza que le brindó el legítimo poseedor a otra persona cuando le permitió ingresar o hacer uso del inmueble. Dicho sujeto, una vez que obtiene la posición que pretendía y abusando de la confianza que le brindó la víctima, intervierte el título por el cual ingresó al inmueble, es decir, mejora por propia decisión el título por el cual ingresó al inmueble. (Soler, 2004).

En este sentido la jurisprudencia sostuvo que configura abuso de confianza la conducta del que impide a su patrón el acceso al inmueble donde desempeñaba su relación laboral (CCC La Plata, Sala II, “G. R., J. J”, de 13/7/90)”.¹⁰

El abuso, en síntesis, consiste en que el autor se atribuye la tenencia, la posesión o la cuasiposesión, en cuya ocupación entró por el propio sujeto pasivo que entregó el inmueble, pero no en estos términos. Como ser el poseedor que entrega las llaves para que las cambien, da las llaves al pintor, etcétera. En cambio, la interversión del título exige una codificación de la naturaleza jurídica de la ocupación del inmueble que se ocupa. Como ser el mero tenedor que se arroga el carácter de inquilino. (Donna, 2001, pág. 737/738).

Por último tenemos el *despojo por clandestinidad*, Creus al respecto dice que la clandestinidad se refiere a la ocultación de los actos de ocupación que ejerce el agente para que no puedan oponerse las personas que tienen derecho a hacerlo. Esto no quiere

¹⁰ ABOSO GUSTAVO EDUARDO, *Código Penal de la Rep. Argentina. Comentado, concordado con Jurisprudencia*. Ed. B de F Ltda. 2012. Buenos Aires, pág. 999.



decir que los actos sean precisamente ocultos para terceros sino que el sujeto activo se enfoca en no ser descubierto por quien puede oponérsele o de sacar provecho de la ausencia de dichos sujetos o de sus representantes para permanecer en el lugar. (Creus, 1998).

Desde el punto de vista de la ley civil, la clandestinidad existirá si ocurren estos tres supuestos; en primer lugar, por la ocultación de los actos, como ser, la extensión de un sótano a la propiedad del vecino. En segundo lugar, cuando el bien se tomó en ausencia del poseedor, como así también, cuando el poseedor no está y el autor entra en la vivienda. Y por último, cuando se emplean una serie de artilugios como para que, quien tenga derecho a oponerse, no se entere, por ejemplo tomar el puesto de un campo por la noche. Por eso, para que exista clandestinidad se precisa que la posesión haya sido tomada en condiciones tales que el poseedor de la cosa haya podido ignorar los actos de desposesión, esto es, se desposee al sujeto pasivo del inmueble a espaldas del mismo con el fin de que no se oponga a tal acción. (Donna, 2001).

Expuestos los distintos modos de despojos que contempla nuestra la ley penal para que el delito de usurpación quede consumado, es evidente que el órgano judicial tendrá muchas dificultades en producir pruebas cuando se den algunas de estas circunstancias. Aquí apuntamos con nuestro trabajo, al *tiempo* que transcurre entre la denuncia efectuada por la víctima y la respuesta de la justicia una vez que evaluó si existió despojo, mediando violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad. Esto es lo que en la práctica dilata la solución inmediata que le urge al sujeto pasivo, recordemos a parte que nos enmarcamos en zonas rurales donde las extensas distancias y la poca población colindante dificulta aún más el trabajo de la justicia.



Ahora para finalizar con el tema de *despojo* veremos cuándo se consuma el delito de usurpación y la tentativa del mismo. Desde este punto, Creus señala que el despojo queda consumado cuando el agente invade el inmueble constitutivo de la ocupación, aunque los ocupantes anteriores no sean expulsados. También ocurre cuando a dichos ocupantes se los expulsa como manifestación de ocupación o como lo mencionáramos antes, cuando se intervierte o no el título y el sujeto activo que está ocupando el inmueble impide o rechaza la actividad de la víctima que intenta recuperar su bien.

2.3. Consumación y Tentativa

Al ser este un delito de resultado, admite tentativa y está conformada por la utilización de alguno de los medios típicos mencionados, intentando desplazar total o parcialmente a la víctima de la ocupación que detenta para asumirla el agente. En este punto no hay que confundirse con la última parte del art. 181 que estipula la turbación a la posesión o tenencia, porque cuando se empleen medios de violencia o amenazas habrá que estudiar las acciones que el agente lleve a cabo y ver si solo quiere turbar al poseedor o despojarlo definitivamente del inmueble. En este último caso hablaremos de tentativa de usurpación por despojo, de lo contrario se dará la figura que prevé la parte final del art. 181 aunque el objetivo sea lograr que el ocupante abandone su ocupación. (Creus, 1998). Por otro lado Núñez dice: “La usurpación por despojo es un delito instantáneo de efectos permanentes que se consuma en el momento en que, desplegados los medios que lo vuelven punible, se realiza el despojo.” (Núñez, 1974, p. 497). En la misma línea Donna expresa que al ser un delito de resultado, admite la tentativa y que para llegar a ella basta con emplear alguno de los medios típicos enunciados con la finalidad de despojo aunque sin consumir la usurpación propiamente dicha. (Donna, 2001).

2.4. Destrucción o alteración de términos o límites.

El inciso segundo del artículo 181 del Código Penal reza lo siguiente: “*El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo*”. Ricardo Núñez al respecto nos dice que este delito supone inmuebles colindantes y de que un sujeto perjudica a alguien en beneficio de otro o en beneficio propio. Por ende será autor quien ocupe el inmueble que resultó beneficiado, sea tenedor, poseedor o propietario, o bien lo será aquel tercero que, en connivencia o no con él, obra en su beneficio. Tanto la destrucción o eliminación del término o límite como su cambio de lugar o alteración, serán usurpatorios si borran el lindero anterior y el autor lo ejecuta para apropiarse de todo o parte del inmueble. (Núñez, 2008).

Esta figura enunciada es otro de los delitos que mayormente se ve en las zonas rurales donde se destruyen alambrados y cercos para ganar metros de terrenos o peor aún, apropiarse del campo contiguo. Imaginemos por ejemplo que una persona posea un campo de doscientas hectáreas y que no lo habite sino que concurra esporádicamente o los fines de semana, en contadas ocasiones podrá recorrer todo el fundo debido a su enorme extensión. De esto saca provecho muchas veces el sujeto activo, que al conocer los movimientos de la víctima y vivir en el inmueble vecino, comienza cortar el cerco divisor de ambas propiedades y a ganar metros a favor suyo. Poco a poco va adentrándose más en la propiedad del despojado e incluso comienza a rehacer dicho cerco mucho más allá del límite originario que le correspondía. Creus afirma que: “En este delito, no sólo se ataca la posesión o tenencia, sino que la acción puede repercutir sobre el dominio mismo del inmueble, ya que las modificaciones introducidas por ella pueden menoscabar los elementos probatorios de su extensión.” (Creus, 1998. p. 563).



Por otro lado Buompadre aclara que el concepto de inmueble incluye tanto a los predios urbanos como a los rurales. Los términos o límites son objetos o señales de distintas características, su función es la delimitar los inmuebles contiguos, por ejemplo, cercos, alambrados, mojones, etcétera, y en general, los términos se determinan por mojones, mientras que los límites se traducen en cercos y alambrados. (Buompadre, 2004).

Con respecto al “sujeto activo” del delito, las opiniones están divididas. Para la doctrina francamente mayoritaria, autor solo puede ser el ocupante del fundo vecino o colindante, cualquiera sea la calidad que tenga con respecto al mismo, por ejemplo, propietario, tenedor, poseedor, etc. (Creus, Núñez, Fontan Balestra, Soler, Laje Anaya y otros). Las razones de este criterio se fundan en la dirección subjetiva que en la ley tienen las acciones de alterar o destruir: la finalidad de apoderarse de todo o parte de un inmueble. Otros autores, como RUBIANES y ROJAS PELLERANO, opinan que, teniendo en cuenta que el art. 181, inc. 2º se inicia con la expresión “el que”, cualquiera puede ser sujeto activo del delito, sin requerirse ninguna situación especial con respecto al inmueble usurpado. (Buompadre. 2004, p. 265).

2.5. Turbación de la Posesión o Tenencia.

El último inciso del artículo 181 del C.P. castiga al: “Que con violencia o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble”. La acción principalmente consiste en turbar la posesión o tenencia empleando violencia o amenazas. Como lo señalamos *ut supra*, lo que se turba es la posesión o tenencia sin tener en cuenta las conductas que constituyen molestias personales para el poseedor o tenedor. Acciones turbatorias son las que generan una limitación del uso y goce que la víctima tiene del inmueble pero no llega a privarla totalmente del mismo. Esto es así, porque lo que aquí



se protege no es la posesión o tenencia en sí mismas sino el goce pleno que de ellas resulta. (Fontán Balestra, 2008). La jurisprudencia ha dicho al respecto que: “Los actos más claros de turbación a la posesión son los que coartan derechos del poseedor sin que se dé la presencia del agente en el inmueble afectado, en un sentido físico, como puede ser el hecho de cortar cables de energía eléctrica.” (C. Nac. Crim. y Corr., sala 4ª, 12/11/2002 – *Stabile, Miguel, AP 70005255; ídem C. 1ª Penal San Isidro, 30/7/1971, ED 45-227*)¹¹. Se trata de un tipo de usurpación sin despojo, ya que lo que aquí lo que se tiene en cuenta, no es privar al poseedor de la tenencia o posesión que detente sobre el bien inmueble sino privarlo de su uso y goce pacífico. (Buompadre, 2001).

Por otro lado la jurisprudencia también se ha expresado de la siguiente manera: “Comete el delito de usurpación por turbación de la posesión quien, tras desatar los alambres del cerco que protegía el campo e ingreso, obstaculizando el libre ejercicio que el poseedor tenía sobre el campo.”¹².

En igual sentido a los autores mencionados, Carlos Creus agrega: “La acción de turbar la posesión la realiza quien, sin ocupar el inmueble en el sentido expresado al hablar del art. 181, inc., lo restringe temporal o permanentemente el ejercicio de los derechos que corresponden a la posesión del sujeto pasivo. El acto de turbación puede llevarse a cabo en alguno de los modos previstos por ese inciso, siempre que las acciones no se las realice con intención de ocupar el inmueble, aunque sea sin pretender excluir al anterior ocupante (p.ej., obreros que impiden la entrada del dueño de la empresa en apoyo de una actitud de huelga; para el derecho penal el hecho previsto por el art. 2496, Cód. Civil, es un acto de usurpación por despojo y lo mismo ocurre con el

¹¹ Jurisprudencia citada por ROMERO VILLANUEVA, HORACIO J., *Código Penal de La Nación y Legislación Complementaria Anotados con Jurisprudencia*. Abeledo Perrot, Bs. As., 2012. 5ta Ed. Pág. 879.

¹² ROMERO VILLANUEVA, HORACIO J., ob. cit., pág. 880.



del art. 2498, Cód. Civil). Vimos, por otra parte, que la actividad de ocupar total o parcialmente el inmueble con intención de consolidar esa ocupación sin lograrlo, no es acto de turbación, sino de tentativa de usurpación por despojo.” (Creus, 1998, pág. 565/566).

Con respecto al *tipo subjetivo* como a la *consumación y tentativa*, el dolo del autor es aquí el conocimiento y la voluntad de turbar la posesión ajena por medio de la violencia física o moral utilizada, independientemente de que el autor tenga la intención o no de ser el nuevo poseedor del inmueble. Desde esta perspectiva solo se admite el dolo directo. El delito está consumado cuando la turbación se ha realizado, es decir, la víctima de repente se encuentra con el ejercicio de su posesión de forma limitada producto del accionar del sujeto activo y ya no puede ejercer su derecho a ella. Éste es el acto turbativo que consuma el delito y también se admite la tentativa. (Donna, 2001).

2.6. Usurpación de aguas.

Como lo mencionamos al principio de este trabajo, no vamos a profundizar en el delito de usurpación de aguas ya que nuestro trabajo está centrado fundamentalmente en la usurpación por despojo, pero no podíamos dejar de hacer un breve repaso en los aspectos fundamentales de esta figura penal ya que es uno de los tipos de usurpación contemplados en nuestro código de rito. Dicha figura está contemplada en el artículo 182 del Código Penal y reza lo siguiente:

Será reprimido con prisión de quince días a un año: 1º El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro sacare aguas de represas, estanques u otros depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos o las sacare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho; 2º El que estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas; 3º El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro

represare, desviare o detuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas. La pena se aumentará hasta dos años, si para cometer los delitos expresados en los números anteriores, se rompieren o alteraren diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.

El agua, para ser objeto de estos delitos, tiene que revestir carácter de inmueble y no debe perderlo por la acción del agente. Debe tratarse, pues, del fluido que se incorpora como parte del suelo y no el que se encuentra almacenado en recipientes, separado de aquél, que en este caso será objeto de hurto y no de usurpación. Por ello si el sujeto activo con su conducta transporta el agua (p.ej., sacándola con baldes) de un lugar a otro, estaremos como dijimos frente a un caso de hurto pero no de usurpación. Por lo cual el sujeto activo cuando despliegue su conducta deberá mantener el carácter inmueble del agua para que dicho accionar encuadre en las figuras que estipula el código. Estamos hablando de desviar el agua por medio de canales o cañerías, represarla para que no corra sobre el fundo vecino o contaminarla de modo que impida o estorbe su utilización. (Creus, 1998).

La ley penal no protege cualquier tipo de agua inmueble, sino tan sólo aquella que pueda ser utilizada por particulares o poblaciones, indistintamente del uso que se le dé. Por otro lado, el agua que se protege debe ser susceptible de usurpación y, para ello, es primordial determinar el lugar donde se halla. No interesa aquí si el agua fluye o está retenida, como tampoco importa si pertenece a un fundo público o privado. (Donna, 2001).

Subjetivamente este tipo de delito es doloso y dicho dolo encierra el conocimiento de que el agua que se saca es ajena y en consecuencia no se tiene derecho a ella o al



menos se tiene un derecho menor. De todos modos, la norma va un poco más allá y pretende algo más, la finalidad de causar un perjuicio, ya que sin este elemento subjetivo del tipo se excluye el delito. (Buompadre, 2004).

En cuanto a la consumación y la tentativa, “el delito se consuma, según cada acción típica, con la ejecución de la acción material de que se trate, siempre que se dé el elemento subjetivo o normativo cuando sean requeridos por la ley penal. Los tipos admiten tentativa.” (Donna, 2001, pág. 757).

CAPITULO III.

LEGISLACIÓN VIGENTE.

Los delitos de usurpación tradicionales, que son el despojo y la alteración de límites, ya estuvieron previstos en nuestros primeros precedentes legislativos (Proyecto Tejedor, proyecto de 1881 y Código de 1886), pero la distribución sistemática de la materia proviene del proyecto de 1891. Con posterioridad al Código Penal, la leyes 17.567 y 21.338, siguiendo los lineamientos del proyecto de 1960, modificaron y mejoraron el texto original, introduciendo, inclusive, diversas circunstancias agravantes para los casos de despojo y turbación. Estas normas fueron posteriormente derogadas por las leyes 20.509 y 23.077 respectivamente, volviendo a regir el texto original. En la actualidad, rige una nueva disposición incorporada por la ley 24.454 del 8/2/95 (BO, 7/3/95) (Buompadre, 2004).

Para aclarar aún más el párrafo anterior, en una publicación hecha por Alejandro C. Toledo¹³ donde hablaba de los antecedentes legislativos, agregaba que los incisos 1° y 2° del art. 181 en su redacción actual, encuentran su primer antecedente en las disposiciones del Proyecto Tejedor, el cual establecía que: “El que empleando violencia despoje a otro de una cosa raíz, de uso, usufructo o servidumbre que en ella goce sufrirá un año de prisión y multa de veinte y cinco a quinientos pesos fuertes, según la entidad de lo usurpado, y la calidad de la violencia. Si el despojo se cometiese por fraude o astucia, la pena corporal será arresto de uno a tres meses, sin perjuicio de la pena pecuniaria.”, a la par que disponía: “En la misma pena de uno a tres meses de arresto, y

¹³ Cátedra Hendler. *Departamento de Derecho Penal y Criminología*. Recuperado el 27/04/2017 de http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=153



multa de veinte y cinco a quinientos pesos fuertes incurrirá el que para cometer usurpación destruya o altere los términos o linderos de las fincas o heredades”.

El Proyecto de 1881 (Villegas, Ugarriza y García) mantuvo en términos similares la redacción señalada anteriormente, aunque describiendo los tipos penales en un solo artículo (el art. 316).

Recién en el Proyecto de 1891 (Piñero, Rivarola y Matienzo) la norma fue distribuida en tres incisos, tal como surge en la actualidad –incluyendo la figura de la turbación de la posesión-, aunque suprimiendo la enumeración de los diversos modos comisivos a la cual hacía referencia el primero.

Los Proyectos de 1906 y 1917 tomaron como base esta línea de pensamiento, luego seguida por el Código Penal de 1921, que al respecto rezaba:

“Será reprimido con prisión de un mes a dos años: 1° el que por violencia, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble; 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 violencias o amenazas, turbare la posesión de un inmueble.”

Posteriormente, con la sanción de la ley 17.567 se amplió el catálogo de medios comisivos susceptibles de afectar los derechos sobre la cosa, incorporando las amenazas y la clandestinidad, por un lado, mientras que por el otro se especificó que el resultado despojo podía producirse por la invasión del inmueble, manteniéndose en él o expulsando a sus ocupantes.



La ley 20.509 derogó el punto precedentemente señalado, disminuyendo la escala penal de un mes a dos años. Así, la usurpación quedó descripta de la siguiente manera: “El que por violencia, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble”.

Finalmente, por imperio de la ley 24.454 (B.O. 7/03/95) se aumentó el monto de la pena y se reintrodujo la clandestinidad como medio comisivo del despojo; a raíz de lo cual, el texto del art. 181 del C.P –en su versión actual-, ha quedado redactado de la siguiente manera: “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”.

3.1. El delito de usurpación en otros países. Legislaciones comparadas

Analizando diversas legislaciones de varios países, como para lograr una noción básica de la regulación del delito de usurpación en cada uno de ellos, todos encuadran dicha figura, al igual que nuestro país, como un delito de acción pública. Lo que varía un poco es la penalidad, es decir, la consecuencia jurídica que se le aplica al sujeto activo del delito. Por ejemplo en Chile, el delito de usurpación está contemplado en el artículo 457 de su Código Penal y reza lo siguiente:

Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente, y al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere, además de las penas en que incurra por la violencia que causare, se le aplicará una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. Si tales actos se ejecutaren por el dueño o poseedor regular contra el que posee o tiene ilegítimamente la cosa, aunque con derecho aparente, la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las que correspondieren por la violencia causada.

Como podemos apreciar dicho país castiga la acción de *usurpar* netamente con una multa pecuniaria, no contempla una pena con prisión. Aclara el artículo que además el agente responderá por la violencia que utilice para llevar a cabo dicha acción, pero con otra pena distinta según sea el caso. Es decir, si lo plasmamos en nuestro sistema penal sería como si al usurpador se lo castigara con una multa en dinero por ocupar un inmueble y con la figura del concurso se le aplicara la pena de lesiones si éste las ejerció contra la víctima para llegar a consumir el delito. Otro ejemplo sería que se le imputara el delito de amenazas si hizo uso de dicha figura para lograr el despojo, incluso en los artículos subsiguientes atenúa la pena de la multa si dicha usurpación se cometió sin violencia.

El código penal chileno solo aplica pena de prisión para la *usurpación de aguas*, plasmado en el artículo 459 y no menciona una escala penal al respecto donde figure un máximo y un mínimo, solo expone: “sufrirán las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales (...)”.

En España, por otro lado y a diferencia de nuestro país, el delito de usurpación está contemplado en su Código Penal dentro del título: *De los delitos contra el*



patrimonio (recordemos que en Argentina se regula dentro del título: *De los delitos contra la propiedad*). Dicha figura está contemplada en el artículo 245 del código de rito español y expresa lo siguiente:

Al que con violencia o intimidación en las personas, ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado.

Como vemos hace la misma distinción que el código chileno con respecto a la violencia que ejerza el agente para cometer la usurpación pero la figura por sí sola contempla pena de prisión. El código penal español también regula las mismas figuras que el nuestro con respecto a la alteración de límites y a la usurpación de aguas. En cuanto a los atenuantes, al igual que el código chileno, están contemplados en caso de que el delito se cometa sin violencia e introduce una novedad con respecto a nuestro código y es la de eximir de responsabilidad penal a los autores de dicho delito cuando exista una circunstancia de parentesco.

Por último, el delito de usurpación en Uruguay, se encuentra dentro del capítulo V y está contemplado en el artículo 359¹⁴ del Código Penal. Dicha legislación es muy similar a la nuestra y encuadra también las figuras de alteración de límites y usurpación de aguas, todo en el mismo artículo. También castiga, como nuestro cuerpo normativo, a dicho delito con pena de prisión (3 meses a 3 años) y no con multa pecuniaria como los demás países vistos. Las mínimas diferencias que podemos encontrar con nuestra

¹⁴ Artículo 354: Será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría : El que mediante violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o clandestinidad y con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento, ocupare parcial o totalmente el inmueble ajeno; el que, con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento, remueve o altera los mojones que determinan los límites de un inmueble; el que, con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento, desvíe el curso de las aguas públicas o privadas. (Código Penal de Uruguay. Ley N° 9.155 publicada en el B.O. 26/10/1967).



legislación son dos, una es que la figura de la turbación a la posesión está regulada en un artículo distinto, el 355. La otra diferencia es la penetración en fundo ajeno cercado sin expresa autorización del titular, (art. 356), lo cual solo se castiga con multa de 10 U.R. a 100 U.R (Unidades Reajustables). Como ya hemos vistos, todas estas figuras penales están contempladas en nuestra legislación en un solo artículo, el 181, a excepción de la usurpación de aguas.

Si comparamos las distintas legislaciones entre sí con nuestro código penal, vemos que cada uno trata de manera diferente el delito en estudio. Algunos, (como el de Chile) lo tratan como un delito de menor envergadura respecto a otros, pero no vemos con malos ojos que se le impongan una multa pecuniaria al autor usurpador, de hecho sería una buena alternativa para incorporar a nuestra legislación. Apreciamos además por ejemplo, que Chile y en España contemplan atenuantes para la figura en estudio, cosa que no ocurre en nuestro país, pero a diferencia de ellos, nuestro código tampoco contempla agravantes.

Es difícil coincidir completamente con alguno de ellos, desde un punto de vista crítico creemos que nuestra legislación está bien acentuada respecto a las demás, incluso la pena privativa de libertad es mayor a la del resto, pero no estaría mal agregarle una pena pecuniaria de forma complementaria. Esto no sólo por los rasgos intrínsecos con el derecho civil que conlleva este delito sino porque en algunos casos el perjuicio patrimonial resulta ser muy grande desde el inicio de la investigación hasta la resolución de la misma.

CAPITULO IV

ACCIONES POSESORIAS. BREVE RESEÑA.

Si pretendemos entender dónde radica puntualmente el problema del delito de usurpación en cuanto a la producción de pruebas, en cuanto a determinar su consumación, sus efectos en el tiempo y que la justicia resuelva a favor o no de la víctima, debemos indefectiblemente abordar los conceptos de “posesión” y de “tenencia”.

Determinar cuándo el sujeto activo comienza a ejercer actos posesorios sobre un inmueble, de mala o buena fe, será el punto de inflexión para saber si dicho sujeto está cometiendo el delito que nos compete o no.

4.1. Posesión. Concepto. Posesión de bienes inmuebles.

Mariani de Vidal nos dice que si una persona se comporta como si fuera titular de un determinado derecho o si lo ejerce efectivamente con pura exclusividad, amén de que lo tenga o no. puede decirse en sentido amplio, que es poseedora de ese derecho. (Mariani de Vidal, 2004).

Por su parte Highton explica, citando nuestro Código Civil reformado, lo siguiente:

La posesión aparece en el Código cumpliendo varias funciones, o sea caracterizada bajo distintos aspectos. La vemos así: 1. En la nota al libro III, se la incluye como elemento de los derechos reales, aunque más que elemento constituye el contenido de estos. Es condición para el ejercicio efectivo del derecho real de que se trate (salvo la hipoteca y la servidumbre, que no se ejercen por la posesión). Aparece este aspecto en el Código en los

arts. 2506 a 2523, cuando se reglamenta el dominio y también en los artículos referentes a los otros derechos reales. 2. Es elemento o medio para la adquisición de un derecho real. Es decir que por la posesión se llega a la adquisición del derecho. Sirve como punto de partida para adquirirlo o bien como extremo que lo integra o completa. Ejemplos típicos son el de la usucapión o prescripción adquisitiva (arts. 3999 y 4015) y el de la tradición, antes de la cual no se adquiere el derecho real (arts. 577 y 2601 a 2603). 3. Es causa o fundamento de un derecho. Contra el que priva a otro de la posesión existen remedios judiciales o extrajudiciales, cualquiera sea la naturaleza de esta posesión (arts. 2468 a 2501). En consecuencia la posesión en sí misma o por sí misma da lugar al amparo de la ley mediante las acciones posesorias. (HIGHTON, 1979, p. 9)

Para concluir diremos que habrá posesión cuando se complementen dos requisitos indispensables, el *corpus* y el *animus dominis*. “*El corpus es el elemento objetivo de la posesión. (...) Supone, pues, el despliegue de un poder de disposición física sobre la cosa, y como tal debe ser querido.*” (Cód. Civil y Comercial de la Nación comentado. 2016, t. V. p. 40). En cuanto al *animus dominis* la doctrina lo encuadra como el elemento subjetivo de la posesión en donde el sujeto se comporta, en relación con la cosa, como si fuese titular de un derecho real aunque no lo sea. En ese sentido basta con que el sujeto acredite los hechos a raíz de los cuales, con su comportamiento, no queden dudas que se comporta como titular de un derecho real sobre la cosas. (Cód. Civil y Comercial de la Nación comentado. 2016).

Respecto a la posesión de un bien inmueble y atento a la consumación del delito de usurpación que se da cuando se despoja al sujeto pasivo de dicho inmueble, Felix Alejandro Martínez citando a Clemente y Romero expone:

Diremos en consecuencia, que el objeto material sobre el que recae la acción es el *bien inmueble* y que el bien jurídico protegido será el *goce y uso pacífico del inmueble* por

parte de la persona que lo ocupa, y lo mantiene bajo su esfera de poder en virtud de posesión, tenencia o cuasi posesión (uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis). Lo tutelado es la propiedad en relación a los inmuebles, no en cuanto a los derechos en sí mismos, sino en tanto y cuanto se dé el uso y goce pacífico de la posesión, cuasiposesión o tenencia del bien inmueble por parte de quien lo tiene bajo su esfera de poder. (...) Lo que la ley tutela no son los derechos a la posesión, cuasiposesión o tenencia sino el ejercicio de facultades originadas en derechos reales que se ejercen sobre el inmueble en forma efectiva y actual.

En otras palabras, la ley protege a la persona que tiene bajo su esfera de custodia el bien en base a algunas de las relaciones citadas, y no a quien tiene derecho a ocuparlo. Esto exige un elemento material tal cual es la ocupación del inmueble, personalmente o por intermedio de otro (...), y por otro lado un elemento subjetivo: la intención del sujeto de someter el inmueble a su poder de hecho. (MARTINEZ, 2011, p.113).

4.2. Tenencia. Concepto. Tenencia de bienes inmuebles.

Mariani de Vidal hace referencia a este concepto exponiendo que el tenedor tiene el *corpus*, esto quiere decir que el sujeto ejerce un poder físico y efectivo sobre la cosa pero le falta el otro elemento que compone a la “posesión” y es el *animus dominis*, por lo cual el tenedor siempre reconoce la propiedad de la cosa en otra persona.

Borda dibuja el concepto con un claro ejemplo al expresar que el tenedor se muestra exactamente, al menos para quien valora su conducta sin conocer las condiciones de la tenencia, tal cual como lo haría el poseedor o dueño. Por ejemplo, el comodatario vive en el campo que se le ha cedido, lo cultiva, quizá paga los impuestos, si es que esto se ha estipulado en el contrato. ¿Cómo distinguirlo del poseedor?



Simplemente por la prueba negativa que presente el dueño o poseedor mediante el contrato de comodato o de locación, o de depósito, etc. (Borda, 1992).

Para concluir y respecto a los bienes inmuebles, el simple tenedor ocupará, administrará, cultivará o realizará mejoras si es necesario en el inmueble pero siempre reconocerá que él no es el propietario del mismo y que no tiene un derecho real sobre la cosa, solo un derecho personal surgido a través de un contrato de locación, comodato, etc. La diferencia podrá darse, y es lo que nos interesa a nosotros, si éste tenedor intervierte su relación de poder (Art. 1915 C.C y Com.¹⁵) y pasa a convertirse en poseedor (da mala fe) del inmueble que ocupa, generalmente por abuso de confianza, aquí estamos frente a una de las hipótesis del delito de usurpación. En el comentario a dicha norma (art. 1915) la doctrina ha expresado:

La norma sienta el principio de la inmutabilidad de la causa de la relación de poder. Nadie puede cambiar por sí —“por su mera voluntad”, como dice la norma— la especie de relación —posesión o tenencia— respecto de determinada cosa. La sola voluntad interna del sujeto se muestra impotente para modificar la causa de la relación real, y así, quien comenzó como tenedor, continúa en ese carácter, y si lo fue como poseedor, lo mismo. (Cód. Civil y Comercial de la Nación comentado. 2016, t. V, p. 44)

La doctrina ha manifestado en cuanto al tema de la interversión lo siguiente:

La mera invocación y acreditación por la demandada de actos tales como pago de impuestos y servicios y realización de refacciones en el inmueble de su concubino luego de fallecido éste, no alcanza para que pueda alegarse la interversión del título, si ante las intimaciones a desocuparlo cursadas por los herederos del propietario no respondió

¹⁵ ARTÍCULO 1.915. Intervención: Nadie puede cambiar la especie de su relación de poder, por su mera voluntad, o por el solo transcurso del tiempo. Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y sus actos producen ese efecto.

haciendo valer su alegada condición de poseedora, con lo cual, pese a la actividad desplegada, queda en pie la situación inicial de reconocimiento de la posesión en otro.¹⁶

4.3. Tipificación en nuestro Código Civil y Comercial.

Tanto la posesión como la tenencia se encuentra estipuladas en el Libro Cuarto: De los Derechos Reales, título II de nuestra ley de fondo recientemente reformada.

La posesión está regulada en el artículo 1.909 el cual reza: “Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no.”

Por otro lado la tenencia se encuentra regulada en el artículo subsiguiente al de la posesión, el 1.910 y expresa lo siguiente: “Hay tenencia cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor.”

Tener en claro los conceptos vertidos, será fundamental tanto para las partes del proceso como para la resolución de cada caso en particular, porque ello será lo que moverá la brújula de la justicia para un lado o para otro. Quien pueda producir con mayor celeridad las pruebas en cuanto a tenencia o posesión de hecho de buena fe, sea sujeto activo o sujeto pasivo (en este caso a través del Ministerio Público Fiscal), será quien obtenga por parte de la justicia una sentencia favorable.

¹⁶ CNCiv., sala E, 14.2.95, JA, supl. del 20.3.96.

CAPITULO V

DELITOS EN ZONAS RURALES.

5.1. Concepto de zona rural.

En primer lugar podríamos decir que “zona” es aquello ligado a una superficie o terreno y “rural” será todo aquello vinculado al campo. Por lo cual si hablamos de zona rural, haremos referencia a un territorio o superficie con escasa cantidad de habitantes donde la principal actividad económica es la agropecuaria. De este modo, la zona rural se diferencia de la zona urbana porque ésta última tiene un mayor número de habitantes y una economía orientada a la industria o a los servicios.

Mientras que en las ciudades, en la totalidad del terreno encontraremos construcciones y hay variadas obras de infraestructura, en las zonas rurales por el contrario, escasean las edificaciones. Esto da lugar a que los habitantes de zonas rurales estén en mayor contacto con la naturaleza pero también que encuentren dificultades a la hora del desarrollo cultural, laboral, sociológico, etc., debido a la escasa población que existe como ya lo mencionamos. Al haber pocos habitantes, habrá mayores extensiones de terreno desolados, menor infraestructura de caminos, pocos destacamentos policiales, dificultad a la hora de las comunicaciones telefónicas, entre otros. Estos condimentos se complementan y adquieren relevancia a la hora de enfocarnos en el delito de usurpación debido a que son los elementos que favorecen al sujeto activo al momento de actuar y también son los mismos que dificultan en cierto punto el rápido accionar de la justicia.

5.2. La actuación del derecho penal en zonas rurales. Agravamiento de las penas. Diferencias desde el punto de vista investigativo entre usurpaciones en zonas urbanas y rurales.

El derecho penal por lo general agrava las penas de los delitos que se cometen en zonas de escasa población, o como lo denomina puntualmente: “despoblado”. Esto se da porque en dicho lugares la víctima tiene grandes inconvenientes para proveerse de auxilio de terceros, e incluso el apoderamiento de la cosa se ve facilitado por la impunidad en que se la puede llevar a cabo. Son lugares situados fuera del radio poblado de las ciudades, villas o parajes, donde gana relevancia, como dijimos, la dificultad del auxilio por parte de terceros y se acrecienta la facilidad para cometer delitos. (Creus, 1998).

Si bien el delito de usurpación se da tanto en las ciudades como en el campo, nuestro trabajo se centra únicamente en las zonas rurales por los inconvenientes detallados arriba. Por otro lado nuestro código penal no contempla un agravamiento de la pena en el delito de usurpación en caso de que se cometa en estas zonas, o en despoblado, como sí lo hace con el delito de hurto y robo. Es por ello que no existen herramientas procesales claras para aplicar en estos casos y la producción de pruebas se torna dificultosa generando un perjuicio para la víctima.

Desde el punto de vista investigativo, al sistema judicial, en este caso el agente fiscal en cargado de dirigir la investigación, le será mucho más fácil recolectar y producir pruebas cuando el delito de usurpación se lleve a cabo en una zona urbana que una zona rural. Esto se da por la mayor cantidad de recursos con los que cuenta, es decir, si el sujeto activo se predispone a usurpar una vivienda en pleno centro urbano, el agente fiscal podrá contar con mayores pruebas a la hora de determinar qué tipos de



actos posesorios aduce ejercer el usurpador. En este caso por ejemplo, se podrá realizar una encuesta vecinal y se recolectarán testimonios de los vecinos colindantes amén de las pruebas que pueda aportar la víctima y los derechos reales que aduzca tener. Recordemos que lo primordial en este delito es demostrar quién ejerce, con mayor antigüedad, verdaderos actos posesorios sobre el inmueble, independientemente de que sea el propietario o no, o que tenga título válido o no para hacerlo. Lo fundamental aquí será la buena o mala fe que detente el sujeto, lo cual determinará si la posesión es viciosa o no.

Trasladando todos estos aspectos a las zonas rurales, veremos que después de todos los conceptos mencionados, resulta lógico que la investigación judicial se torne tan complicada a la hora de recolectar pruebas y se prolongue en el tiempo. Lo mismo ocurre con la víctima a la hora de recibir auxilio inmediato cuando el delito se está llevando a cabo. Las distancias entre fundos y la escasa población le facilitan al autor del hecho desempeñarse con mayor impunidad y en contra partida, le dificultan el trabajo al sistema judicial en caso de querer recolectar testimonios por ejemplo. Tampoco le sería fácil realizar una encuesta vecinal (hay escasos vecinos y a distancias muy extensas) y ni hablar si la víctima no reside en el lugar y concurre con poca frecuencia al inmueble.

En la práctica la falta de herramientas procesales permiten que las investigaciones se dilaten. Esto es lo que motiva nuestro trabajo por lo cual en el capítulo siguiente veremos cuáles son las herramientas con las que cuenta el investigador para poder impartir justicia, como también veremos si en la práctica resultan suficientes o no.

CAPITULO VI

HERRAMIENTAS PROCESALES.

6.1. Cese de los efectos del delito. Concepto. Requisitos.

Entender este instituto procesal, como lo es el *cese de los efectos del delito*, es de suma importancia para corroborar si nuestra hipótesis de trabajo puede ser reafirmada o rechazada. En base a ello, el artículo 183 del Código Procesal Penal de la Nación, reza lo siguiente:

La policía o las fuerzas de seguridad deberán investigar, por iniciativa propia, en virtud de denuncia o por orden de autoridad competente, los delitos de acción pública, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas para dar base a la acusación.

Aquí el cese de los efectos del delito se encuentra en la parte que resalta *impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores*. Se aprecia que la tarea está encomendada a la policía judicial, encargada de llevar a cabo la investigación. Debemos aclarar en este punto que el sistema procesal penal de la Nación no es el mismo que el de la provincia de Córdoba o de Mendoza en donde el encargado de llevar a cabo la investigación es el fiscal.

Si bien la usurpación por despojo es un delito instantáneo (se consuma desde el despojo mismo), sus consecuencias o lesiones se prolongan en el tiempo. Es por ello que la mayoría de los códigos de procedimientos hablan de evitar que los hechos cometidos por el autor provoquen consecuencias ulteriores, sea cual sea el delito, no solamente el de usurpación.

Pero puntualmente debemos enfocar este tema en el curso de la investigación para ver cuál es el punto de partida que debe tener en cuenta el fiscal o juez de instrucción que lleve adelante la investigación. En ese sentido Jorge Moras Mom expone:

Claramente surge así una situación de daño ya ocurrida, pero que sigue en el tiempo produciendo consecuencias gravosas. El usurpador sigue ocupando. El usurpado está excluido.

Estos delitos y especialmente el puesto como ejemplo, representan un grave problema social, cuando los desbordes de conducta (por necesidad, por instigación activista, por mala fe social, por estafa, etc.), como se da en la actualidad en nuestro medio, se repiten con alta frecuencia.

La justicia penal, que investiga el despojo como delito con aspiración a imponer una pena, no puede limitar su esfuerzo sólo a ello, descuidando la situación de la víctima. Y someterlo a un compás de espera, muchas veces privado nada menos que de su propia vivienda.

Tradicionalmente la justicia del crimen de la Capital Federal, ha ordenado la restitución del inmueble a la víctima cuando en el curso del proceso se ha arribado al dictado de la prisión preventiva, hoy, con el nuevo Código, al auto de procesamiento. Ello porque allí ya había una mediana prueba del hecho y la responsabilidad del invasor, que señala el derecho del denunciante para su restitución.

Pero a nadie escapa que la realidad social y el funcionamiento normal de un proceso, mucho más hoy con una enorme demora, imponen un ineludible lapso entre el despojo y el arribo al auto de procesamiento o (antes) prisión preventiva, en que se ordena la restitución. Es absolutamente necesario que el legislador prevea un régimen que dé solución al problema. (Moras Mom, 2004, p. 153)

En el artículo 302 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba está regulado el cese de los efectos del delito y la Cámara de Acusación de dicha provincia, en relación a este tema ha sostenido que:

La facultad conferida legislativamente al fiscal para ordenar el desalojo de un inmueble que habría sido objeto de usurpación ha sido otorgada por el art. 302 del CPP, que establece que una de las finalidades de la investigación penal preparatoria es la de impedir que el delito supuestamente cometido produzca consecuencias ulteriores; y que al estar redactada la norma en forma genérica, sin circunscribir su empleo a ninguna clase especial de delitos, debe entenderse que es aplicable en la pesquisa de cualquiera de ellos. Entender la norma de esa manera no significa hacer una interpretación forzada de ella, porque ninguna limitación ha sido establecida legalmente como obstáculo para su utilización. Más aún, la expresión *deberá impedir* deja claro que el legislador estableció aquel fin no como una facultad sino como un imperativo dirigido hacia los organismos que están a cargo de llevarla a cabo. En consecuencia, resulta palmario que si el fiscal de instrucción entiende que se encuentra frente a un hecho delictivo, *deba* entonces procurar que cesen las consecuencias de aquel (...).¹⁷

En el delito que analizamos, el único método en que el agente fiscal puede llevar a cabo el cese de los efectos del delito es disponiendo lo que está a su alcance para que la posesión del inmueble sea restituida a la víctima, porque si no actúa de ese modo el sujeto pasivo (víctima) seguirá sufriendo las consecuencias del despojo y es lo que se debe evitar.

Lo que la norma pretende lograr con esta herramienta, es volver las cosas a su probable estado anterior (posesión del inmueble por el presunto damnificado), situación

¹⁷ Cámara de Acusación de Córdoba, autos “Gualda, Jorge Alberto p.s.a. amenazas calificadas, hurto, usurpación”, en (Expte. G-18/07), auto número 239, 28/08/08.



que fue alterada por el probable delito cometido por el sujeto activo logrando un efecto disvalioso en la víctima que no debería tolerar. Hay que advertir aquí que si dicho artículo no se entendiera como tal, lo mismo ocurriría respecto a cualquier otro delito que afecte la posesión o tenencia de un bien mueble, y si dicha postura se considerase correcta, quedaría obsoleta la primera parte del artículo 302 del C.P.P.Cba. (Martínez, Felix. 2011).

Con respecto a los requisitos para el procedimiento de esta herramienta procesal hay que mencionar un punto importante, ni en la ley de rito penal de la provincia de Córdoba ni en la de Mendoza están contemplados los pasos que debe seguir el instructor de la causa para llevar a cabo tal medida debido a que se trata de una norma genérica para cualquier delito. Por el contrario en el Código Procesal Penal de la Nación como así también en los códigos de procedimiento de la provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contemplan también esta medida procesal (deber-facultad del fiscal) aclarando cuándo pueden llevarse a cabo.

Así el C.P.P.N en su artículo 238 bis (incorporado por ley 25.324, B.O. 13/10/2000) contempla exclusivamente el reintegro del inmueble en caso de usurpación y reza lo siguiente:

En las causas por infracción al artículo 181 del Código Penal, en cualquier estado del proceso y aun 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.



Como podemos observar el juez puede en cualquier estado del proceso solicitar la medida aunque no haya dictado el auto de procesamiento y el único requisito será que la víctima o damnificado se lo solicite.

Por otro lado el C.P.P.Bs.As. en su artículo 231 bis (incorporado por ley 13.418, B.O. 20/01/2006) estipula lo siguiente:

En las causas por infracción al artículo 181° del Código Penal, en cualquier estado del proceso y aún antes de la convocatoria a prestar declaración en los términos del artículo 308° de este Código, el Agente Fiscal podrá solicitar al órgano jurisdiccional interviniente que reintegre el inmueble al damnificado.

Idéntica petición podrá ser presentada por la víctima o el particular damnificado directamente ante dicho órgano.

La solicitud deberá ser resuelta en el menor plazo posible y se podrá disponer provisionalmente la inmediata restitución de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado por el peticionante fuera verosímil. El reintegro podrá estar sujeto a que se de caución si se lo considera necesario.

Las solicitudes y diligencias sobre restitución de inmuebles usurpados tramitarán mediante incidente por separado.

Como vemos aquí, hay una similitud en cuanto al Código de Rito Nacional, pero mejora las condiciones para que la medida sea dictada, es decir se puede dictar en cualquier estado del proceso e incluso antes de la declaración del imputado, como vemos se acortan los tiempos para solicitarla. Por otro lado no es necesario de que sea solicitada por el damnificado como vimos en el otro ejemplo sino que el agente fiscal puede decretarla de oficio, cuestión que también mejora la celeridad del proceso.



En igual sentido se explyta el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Bs. As. en su artículo 335 (sancionado por ley 2303, el 29/03/07 y publicada en B.O.C.B.A N°2679 del 08/05/2007). En este caso la norma contempla similitudes con los otros dos artículos mencionados *ut supra*, es decir se puede solicitar la medida en cualquier etapa del proceso, aún sin el auto de elevación a juicio pero solo a pedido de la víctima.

6.2. Cese de los efectos del delito en el Código Procesal Penal de Mendoza. Ley 6.730. Cese de los efectos del delito en el Código Procesal Penal de Córdoba. Ley 8.123.

Sin entrar en detalles doctrinarios ni jurisprudenciales y en vista a lo que venimos expresando en el punto anterior, solo nos limitaremos a mencionar los artículos en los cuales se contempla el cese de los efectos del delito.

En primer término, la provincia de Mendoza con la reforma de su Código Procesal Penal en el marco de la Ley. 6.730 publicada en el Boletín Oficial el 30 de Noviembre de 1.999, incorporó este *deber-facultad* para el agente fiscal en su artículo 314. Dicha norma reza lo siguiente: *“La investigación penal preparatoria deberá impedir que el delito cometido produzca consecuencias ulteriores y reunir las pruebas útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento.”*

Cabe aclarar que dicho código de procedimiento se reformó tomando como base central al código de procedimiento penal de la provincia de Córdoba, por ello la similitud en la falta de instrumento para la aplicación del cese de los efectos del delito.

En consecuencia la provincia de Córdoba contempla dicho instituto en su código de rito (Ley 8.123), como se lo mencionó en párrafos anteriores, en su artículo 302 que



reza lo siguiente: *“La investigación penal preparatoria deberá impedir que el delito cometido produzca consecuencias ulteriores y reunir las pruebas útiles para dar base a la acusación (355) o determinar el sobreseimiento (350).”*

Como podemos observar, en ambas leyes procesales, no se vislumbra para esta medida procesal un procedimiento detallado en cuanto al rol que debe desempeñar el agente fiscal, como sí ocurre en los códigos de rito que comparamos previamente (Nación, Bs. As y Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Solo se afirma que el fiscal debe evitar que el delito produzca efectos ulteriores pero nada dice sobre cómo debe actuar al respecto y ni siquiera apunta al delito de usurpación en particular, sino que es más generalizada.

Estos son los aspectos que trataremos de centralizar al final de nuestro de trabajo para tratar de brindar una posible solución al caso investigado y lograr una celeridad en el proceso penal para que la víctima no se revictimice.

CONCLUSIONES Y POSIBLES SOLUCIONES.

Hemos visto a lo largo de este trabajo que lo protegido básicamente por el artículo 181 del Código Penal, es la posesión, la cual se entiende como una situación de hecho manifestada en el uso y goce de la cosa, en el caso de la usurpación de un inmueble.

De esta manera se protege como vimos el hecho de la posesión, la tenencia o la cuasiposesión, independientemente de si el sujeto tiene derecho a ser su titular. Por lo tanto queda excluido del amparo de este delito, aquellos que tuviesen un título válido pero que aún no ha sido puesto en su posesión o tenencia.

El delito de usurpación protege contra aquellos ataques que se ejecuten mediante violencia, engaño o abuso de confianza y provoquen el desapoderamiento del bien inmueble en poder de la víctima. Es decir la ley ampara a la persona que tiene bajo su esfera de custodia el bien en cuestión sin importar si tiene derecho a ocuparlo o no, obviamente cuando dicha ocupación no sea maliciosa ni viciosa.

Hemos repasado brevemente los conceptos de posesión y tenencia, fundamentales protagonistas en este tipo de delito, ya que la ley penal jerarquiza el ejercicio efectivo de la posesión por sobre el título válido, o no, que se tenga sobre el bien inmueble, esto último ya será menester del derecho civil.

Por último abordamos los conceptos de zona rural y explicamos las dificultades que se le presenta al sistema judicial a la hora de actuar en dichos escenarios y el retraso en la búsqueda de justicia para la víctima. Por ello vimos las herramientas procesales con las que cuentan algunos sistemas judiciales de nuestro país, que van evolucionando muy lentamente y que en muchos casos son reticentes a crear un procedimiento claro,



preciso y efectivo que de soluciones al caso. Esto en base a no caer en nulidades ni abusos de derecho, aunque claro está, sería cuestión de que se unieran criterios en todas las provincias, ahondar en el tema, plantear ideas, priorizar a la víctima y acelerar los procesos penales.

El objetivo principal de nuestro trabajo era corroborar si el agente fiscal (o juez de instrucción depende del sistema judicial que se trate), contaba con herramientas procesales en miras a poder restituir inmediatamente el bien inmueble usurpado en zonas rurales. Insistimos en enfocarnos en dichas zonas por las dificultades que se les presentan a los investigadores para producir la prueba y darle una solución expedita a la víctima, intentar que el delito siga produciendo efectos en el tiempo.

A raíz de esto analizamos las herramientas procesales contempladas en los códigos de rito de la provincia de Córdoba y de Mendoza, que fueron las elegidas para nuestro trabajo por la similitud de su sistema procesal penal. Hicimos un repaso por el procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires donde observamos un adelanto en el planteo de soluciones a este tema puntual pero con cierta falta de precisión en la forma de actuar.

Ahora bien, nosotros creemos que indefectiblemente los códigos procesales penales de la provincia de Córdoba y de Mendoza necesitan una reforma en sus respectivos artículos donde exponen el cese de los efectos del delito como objetivo principal del procedimiento penal. Adoptar las medidas que introdujo el Código Procesal Penal de la Nación sería una idea por dónde comenzar.

En cuanto a nuestra hipótesis inicial y de acuerdo a los capítulos desarrollados podemos concluir que desestimamos parcialmente la idea principal de negar que el



agente *Fiscal* cuente con herramientas procesales para restituir el bien inmueble usurpado a la víctima.

De hecho, al hablar del cese de los efectos del delito vimos que el *instructor* cuenta con la facultad de aplicarlo para evitar que el delito suspenda sus efectos y/o se prolongue en el tiempo y de este modo también restituir de inmediato el inmueble usurpado, sea que el mismo se ubique en una zona urbana o rural. Pero es tan poco clara la ley de rito que en la práctica son muy pocas las veces que esto ocurre y a ello nos referimos con desestimar nuestra hipótesis en forma *parcial*. Es cierto que hay jurisprudencia al respecto, la cual hemos visto a lo largo de este trabajo, pero no existe aún una reforma de fondo en los códigos de procedimiento que sea precisa y certera respecto a este tema puntual. Es por ello que en los casos en que el Fiscal se decida a aplicarlo generalmente son más las trabas legales que surgen por parte de la defensa del acusado que el beneficio que obtiene la víctima en sí.

Por todo ello como solución al conflicto planteado, proponemos crear el *incidente* de cesación de los efectos del delito para la restitución inmediata de los bienes inmuebles; herramienta con la cual podría contar el director de la investigación para no acrecentar el perjuicio de la víctima.

Los requisitos para ellos serían los siguientes: 1) En primer lugar podría ser empleada de oficio o a solicitud del damnificado. 2) Podría ser aplicada en cualquier etapa del proceso, fundamentalmente en la etapa penal preparatoria. 3) Se debería contar con elementos suficientes como para sospechar que el acusado ha cometido el delito de usurpación por despojo, es decir, los mismos elementos probatorios que se requieren para el dictado de la prisión preventiva. Cabe aclarar que no se precisa el grado de convicción propio de la elevación a juicio. 4) El juez o agente fiscal debería



fundamentar el empleo de esta medida bajo pena de nulidad. 5) Se le debería exigir a la presunta víctima la presentación de su título de posesión o tenencia como así también al presunto usurpador y requerir un informe policial respecto al estado actual del inmueble. 6) Por último el damnificado debería constituir una caución real previo a ejecutar la medida de restitución del inmueble para responder por los daños que pudiera causarle al imputado si en definitiva, su situación no era ilegítima.

Como podemos observar, sería una especie de restitución caucionada como cualquier medida cautelar en donde se ofrece contracautela. Creemos que esto le permitiría al agente fiscal cierta aceleración en procura de que el delito de usurpación no siga produciendo efectos con la rápida restitución del inmueble afectado.

Quizás puedan surgir preguntas tales como: ¿Qué ocurriría en las zonas rurales si dijimos que la recolección de pruebas se torna dificultosa? Resulta fundamental en estos casos exigirle al damnificado la presentación de su título de posesión o tenencia y una caución real, dos elementos que serían infaltables ante una usurpación en zona rural hasta la conclusión de la recolección de pruebas.

Bibliografía

Doctrina:

- ANDRES JOSE D’ALESIO. (2004) *Código Penal. Comentado y anotado. Parte Especial (Arts. 79 a 306)*. Buenos Aires: LA LEY.
- CARLOS CREUS. (1998) *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II*. Buenos Aires: ASTREA. 6ta, Ed.
- CARLOS FONTÁN BALESTRA. (2008). *Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires: ABELEDO PERROT. 17ª Ed.
- CLUDIO KIPER. (2004), *Código Civil Comentado. Derechos Reales. Tomo I*. Buenos Aires: RUBINZAL –CULZONI.
- EDGARDO ALBERTO DONNA (2000). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomos I, II y III*. Buenos Aires: RUBINZAL –CULZONI.
- ENRIQUE BERGER Y FÉLIX ALEJANDRO MARTÍNEZ. (2011), *Ataques Rurales*. Córdoba: MEDITERRÁNEA.
- GUILLERMO A. BORDA. (1992), *Tratado de Derecho Civil – Derechos Reales. Tomo I*. Buenos Aires: ABELEDO PERROT.
- GUSTAVO EDUARDO ABOSO (2012). *Código Penal Argentino Comentado*. Buenos Aires: B de F.
- JORGE EDUARDO BUOMPADRE. (2012). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires: RUBINZAL –CULZONI.
- JORGE MORAS MOM. (2004), *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: ABELEDO PERROT.
- JÜRGEN BAUMANN. (1986), *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: DEPALMA.
- LISSANDRO TORRES NEUQUÉN (2007), *Guía de Estudio. Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: ESTUDIO.
- MARINA MARIANI DE VIDAL (2004), *Derechos Reales*. Buenos Aires: ZAVALIA.

- NESTOR DARÍO ROMBOLÁ Y LUCIO MARTIN REBOIRAS. (2012). *Código Penal de la Nación Argentina. Comentarios y Jurisprudencia*. Buenos Aires: RUY DIAZ.

Jurisprudencia:

- C. Nac. Crim. y Corr., Bs. As., “Stabile, Miguel”, sala 4ª, AP 70.005.255. 12/11/2002.
- Cám, Nac. Crim. Correc., Sala 2, Bs. As. “Yemma, Daniel c/ s/ Usurpación-sent. 037249”, 16/05/1990.
- Cám, Nac. Crim. Correc., Sala 2, Bs. As., “Castillo, Ida c/ s/ Usurpación”, sent. 037683, 12/06/1990
- Cám, Nac. Crim. Correc., Sala 4, Bs. As, “Ayala Arenas, Jorge c/ s/ Usurpación”, sent. 0000037930, 16/08/1990
- Cám, Nac. Crim. Correc., Sala 7, Bs. As., “Santillán, Rubén A. y Carrasco Román, Elbio c/ s/ Usurpación de Inmueble”, sent. 16921, 20/04/1992.
- CNCCorr., sala I, Bs. As., 20-9-89, "Bertrin Bolbaran, Carmen R.", L. L. 1990-B-544.
- Trib. Sup. Justicia, Córdoba, sala penal, 29/12/2010 – Barrera, Alejandra y otros, AP 1/70068180-2.
- Cámara de Acusación de Córdoba, 28/08/08 “Gualda, Jorge Alberto p.s.a. amenazas calificadas, hurto, usurpación”, Expte. G-18/07, autos número 239.

Legislación Nacional:

- Código Civil y Comercial Argentino. (Arts. 1909 - 1910)
- Código Penal Argentino. (Art. 181)
- Ley 13.418, Código Procesal Penal de Buenos Aires (art. 231)
- Ley 2.303, Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Bs. As. (art.335)
- Ley 24.454.
- Ley 25.324, Código Procesal Penal de la Nación (art. 238 bis)
- Ley 6.730, Código Procesal Penal de Mendoza (art. 314)
- Ley 8.123, Código Procesal Penal de Córdoba (art. 302)

Legislación Extranjera:



- Código Penal chileno. (Art. 457 y 459)
- Código Penal español, (Art. 245)
- Código Penal uruguayo, (Art. 354)

Sitios Web:

- Cátedra Hendler. Departamento de Derecho Penal y Criminología. Recuperado el 27/04/2017 de http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=153.
- Definición ABC. *Tu diccionario hecho fácil*. Recuperado el 21/05/2015 de <http://www.definicionabc.com/geografia/usurpacion.php#ixzz3QRbdJ5r9>.
- Instituto de Altos Estudios de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal Comparado, *Cese de los efectos del delito*. Recuperado el 02/02/2017 de http://www.iaepenal.com/index.php?option=com_content&view=article&id=367:cese&catid=89:aprocesalpenal&Itemid=154.
- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 10ª Edición. Recuperado el 12/06/2017 de <http://dle.rae.es/?id=DO2oYrf>.

Página Web consultada:

- Asociación Pensamiento Penal. Código Penal Comentado de Acceso Libre. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37804.pdf>

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIVIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	VELA, NESTOR GERMAN
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	31.812.183
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	LA PROBLEMÁTICA DEL DELITO DE USURPACION EN ZONAS RURALES. El rol que desempeña el agente Fiscal.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	germanvela50@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	



Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: SAN MARTIN, MENDOZA. 05/10/2017

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.