

# *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

**Causa nº 1093-03/CC/2013, caratulada “CÁRPENA, Sandra Verónica s/infr. art. 181, inc. 1º, CP” – Sala II**

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 29 días del mes de abril de 2015, se reúnen en acuerdo los jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dres. Fernando Bosch, Pablo Bacigalupo y Elizabeth Marum, para resolver estos actuados.

## **Y VISTOS:**

Motiva la intervención de este tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la imputada Sandra Verónica Cárpena (fs. 169/174) contra la sentencia de fs. 122, cuyos fundamentos obran a fs. 143/157, en cuanto se resolvió: **“I. CONDENAR a SANDRA VERÓNICA CÁRPENA, DNI 29.437.796, de los demás datos personales obrantes en el acápite, A LA PENA de OCHO MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EN SUSPENSO, por considerarla autora penalmente responsable de los hechos imputados en autos, por el delito de usurpación, en concurso real en tres oportunidades, dos de los cuales en grado de tentativa y el último consumado; SIN COSTAS (artículos 40, 41, 42, 45, 45, 181 inc. 1 del Código Penal y 248 y 343 del CPPCABA Y 13 INC. 3 de la CCABA) [...]. III. ORDENAR A SANDRA VERÓNICA CÁRPENA PROVISIONALMENTE EL INMEDIATO REINTEGRO DE LA TENENCIA DEL INMUEBLE DE LA CALLE CORVALAN 1915 de esta ciudad a Marta Elvira Ribeiro Núñez, en el mismo carácter que lo detentaba antes de los hechos motivos de autos. A tal fin, se libraré orden de allanamiento para el día 3 de febrero de 2015, a cargo del Sr. Fiscal o de quien designe [...]. IV. ORDENAR A SANDRA VERÓNICA CÁRPENA EL REINTEGRO DEFINITIVO DE LA TENENCIA DEL INMUEBLE DE LA CALLE CORVALAN 1915 de esta ciudad a Marta Elvira Ribeiro Núñez, una vez firme**

*lo aquí resuelto y en el mismo carácter que lo detentaba antes de los hechos motivos de autos”.*

La defensa solicitó la revocación de lo impugnado, expresando en sustento de su petición los siguientes agravios:

1. *Valoración y falta de prueba.* Según los abogados, los testigos de cargo han incurrido en contradicciones y sus dichos no tienen apoyo en otras piezas probatorias. La situación de duda impediría arribar al grado de certeza necesario para dictar condena.

2. *Tipicidad de la conducta.* Los impugnantes sostienen que la denunciante no era poseedora, tenedora ni titular del derecho real de dominio sobre el inmueble, de manera que la conducta no podría subsumirse en el tipo penal de usurpación.

3. *Desalojo del inmueble.* Los apelantes impugnan lo decidido al respecto pues consideran que para su procedencia en sede penal es necesaria la previa comisión de un delito. A ello agregan que se afectaría el derecho a una vivienda digna.

A fs. 180/185 el fiscal de cámara dictaminó que el recurso es formalmente admisible. Sobre el fondo de la cuestión expresó que la Sra. Ribeiro Nunes Da Silva, presunta víctima y vecina del inmueble usurpado, ejercía hasta el momento del despojo su posesión con el fin de cuidarlo. Ella, junto a su marido Alberto Luis Luraschi, habían tenido una “relación de vecindad” con la señora “Amelia”, quien residió en el lugar hasta su fallecimiento. El Sr. Gandoy, sobrino de la señora Amelia, autorizó a la Sra. Ribeiro Nunes Da Silva a cuidar la vivienda, que se comunicaba por el fondo con una puerta que construyeron luego del deceso, con el consentimiento del Sr. Gandoy. Indicó el dictaminante que, en primer lugar, el 22 de junio de 2012 la imputada intentó ingresar a la finca con ayuda de un cerrajero, quien en última instancia había dudado “de la honestidad de esta persona”, pero fueron detenidos por la intervención de la policía. En un momento posterior, la acusada logró ingresar y derribó la pared con la que la Sra. Ribeiro Nunes Da Silva y su marido, el Sr. Luraschi, habían tapiado la puerta de ingreso.

# *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

## **Causa nº 1093-03/CC/2013 - Sala II**

Respecto de la tipicidad, sostuvo que la denunciante era la tenedora del inmueble, pues ingresaba periódicamente para mantenerlo. También estaría demostrado el medio comisivo, que habría sido la clandestinidad en el último y definitivo ingreso de la Sra. Cárpena.

Con relación a la entrega provisoria del inmueble, afirmó que están dados los requisitos de procedencia. En lo atinente al reintegro definitivo, advirtió que los recurrentes no desarrollaron argumentos autónomos al respecto.

A fs. 191/193 se presentó la querella y analizó los hechos por los que fue condenada la Sra. Cárpena y la prueba producida en el debate.

Al celebrarse audiencia ante esta alzada en los términos del art. 284 CPP (fs. 198/199), el recurrente reiteró los agravios formulados en su apelación. La querella, por su parte, se remitió a su escrito. Lo mismo hizo la fiscalía de Cámara, a la vez que puntualizó algunos de sus argumentos.

Por último, se concedió nuevamente la palabra a la defensa.

Cumplidas las instancias procesales pertinentes, estas actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas.

### **Y CONSIDERANDO:**

#### **I.**

En cuanto a la admisibilidad de la vía recursiva intentada, se han cumplido en el caso los recaudos subjetivos y objetivos que habilitan su procedencia, pues el impugnante cuenta con legitimidad para su deducción, presentó su escrito en tiempo y forma y el auto contra el cual se dirige es expresamente apelable (arts. 251 y 279 CPP).

#### **II.**

Respecto del fondo de las cuestiones sometidas a consideración de esta alzada cabe distinguir entre los planteos concernientes a la prueba del hecho

ocurrido y su valoración (*infra* III) los vinculados con la tipicidad de la conducta (*infra* IV) y los atinentes al desalojo y restitución del inmueble (*infra* V).

### III.

Los agravios presentados por la defensa muestran una mera discrepancia con la valoración de la prueba realizada por el tribunal *a quo*, al intentar poner en evidencia que hubiera sido posible realizar una apreciación que condujera a refutar la hipótesis fáctica sostenida en la acusación, pero no logran demostrar que la evaluación presentada en la sentencia fuera errónea, ni mucho menos arbitraria.

En la audiencia de juicio, la imputada fue acusada de haber intentado despojar a la Sra. Marta Ribeiro Nunes Da Silva de la tenencia del inmueble de la calle Corvalán 1915 en tres oportunidades, dos de ellas quedaron en grado de tentativa (la primera vez el 22 de junio de 2012 y la segunda en una fecha entre el 22 de junio y el 22 de julio) y la tercera fue consumada (22 de julio de 2012).

Quedó suficientemente probado, y así lo consideró el *a quo*, que la propiedad era de la Sra. Amelia Carreira, quien hasta su fallecimiento tuvo trato con su vecina, la Sra. Ribeiro Nunes Da Silva, y el marido de ésta, Alberto Luis Luraschi. Antes o después del deceso —incertidumbre que en nada afecta al hecho por el que se acusa a la Sra. Cárpena—, se abrió una puerta en la medianera que dividía las dos casas, lindantes en sus fondos. La víctima de la usurpación declaró que la Sra. Carreira se acercaba a esa puerta cuando necesitaba algo y usaba su teléfono para hablar con sus hijos, que vivían en España, porque ella no tenía teléfono en su propia casa (fs. 103). De acuerdo con el relato de la denunciante, el sobrino de la difunta, Guillermo Gandoy, le dio a ella la escritura, los papeles de la sepultura y otros documentos. Luego, ella arregló el techo de la propiedad, puso una membrana, refaccionó el revoque, hizo realizar otros trabajos de albañilería y comenzó a pagar impuestos. A la puerta de la calle le puso hace seis años una chapa completa y dos trancas para que no se pudiera abrir.

# *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

## **Causa nº 1093-03/CC/2013 - Sala II**

En el debate, presentó la escritura (cf. copias a fs. 63/66) y recibos de pago de ABL desde el año 1999 (fs. 67/101).

El magistrado valoró que este relato de los hechos es conteste con el del Sr. Luraschi, marido de la denunciante, quien expresó que tenían trato con la Sra. Carreira, quien usaba su teléfono para hablar con sus parientes de España. Cuando ella falleció, el Sr. Gandoy (sobrino de la difunta) le entregó la llave a la Sra. Ribeiro Nunes Da Silva, quien además de cuidar de la finca comenzó a guardar allí materiales (cables eléctricos) que vendía. Según su testimonio, la puerta de conexión entre ambas propiedades se abrió luego del deceso de la Sra. Carreira.

El Sr. Gandoy declaró también en la audiencia de juicio (fs. 112/113) que hizo entrega de las llaves a “la vecina Marta” por si había problemas y porque ella vivía a la vuelta. Con relación a la documentación que le dio, afirmó que le entregó “todo”, aunque no le dio la escritura de la propiedad y no sabía dónde estaba. Respecto del inmueble, dijo que “no le interesaba nada” y sobre la puerta de conexión afirmó que tenía conocimiento de su existencia.

La Sra. Delicia Isabel Acosta, vecina del barrio, también fue conteste en su declaración respecto de que la denunciante tenía a su cargo el inmueble (fs. 114).

Frente a la deposición de estos testigos, coincidentes todos en lo principal, se encuentra debidamente acreditado —y así lo consideró el *a quo*— que la Sra. Ribeiro Nunes Da Silva tenía acceso legítimo al inmueble de la calle Corvalán 1915, tanto por su puerta principal, pues tenía las llaves, como por una puerta secundaria que comunicaba el fondo del bien con el fondo de su propia casa. Además, quedó suficientemente demostrado que la denunciante mantenía la finca, que hizo ejecutar trabajos de albañilería, que pagaba el impuesto de ABL y que la usaba como depósito para materiales que luego vendía.

Tampoco caben dudas respecto de que fue el sobrino de la finada propietaria quien entregó las llaves a la Sra. Ribeiro Nunes Da Silva.

Ante este panorama pierde toda relevancia la contradicción que quiere hacer valer la defensa respecto de la escritura del inmueble. El Sr. Gandoy afirmó que no se la había entregado a la denunciante, pero ésta dijo que sí. Lo cierto es que esta última la presentó, de manera que estaba en su poder. Si el Sr. Gandoy se olvidó de la entrega o si nunca se la dio no tiene ninguna incidencia en el hecho que se ha demostrado, a saber, que la Sra. Riberio Nunes Da Silva ejercía la tenencia del inmueble.

Los testigos que fueron oídos en la audiencia y la prueba documental aportada configuran un cuadro probatorio muy sólido sobre la situación anterior al hecho que se investigó en autos.

Ahora bien, con relación al primer suceso, ocurrido el 22 de junio de 2012, también existe evidencia suficiente para llegar al grado de certeza necesario para la convicción de su existencia.

El Sr. Walter Darío Vallejos, cerrajero, declaró a fs. 113 que fue convocado a la Calle Corvalán 1915 por una mujer que le pidió que abriera una puerta. Sin embargo, no pudo hacerlo porque estaba trabada. Recordó que pusieron una escalera y la mujer miró hacia dentro del inmueble. Cuando se fue del lugar, a unas cuerdas lo interceptó la policía. En la audiencia se incorporó también su testimonio previo, del 6 de diciembre de 2012, cuando depuso que la clienta le había pedido que saltara sobre la pared del frente para intentar destrabar la puerta desde dentro, a lo que él se negó. Declaró en esa oportunidad que en un primer momento la mujer le pareció honesta, pero que después de que le solicitó que saltara la pared comenzó a “cambiar de opinión”. Luego, ambos se retiraron del lugar hacia la vivienda de la hermana de esa señora, quien vivía a tres cuerdas, para pagarle el servicio. Al salir se encontró con la policía, que estaba buscando al “dueño del auto blanco”, es decir, a él (fs. 106).

A este hecho también hicieron referencia en sus testimonios la denunciante y su marido (fs. 102 vta./ 104), así como los policías Díaz y Basuf, que intervinieron (fs. 113 y 114 vta.). Pero incluso la propia imputada reconoció el hecho, aunque le dio otro significado. Según ella, ya vivía en la calle

# *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

## **Causa nº 1093-03/CC/2013 - Sala II**

Corvalán 1915 y tenía un contrato de alquiler. El 22 de junio de 2012, cuando regresó de la casa de su madre, no pudo ingresar y por eso llamó al cerrajero.

Sin embargo, no aportó ninguna prueba de esa supuesta locación. A ello se suma que toda la evidencia que se produjo en el debate demuestra que al inmueble ingresaba regularmente la Sra. Ribeiro Nunes Da Silva, que la tenencia era pacífica hasta ese primer intento de irrupción por parte de la Sra. Cárpena y que no había ninguna persona que viviera allí.

Las explicaciones del defensor se tornan estériles frente a la contundencia de la prueba. En la primera oportunidad, se dio un caso de flagrancia (art. 78 CPP). Los vecinos alertaron del delito que se estaba perpetrando a la policía. La acusada sólo cejó en su tentativa por circunstancias ajenas a su voluntad, esto es, la puerta tenía además de la cerradura una traba interna, lo que hacía más difícil la comisión del hecho.

Sin embargo, aproximadamente diez días después abrió la puerta con ayuda de una maza y una palanca, pero también fue impedida de agotar la consumación del hecho por la policía, ante la alerta de los vecinos y la intervención del Sr. Luraschi. En esa ocasión logró introducir algunos enseres (un colchón, mate) que quedaron allí luego de su egreso. En esto fueron coincidentes los relatos de la Sra. Ribeiro Nunes Da Silva y del Sr. Luraschi, quienes declararon que luego de ese segundo hecho decidieron tapiar la puerta del lado de adentro con cemento y hierros. Además, pusieron en el borde superior de la pared vidrios y botellas rotas.

Por último, también hay pruebas suficientes del tercer suceso, cuando la acusada logró consumir la usurpación. Los testigos Ribeiro Nunes Da Silva, Luraschi y Delicia Isabel Acosta (vecina del barrio) dijeron que el 22 de julio de 2012 por la noche la Sra. Cárpena ingresó al inmueble y tiró abajo la pared que tapiaba la puerta. La Sra. Acosta, quien vive en frente de la finca usurpada, recordó que vio movimiento en el inmueble, que entraban y salían unas tres o cuatro personas, cerca de las doce de la noche. En la audiencia, identificó a la Sra. Cárpena como una de esas personas. También mencionó que la imputada

utilizó una escalera. En esto, coincidió con la denunciante, quien declaró que la encartada “saltó la pared”, y con el Sr. Luraschi, quien dijo que “treparon” para ingresar.

La violencia sobre la puerta fue constatada por el perito Robles, que tomó fotografías de una puerta que había sido tapiada y luego le quitaron los ladrillos. En el debate se exhibió y agregó la prueba fotográfica, lo que también da sustento a la hipótesis acusatoria (fs. 61/62).

El policía Basuf, convocado el día del hecho, declaró que la Sra. Cárpena le dijo que se había ido de viaje y que, cuando volvió, la puerta estaba tapiada, pero que no le mostró ninguna documentación relativa al inmueble.

Nuevamente, no caben dudas sobre el ingreso violento de la imputada, quien reconoció la existencia de la pared que bloqueaba la puerta. La defensa pretende desvirtuar todo el cuadro probatorio con la mera afirmación de que existía un contrato de locación a favor de la Sra. Cárpena, sustentado solamente en su palabra.

Por lo tanto, la prueba producida durante la audiencia de juicio ha sido suficiente para tener por acreditados los hechos por los que la imputada fue condenada. Los testimonios de cargo brindados fueron precisos y concordantes, cada uno con relación a los tramos del hecho por ellos presenciados, mientras que los efectos y la prueba documental introducida al juicio reafirman y dan mayor credibilidad a esas exposiciones, lográndose así sostener debidamente la acusación formulada por la fiscalía.

Tal como se ha reseñado, el juez valoró adecuadamente los elementos de convicción, analizando con el detalle suficiente todos los testimonios oídos.

Frente a ello, no caben dudas de que la exposición de la defensa carece de bases, siquiera posibles. Frente a las consideraciones vertidas *supra* y de la lectura de la condena se advierte que las aserciones de los letrados sólo constituyen explicaciones lindantes con lo absurdo, con la sola intención de mejorar la situación procesal de la Sra. Cárpena.

Por estas razones, habrá de confirmarse la decisión en este aspecto.



# *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

## **Causa nº 1093-03/CC/2013 - Sala II**

### **IV.**

Respecto de la tipicidad de la conducta, la figura de la usurpación requiere, a modo de elemento principal, el despojo de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él.

La defensa desconoce que los derechos reales sobre los inmuebles no son elementos del tipo penal, sino que lo es su ejercicio. Así, si bien el conocimiento de la titularidad registral de la finca es necesario en el proceso a fin de echar luz sobre ciertos aspectos, lo determinante en este caso es definir si sobre el bien se ejercía la posesión o la tenencia.

Quien ingresa regularmente y ejecuta actos de mantenimiento, además de pagar impuestos y utilizar el lugar como depósito, evidentemente ejerce actos posesorios, ya sea comportándose como dueño (posesión) o reconociendo que el dueño es un tercero (tenencia).

En este sentido, es incorrecta la afirmación del defensor cuando considera la ocupación y la posesión como sinónimos, pues la ocupación *puede ser una forma* de posesión, pero no es la única. Sin perjuicio de ello, en autos sí había ocupación, aunque parcial.

Así, el art. 2384 CC establece lo siguiente: "*Son actos posesorios de cosas inmuebles, su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes*". Por lo tanto, el mantener en buen estado de conservación el inmueble, realizando las reparaciones necesarias, y el depositar en él materiales, son actos suficientes como para considerar que se ejerce la posesión o tenencia.

Demostrados, entonces, la tenencia previa del inmueble y el empleo de violencia en dos oportunidades y de violencia y clandestinidad en la tercera, a fin de despojar a la víctima, las conductas resultan típicas de usurpación por despojo (art. 181, 1º, CP). En los dos primeros casos, en tentativa, pues habiendo comenzado la ejecución, la autora no logró consumar el acto por circunstancias ajenas a su voluntad (art. 42 CP).

## V.

La última cuestión traída a estudio de la alzada atañe a la restitución del inmueble. La defensa afirma que no se ha probado la comisión de un delito ni el peligro en la demora. Además, considera que se violaría el derecho a una vivienda digna.

Con relación al primer argumento, ha sido tratado suficientemente en la sentencia condenatoria, tal como se ha analizado *supra*. También el peligro en la demora se encuentra correctamente fundado, en tanto una actuación tardía tornaría ilusorios los derechos que por esta vía se intentan proteger, y no es necesario para determinar el riesgo existente que el inmueble se encuentre en malas condiciones de conservación.

En lo tocante al planteo sobre el derecho a la vivienda digna, los recurrentes desconocen que el obligado a satisfacer esa pretensión constitucional es el Estado y no un particular que se ve obligado, por vías de hecho, a proporcionarle una vivienda a un conciudadano, tal como surge de la doctrina del fallo “Gómez” del Tribunal Superior de Justicia (rto. el 25/2/13).

Dado que, tal como lo afirma el fiscal de Cámara, la defensa no ha desarrollado argumentos autónomos respecto del punto que ordena el reintegro *definitivo* del inmueble, corresponde tener por contestada esa cuestión con los fundamentos recién expuestos.

Por lo tanto, debe confirmarse el punto impugnado en cuanto ha sido materia de agravio.

En consecuencia, habiendo concluido el acuerdo, el tribunal **RESUELVE:**

**I. CONFIRMAR** la sentencia de fs. 122, cuyos fundamentos obran a fs. 143/157, en todo cuanto ha sido materia de recurso.

**II. TENER PRESENTES** las reservas formuladas a fs. 173 vta.

*Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

**Causa nº 1093-03/CC/2013 - Sala II**

Tómese razón, fórmese tercer cuerpo a partir de fs. 200, notifíquese a la Fiscalía de Cámara bajo constancia en autos, a la defensa y a la querella mediante cédula y, oportunamente, devuélvase el expediente a la primera instancia.

Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

Fdo: Fernando Bosch, Pablo A. Bacigalupo, Elizabeth A. Marum. Jueces de Cámara.

Ante mí: Dra. Marina R. Calarote. Secretaria de Cámara.