



## Usurpación

Por **Jonatan Robert**

**Art.181: “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 los 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 violencias o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble.*

### **1.- Origen y Evolución Histórica:**

En el art. 181 se hayan previstos los delitos de usurpación de propiedad, en la modalidad conocida como despojo, alteración de términos o límites y la turbación de propiedad.-

Bien puede afirmarse –a modo de introducción- que los delitos enunciados acompañaron los diversos momentos históricos de nuestro país. Así y remontándonos dos siglos atrás en el tiempo, se encuentra la labor realizada por el Dr. Carlos Tejedor, la cual fue culminada entre los años 1865 y 1868<sup>1</sup>. En la misma puede situarse el primer antecedente de dichos ilícitos, los cuales estaban consagrados en los arts. 326 y 327 del denominado “Código Tejedor”. El primero de ellos expresaba:

“El que empleando violencia despoje a otro de una cosa raíz, o 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 cantidad de lo usurpado, y la calidad de la violencia. Si el despojo se cometiere por

<sup>1</sup>Cfr. Abelardo Levaggi, *Historia del Derecho Penal Argentino*, Perrot, Buenos Aires, 1978, 184.-



fraude o astucia, la pena correspondiente será arresto de uno a tres meses, sin perjuicio de la pena pecuniaria<sup>2</sup>;

mientras que el segundo disponía:

“En la misma pena de uno a tres meses de arresto, y 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<sup>3</sup>”.-

Dichos artículos reconocían sus fuentes en el derecho extranjero; así en la nota del art. 326 se citaban como antecedentes los arts. 337 del Código Penal peruano y el 440 del Código Penal español<sup>4</sup>. En este aspecto se señalaba también en la misma:

“Lo que el Código llama en este Capítulo usurpación, dice Pacheco, se ha llamado por lo común, despojo en nuestras leyes, y por nuestra practica ordinariamente se ha visto como un punto civil, y se ha reparado con la restitución preferentemente, y ante *omnia*, al que lo sufriera, pero sin castigo alguno verdadero. Sin embargo, parécenos justo lo que aquí se dispone, y aprobamos de todo punto su completa ejecución. Los actos de que se trata son atentados contra la propiedad, y cuando menos contra el orden y tranquilidad publica. Si se obra sabiendo que en efecto es ajeno el derecho o el inmueble no hay necesidad de otra reflexión para convencer de lo que indicamos; aun cuando se obre, y se le usurpe, teniéndole por propio, siempre se comete un atentado con sustituirse a la acción de la justicia<sup>5</sup>”.

Por su parte, en la nota del art. 327 se observaba que dicho precepto tiene como antecedentes los arts. 338 del Código peruano, 442 del Código español, 389 y 456 del Código francés, 178 y 181 del Código austriaco, 386 del Código de Baviera, 428 del Código napolitano, 267 del Código brasilero y 689 del Código boliviano. Luego de dicha enumeración se expresaba en la misma:

<sup>2</sup>Eugenio Raúl Zaffaroni y Miguel Alfredo Arnedo, *Digesto de codificación penal argentina*, A-Z Editora, Madrid –España-, 1996, I, 271/272.-

<sup>3</sup>Zaffaroni y Arnedo, *Digesto*, I, 272/273.-

<sup>4</sup>El art. 440 del Código Penal español rezaba: “Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se impondrá además de las penas en que incurra por las violencias que causare, una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado, no bajando nunca de 20 duros. Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 20 a 200 duros”; mientras que el art. 337 del Código Penal peruano establecía: “El que empleando violencia, despoja a otro de la posesión una cosa raíz, o del uso, usufructo o servidumbre que en ella goce, sufrirá reclusión en primero o segundo grado, y multa de veinte a doscientos pesos, según la entidad de lo usurpado y la calidad de la violencia. Si el despojo se verificare en cuadrilla, se aplicará el máximun de la multa y reclusión en tercer grado. Si se cometiere sin violencia y solo por fraude o astucia, la pena corporal será arresto mayor en tercero o cuarto grado” (Alejandro D. Groizard y Gómez de la Serna, *El Código Penal de 1870, comentado y concordado*, Esteban Hermanos Impresores, Salamanca –España-, 1896, VI, 383/384).-

<sup>5</sup>Rodolfo Moreno (hijo), *El Código Penal y sus antecedentes*, H. A. Tommasi Editor, Buenos Aires, 1923, V, 268/269.-



“Este delito es quizás el primero de los pueblos antiguos. *Non assunes et transferes*, decía el *Deuteronomico*, términos *proximi tui quosferant priores in possessionetua*. La ley romana distinguía en este hecho muchos delitos diferentes según la situación de agente y el fin que se proponía. Cuando el agente tenía por objeto agrandar su heredad, el delito se consideraba grave y se castigaba con la relegación. Si solo había querido quitar a su adversario una prueba, la pena era arbitraria. Si se proponía dañar puramente sin provecho propio, la pena era pecuniaria. Si no tenía en fin otro objeto que apoderarse de los materiales mismos se distinguía el caso de saber que eran mojonos o no: en el primero, la pena era la del hurto; en el segundo azotes. La acción criminal no se daba, dice Voet, sino contra el que removía los mojonos con dolo malo”<sup>6</sup>.-

Con el devenir del tiempo e “incorporando algunas reformas al Proyecto de 1906, y recogiendo antecedentes del proyecto de 1891, Rodolfo Moreno (h) concluyó en 1917 un proyecto cuyo contenido fue la base del Código posteriormente sancionado en 1921”<sup>7</sup>; este fue incorporado a la legislación nacional mediante Ley 11.179, sancionada el 30/09/1921, siendo finalmente promulgada el 29/10/1921 –B. O. del 03/11/1921-; entre los delitos contra la propiedad –y tal como se halla ubicado en la actualidad, en un capítulo autónomo- se encontraba el art. 181, el cual estipulaba:

“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.”<sup>8</sup>.-

En el año 1968 y mediante el Decreto-Ley 17.567 –sancionado el 06/12/1967, promulgado el 06/12/1967 y publicado en el B. O. del 12/01/1968- se incorporan -por el art. 1 de dicha norma- reformas al articulado penal; en lo que respecta ya concretamente ala temática en estudio, el artículo donde se encontraban previstos los delitos de usurpación, constaba de dos incisos y quedaba redactado de la siguiente forma:

“Será reprimido con prisión de seis meses a tres años: 1. El que por violencia, amenazas, engaño, abuso 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.2. El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo. La pena será de un mes a dos años cuando, con violencia o amenazas se turbare la posesión o tenencia de un inmueble.”-

<sup>6</sup>Zaffaroni y Arnedo, *Digesto*, I, 434/435.-

<sup>7</sup> Esteban Righi, *Derecho Penal, Parte General*, -reimpresión-, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, 21.-

<sup>8</sup>Jorge Luis Marín, *El Código Penal Argentino*, Zavalía, Buenos Aires, 1997, 251/252.-



Como bien puede apreciarse se aumenta la escala penal –tanto en el mínimo como en el máximo-; se incorporan nuevos medios comisivos, como ser *“las amenazas y la clandestinidad”*; por otra parte se amplía la acción –típica-, incorporando diversas modalidades de comisión, habida cuenta que el despojo podría consumarse *“invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes”*, asimismo se establece que éste podría ser *“total o parcialmente”* –clara referencia a la extensión que podía abarcar el despojo en referencia al inmueble objeto de este delito-. Otra cuestión importante fue la supresión de la enumeración –taxativa- de las situaciones que tutelaba, siendo reemplazada por la expresión *“o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él”* –claro está, respetando a la posesión o tenencia vinculada a un inmueble-, con lo cual se establece una necesaria remisión al texto del Código Civil, más precisamente al art. 2503, donde se encuentran estos enumerados.-

Por otra parte, lo que otrora configuraban dos incisos se fusionan en uno con algunas modificaciones: si bien no cambia la figura de alteración de términos o límites –conserva la redacción del texto anterior-, en el caso de la turbación de la posesión, se mantiene la penalidad prevista en la Ley 11.179, a la vez que se incorpora un nuevo supuesto de protección legal: la turbación de la tenencia de un inmueble.-

No habiendo transcurrido siquiera tres años de la reforma antes mencionada, el Código Penal sufrió otra; en este caso mediante la Ley 18.953 –sancionada el 17/03/1971, promulgada el 17/03/1971 y publicada en el B.O. del 18/03/1971- se incorporó el art. 181 bis el cual preveía una agravante de la figura básica, la cual rezaba:

“La pena será de uno a cuatro años de prisión si el despojo o la turbación se cometiere en perjuicio de alguna administración pública, o por más de diez personas”.-

Por medio de la Ley 21.338 –sancionada el 25/06/1976, promulgada el 25/06/1976 y publicada en el B.O. del 01/07/1976, en el marco de un gobierno de facto, claro está- se modificaba otra vez el articulado del Código, volviendo a regir en la materia el texto del art. 181 incorporado por el Decreto-Ley 17.567, con la única diferencia que aumentaba el mínimo de pena previsto de seis meses a un año de prisión. Además de ello, se incorporaba el art. 181 bis el cual se encontraba redactado de la siguiente forma:



“La pena será de dos a cuatro años de prisión si el despojo o la turbación se cometiere en perjuicio: 1° De alguna administración pública o de sus organismos descentralizados o autárquicos, empresas o sociedades del Estado o de propiedad del Estado, aunque fueren de capital mixto o con participación estatal o cualquiera otra forma económica de organización del Estado. 2° De una empresa o establecimiento que tenga a su cargo un servicio público esencial. 3° De una empresa o establecimiento comercial, industrial, educativo o de asistencia hospitalaria, o el hecho fuere cometido por más de diez (10) personas. Si mediare violencia, amenazas u otra forma de coerción sobre las personas que no participen en el despojo o turbación, la pena será de dos a seis años de prisión, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado”.-

Si bien el artículo antes transcripto difiere –ampliamente- del incorporado por la Ley 18.953, establecía diversas agravantes de las figuras básicas de despojo y turbación –no así en torno a la figura de alteración de términos o límites, si se quiere, manteniendo el espíritu de la norma 18.953- fundadas en razón del lugar de comisión, el número de participantes o los medios comisivos empleados respecto de sujetos que no tomen parte en dichas conductas. En el último párrafo, contemplaba un aumento de la escala penal en atención a la motivación o finalidad buscada con dichos actos.-

De la mano con la vuelta de la democracia y como fruto de la actividad del Congreso se encuentra la Ley 23.077 –sancionada el 09/08/1984, promulgada el 22/08/1984 y publicada en el B.O. del 27/08/1984- por la cual se derogaron varios artículos y leyes dictadas durante el último gobierno militar, entre ellas, la 21.338; con esto recobraba vigencia la redacción del Código Penal conforme Ley 20.509 –con algunas modificaciones-, por lo que comenzaba a regir nuevamente el art. 181 oportunamente redactado por el Dr. Rodolfo Moreno (h). Con esta reforma, el mayor cambio resultaba ser la ausencia del texto de la norma de las amenazas y la clandestinidad como medios comisivos –en el inciso 1º-, al volver texto primigenio.-

Por ultimo y mediante la Ley 24.454 –sancionada el 08/02/1995; promulgada el 02/03/1995 y publicada en el B.O. del 07/03/1995- se modifica nuevamente el art. 181, quedando redactado de la siguiente forma:

“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 los 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 violencias o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble”.-



Con ello se volvía a una redacción similar a la incorporada por la Ley 21.338 -la cual recogió las principales innovaciones que afloraron en el Decreto-Ley 17567- siendo la única diferencia la escala penal, habida cuenta que la segunda de las leyes referidas preveía un mínimo de un año de prisión, mientras que el texto vigente lo fija en seis meses.-

### **INCISO 1º: EL DESPOJO:**

#### **2.- Bien Jurídico Protegido. Determinación y Alcances:**

Habida cuenta que el delito de usurpación de propiedad se encuentra ubicado dentro del Título VI –Delitos contra la Propiedad- del Libro Segundo del Código Penal, será más que claro que el objeto de tutela de dicho ilícito estará vinculado a la propiedad; sobre el tópico resulta por demás ilustrativa la conceptualización realizada por Sebastián Soler quien sostiene que:

“se incurre en un error al referir el concepto de propiedad al de dominio, definido por el C. Civil, porque en nuestro derecho existe un concepto jerárquicamente superior, porque es constitucional, de acuerdo con el cual esa expresión tiene un significado positivo y vigente más amplio, cual es el del art. 17 de la Constitución Nacional, dentro del cual no solamente están comprendidos los derechos dominiales, sino también, según la interpretación reiteradamente afirmada por la Corte Suprema, los créditos, los derechos a percibir futuras cantidades, el derecho a percibir una renta equitativa, etcétera. En este sentido, se habla de derecho de propiedad como de un verdadero derecho que se ejerce por el sujeto con relación a cada uno de los bienes que están en su patrimonio. De lo cual se deduce que, en este caso, el sentido del título es semejante al que en muchos otros casos usa la ley, cuando se refiere al derecho vulnerado y no a la cosa o al bien mismo que es término de ese derecho. Porque el patrimonio no es un derecho, así como no lo es la persona: “es la personalidad misma del hombre puesta en relación con los diferentes objetos de sus derechos”<sup>9</sup>.-

La letra del inciso 1º sostiene que se castigará a quien “*despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él*”; así, y en base a lo plasmado, se puede afirmar que el bien jurídico protegido estará dado por el uso y goce pacífico de un inmueble, representado ello en el ejercicio de la posesión, tenencia o de los derechos reales a los cuales realiza una remisión dicho precepto. Así, corresponde afirmar que no se protegerá a quien sea titular de ellos –es decir, a quien detente el derecho a la posesión, tenencia o a poder ejercer un

<sup>9</sup> Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, 4º edición, 10º reimpresión –parte especial-, Tea, Buenos Aires, 1992, IV, 175/176.-





derecho real previamente constituido-, sino a quien lleve adelante un efectivo ejercicio de las facultades que emergen de los mismos y luego se vea privado de ellos de la forma como lo dispone la letra legis.-

Así, la jurisprudencia se ha pronunciado afirmando que “el bien jurídico protegido en el delito de usurpación no es el nudo derecho de propiedad, sino la tenencia o posesión de hecho”<sup>10</sup>. En base a ello, será indistinto -a los efectos de la protección penal- que la persona posea o no título, ya que lo fundamental será que se halle efectivamente detentando la posesión, tenencia o se encuentre ejerciendo un derecho real –lo cual implicará una determinada conducta por parte del sujeto que se encuentre gozando de ellas, y permitirá demostrar dicha circunstancia-<sup>11</sup>.-

De esta forma, corresponde reafirmar que a los efectos penales, será indistinto que la posesión o tenencia reposen en un título, o en su caso, que éste resulte legítimo. Ello es consecuencia directa de la enunciación contenida en la norma penal; sobre el tópico, Sebastián Soler afirma:

“La legislación italiana hace referencia a la posesión *pacífica*, con lo cual se distingue el mero hecho de tener la cosa, del hecho de tenerla *legítimamente*. Para nosotros, la situación es semejante, puesto que la ley se refiere a la mera tenencia. Basta, por lo tanto, la existencia de un poder de hecho y consolidado sobre la cosa. El único que no reviste ese carácter es el poder adquirido por despojo del poseedor, mientras éste se encuentra autorizado para repeler la invasión o para recobrar el bien de propia autoridad, de acuerdo con el artículo 2470 del C.C.”<sup>12</sup>.

En sintonía con lo expuesto por el gran maestro se encuentran Laura Damianovich y Héctor F. Rojas Pellerano, quienes afirman que “la tutela penal se aplica a la posesión real y efectiva, ejercida con prescindencia del derecho o título; por ello comprende tanto la posesión legítima como la ilegítima, sea ésta de buena o mala fe o viciosa”<sup>13</sup>. De esta forma, el análisis deberá centrarse principalmente en la relación que exista entre la persona y el bien inmueble, pasando a un segundo plano el estudio del título

<sup>10</sup> 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.-

<sup>11</sup>En este sentido, Jorge Luis Gallegos –*El delito de despojo de la tenencia o de la posesión*, Depalma, Buenos Aires, 1952, 20- supo sostener que “...el solo derecho a la tenencia o la posesión no hace viable la acción penal. Esta protege el ejercicio de esos derechos”.-

<sup>12</sup>Soler, 525/526.-

<sup>13</sup>Laura Damianovich y Héctor F. Rojas Pellerano, “art. 181”, en Ricardo Levene -h.- (dir.), *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Zavalía, 1978, Buenos Aires, 365; en este sentido también se pronunció Jorge E. Buompadre, *Derecho Penal, Parte Especial*, Mave, Buenos Aires, 2000, II, 256, entre otros.-



en el cual eventualmente pueda reposar la misma<sup>14</sup>. Estos postulados son receptados por la jurisprudencia, afirmándose que “la tenencia a que refiere el art. 181 del C.P. por su generalidad, abarca a la de origen ilícito en tanto exista un "poder de hecho y consolidado sobre la cosa", lo cual se obtiene sin esfuerzo de confrontar el art. 2470 del Código Civil”<sup>15</sup>. Ello resulta por demás lógico; si una persona cuenta con un derecho a la tenencia o posesión, no puede actuar por su cuenta sin intervención de la autoridad competente para poder hacerse de la misma. Convalidar ese proceder, equivaldría a autorizar el empleo de la justicia por propia mano, lo cual a las claras resulta inadmisibles en un estado de derecho.-

Asimismo, se desprende también que la vigencia de aquellas situaciones en las cuales se encuentra la persona, no necesariamente implicarán que tendrá que estar permanentemente en contacto material con la cosa –por ejemplo, una vivienda-, ya que el hecho de la posesión, tenencia o el ejercicio de los derechos reales, no requieren la presencia de la víctima en el lugar –como así tampoco el tipo penal en estudio-, lo que lleva a sostener que si la vivienda se encuentra desocupada y una persona se introduce valiéndose para ello de alguno de los medios comisivos enumerados, se estará igualmente lesionando el bien jurídico protegido, debiendo analizarse a posteriori si el despojo realizado lo fue de la posesión, tenencia o del ejercicio de un derecho real<sup>16</sup>.-

Lo dicho, marca la importancia que reviste el efectivo ejercicio de la posesión o la tenencia –por decir-, lo cual lleva necesariamente a tener que realizar un examen concreto en cada caso, para poder determinar si quien afirma su condición de víctima de un despojo, puede ser considerado como sujeto

<sup>14</sup>Cfr. Cámara del Crimen de la Capital, en el marco de los autos “Delaunay, Odón Godofredo”, del 21/07/49 (JA, 1949-IV-422); por su parte la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, en el marco de los autos “Manassero, Ernesto E.”, del 31/05/95, fue más allá todavía, sosteniendo que “a los fines de la configuración del delito de usurpación, es improcedente el examen en sede penal de la legitimidad o ilegitimidad del título que confiere el derecho a la tenencia. Ello es así puesto que las cuestiones relacionadas con el aspecto instrumental que pueden conferir el derecho a “tener”, son propias de la instancia civil”.-

<sup>15</sup>De esta forma se pronunció la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “López Perea, Claudia María”, del 12/08/04. En aquella oportunidad, la imputada –pese a encontrarse en trámite por ante la justicia civil un juicio de desalojo contra los ocupantes- ingresó en el inmueble, desalojó por propia mano a los ocupantes, para lo cual efectuó el cambio de cerradura del departamento de su propiedad. Al llegar el expediente a conocimiento del Tribunal de Alzada, éste procedió a confirmar el auto de procesamiento dictado en orden al delito de usurpación de propiedad.-

<sup>16</sup> Cfr. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala VI, en el marco de los autos “Isaurralde, María Ester”, causa nro. 20.596, del 04/03/03; también se pronunciaron de esa forma la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, Sala Penal, en el marco de los autos “M. V. s/ usurpación”, del 31/10/03 y la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Moya Terrones, Andrés y otros”, del 11/03/04, entre otros.-





pasivo de este delito y encontrar el amparo de la justicia penal. De esta forma, resultará por demás significativa la situación de hecho que detente una persona en relación a un bien inmueble.-

### 3.- Tipo Objetivo

#### a) Concepto y acción típica:

Conforme se desprende del texto de la norma, se encuentra reprochada penalmente la conducta de quien despoje a otro; por ello, es necesario delimitar los alcances del término “despojo”. La lengua castellana define al verbo “despojar” como “privar a alguien de lo que goza y tiene, desposeerle de ello con violencia”<sup>17</sup>. Ésta noción –a la luz de la conceptualización del bien jurídico protegido antes desarrollada- es la que debe otorgársele al verbo contenido en la norma.-

Luego de la aproximación realizada –y teniendo presentes aquellos postulados-, corresponde precisar la significación que el mismo posee en el contexto del delito sub examine. El despojo, como bien lo sostienen José Luis Clemente y Gerardo Sebastián Romero,

“se caracteriza por una doble exigencia: una “*actividad*”, y un “*resultado*”. La primera dada por el accionar del sujeto activo, que a través de los medios señalados, priva o desplaza total o parcialmente al sujeto pasivo del ejercicio de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, en las formas señaladas por el tipo...El segundo, dado por la necesidad de que el sujeto activo sustituya o subrogue al sujeto pasivo en el ejercicio del poder de hecho sobre el inmueble”<sup>18</sup>.-

Así, la persona que lleve adelante el despojo tendrá que privar -con su proceder- efectivamente la posesión o tenencia que gozaba el sujeto pasivo en un momento determinado<sup>19</sup>. En este sentido corresponde afirmar que no habrá privación, y por ende, tampoco despojo de la posesión o la tenencia de un inmueble, si no existe un uso o goce previo por parte de una persona -o de un tercero en su nombre<sup>20</sup>-, ya que éste resulta ser un presupuesto necesario para su configuración<sup>21</sup>; sería ilógico considerar que se podría privar a alguien de lo que no tiene o posee, ya sea por si o por otro.-

<sup>17</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 10ª Edición, puede consultarse en [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=cultura](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura) (acceso el 05-05-2011).-

<sup>18</sup> José Luis Clemente y Gerardo Sebastián Romero, *El Delito de Usurpación*, Lerner Editora SRL, Córdoba, 2005, 83.-

<sup>19</sup>En este sentido, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala II, en el marco de los autos “Yemma, Daniel E.”, del 16/05/1990, ha sostenido que la acción ejecutiva de este delito consiste en “despojar, lo que meramente ocurre cuando se priva a otro de algo que goza en el momento en que la acción se verifica”.-

<sup>20</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “Yoder, Simón”, del 17/08/05.-

<sup>21</sup>Cfr. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba –Sala Penal-, en el marco de los autos “Leonetti, Cesar E”, del 04/09/09.-



También habrá despojo si a la persona que se encontraba llevando adelante las situaciones tuteladas por la norma, se le impide que continúe realizando actos propios de la ocupación que venía ejercitando, lo que ocurre –por ejemplo- cuando se cambia la cerradura de la vivienda donde se venían desarrollando aquellas<sup>22</sup>. Esto es así, ya que “la norma sustancial no distingue entre actos de despojo para ocupar o para repeler el acceso de la víctima, de modo que ambas modalidades constituyen delito”<sup>23</sup>.-

Por otra parte y de poder constatarse el efectivo uso y goce de un inmueble por parte de un poseedor o tenedor –o quien se encuentre llevando adelante el ejercicio de un derecho real- habrá que observar si el actuar del sujeto activo se encuentra dirigido a cometer un despojo. Esto resulta de importancia ya que podría ocurrir que la finalidad buscada sea otra; ello sucedería cuando el autor ingresa a una propiedad –en ausencia de su poseedor- mediante el empleo de alguno de los medios comisivos de figuración -como ser el despliegue de fuerza para fracturar una ventana- para guarecerse de la lluvia, retirándose de la misma una vez terminado el temporal. En este caso, al faltar una sustitución o subrogación en la situación de hecho que reposaba en cabeza del sujeto pasivo –posesión-, dicha conducta no podrá ser constitutiva del delito de usurpación, amén que pueda encuadrar en otro tipo penal, por ejemplo el de daños<sup>24</sup>.-

#### **b) Objeto Material del Delito:**

El objeto material de este delito será necesariamente un bien inmueble determinado. En él es donde recaerá la posesión, tenencia o el ejercicio de un derecho real que detente una persona. Para comprender tal aserción hay que determinar que se entiende por “*bienes inmuebles*” y cuales de ellos son los que podrán ser considerados como objeto material de este ilícito. En pos de ello, hay que

<sup>22</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, en el marco de los autos “Ambesi, Ana E. y otro”, del 31/05/04; de esta forma se pronunció también el mencionado Tribunal en el marco de los autos “Rojas Bocanegra, César y otros”, del 29/04/05.-

<sup>23</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, en el marco de los autos “López, Luis Alberto”, del 13/08/07.-

<sup>24</sup> En este sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del Dto. Judicial de Morón, en el marco de los autos “Burgos, Oscar J.”, del 29/05/90, sostuvo que “entrar en un inmueble no significa despojar de la posesión cuando no se consolida el poder de hecho sobre el mismo por parte del agente, ya que despojar no es sinónimo de penetrar”. De similar forma se pronunció también la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en el marco de los autos “Selser, Simón”, del 05/11/93 afirmando que “no constituye el delito de usurpación, el ingreso a un inmueble desocupado sin aposentarse ni efectuar cambios, ni colocar implementos que impidan al legítimo poseedor el libre e irrestricto acceso”.-



remitirse a los preceptos del Código Civil, de donde puede apreciarse que los objetos materiales susceptibles de tener valor se los denomina cosas; éstas se clasifican en bienes muebles e inmuebles y a su vez, estos últimos –que son los que nos interesan, habida cuenta la redacción de la norma penal– revisten tal calidad por su naturaleza, o por accesión, por su destino o por su carácter representativo<sup>25</sup>. Pero antes de adentrarnos en el tratamiento de los inmuebles, corresponde decir que los muebles son aquellas cosas “que puedan transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles”<sup>26</sup>, las mismas por ejemplo, resultan ser el objeto material de los delitos de hurto o robo, lo cual es posible justamente por la circunstancia de que se los puede transportar de un lugar a otro, permitiendo de esa forma que se lleve a cabo el desapoderamiento de ellos; dicha circunstancia permite diferenciarlos de los inmuebles –en el ámbito del Código Penal– y es conocida como criterio de la transportabilidad<sup>27</sup>.-

Así corresponde decir que los inmuebles por su naturaleza se encuentran definidos en el art. 2314 del Código Civil el cual dice que son “las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad: todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre”. Estos resultan ser el objeto material del delito en estudio y en los cuales deberá centrarse la atención, quedando excluidos los otros enunciados precedentemente. Ello es así ya que los inmuebles por accesión física<sup>28</sup> solo tienen ese carácter en cuanto se encuentran adheridos de forma definitiva a un inmueble –por ejemplo el marco de una ventana–, pero si se los separa recuperan automáticamente su condición anterior de muebles<sup>29</sup>, siendo susceptible de apropiación, como quedara mencionado en el párrafo anterior. Dicha explicación se extiende también a los inmuebles por su destino<sup>30</sup>, dado que los mismos resultan ser cosas muebles que adquieren ese carácter por estar vinculados de una forma u otra a uno inmueble, pero si se los desvinculan lo pierden, siendo en consecuencia pasibles de otros delitos,

<sup>25</sup> Cfr. arts. 2311, 2312 y 2313 del Código Civil.-

<sup>26</sup> Así las define el art. 2318 del Código Civil.-

<sup>27</sup> Cfr. Buompadre, II, 43.-

<sup>28</sup> El art. 2315 del Código Civil reza: “Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad”.-

<sup>29</sup> Cfr. Julio Cesar Rivera, *Instituciones de Derecho Civil, Parte General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, II, 358/360.-

<sup>30</sup> El art. 2316 del Código Civil estatuye: “Son también inmuebles las cosas muebles que se encuentran puestas intencionalmente, como accesorias de un inmueble, por el propietario de éste, sin estarlo físicamente.”.-



más no del de usurpación. Por último y en lo que respecta a los inmuebles por su carácter representativo<sup>31</sup>, dado que se tratan de instrumentos públicos donde consta la adquisición de derechos reales<sup>32</sup>, mal podría cometerse este ilícito en relación a un documento.-

De esta forma y en base a lo precedentemente expuesto, solo podrán ser objeto material de este delito los bienes inmuebles por su naturaleza<sup>33</sup>; entre ellos –y a modo ejemplificativo- cabe mencionar a los fundos o lotes, a las viviendas construidas sobre ellos, o a sus partes, siempre y cuando revistan ciertas características de individualidad –por ejemplo si se usurpa una pieza que tiene un acceso independiente del resto de la casa-. Resulta claro que si a estas últimas en vez de ocuparlas, se las desmantela y se lleva sus materiales a otra ubicación, estaríamos en presencia de otro ilícito –robo-, como ser el caso de que se desarme una cabaña construida en madera.-

En este sentido, también cabe distinguir algunas construcciones que si bien se encuentran erigidas sobre un inmueble, su ocupación ilegal no podría constituir el delito de usurpación, en la modalidad bajo estudio. Así, cabe mencionar a los quioscos de las exposiciones o las carpas que se montan para realizar eventos particulares, dado que dichas construcciones revisten un carácter precario, dada la finalidad ínsita en las mismas lo que trae aparejado que sea la Ley Civil quien les niegue el carácter de cosas inmuebles, considerándolas como muebles, justamente por su carácter provisorio. Lo afirmado también puede hacerse extensivo a los escaparates de ventas de diarios en la vía pública, como así también a los locales de venta de comida al paso o similares; éstos, por lo general se encuentran situados en determinados lugares –como ser en las veredas o en las plazas- en virtud de un permiso

<sup>31</sup> Son definidos en el art. 2317, donde se lee que: “Son inmuebles por su carácter representativo los instrumentos públicos de donde constare la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los derechos reales de hipoteca y anticresis”.-

<sup>32</sup> Cfr. Claudio Kiper, *Código Civil Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, I, 49/50.-

<sup>33</sup> Esta resulta ser la postura asumida por la doctrina imperante en el tema, en la cual se enrolan entre otros Ricardo C. Núñez, *Derecho Penal Argentino*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 478; Carlos J. Rubianes y Héctor F. Rojas Pellerano, *El Delito de Usurpación*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1960, 14/19; Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal, Parte Especial*, Rubinzal- Culzoni, T II-B, 732/733. Por su parte, Justo Laje Anaya y Enrique Alberto Gavier –*Notas al Código Penal Argentino, Parte Especial*, Marcos Lerner Editora, Córdoba 2000, T II, 517- propugnan que además de los inmuebles por naturaleza, pueden ser también objeto material de este delito los inmuebles por accesión física, sosteniendo en este sentido que “si bien estos últimos se encuentran inmovilizados por su adhesión y son poseídos junto al suelo del que son accesorios, haciéndolos su separación susceptibles de apoderamiento ilegítimo, a tenor de lo dispuesto en los capítulos I y II de este Título, la hipótesis de los departamentos en propiedad horizontal nos persuade la existencia de casos en que el objeto del delito puede ser también un inmueble por accesión física”.-



otorgado a un particular por parte de la autoridad administrativa –por ejemplo un municipio, si el lugar donde se va a situar pertenece al dominio municipal-, y esas construcciones que se utilizan para la explotación mercantil revisten el carácter de bienes muebles y podrían ser considerados inmuebles –por accesión física, los cuales no se encuentran abarcados por la tutela penal de este delito- si las mismas fueran permanentes.-

### **c) Extensión del Despojo:**

Después de determinar cual podrá ser el objeto material de este delito –bienes inmuebles por su naturaleza-, resulta oportuno centrar la atención nuevamente en el despojo, más precisamente, en la extensión que el mismo puede abarcar, ya que la norma bien nos marca que podrá ser “*total o parcial*”<sup>34</sup>. De esta forma, podrá despojarse a una persona de forma total cuando se lo prive completamente de la posesión, tenencia o del ejercicio de un derecho real constituido sobre un inmueble; un clásico ejemplo de ello es cuando un individuo ingresa en un inmueble –valiéndose para ello de alguno de los medios comisivos enumerados en la norma- aprovechando que el mismo momentáneamente se encontraba desocupado –como ser las viviendas destinadas al uso de fines de semana o con fines recreativos- y se instala en el, no permitiendo que quien lo poseía pueda ejercer su uso y goce.-

Por otra parte, el despojo será parcial cuando solo se prive de una fracción del inmueble, la cual tiene que estar materialmente demarcada e independizada del resto del mismo–por ejemplo, una pieza o un potrero que posea un acceso propio-, como así también si la porción usurpada del inmueble es determinada sólo por el despojo mismo –lo que podría suceder en el caso de un campo de grandes extensiones en las que se prive a su titular de un sector-<sup>35</sup>. También podrá ocurrir un despojo parcial –aunque no se den las características antes mencionadas- en aquellos supuestos de uso compartido de un inmueble o de espacios comunes dentro de los mismos. Así, y dentro del primer grupo, bien puede mencionarse el supuesto de que varias personas sean co-locatarias y una de ellas prive al resto de una parte de la propiedad, como ser de un baño o de la cocina, cerrando aquellas dependencias con llave no

<sup>34</sup> De esta forma se ha pronunciado la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en el marco de los autos “Esquivel, Eva D.” causa nro. 17.298, del 22/02/02.-

<sup>35</sup> Así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala 2da., en el marco de los autos “Fiscal v. Videla de Blanco, Amelia S/ Usurpación y Daño”, del 03/03/81.-



permitiéndole el acceso a los otros contratantes. En cuanto a los espacios comunes, los mismos pueden encontrarse en aquellos inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal –como ser los edificios de departamentos- en donde ciertas partes del mismo –por ejemplo los pasillos, escaleras, sectores de las cocheras, terrazas, lavaderos, salones de usos múltiples, etc.- son para la utilización de la totalidad de las personas que allí habitan; en este caso, si uno de los individuos residentes despoja al resto de la utilización de alguno de ellos, por decir, la terraza –cambiando para ello la cerradura correspondiente por otra-, dicha conducta se adecuara perfectamente al tipo penal en estudio. En los casos vistos precedentemente, tal proceder tiene que ser mediante la utilización de los medios comisivos previstos; en los ejemplos vistos, la violencia resultaba ser el medio comisivo imperante<sup>36</sup>.-

También será parcial el despojo en aquellos casos donde el inmueble se encuentre sometido a las normas del condominio y uno de los condóminos prive al otro del uso y goce de la cosa común; el mismo se encuentre definido en el art. 2673 del Código Civil, el cual reza: “*El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble*”. Su objeto recaerá sobre cosas ciertas y determinadas, pudiendo ser varias al mismo tiempo; de darse este supuesto, implicará que serán considerados como una unidad, poseyendo cada uno de los condóminos un derecho a una parte alícuota de las cosas comunes, más no a una parte individualizada o circunscripta. En el sentido referido, cada uno de los comuneros –mientras dure el condominio o en su caso el estado de indivisión- será titular de una porción ideal de la cosa -un medio, treinta por ciento, etc.-, la cual no podrá identificarse con una porción física de la cosa ni adjudicarse que parte corresponde a cada uno.-

Los ejemplos antes vistos, según como se encuentren constituidos los derechos de propiedad, se pueden aplicar perfectamente a los casos de usurpación de un condómino respecto del otro.-

#### **d) Modalidades de Comisión:**

<sup>36</sup> En sobradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha equiparado el cambio de cerradura de una puerta a la violencia requerida como medio comisivo del delito de usurpación –Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Aranze, Jacinto Rafael”, del 14/04/03 y Sala VII, en el marco de los autos “Yoder, Simón”, del 17/08/05, entre otros-, lo cual será desarrollado, en debida forma, al tratar en particular los mismos en la parte pertinente.-





De la letra del inciso 1° del art. 181 se aprecian las diversas modalidades en las cuales se puede llevar adelante el despojo; así podrá ser “*invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes*”. En lo que respecta a la invasión, se ha sostenido que dicho término

“se refiere a la entrada o ingreso en el inmueble, con o sin expulsión de sus ocupantes, para ocuparlo de forma exclusiva o conjuntamente con ellos, privándolos total o parcialmente del uso y goce de los derechos que ejercían. Asimismo, también se considera que habrá invasión cuando se impide la entrada de sus ocupantes, si al momento en que esta se produce, se encontraban ausentes”<sup>37</sup>.

De esta forma, se producirá un despojo por invasión cuando un sujeto ingrese a un inmueble – que podrá o no, estar desocupado-, desplegando para ello alguno de los medios comisivos enumerados en la norma, lo cual ocurrirá, por ejemplo, cuando el autor ingresa a una vivienda, no permitiendo que quien lo detentaba continúe en el ejercicio de la posesión o tenencia<sup>38</sup>. Esto último resulta de importancia, ya que el obrar desplegado –traducido en una invasión- tendrá que estar dirigido a privar al sujeto pasivo de la situación que antes detentaba –uso y goce- y de esa forma sustituirlo en la misma, ya que de lo contrario podríamos estar ante la presunta comisión de otro delito –violación de domicilio-, pero no el de usurpación de propiedad en la modalidad bajo estudio, o en su caso, ante un hecho atípico<sup>39</sup>.-

Al decir la norma que puede consumarse manteniéndose en él, nos está indicando que de esta forma aquella persona que ingresó a un inmueble en virtud de una causa lícita, por ejemplo en virtud de un contrato –por así decir, locación, comodato, etc.- o de una relación laboral –siendo los casos mas emblemáticos el de los empleados domésticos o porteros de edificios, donde se les entrega una propiedad o partes delimitadas de ellas a los efectos del cumplimiento de las tareas encomendadas- y se prolongan en la ocupación más allá del tiempo correspondiente a la causa que las originó. Aquellas conductas deberán ser acompañadas de la utilización de alguno de los medios comisivos enumerados,

<sup>37</sup>Carlos D. Froment y Belén Cassani, “art. 181”, en David Baigún y Eugenio Zaffaroni (dir.) y Marcos A. Terragni (coord.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencia*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, VII,746.-

<sup>38</sup>En este sentido, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, en el marco de los autos “Abraham, Amni”, del 09/02/68, sostuvo que “la acción delictuosa que se contempla en el inc. 1° del art. 181 del Código Penal es la de despojar a otro de un bien inmueble, mediante invasión, expulsión o no dejando entrar pero cuyos efectos se concretan en la consecuente desposesión” (La Ley, 130-99).-

<sup>39</sup>Cfr. Núñez, 486/487.-



para de esa forma poder considerarlas típicas. La jurisprudencia se ha pronunciado sobre el tópico, afirmando que

“en la especie se exhibe un despojo de la posesión y, como medio comisivo para consumir el hecho, se erige el abuso de confianza consistente en la interversión del título que acordó oportunamente determinadas condiciones, por lo que la permanencia del encausado en el domicilio, a pesar de las intimaciones que se le cursaran, escapa a un marco de legalidad. A su vez, esta línea de razonamiento se nutre de la doctrina que emana del fallo plenario "Contarino, Mario", de esta Cámara, en cuanto se sostuvo que resuelto el contrato de trabajo, concluye para el encargado todo derecho a permanecer en la casa que le fuera cedida precisamente en virtud de dicha relación, erigiéndose la negativa a restituirla en una conducta adecuada al art. 181, inc. 1° del catálogo penal”<sup>40</sup>.-

También se daría la modalidad en estudio, en aquellos casos donde el ingreso de un sujeto fue promovido por el tenedor o poseedor con una finalidad determinada –por ejemplo, cuando se llama a un plomero para reparar una avería en una tubería o a un pintor, para que cumpla con tareas propias de su oficio- y luego éste decide mantenerse en su interior contra la voluntad de quien le franqueó el ingreso. En este supuesto, la entrada obedeció a una causa lícita, pero su posterior mantenimiento en el mismo, en desmedro de quien se encontraba en su uso y goce, podrá ser constitutivo del delito en estudio<sup>41</sup>, máxime si dicha conducta se ve acompañada –además del medio comisivo que aflora en este caso, como ser el abuso de confianza- por el empleo de violencia, al cambiar las cerraduras de la propiedad.-

Por último, y al hablarse de expulsión, debe entenderse por ella que el sujeto activo ingresa al inmueble o ya encontrándose dentro, priva a las personas que detentaban el uso y goce del mismo, modalidad ésta, que no genera demasiados interrogantes. Puede ocurrir que la expulsión lo sea respecto del todo o de una parte de la propiedad en cuestión; dicha conducta bien puede ir dirigida contra la persona que se encuentra ejerciendo la posesión o tenencia, o en el caso de encontrarse estos ausentes, si va dirigida a sus representantes o empleados presentes en el lugar. Un ejemplo de ello, es cuando se

<sup>40</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de la causa nro. 31.760, del 20/06/07; en aquella oportunidad se confirmó el auto de procesamiento dictado por el Juez de primera instancia que procesaba al inculcado en orden al delito de usurpación de propiedad, habida cuenta que se le atribuía que luego de culminado su contrato laboral como encargado de edificio de propiedad horizontal, permaneció en la ocupación de la vivienda (portería) y despojó de ese modo al consorcio de copropietarios de la legítima posesión del inmueble, pese a las intimaciones cursadas para que lo deshabite.-

<sup>41</sup>La Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Grimaut, Julio R.” consideró que “la interversión del título por el cual se detenta un ámbito, puede constituir el delito de usurpación por abuso de confianza, cuando el imputado, de mero detentador del bien, se transforma en tenedor o poseedor, con el consiguiente menoscabo de la tenencia o posesión del título” (La Ley, 124-740).-



expulsa al sereno de un galpón, quien se encuentra en dicho lugar como consecuencia de un nexo laboral, por lo que no puede considerarse que el despojo vaya dirigido hacia él –por no revestir éste el rol de sujeto pasivo-, sino hacia su patrón, quien en definitiva resulta ser la persona que se encuentra ejerciendo alguna de las situaciones antes expuestas, mientras que el primero resulta ser simplemente un servidor de la posesión o tenencia ajena.-

### **e) Presupuestos del Despojo:**

Luego de haber conceptualizado en debida forma el bien jurídico de este delito y su acción típica –el despojo-, precisado donde recaerá el mismo –objeto material-, como así también la extensión que podrá abarcar y sus distintas modalidades de comisión, corresponde dar inicio al análisis de la posesión, la tenencia como así también a los derechos reales cuyo ejercicio se encuentra mencionado –siendo los mismos el dominio y condominio, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres activas, la anticresis y la superficie forestal<sup>42</sup>-, situaciones éstas, donde podrá recaer el uso y goce tutelados por la norma.-

De esta forma, surge como presupuesto del despojo el previo y efectivo uso y goce de un inmueble por parte de un individuo –viéndose el mismo traducido en el normal ejercicio de la posesión o tenencia, por decir-, extremo éste, que perfectamente se puede inferir del texto legal. Éstos resultan ser elementos normativos del tipo penal en estudio; en este caso para su correcta interpretación deberá acudirse al Código Civil donde se encuentran conceptualizadas tanto la posesión como la tenencia –entre otros- por ser temas propios de esa rama del ordenamiento jurídico<sup>43</sup>.-

Si bien se hará una referencia a todas las situaciones tuteladas por la norma, la posesión y la tenencia tendrán un rol preponderante, por ser los supuestos que más han motivado la atención de la doctrina y jurisprudencia.-

### **La Posesión:**

---

<sup>42</sup> Cfr. Art. 2503 del Código Civil. La enumeración realizada se complementa con la hipoteca y la prenda, derechos éstos ajenos al ámbito de aplicación de la norma penal, tal como se explicará en la parte pertinente.-

<sup>43</sup>Ver también en este sentido, Cámara Nacional Criminal y Correccional, en el marco de los autos “M., E. T.” del 16/12/61 (La Ley, 106-762).-



Pues bien, la posesión se encuentra definida en el art. 2351 del Código Civil, el cual reza que “habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”; en dicha definición se pueden apreciar los elementos que componen la misma, esto es, el *corpus* y el *animus domini*.-

Suele ocurrir que en la práctica se confundan los conceptos de propiedad<sup>44</sup> y posesión. Muchas veces el poseedor resulta ser el titular del derecho de dominio del inmueble en el cual se encuentra, revistiendo esa persona las dos calidades –propietario y poseedor-. Pero puede acontecer que un sujeto sea titular del derecho de propiedad, sin encontrarse ejerciendo la posesión del mismo –por ejemplo quien adquiere un inmueble, y no se efectúa la tradición<sup>45</sup> del mismo por no encontrarse el vendedor en el ejercicio de la posesión-; en este caso, pese a reposar en su cabeza el derecho de propiedad, podría ser considerado sujeto activo del delito de usurpación si desea tomarla por mano propia y encuentra oposición en el actual detentador –teniendo para ello que valerse de alguno de los medios comisivos enumerados en la norma penal-. Tal afirmación encuentra sustento en lo normado por el art. 2468 del Código Civil, que establece que “un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa, y no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales”.-

Aclarado ello, corresponde delimitar los elementos de la posesión; el “*corpus*” puede ser caracterizado como la posibilidad de disponer físicamente de la cosa –en nuestro caso, de un inmueble-, lo cual es fácil de graficar cuando el sujeto esta en contacto material con la misma –por ejemplo, quien se encuentra habitando un departamento-. Para la presencia de este elemento no se requiere un contacto directo y permanente -estar en todo tiempo dentro de la propiedad-, sino que lo fundamental, es la

<sup>44</sup> El derecho de dominio se encuentra definido en el art. 2506 del Código Civil, el cual reza:” El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”.-

<sup>45</sup> Una de las formas de adquisición de la posesión es mediante la tradición, si bien no resulta la única -como se verá más adelante-, es la que con mayor asiduidad se presenta en los negocios jurídicos. Se aplica tanto a bienes muebles como inmuebles, siendo solo de interés para el presente lo concerniente a la adquisición de los últimos, habida cuenta de la formulación del tipo penal del inc. 1ro. del art. 181 del Código Penal. La tradición –en lo que nos interesa- se encuentra conceptualizada en los arts. 2.377 y 2379 del Código Civil; el primero estipula que “la posesión se adquiere también por la tradición de las cosas. Habrá tradición, cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa, y la otra voluntariamente la recibiese”, mientras que el restante dispone “la posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega”.-



posibilidad de disposición; así, si el ocupante desea abandonarlo, lo realiza y cuando quiera, retoma ese contacto directo que antes ejercía. Dicho elemento implica también la facultad de defenderlo ante cualquier agresión extraña, tal como lo autoriza el art. 2470 del Código Civil<sup>46</sup>.-

Conforme lo enseña Mariani de Vidal, “esa posibilidad física tiene que ser querida, es decir, debe haber un elemento volitivo para diferenciarla de la mera yuxtaposición local”<sup>47</sup>, dicha autora la caracteriza como “una relación de mero contacto físico con la cosa, sin voluntad alguna jurídicamente relevante de tener ese contacto físico”<sup>48</sup>; con ello se diferencia al sujeto que se encuentra accidentalmente en contacto con la cosa –inmueble- de aquel que buscó estar en esa situación –como resultado de un querer activo<sup>49</sup>-, lo cual resulta de trascendencia en el ámbito penal, para saber si quien se encuentra en contacto con la cosa puede revestir la calidad de sujeto pasivo, activo, o por el contrario, ninguna de las dos.-

Corresponde señalar que desde el momento en que el sujeto este en contacto material con el inmueble –con los alcances señalados-, podrá encontrar el amparo de la norma penal en estudio.-

Por su parte, para la configuración del “*animus domini*”, el sujeto que se encuentre en contacto material con la cosa –corpus-, no debe reconocer en otro el derecho de propiedad de dicho bien, es decir, tiene que comportarse como dueño de la misma –lo que implica usar y disponer de ella-. De esta forma, al estar en contacto con la cosa –corpus- y no reconocer en otro un señorío superior –*animus domini*-, estaremos frente a un supuesto de posesión<sup>50</sup>; si por el contrario ello no ocurre –al existir por ejemplo un

<sup>46</sup> El art. 2470 del C.C. reza: “El hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia, y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde; y el que fuese desposeído podrá recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa”.-

<sup>47</sup> Mariani de Vidal, I, 107.-

<sup>48</sup> Mariani de Vidal, I, 112.-

<sup>49</sup> Sobre el tema, la Cámara Nacional Federal Civil y Comercial, Sala I, en el marco de los autos “Glastra S.A. c./ Estado nacional y otras”, del 30/06/89, afirma en lo atinente a la adquisición de la posesión que “no basta la mera detentación de la cosa, pues lo contrario implicaría confundir ocupación con posesión”.-

<sup>50</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de los autos “Josefina Fernández Cancio de Gamarra y otros c/ Adm. Nac. de Parques y Formosa, Prov. de s/ usucapión (prescripción adquisitiva de dominio)”, del 29/12/88, Fallos: 311:2842, sostuvo que “para configurarse la posesión es necesario que el poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder sino que esa posesión se manifieste con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad; este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro, y cuando ese reconocimiento se exterioriza es evidente que no existe posesión, sino tenencia: arts. 2351, 2352 y 913 del Código Civil”.-



contrato de locación, lo que implica reconocer en otro el derecho de dominio-, quien detente el bien será simple tenedor –justamente por encontrarse ausente el elemento intencional-<sup>51</sup>.-

El *animus domini* se expresa generalmente a través del *corpus*; el Código Civil, en diversos artículos enumera algunas situaciones que permiten presumir que la relación que se vislumbra entre la persona y la cosa puede ser considerada como posesión<sup>52</sup>, siendo uno de los mas emblemático el art. 2384, el cual dispone que “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”<sup>53</sup>. -

Para su obtención, deberán concurrir los elementos que la componen –“*corpus y animus domini*”-; de no encontrarse presentes, no se podrá hablar de adquisición de la misma<sup>54</sup>. Desde el momento en que el sujeto este en contacto material con el inmueble -el cual tiene que haber sido buscado, fruto de un querer activo y no como consecuencia de una relación meramente accidental con el bien- podrá encontrar el amparo de la norma penal en estudio.-

Adquirida la misma su conservación no requiere –por parte del poseedor- estar permanentemente en contacto material con la cosa inmueble o constantemente realizando actos posesorios en la misma<sup>55</sup>. De esta forma, se requiere para que esto ocurra que el sujeto tenga la intención de seguir sometiendo al inmueble al ejercicio de un derecho de propiedad, no reconociendo en otro un señorío superior al suyo, aunque no se encuentre siempre en contacto material con la cosa. Esto se da cuando una persona que no habita una finca –de su propiedad, o respecto de la cual es poseedor- y contrata a otro para la realización

<sup>51</sup> En este sentido se ha pronunciado también la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Judicial de La Plata, Sala III, en el marco de los autos “Ciccarone, Mirta Flavia c/ Bernal, Ricardo Raúl s/ Desalojo”, del 25/08/05.-

<sup>52</sup> Entre otros se encuentran los arts. 2353 –inmutabilidad de la causa-, 2354 –inmutabilidad de la calidad de la posesión-, 2363 –posee el que posee-.

<sup>53</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de los autos “Antonio y Bartolomé Devoto c/ Eduardo Cavanagh, después la Provincia de Córdoba c/ Provincia de Santa Fe. Reivindicación.”, año 1908, Fallos: 108:310 consideró como actos posesorios la expedición de caza realizadas en el predio, inspección a los terrenos, su anuncio de venta en público remate y su fraccionamiento en lotes.-

<sup>54</sup> Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Judicial de Lomas de Zamora, Sala II, en el marco de los autos “Della Casa, Ovidio Horacio c/ Soto, Gustavo Norberto y otro s/ Desalojo”, del 22/12/09.-

<sup>55</sup> Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Judicial de San Martín, Sala I, en el marco de los autos “Álvarez Arigos, Ivana y ot. c/ Suarez, Paulo y otra s/ Interdicto de recobrar”, del 17/05/05.-





de trabajos en ella –como ser de jardinería, albañilería, por referir algunos-, paga los servicios –luz, agua, gas- o ofrece la misma en alquiler –recurriendo en ese norte a una inmobiliaria-; el dueño con tal exteriorización de la voluntad, no esta realizando otra cosa que demostrar su sentir, es decir, su *animus domini* respecto de la misma.-

Su conservación puede realizarse también mediante representante, siendo el caso de la tenencia uno de los más emblemáticos, habida cuenta que quien ocupa dicho inmueble reconoce en otro el derecho de propiedad.-

Asimismo, en el ámbito de protección de la norma penal el sujeto debe contar con la posibilidad de tener contacto material con la cosa –por si o por otro en su nombre-, aunque no sea necesario que el mismo sea permanente como se vio. Esa relación debe existir –además del animus- en el momento en que se produzca el despojo ya que no se concibe la protección penal de la posesión solo ánimo desprovista del corpus.-

Lo expuesto en los párrafos anteriores, ha sido receptado por la jurisprudencia; así la Cámara Criminal y Correccional 4ta. de Santiago del Estero, en el marco de los autos “Cheverry, José O. v. Riquelme, René T. s/ Usurpación de propiedad”, del 23/03/01, sostuvo que “el ingreso en una casa desocupada mediante alguna de las formas establecidas en el art. 181 del CP., configura usurpación, pues el bien jurídico protegido por la norma comprende la posesión o tenencia de la cosa sin que sea necesaria la presencia de la víctima en el lugar”<sup>56</sup>.-

---

<sup>56</sup>Aquel temperamento fue reiterado por dicho Cuerpo en el marco de los autos “Miranda, Carlos v. Vergara, Miguel A. s/ Usurpación de propiedad”, del 31/07/02. De similar forma se pronunció también la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en los autos “Esquivel Eva D.” causa nro. 17.298, del 22/02/02.-



Como contracara, la pérdida de la posesión puede operar varias razones: algunas veces por la falta del corpus<sup>57</sup>, otras del animus domini<sup>58</sup> y en algunos casos, por ausencia de ambos conjuntamente<sup>59</sup>. No debe pasarse por alto que también se pierde por la comisión del ilícito en estudio.-

### La Tenencia

La misma se encuentra prevista en el art. 2352 del Código Civil, el cual la define de la siguiente manera: “El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho”. Pero también se encuentra conceptuada en otro precepto del mismo ordenamiento legal, siendo este el artículo 2461 el cual reza: “Cuando alguno por sí o por otro se hallase en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre alguna cosa, pero sólo con la intención de poseer en nombre de otro, será también simple tenedor de la cosa”.-

Su nota característica –como se puede apreciar en los artículos antes referidos- es la falta de animus domini por parte del sujeto que se encuentra en contacto material con la cosa –y goza de ella-, lo cual resulta ser justamente el elemento que la diferencia de la posesión<sup>60</sup>. Mientras que en esta última para que se configure es necesaria la presencia del corpus y el animus domini, por el contrario, la tenencia solo requiere que el tenedor se encuentre gozando de la cosa –corpus-, pero reconociendo en otro el derecho de propiedad<sup>61</sup>. Quizás el ejemplo más emblemático resulta ser el del locatario, quien si bien ocupa un inmueble –en virtud de un contrato de locación celebrado, que lo habilita para su uso y

<sup>57</sup>Tal extremo se presenta cuando quien detentaba el inmueble se ve impedido de disponer físicamente del mismo, siendo necesario que dicha circunstancia tenga características definitivas y no una mera imposibilidad temporal. De esta forma, no bastará la mera intención de conservarla –animus domini-, ya que al no poder disponer de la cosa, se perderá la posesión. Ejemplos de ellos son la pérdida de la cosa –regida por los arts. 2400, 2451 y 2459 del Código Civil-, la imposibilidad de realizar actos posesorios y la interversión unilateral del título.-

<sup>58</sup>Ello ocurre cuando el sujeto que gozaba de ella, pese a continuar detentando el bien inmueble, ya no se comporta como poseedor, es decir, su voluntad –exteriorizada- no se condice con dicha situación jurídica, sino con otra, por ejemplo, la de un simple tenedor. Dentro de este grupo corresponde enmarcar a la traditio brevi manu y el constituto possessorio.-

<sup>59</sup>Cuando ambos elementos se encuentran ausentes al mismo tiempo, su razón de ser puede situarse en la “*tradición*” y en el “*abandono voluntario*” de la cosa inmueble.-

<sup>60</sup>Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Judicial Lomas de Zamora, Sala I, en el marco de los autos “Rodríguez Carlos Alberto y otros c/ Gentile Víctor Hugo s/ Reivindicación”, del 22/05/08.-

<sup>61</sup>Cfr. Domingo C. Cura Grassi, “Derechos Reales: posesión y tenencia. Conveniencia de su distinción”, Digesto Jurídico, 2000-3, 78.-



goce- reconoce en otro un señorío superior respecto del mismo, en este caso, el locador con el cual celebro el negocio jurídico<sup>62</sup>.-

La tenencia se puede adquirir conforme lo preceptúa el art. 2460 del Código Civil por la simple “*tradición*” de la cosa<sup>63</sup> realizada tanto por el actual poseedor como otro tenedor, como así también por herencia, es decir, la que se origina como consecuencia del fallecimiento de quien la detentaba anteriormente. Así, los sucesores podrán continuar ejerciéndola, siempre que ello se encuentre contemplado expresamente en el negocio jurídico oportunamente celebrado.-

Al igual que en la posesión, para su conservación no se requiere estar permanentemente en contacto material con el inmueble, bastando con la posibilidad de disposición del mismo<sup>64</sup>. En este sentido, la propiedad puede estar ocupada por un tercero, debiendo ser necesario que éste le reconozca dicha calidad –es decir, la de tenedor-; así las cosas, puede encontrarse en su interior una persona que lo represente –en virtud de una relación de mandato-, o pueden encontrarse cumpliendo funciones -por ejemplo los empleados domésticos u obreros contratados para la realización de reparaciones-, pudiendo incluso hallarse en tal situación en virtud de un contrato, el cual puede ser oneroso o gratuito, como ser una sublocación –si se encuentra prevista dicha alternativa en el negocio jurídico originador de la situación de tenencia- o un comodato –al permitir la utilización de una parte del inmueble- respectivamente.-

<sup>62</sup> En este sentido, se ha pronunciado la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Judicial de La Plata, Sala III, en los autos “C. M. F. C/B. R. R. S/D”, del 28/08/05, donde realiza un claro distingo entre la posesión y la tenencia, manifestando en ese aspecto: “Siguiendo a Savigny (fuente primordial de nuestro Código en la materia), puede decirse que el *animus domini* existe cuando el poder físico sobre una cosa se ejerce sin reconocer en otro un señorío superior en los hechos por actos exteriores, no bastando la mera intención, que muestren a la persona comportándose como si fuera titular de un derecho real, desconociendo respecto de ella la existencia de otro titular. Por el contrario, se configura la tenencia cuando una persona tiene una cosa bajo su poder físico, puede disponer físicamente de ella, pero reconoce en los hechos un señorío superior en otro. Es decir, tiene el corpus pero carece del *animus domini*”.-

<sup>63</sup> El artículo 2460 del Código Civil estipula:” La simple tenencia de las cosas por voluntad del poseedor, o del simple tenedor, sólo se adquiere por la tradición, bastando la entrega de la cosa sin necesidad de formalidad alguna”.-

<sup>64</sup>La Cámara Penal de la ciudad de Rosario –Sala 3ra.- en el marco de los autos “Gerbis Molina Antonio” de fecha 19/02/85 sostuvo en lo pertinente: “Pueden ser sujetos pasivos de usurpación tanto el poseedor como el tenedor. Ni la tenencia ni la posesión requieren contacto físico permanente entre la persona y el inmueble, la primera exige actos positivos de uso y goce, en tanto que la conservación del ejercicio de la posesión es compatible con la sola intención positiva de la persona y los actos y hechos positivos sólo son necesarios para ponerle término” (Cfr. JA, 1985- IV- 225).-



Lo sostenido, trae aparejado la necesidad de distinguir entre la tenencia interesada y la desinteresada; las mismas se hallan plasmadas en los incisos 1º y 2º del artículo 2462 del Código Civil. Del primero de ellos se puede apreciar que resultan ser tenedores interesados “los que poseyeren en nombre de otro, aunque con derecho personal a tener la cosa, como el locatario, o comodatario”. En este supuesto, quien detenta la cosa tiene un interés directo vinculado a la misma, el cual se traduce en un derecho de poder usar y gozar de la cosa –inmueble- como ocurre cuando se celebra un contrato de locación.-

A su vez, en el segundo de los apartados referidos se contempla la tenencia desinteresada, el cual la describe afirmando que “los que poseyeren en nombre de otro sin derecho a tener la cosa, como el depositario, el mandatario o cualquier representante”. Como se aprecia de la letra legis, el tenedor pese a encontrarse en contacto material con la cosa, no tiene derecho a usarla ni gozar de sus beneficios.-

Con basamento en tal distingo, gran parte de la doctrina<sup>65</sup> se inclina por afirmar que solo quien detente una “*tenencia interesada*” podrá ser considerado como sujeto pasivo de este delito. En ese norte, Ricardo C. Núñez -entre otros- ha expuesto:

“Por el contrario, aunque civilmente quedan comprendidos en la clase de simple tenedores (C.C. arts. 2461 y 2462), no pueden ser sujetos pasivos de la usurpación por despojo, porque no ejercen a título propio el “corpus” posesorio, los que poseyeren en nombre de otro sin derecho a tener la cosa, como el depositario, el mandatario o cualquier representante (C.C., art. 2462, inc. 2º). Entran aquí los denominados “servidores de la posesión” (empleados, dependientes, cuidadores, domésticos, etc.). El tercero que despoja a un servidor de la posesión ajena, comete una usurpación cuyo sujeto pasivo es el titular de esa posesión”<sup>66</sup>.-

De esta forma al desconocerse tutela penal a los depositarios, mandatarios, empleados, dependientes, cuidadores o empleados domésticos –por nombrar algunos-, quienes pese a encontrarse en contacto material con el inmueble –en virtud de un nexo legal que los habilita a ello-, de acaecer el ilícito en estudio, el rol de sujeto pasivo –en definitiva- le corresponderá al tenedor originario (interesado).-

<sup>65</sup> Cfr. Rubianes y Rojas Pellerano, 235/239 y 250; Núñez, 482/483; Laje Anaya y Gavier, II, 516/517; Ariel H. Villar, *Usurpación de Inmuebles*, Némesis, Quilmes, 2003, 39/40, entre otros.-

<sup>66</sup> Núñez, 482/483.-



A modo de ejemplo, podría decirse que si una persona alquila una propiedad –tenedor interesado- y contrata los servicios de un sereno para custodiar el predio –tenedor desinteresado-, en el caso de despojarse a este último, el delito será cometido respecto del primero de los sindicados aunque no se encuentre dentro al momento de llevarse a cabo dicha conducta.-

La tenencia se extingue al perderse la relación con la cosa –inmueble-, lo cual es consecuencia de que la misma solo esta compuesta de corpus<sup>67</sup>, como así también por el acaecimiento del ilícito en estudio.-

### **El Ejercicio de un Derecho Real**

Tal como se estipula, la protección del inciso 1° del art. 181 del Código Penal se extiende también al ejercicio de un derecho real constituido respecto de un inmueble<sup>68</sup>. Corresponde entonces definir que se entiende por derechos reales, para luego de ello apreciar cuales forman parte de ese grupo y comprender la diversidad de supuestos abarcados por la tutela penal. En este sentido, las personas en cuya cabeza repose el ejercicio de alguno de estos derechos podrán ser consideradas como sujeto pasivo.-

Así las cosas, bien puede recurrirse a la definición analítica expuesta en su obra por Marina Mariani de Vidal –la cual proviene del Dr. Guillermo L. Allende- donde se expresa que

“es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al ius perseguendi y al ius praeferendi”<sup>69</sup>.-

De dicho concepto pueden apreciarse que los rasgos salientes de esta clase de derechos será la relación que se establece entre una persona y un objeto, la cual se encontrara protegida contra eventuales

<sup>67</sup>Dicha pérdida puede acaecer de dos formas distintas; o bien físicamente, con la destrucción material del inmueble –por ejemplo por una crecida de los ríos o mares, cubriendo de esta manera el mismo-, o desde la óptica jurídica, cuando el bien es puesto fuera del comercio, dándose este supuesto cuando el estado -en cualquiera de sus estamentos- expropia una propiedad y la afecta a su dominio privado o publico. Lo sostenido emerge del juego armónico de los arts. 2400, 2451 y 2459 del Código Civil.-

<sup>68</sup>En este sentido, Eusebio Gómez –*Leyes Penales Anotadas*, Ediar, Buenos Aires, 1954, III, 265- sostiene que la privación tiene que ser del goce de alguno de los derechos reales correspondientes.-

<sup>69</sup> Marina Mariani de Vidal, I, 23/24.-



ataques de terceros –entiéndase con esto último, protección otorgada por la legislación civil y no la específica del art. 181 del Código Penal- con herramientas acorde a ello.-

También corresponde indicar que los derechos reales solo pueden ser creados por ley, no encontrándose previsto en la legislación civil que los mismos sean el fruto de la libertad de voluntad de los eventuales contratantes<sup>70</sup>.-

En el ámbito nacional, los mismos se encuentran enumerados en el art 2503 del Código Civil siendo ellos el dominio y el condominio, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres activas, el derecho de hipoteca, la prenda, la anticresis y la superficie forestal<sup>71</sup>. De los mismos, deben excluirse en lo que respecta al tratamiento del delito en estudio a la prenda y la hipoteca habida cuenta que la primera tiene como objeto a cosas muebles<sup>72</sup>, mientras que la otra, si bien se constituye sobre un inmueble, no existe un desplazamiento del mismo, el cual permanece en poder del deudor<sup>73</sup>.-

Corresponde comenzar con los *derechos reales de dominio y condominio*; el primero de ellos se encuentra receptado en el artículo 2506 del Código Civil, el cual reza que “es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”. Con ello se quiere significar el derecho de propiedad de un bien –sea mueble o inmueble-, el cual podrá reposar en una o más personas –como se verá en su oportunidad-, lo que le permitirá a quien sea titular del mismo disponer libremente de el, con tal que dicho proceder no constituya un ejercicio abusivo de ese derecho<sup>74</sup>.-

<sup>70</sup> Tajante afirmación emerge del art. 2502 del Código Civil, donde se puede leer que “los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer”.-

<sup>71</sup> El art. 2503 del Código Civil reza: “Son derechos reales: 1° El dominio y el condominio; 2° El usufructo; 3° El uso y la habitación; 4° Las servidumbres activas; 5° El derecho de hipoteca; 6° La prenda; 7° La anticresis; 8° La Superficie Forestal”.-

<sup>72</sup> Ello se desprende del texto del 3204 del Código Civil, el cual estipula que “habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda”.-

<sup>73</sup> Tal afirmación encuentra asidero en el concepto dado por el art. 3108 del Código Civil el cual dice que “la hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor”.-

<sup>74</sup> Ello se desprende los arts. 2513 y 2514 del Código Civil donde se aprecia que resulta ser “inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular”. El segundo de los preceptos referidos nos indica que “el ejercicio de estas facultades –en una clara alusión a las descriptas precedentemente- no puede ser restringido en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades”.-





Por su parte, el condominio –el cual resulta ser un desmembramiento del dominio- se encuentra conceptualizado en el art. 2673 del dicho cuerpo legal como “el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble”.-

En torno a los mismo, es importante recordar lo señalado por Carlos Fontan Balestra, quien ha sostenido que “no es el título lo que la ley penal protege con la usurpación –en una clara alusión a los derechos de dominio y condominio-, sino la posesión o la tenencia que de él resulta, es decir, al ejercicio del derecho de dominio en tal sentido”<sup>75</sup>.-

El *derecho real de usufructo* se halla receptado en el art. 2807 del Código Civil y es definido como “el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su substancia”. Un extracto de un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires –con cita de prestigiosos autores en materia civil- explica perfectamente los caracteres salientes de este derecho:

“Sabido es que el usufructo perfecto es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia (arts. 2807y 2808 del C.C.), debiendo conservarla para su devolución al dueño una vez acabado el usufructo (art. 2810 del cit. Cód.). Este derecho se ejerce a través de la posesión de la cosa por parte del usufructuario, quien obtiene de tal modo un beneficio sin intermediario alguno, ni participación del dueño (arts. 2863 y ss. del C.C.; v. Mariani de Vidal, com. art. 2807 en Bueres, Alberto J. Highton, Elena I., Código Civil y normas complementarias, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1997, t. 5, p. 900), no revistiendo la usufructuaria la condición de administradora de los bienes en beneficio o por cuenta del nudo propietario”<sup>76</sup>.-

En el primer párrafo del art. 2948 del Código Civil se encuentra previsto el *derecho real de uso*, donde puede leerse que “es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independiente de la posesión de heredad alguna, con el cargo de conservar la substancia de ella; o de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia”. Párrafo seguido se contempla el *derecho real de habitación*, el cual establece que “si se refiere

<sup>75</sup> Carlos Fontan Balestra, *Derecho Penal, Parte Especial*, 10ª edición puesta al día sobre la base del Tratado de Derecho Penal actualizado por Guillermo A. C. Ledesma, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 592/593. También, Jorge Luis Marín, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª edición actualizada, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, 532.-

<sup>76</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de los autos “Finger de Marchetto, Carlota María Guillermina contra Ferrando de Finger, Guillermina María Elena. Juicio ordinario”, en el marco de la causa nro. C-88.438, del 08/03/07.-



a una casa, y a la utilidad de morar en ella –en una clara alusión a los alcances precedentemente expuestos-, se llama en este Código, derecho de habitación”.-

Conforme se desprende del art. 2952 del Código Civil<sup>77</sup>, serán las partes quienes estipulen los alcances que brindarán a estos derechos, entendiéndose por ello las facultades que le otorgarán tanto al usuario como al habitador en el ejercicio de los derechos correspondientes<sup>78</sup>, las cuales -claro está- no podrán colisionar con las disposiciones de la legislación civil. En defecto de ello, o en caso de presentarse vacíos jurídicos, deberán regirse por las previsiones contenidas en el Código.-

El *derecho real de servidumbre* se encuentra definido por el art. 2.970 del Código Civil el cual establece que “es el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad”. Las mismas pueden ser de tránsito, de acueducto, de recibir las aguas de los predios ajenos y de sacar aguas<sup>79</sup>.-

El *derecho real de anticresis* se encuentra receptado en el art. 3239 del Código Civil, el cual la define como “el derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses”. De ella se desprende que recaerá sobre bienes inmuebles, el cual deberá ser entregado al acreedor anticresista, es decir, éste tendrá que ser puesto en la posesión del mismo con la facultad –emergente de la ley- de percibir sus frutos a los fines de cancelar de esta forma la deuda existente –entiéndase con ello, capital e intereses, en el caso de existir también estos últimos-. A ello debe agregarse que puede utilizarlo personalmente o arrendar el fundo<sup>80</sup> a un tercero.-

<sup>77</sup> El art. 2952 del Código Civil así lo estipula, diciendo que “el uso y el derecho de habitación son regidos por los títulos que los han constituido, y en su defecto, por las disposiciones siguientes”.-

<sup>78</sup> En este sentido, y tal como lo sostienen Miriam Smayevsky y Ana Bracaglia Solá -“La posesión y la tenencia en relación a los derechos reales de uso y goce sobre la cosa ajena”, La Ley, 2005-A, 629- “el usuario o habitador tiene la facultad de usar y gozar la cosa, aunque limitado”.-

<sup>79</sup> Ellas se encuentran contempladas en los arts. 3068, 3082, 3093 y 3104 –respectivamente- del Código Civil.-

<sup>80</sup> Ello surge del art. 3249 del Código Civil, que en la parte pertinente establece que “puede recogerlos –en una clara alusión a los frutos-, cultivando él mismo la tierra, o dando en arrendamiento la finca”.-



Por último se encuentra el derecho real de superficie forestal; este derecho fue incorporado al Código Civil por Ley 25.509<sup>81</sup> -B.O. 29.797, 17/12/01-; la sanción de dicha ley es posterior en el tiempo a la última reforma introducía al inciso 1er. del art. 181 del Código Penal<sup>82</sup>. Marina Mariani de Vidal lo define sosteniendo que

“es aquél en virtud del cual le es concedido a su titular el derecho de construir o plantar en suelo ajeno y hacer suyo lo construido o plantado (con independencia de la propiedad del suelo), o de adquirir una edificación o plantación ya existente en forma separada de la propiedad del suelo. Se trata de un derecho real temporario, enajenable y transmisible mortis causae”<sup>83</sup>.-

Luego de la breve reseña efectuada de los derechos reales contemplados en la norma penal –y de algunos de sus rasgos salientes-, corresponde finalizar diciendo que quien sea titular de ellos, para poder ser considerado sujeto pasivo de este delito, deberá encontrarse en su ejercicio al momento de constatarse el despojo típico<sup>84</sup>.-

#### **f) Medios Comisivos:**

Como quedara expresado, la acción típica de este delito consiste en despojar a otro; pero para que dicha conducta pueda reputarse de esa manera, el sujeto activo la tendrá que llevar adelante acompañada de alguno de los medios comisivos enumerados en la norma penal<sup>85</sup>, los cuales tendrán que hacerse presentes en alguno de los diversos momentos previstos para su consumación, ya que de lo contrario, tal proceder no podrá ser considerado típico, o cuanto menos, no constituirá usurpación de

<sup>81</sup> Se encuentra receptado en el inciso 8vo. del art. 2503 del Código Civil, artículo que antes fue transcripto y en el cual se enumeran los derechos reales consagrados en dicha normativa.-

<sup>82</sup> Como quedo expuesto al tratar la evolución histórica del “despojo”, la reforma introducida por la Ley 24.454 –B.O. 28.097, 07/03/95- suprimió las situaciones enumeradas y que eran el objeto de tutela –además de la posesión y tenencia- incorporado la frase “o del ejercicio de un derecho real constituido sobre el”.-

<sup>83</sup> Marina Mariani de Vidal, “Derecho real de superficie forestal. Ley 25.509”, La Ley, 2002-F, 1415.-

<sup>84</sup> En este sentido se ha pronunciado la Cámara Penal de Concepción, en el marco de los autos “Nasca, José F. y otros”, del 21/03/78 –LL, 980-206- (348 SP), al afirmar que “en la norma contenida en el art. 181 del Cód. Penal la propiedad no se protege en relación al título de derecho real, sino el hecho de la tenencia, posesión o cuasiposesión”.-

<sup>85</sup> Ello puede apreciarse en lo resuelto por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, en el marco de los autos “Ortega Gallo, Ignacio”, del 24/11/06.-



propiedad<sup>86</sup>. Así debe decirse que ellos son: la violencia, las amenazas, el engaño, el abuso de confianza y la clandestinidad.-

La necesaria presencia de algunos de los medios comisivos al consumarse el despojo motivó la convocatoria a un acuerdo plenario por parte de los integrantes de la Cámara Nacional Criminal y Correccional en el año 1969; en el mismo se debatió si la mera negativa a permitir el ingreso de una persona a un determinado inmueble, importa alguno de los medios comisivos del delito de usurpación. La conclusión arribada –por mayoría, de la cual formaron parte los jueces Lennon, Panelo, Argibay Molina, Pena, Vera Ocampo, Rassó, Esteves, Romero Victorica, Frías Caballero y Amallo- fue negativa; merece destacarse parte del voto del Dr. Lennon –al cual adhirió gran parte de los integrantes del plenario- quien sostuvo:

“Pienso, por mi parte, que la conducta descrita –simple negativa a permitir el ingreso a un inmueble- no entraña el delito de usurpación, pues falta en ella alguno de los medios comisivos taxativamente enunciados en el tipo legal respectivo. En mi opinión, la mera negativa a permitir el ingreso de una persona a un ámbito determinado no importa violencia, ni física, ni moral. Lo primero, porque no hay un despliegue de energía física, que es de su esencia; lo segundo, porque la amenaza de un mal, que la caracteriza, está ausente. Sostener que la mera negativa conlleva necesariamente el anuncio de un mal importa, a mi juicio, el riesgo de extender el alcance de aquélla, sobre la base de una suposición sin sustento en actos externos. Y ese riesgo lleva otro de la mano: ampliar analógicamente el campo propio de aplicación del tipo penal. Equiparar una descarnada prohibición de acceso a un acto de violencia moral, significa tanto como afirmar que aquélla comporta un efecto intimidante, lo cual, a mi entender, es impropio”<sup>87</sup>.-

Por su parte, la minoría –que estuvo integrada en la oportunidad por los jueces Fernández Alonso, Prats Cardona, Black, Rébori, Munilla Lacasa y Millan- entendía que “habrá violencia en el supuesto bajo análisis siempre que la negativa verbal exteriorizada sólo pueda ser superada por quien fue despojado a través de un acto de fuerza. Únicamente en esos casos se habrá configurado violencia típicamente requerida”<sup>88</sup>.-

<sup>86</sup> En este sentido se ha pronunciado a la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos nro. 26.148 del 31/03/05.-

<sup>87</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional, en Pleno, en el marco de los autos “Signorelli Gallo, Adolfo”, del 12/12/69 (La Ley, 137-90).-

<sup>88</sup> Florencia Nocerez, “Comentario a los Plenarios Maciel, Contarino y Signorelli Gallo”, en Mauro Divito (dir.) y Santiago Vismara (coord.), *Colección Plenarios Derecho Penal y Procesal Penal*, La Ley, Buenos Aires, 2011, 560.-



Dada la forma como se encuentra redactada la norma penal, debe afirmarse que los medios comisivos allí previstos revisten el carácter de taxativos, es decir, que no podrá cometerse este delito si no lo es mediante la utilización de alguno de ellos<sup>89</sup>.-

La presencia o no de los medios comisivos enumerados permite también distinguir si nos encontramos ante la presunta comisión de este ilícito en particular, o si por el contrario la presencia de una persona dentro de un inmueble obedece a fines ajenos a los previstos en la norma penal, pudiendo – incluso- ser estos lícitos, por ejemplo, lograr la adquisición del derecho de dominio del mismo mediante la prescripción adquisitiva, mas conocida como “usucapión”, instituto éste, de raigambre civilista aplicable tanto a bienes muebles como inmuebles. Es definida como “un modo de adquirir un derecho de propiedad u otros derechos reales (usufructo, uso, servidumbre) por el transcurso del tiempo”<sup>90</sup> encontrándose receptado en el inciso 7mo. del art. 2524 del Código Civil, el cual establece que “el dominio se adquiere...por la prescripción”. Para lograr ello es necesario ejercer la posesión del inmueble –es decir, tener la cosa para si-, la cual deberá reunir determinadas características, como ser pública, pacífica, ininterrumpida, con ánimo de dueño y por el plazo legal<sup>91</sup>, el cual resulta ser de veinte años<sup>92</sup>.-

De esta forma resulta de importancia determinar –en cada caso concreto- si la persona que se encuentra ocupando el inmueble se valió de alguno de los medios comisivos previstos para lograrlo, o si por el contrario, el ingreso ocurrió de forma lícita, lo cual se produciría –por ejemplo- cuando el tenedor o poseedor se priva voluntariamente del goce del inmueble, retirándose del mismo<sup>93</sup>.-

<sup>89</sup>De esta forma se ha pronunciado la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en el marco de los autos “Steimberg, C.R.”, del 21/02/67.-

<sup>90</sup>Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Judicial de Lomas de Zamora, Sala I, en le marco de los autos “Tonani, Atilio Jorge y otro c/ Capria Pedro y otros s/ Usucapión”.-

<sup>91</sup>Cfr. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial del Dto. Judicial de Dolores, en el marco de los autos “López, Oscar Bernardo c/ Rivas, Norberto s/ Adquisición de Dominio”, del 20/04/04.-

<sup>92</sup>El mismo se encuentra contemplado en el art. 4015 del Código Civil, donde establece, en lo que interesa: “Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor...”. Sobre este aspecto, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial del Dto. Judicial de Morón, en el marco de los autos “Cornelli c/ Aslan s/ Posesión veinteañal”, del 02/03/93, ha sostenido que “cumplido el plazo legal de prescripción el poseedor se transforma en dueño por el solo hecho de su posesión, con prescindencia del pronunciamiento jurisdiccional que reconozca su derecho o lo declare. La prescripción, en suma, produce la adquisición del dominio por el usucapiente, aunque para la disponibilidad del derecho así incorporado al patrimonio del poseedor y la obtención del instrumento representativo sea menester la sentencia declarativa y la inscripción registral”.-

<sup>93</sup> En este sentido hubo de pronunciarse la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de los autos “Poli, Edgardo W. s/ Usurpación de Propiedad”, del 31/07/62.-



Luego de lo expuesto deviene procedente comenzar el abordaje de los medios comisivos en particular y la gran variedad de supuestos –frutos del actuar jurisprudencial- que quedan comprendidos dentro de cada uno de ellos.-

### **Violencia**

El primero de los medios comisivos enumerados en la norma es la “*violencia*”; con ella el legislador se ha referido a la “*vis física*”, la cual debe ser entendida como “el despliegue de una energía física, humana o de otra índole”<sup>94</sup>, la cual emergerá del sujeto activo y podrá tener como destino a la persona que ostente el rol de sujeto pasivo –es decir, quien se encuentre gozando de la posesión o tenencia-, o a las defensas materiales colocadas por quien se halle comprendido en el ámbito de protección de la norma con motivo de resguardar el inmueble en cuestión; ello resulta de esa manera, ya que la redacción dada al precepto de marras, no diferencia hacia quien tiene que estar dirigida la violencia, por lo cual bien puede tener como destinatario, tanto a las personas como a las cosas<sup>95</sup>.-

Así, estaremos ante el primer supuesto, en aquellos casos donde –por ejemplo- se golpee a un individuo en su vivienda con la finalidad de despojarlo de la misma, ya que de esta forma aquel verá anulada o disminuida su capacidad de autodeterminación, la cual se encontraba expresada en la normal disposición del inmueble; mientras que se entenderá que la violencia se ejerce contra las defensas materiales cuando sea desplegada hacia las cerraduras, ventana, etc. –por decir- a los efectos de introducirse a la propiedad con la referida finalidad.-

Su empleo tiene que estar dirigido a llevar adelante la acción típica, es decir, privar al sujeto pasivo de la posesión o tenencia que venía ejerciendo sobre un inmueble, lo cual se ve traducido en “un ataque contra la libertad de decisión de la víctima mediante la cual se obliga a ésta a hacer, omitir o tolerar algo que de otra manera no hubiera hecho, omitido o tolerado”<sup>96</sup>. Lo dicho reviste importancia, ya

<sup>94</sup> Marín, *Derecho Penal*, 532.-

<sup>95</sup>En este sentido, la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, Sala Penal, en el marco de los autos “P. s/ Usurpación”, causa nro. 8946, del 20/11/02 hubo de sostener que “La violencia a que alude el art. 181 inc. 1º del Código Penal, debe ser interpretada en un sentido amplio ya que el tipo enmarcado por dicho artículo, no tiene ningún agregado que limite su sentido”.-

<sup>96</sup>Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, Sala Penal, en el marco de los autos “P. s/ Usurpación”, causa nro. 8946, del 20/11/02.-





que si se despliega violencia con otra motivación diversa de la despojar, estaremos ante la posible comisión de otro ilícito penal, como ser el de lesiones si la misma si dirigió hacia una persona o el de daño si tuvo como destino a las partes de un inmueble, como por ejemplo una ventana o una puerta.-

Asimismo, es importante destacar que la violencia puede estar presente en cualquiera de las modalidades previstas para la consumación de la conducta típica, esto es, cuando se invade el inmueble, o estando dentro, se la utiliza para mantenerse en él, como así también si se la emplea para expulsar a los ocupante del mismo, siendo ello fruto de la redacción actual de la norma, ya que no limita su empleo a una modalidad en particular. En este sentido, y a diferencia de lo que ocurre en el delito de robo –art. 164 del Código Penal- donde la violencia “puede ser verificable tanto en las etapas iniciales del delito, como en el curso del iter críminis y sus etapas finales, a efectos de procurar la impunidad”<sup>97</sup>, en el caso de la usurpación “no es posible perfeccionar esta conducta típica incorporando recién después de su consumación la modalidad comisiva que para el despojo prevé la ley”<sup>98</sup>.-

Se ha suscitado a lo largo de los años una controversia doctrinal en torno a este medio comisivo, girando la misma en derredor a si debe considerarse la conducta desplegada por el sujeto pasivo dirigida a vencer los obstáculos materiales opuestos por quien llevo adelante el despojo –aflorando como ejemplo emblemático, el cambio de una cerradura en un inmueble- como la violencia requerida por la norma penal. En pos de dilucidar dicho interrogante resulta conveniente recurrir a la opinión de reconocidos autores –quienes expresaron su sentir sobre la cuestión-, para luego observar la postura asumida por la jurisprudencia sobre el tópico.-

Así, Carlos J. Rubianes y Héctor F. Rojas Pellerano respondían afirmativamente a dicho interrogante. Para ello consideraban como el despliegue de violencia a

“aquellos casos en que el autor transforma lo puesto por el propietario, no solamente para defensa y seguridad del inmueble, sino para reservarse su uso exclusivo. La cerradura, de la que guarda la llave o la da a quien quiere, constituye una manifestación material de que la cosa se encuentra bajo su esfera de custodia, y se ataca esta, cuando se lo tiende a privar de su utilización, lo que ocurre si se cambia una cosa por otra, o se transforma la combinación de la colocada en la puerta del inmueble. Sostenemos que es violencia física sobre una cosa –cerradura- la que se ha transformado para impedir el uso de la llave a su titular, pues si bien no se la destruye existe una

<sup>97</sup>Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala III, en el marco de la causa nro. 26.890, del 26/03/09.-

<sup>98</sup>Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de la causa nro. P41.486, del 11/07/91.-



modificación de las condiciones en que el referido la ha puesto, como manifestación de su señorío sobre el inmueble. Se presenta pues, una situación semejante a la de quien rompe una puerta o una ventana”<sup>99</sup>.

La jurisprudencia ha sabido recoger lo expuesto por dichos autores, lo cual puede apreciarse en el pronunciamiento dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en el marco de los autos “Álvarez, Abelardo”, del 03/07/64<sup>100</sup>.

De forma contraria a dicha tesis se ha pronunciado Ricardo C. Núñez quien cuestionaba los argumentos expuestos por Carlos J. Rubianes y Héctor F. Rojas Pellerano para fundamentar a la oposición de fuerza como medio comisivo –representativo de violencia-, expresando que

“la violencia que este tipo exige es la que usa el autor como medio para ocupar el inmueble, y no, como es la de la fundamentación aludida, la violencia que el sujeto pasivo del despojo debe emplear para vencer a los obstáculos que, sin violencia, ha puesto para su entrada en el inmueble el autor”, luego de lo cual concluye que “no existe semejanza entre el ejercicio de una violencia verdadera y la colocación de un cierre en el inmueble o su modificación”<sup>101</sup>.

La postura asumida por Núñez también supo encontrar adeptos en el ámbito jurisprudencial, apreciándose ello en algunos fallos que la receptan<sup>102</sup>.

Hasta aquí se pueden apreciar dos visiones diversas, sobre el mismo tema, pronunciadas por prestigiosos doctrinarios. Con posterioridad a ellas, hubo autores que se fueron inclinando por considerar que la oposición de fuerza debe ser entendida como la violencia requerida por el tipo penal de usurpación en la modalidad bajo estudio, aunque con fundamentaciones diversas a las expuestas en primer término. Así, puede mencionarse la tesis ensayada por Carlos Fontan Balestra quien sostenía que

<sup>99</sup> Rubianes y Rojas Pellerano, 78.-

<sup>100</sup> Cfr. La Ley, 116-703. De similar forma se ha pronunciado también la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Duck de Micha, María F.”, del 06/10/67 y en el marco de los autos “Del Campo, Pablo”, del 21/12/90, entre otros.-

<sup>101</sup> Núñez, 490.-

<sup>102</sup> Así, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala II, en el marco de los autos “Núñez Ballejo”, causa nro. 36.462, del 16/11/89, sostuvo –con cita de la obra de Núñez- que “la circunstancia de haberse cambiado la cerradura de la puerta de ingreso, aunque dicha acción haya sido dirigida a impedir el ingreso de los propietarios, no constituye esta conducta la acción de despojo exigida por el tipo, pues debe estar dirigida como medio para ocupar el inmueble y no la violencia para repeler el ingreso al mismo, habida cuenta el carácter de instantáneo del delito”. En aquella oportunidad se absolvió al procesado en orden al delito de usurpación de propiedad. Sin perjuicio de la tesis adoptada, corresponde decir que a la fecha de los pronunciamientos referidos, no se hallaba previsto en el texto de la norma las diversas modalidades de comisión de este ilícito, las cuales fueron reincorporadas mediante Ley 24.454, sancionada en fecha 08/02/1995.-



“la violencia ejercida sobre las cosas, debe recaer sobre las resistencias destinadas a impedir la ocupación del inmueble. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el robo, habida cuenta de que el delito puede consistir en despojar de la posesión o tenencia impidiendo que se continúe en la ocupación del lugar, se ha extendido el concepto a los actos que obligarán a la víctima a emplear violencia para poder continuar ejerciendo su derecho, tales como la colocación de candados, el cambio de cerradura o su combinación y otros semejantes que constituyen una oposición de fuerza”<sup>103</sup>;

pero dicho doctrinario, párrafo seguido, realiza una importante aclaración:

“Si se piensa que, para la doctrina expuesta, los actos mencionados, tales como poner candado o cambiar la cerradura, configuran por sí mismos el despojo, puesto que con ellos se ponen obstáculos físicos que el anterior ocupante deberá vencer para poder volver a su anterior situación, resulta que la fuerza debe ejercerla el despojado y es posterior a la consumación, circunstancias ambas que la hacen atípica. Parece evidente que no puede ser ésa la fuerza a que se refiere la interpretación que comentamos, sino la que está ínsita en el hecho de poner los obstáculos señalados, oposición de fuerza, como se la ha llamado. Si así no fuera, el delito se consumaría con un acto de la víctima, lo que no parece que pueda sostenerse”<sup>104</sup>.-

Por su parte, Carlos Creus y Jorge Eduardo Buompadre también se han manifestado a favor de entender a la oposición de fuerza como la violencia requerida por el tipo penal, afirmando en ese sentido que la violencia prevista en la norma resulta comprensiva de aquella que

“el agente despliega sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que pueden oponer a la ocupación que aquel procura, pero también comprende la fuerza que despliega sobre las cosas que le impiden o dificultan la penetración invasiva o el mantenimiento de su ocupación exclusiva (p. ej., cambiar las cerraduras); esto último, que alguna vez puso en duda la doctrina (Núñez y Fontan Balestra), no parece que pueda plantear dificultades en la taxatividad de la nueva fórmula: si la fuerza sobre las cosas es el medio de mantenerse en el inmueble, es un medio comisivo y, por tanto, típico”<sup>105</sup>.-

Las argumentaciones expuestas se ajustan perfectamente a la normativa en estudio, máxime se si tiene en cuenta la última reforma introducida en el texto del art. 181 del Código Penal. Así –y como bien lo señalan Creus y Buompadre- al incorporarse como modalidad de comisión el mantenimiento en el inmueble, resulta claro que para poder llevar adelante dicha conducta, el sujeto activo tendrá que modificar las anteriores defensas opuestas por el poseedor, para de esa forma consumir el despojo en la modalidad indicada. Por ello resulta acertado considerar típica la conducta de un condómino que, en

<sup>103</sup>Fontan Balestra, 596.-

<sup>104</sup>Fontan Balestra, 596.-

<sup>105</sup>Creus y Buompadre, I, 614.-



ausencia del otro coposeedor, cambia la cerradura de acceso al inmueble con la intención de continuar ocupándolo exclusivamente, consumándose de esta forma el despojo<sup>106</sup>; la respuesta sería la misma si en vez de cambiarse la cerradura se colocaran tacos de madera en la puerta de acceso, en este caso, desde el interior, lo cual impediría su apertura desde el exterior. Ese actuar, el de cambiar la cerradura o trabar los accesos internamente, es lo que debe ser entendido como violencia<sup>107</sup>, ya que quien detentaba anteriormente el uso y goce no podría volver a ingresar al inmueble de la manera que lo hacía anteriormente, por ejemplo, utilizando la llave que abría la cerradura anteriormente colocada.-

Así, se ha considerado que comete el delito de usurpación –mediante el empleo de violencia-, el marido que luego de una discusión con su esposa, cambia la cerradura, y le impide así ingresar al hogar conyugal<sup>108</sup>.-

De esta forma, corresponde decir que bien podría consumarse un despojo parcial, si uno de los poseedores le veda el acceso a su consorte en la posesión de un sector de la propiedad -como ser de un baño, o alguna otra dependencia- cambiando para ello la cerradura de acceso a las mismas y no otorgando la llave correspondiente para poder entrar. También ocurriría ello si un locatario -de un departamento- cambia la cerradura de la puerta de acceso a la terraza del edificio, privando a las demás personas que lo habitan de una parte de los espacios comunes del mismo.-

### **Amenazas**

Las amenazas como medio comisivo han sido reincorporadas al texto del inciso 1º del art. 181 del Código Penal mediante la sanción de la Ley 24.454<sup>109</sup>; por ellas debe entenderse a la “*vis moral*” y

<sup>106</sup>De esta forma se ha pronunciado la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Da Costa, Ana”, del 27/03/03.-

<sup>107</sup>De similar forma se han pronunciado la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “Lentini, Claudia M.”, del 24/08/92 y la Sala V de Dicho Cuerpo, en el marco de los autos “Wainrib, Alejandro J.”, del 09/08/96.-

<sup>108</sup>Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, en el marco de los autos “Klein, Carlos R.”, del 08/04/03. A mayor abundamiento, dicho cuerpo sostuvo en el mencionado precedente, en lo que interesa: “Si las cerraduras no fueron violentadas, sino cambiadas, la intencionalidad dolosa en el accionar del imputado se dirige a quitar la tenencia pacífica y reconocida que gozaba la damnificada sobre el inmueble”.-

<sup>109</sup> Este medio comisivo había estado presentes en otras redacciones anteriores del Código Penal, lo cual fue analizado en detalle al tratar la “*evolución histórica*” de este delito, correspondiendo realizar un remisión a dicho capítulo, donde puede apreciarse todos los vaivenes que sufrió el mismo a lo largo de los años.-



consiste en el anuncio de un mal futuro e inminente dirigido hacia el sujeto que se encuentra gozando de alguna de las situaciones previstas por la norma.-

Éstas tienen que participar de los caracteres básicos de las amenazas -como delito autónomo previsto en el art. 149 bis del Código Penal-, es decir, que aquellas consistan en el anuncio de un mal, debiendo ser este futuro e inminente, el cual tendrá que infundir un miedo en la víctima –lo cual indica que tendrán que ir dirigidas a una persona determinada-, desprendiéndose de ello que las mismas tendrán que ser –también- idóneas, graves y realizables por parte de quien las pronuncia<sup>110</sup>.

De esta forma, se ha afirmado que

“...atendiendo a que el delito de usurpación tiene prevista una pena mas grave, el tipo penal de amenazas resultará excluido por la reglas del concurso aparente, en razón de la relación de consunción existente entre ambas figuras. Si aquellas son calificadas, estaremos en presencia de un concurso ideal de delitos”<sup>111</sup>.-

Las amenazas proferidas por el sujeto activo deben tener como finalidad la consumación del despojo y este por otro lado tiene que ser la consecuencia lógica de aquellas<sup>112</sup>. Es de importancia resaltarlo, habida cuenta de lo expuesto en el párrafo precedente, ya que si las mismas son vertidas con mucha antelación, es decir, donde no pueda apreciarse una vinculación objetiva entre las mismas y la conducta reprimida por el tipo penal de usurpación –ocurriendo ello, por ejemplo, si se las profiere en una fecha y el despojo se materializa en otra distante- faltaría el nexo necesario para tener por configurado el tipo penal en estudio. Así, y si luego se vuelven a utilizar para llevar adelante el tipo penal en estudio –y se consuma-, bien podríamos estar ante la presencia de dos hechos independientes, siendo de aplicación las reglas del concurso real previstas en el art. 55 del Código Penal. Lo mismo sucedería si son proferidas luego de consumado el despojo, por ejemplo para consolidar el estado antijurídico, dándose ello cuando se apersona el sujeto pasivo a la propiedad y es amedrentado por parte del usurpador utilizando amenazas para que se retire del lugar.-

<sup>110</sup>Para una mayor comprensión de dichos conceptos ver: Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, en el marco de la causa nro. 25.182, del 06/11/07.-

<sup>111</sup>Froment y Cassani, VII, 749.-

<sup>112</sup>De similar forma se pronuncia Rubén Figari, *Delitos de índole patrimonial*, Nova Tesis, Rosario, 2010, II, 583/584.-



También corresponde afirmar –en el caso de este delito- que las manifestaciones proferidas, fruto de diversos estados de ánimos –como ser estados de ira u ofuscación- no pueden ser considerados como amenazas. En ese entendimiento, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en el marco de la causa nro. 36956, del 19/10/09, ha sostenido que “no encuadran en la figura penal de amenazas, los dichos vertidos en el fragor de una discusión, pues no revisten entidad suficiente para increpar, ni anuncian un daño real que efectivamente se llevará a cabo”<sup>113</sup>. Así, y a modo de ejemplo, si en el fragor de una discusión entre un propietario y su inquilino, generada por alquileres adeudados por parte de este último, el locador le profiere manifestaciones subidas de tonos –“salí de la vivienda o te voy a matar”-, las mismas tienen que ser entendidas en el marco del contexto donde fueron expuestas, no pudiendo ser consideradas como amenazas a los efectos del ilícito en estudio.-

Por el contrario, se consideró con suficiente entidad el proceder de una mujer, quien mediante el disparo de un arma de fuego, logró intimidar a los ocupantes de una vivienda, consiguiendo que los mismos hagan abandono de ella, consumándose de esta forma el despojo<sup>114</sup>.-

### **Engaños**

El engaño, a los efectos de la norma sub examine, debe ser entendido como un ardid o maquinación, el cual estará dirigido a hacer incurrir en error a quien goza del ejercicio de alguno de los derechos enumerados, teniendo como finalidad directa su privación, con la consecuente consumación del despojo<sup>115</sup>.-

Al adentrarse en la temática, cabe decir que la doctrina<sup>116</sup>, como así también la jurisprudencia<sup>117</sup>, le adjudican al engaño la misma significación que posee en la estafa. De esta forma, aquel tendrá que

<sup>113</sup> En ese mismo sentido también se ha pronunciado la mencionada Sala en el marco de los autos “Baguear, Miguel”, causa nro. 22.717, del 16/6/04 y en el marco de los autos “Refojo, Germán Orlando”, causa nro. 34.093, del 10/7/08.-

<sup>114</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala III, en el marco de los autos “Correa, Milagros”, del 07/11/89.-

<sup>115</sup> Así la Cámara Ira. Penal de Tucumán afirmó que “El engaño sólo se da en la usurpación cuando el ocupante de un inmueble es inducido a error, y por obra de él queda privado de la posesión o tenencia” (La Ley, 142-564).-

<sup>116</sup> Cfr. Rogelio Saravia Toledo y Jorge Luis Villada, “Curso de derecho penal, parte especial”, Ed. Virtudes, Buenos Aires, 2003, pág. 476; Fontan Balestra, 596/597, entre tantos otros, además de los autores clásicos del Derecho Penal argentino.-

<sup>117</sup> La Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del Dto. Judicial de La Plata, Sala III, en el marco de los autos “P.A.O. s/ usurpación”, del 06/08/90 sostuvo: “El engaño como medio comisivo funciona de idéntica manera en la estafa que en la usurpación por lo que la simple mentira no puede configurar este último delito”.-





consistir en una actividad realizada intencionalmente, cuya finalidad será hacer aparentar algo falso como verdadero a los ojos del sujeto pasivo, o en su caso, de un representante suyo, como ser un empleado.-

Dicho proceder, es decir, las manifestaciones falsas, palabras artificiosas, etc., emanadas del sujeto activo deberán ir acompañadas de actos exteriores que abalen las mismas. Ellas pueden consistir en utilizar –entre otros- un nombre supuesto, o mediante una calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida o por el contrario, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa u algún tipo de negociación<sup>118</sup>. A título ejemplificativo y recurriendo para ello a la calidad simulada -que no es otra cosa que atribuirse una determinada condición que no se posee, ya sea vinculada a un estado de familia o a tareas que desempeña, por decir-, una persona haciéndose pasar por un familiar lejano, logra ingresar a un inmueble y despoja a su legítimo poseedor como consecuencia de la utilización de dicho engaño, ya que la utilización del mismo le permitió que le franqueen la entrada a la propiedad en cuestión. También podría ocurrir ello cuando una persona, haciéndose pasar por oficial de justicia y mediante la invocación de una falsa orden de desalojo, logra despojar al legítimo tenedor de una vivienda.-

Lo expuesto lleva necesariamente a afirmar que el ardid utilizado deberá revestir la entidad suficiente para poder causar el error en el sujeto pasivo, es decir, que el mismo sea idóneo.-

Otra cuestión importante que corresponde aclarar, es la vinculada a si la simple mentira puede ser considerada suficiente a los efectos de este medio comisivo, es decir, si se la puede entender como un engaño. La respuesta a dicho interrogante es negativa, sosteniéndose en este aspecto que

“no es delictiva, porque a nadie más que a si misma debe imputar la victima el daño sufrido por causa de su propia credulidad. La simple mentira puede creerse o no, mientras que el engaño supone una exigencia de un hecho exterior, es decir, que requiere en el sujeto activo un despliegue de actividad con el objeto de defraudar”<sup>119</sup>.

<sup>118</sup>Estas situaciones se encuentran enumeradas en el art. 172 del Código Penal, precepto donde se halla previsto el tipo penal de Estafa. Las mismas no son otra cosa que los medios mediante los cuales se puede configurar aquella figura penal.-

<sup>119</sup> Marín, *Derecho Penal*, 457.-



La jurisprudencia se ha inclinado también en aquella dirección afirmando que “el silencio o la simple mentira carece de entidad suficiente para configurar el ardid o engaño requerido por el delito de estafa”<sup>120</sup>.-

Entre el ardid desplegado –en cualquiera de las formas antes vistas- y la consumación del despojo tendrá que existir necesariamente una relación de causalidad. Con esto se quiere significar que la privación al sujeto pasivo de la tenencia o posesión que detentaba tendrá que ser el directo resultado de un error en el cual incurre, error que tiene que haber sido consecuencia del obrar del sujeto activo. No presentándose dicha relación –por un obrar negligente en el sujeto pasivo, o por falta de idoneidad en el engaño utilizado-, la conducta desplegada no podrá ser considerada típica, o al menos, no como un despojo cometido mediante engaño.-

Habida cuenta de los aspectos coincidentes que existen entre la usurpación de propiedad y la estafa, corresponde marcar el eje diferencial entre ambas figuras con la necesidad de evitar equívocos en los casos concretos. De esta manera, si con la utilización del engaño lo que el sujeto activo buscó fue privar del derecho de propiedad a su titular, estaremos ante un supuesto de defraudación, lo que sucedería –por ejemplo- si mediante su empleo se logra que otra persona suscriba un documento por el cual realiza una cesión o transferencia de los derechos que le correspondían en relación a un inmueble que le pertenecía<sup>121</sup> -produciéndose de esta manera el perjuicio patrimonial en el sujeto pasivo, quien se termina desprendiendo de un bien que le pertenecía<sup>122</sup>-, aunque con ello pueda ocurrir que termine perdiendo también la posesión que antes detentaba. A diferencia de ello, y como en la usurpación de propiedad lo que se busca proteger es el normal ejercicio de la tenencia o posesión, independientemente de la validez del título en el cual pueden reposar aquellas, o aun más, aunque se carezca de él, al consumarse el despojo, lo que el sujeto pasivo pierde es el uso y goce de un inmueble que antes detentaba.-

### **Abuso de Confianza**

<sup>120</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, en el marco de la causa nro. 27290, del 25/08/05.-

<sup>121</sup> Dicho supuesto se encuentra expresamente previsto en el art. 173 inc. 3ro. del Código Penal el cual establece que será reprimido “El que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento”.-

<sup>122</sup> Cfr. José Console, *Usurpación de Inmuebles*, La Roca, Buenos Aires, 1997, 33.-



Este medio comisivo se configura cuando el sujeto activo, en virtud de una situación de confianza, ingresa en el inmueble y aprovechándose de ella se mantiene en su interior como ocupante, si antes no detentaba la tenencia, o si ya gozaba de ella –en virtud de una relación jurídica preexistente, como puede ser el caso de un locatario-, permaneciendo en la misma, configurándose de esta forma una “intervención del título”, es decir, atribuyéndose uno mejor, mutando de forma unilateral la causa de su ocupación anterior.-

Así, se encuentran aquellos supuestos donde el sujeto activo, valiéndose de la confianza brindada por la persona en cuya cabeza reposa el ejercicio de alguna de las situaciones tuteladas logra ingresar en el inmueble, acceso éste, conseguido de forma lícita. Luego de ello, y aprovechando dicha circunstancia –la cual coloca al sujeto pasivo en una situación desventajosa habida cuenta que no sospecha de las reales intenciones de quien ingresa- lleva adelante la conducta típica, con la consecuente consumación del despojo. En estos casos, el autor del despojo no gozaba anteriormente de la tenencia –como si ocurre en los casos de intervención del título-, la cual consigue luego de aprovechar la credulidad del tenedor.-

La jurisprudencia ha tenido oportunidad de abordar casos como estos, siendo conveniente rememorar alguno de ellos a los efectos de aportar mayor claridad a la temática en desarrollo. En uno de los traídos a colación se imputaba a un albañil haber cometido el delito de usurpación de propiedad; el mismo ingresó en el inmueble valiéndose de esa condición, ya que habría sido contratado para la realización de trabajos propios de su oficio. La Sala V de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, en el marco de los autos “López Luis Alberto” –causa nro. 32.515, resuelta el 13/08/07-, revocó el sobreseimiento dictado por el “A quo” sosteniendo –en lo que interesa- que

“si bien la forma más típica de abuso de confianza en la usurpación es la intervención del título, no es la única: "pues el delito también puede cometerse por ese medio no estando el autor en la tenencia del inmueble, si se vale de él para lograr la tenencia. Por ejemplo, el pintor a quien se le entregan las llaves para que se realice su cometido y se constituye en tenedor”<sup>123</sup>.-

En el caso mencionado, bien puede verse como una situación lícita fue la que posibilitó que el obrero ingresara en la propiedad, circunstancia que luego le permitió llevar adelante el despojo.-

<sup>123</sup> En igual sentido se ha expresado la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en el marco de los autos “Morreta”, del 24/11/95; también de esta forma se han pronunciado la Sala V, en el marco de los autos “Benítez”, causa nro. 18.324, del 25/04/02 y la Sala IV, en el marco de los autos “Aguirre”, del 03/12/02, entre otros.-



Quizás uno de los casos más emblemáticos de usurpación de propiedad, es aquel donde el despojo se consuma mediante abuso de confianza, bajo la forma comúnmente conocida como “intervención del título”. Este se configura cuando la persona que se encontraba en ejercicio de la tenencia o siendo un representante de la posesión ajena –como ser un empleado- se perpetúa y comienza a comportarse como dueño –si antes detentaba la tenencia-, o en su caso, como tenedor -si su ocupación anterior no era equiparable a esta-, mutando de forma unilateral el título por el cual se justificaba su permanencia en el inmueble, –demostrando tal voluntad mediante actos exteriores-, consumándose de esta forma la conducta descripta en la norma penal.-

Si bien esto ocurre en la mayoría de los casos, no puede negarse que también el poseedor puede cometer este delito mediante la llamada intervención del título. Ello podrá ocurrir en los casos del condominio, en los cuales serán dos o más los poseedores que se vinculen con un inmueble bajo esta modalidad y la exclusión que realice uno respecto del otro, ya sea de una parte común –como ser en los casos de propiedad horizontal- o respecto del todo, cometerá el delito en estudio. A modo de ejemplo, puede citarse el caso de quien aprovechando la confianza dispensada por su consorte en la posesión, se apropia de una cochera –de utilización común- de dos dúplex, construcciones estas sometidas al régimen de propiedad horizontal, lo cual implica espacios de utilización compartida por parte de los copropietarios, negándole a posteriori de aquella conducta el derecho a su utilización con la consecuente consumación del despojo. También podría devenir el mismo resultado, si uno de los copropietarios de una vivienda vacacional se instala en su interior más allá del lapso de tiempo estipulado entre los contratantes y comienza a comportarse como único dueño, con lo cual el resultado será el mismo que en el ejemplo anterior.-

Corresponde sostener que para que se configure la intervención del título se requiere que haya existido previamente una relación jurídica entre los sujetos. La misma puede consistir, por ejemplo, en un contrato de locación; así, el locatario, desconociendo el derecho de propiedad del locador comenzará a comportarse como dueño del inmueble en cuestión –ya sea una vez culminado este o mientras se encuentra vigente-, lo cual se pondrá de manifiesto mediante la exteriorización de su voluntad, traduciéndose ello en actos materiales, como por ejemplo, la realización de obras no autorizadas en el contrato celebrado –ampliación o reformas-, su locación –total o parcial-, el cambio de titularidad de



impuestos o servicios, por decir. Así, y de forma unilateral cambiará el título en el cual reposaba su ocupación, consumándose de esta manera la usurpación de propiedad.-

Por el contrario, si quien reviste la calidad de locatario, una vez finalizado el plazo estipulado en el contrato respectivo no abandona la propiedad, pero a diferencia del supuesto anterior, simplemente se niega a hacerlo, sin desconocer los derechos del locador, dicha conducta resulta atípica ante la norma en estudio. La jurisprudencia lo ha sostenido afirmando que

“la conducta del imputado de no haber hecho entrega del inmueble una vez concluido el contrato de locación, no configura el delito de usurpación previsto en el art. 181, C.P., dado que el sujeto obtuvo la tenencia del inmueble en virtud del contrato de comodato celebrado con la parte contraria y no hubo existencia de interversión de título, pues siempre reconoció el derecho de propiedad en la persona de su titular. Por ello, para que se configure el delito de usurpación es necesario que el despojo se produzca mediante algunas de las acciones típicas, violencia, engaño, abuso de confianza, clandestinidad, por parte del imputado para despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble. El mero vencimiento del plazo acordado contractualmente para concretar la entrega del bien no puede constituir, por sí sólo, usurpación”<sup>124</sup>.-

Además de ese nexo jurídico entre las partes, se requiere que el sujeto que se encuentra en el interior del inmueble decida permanecer allí. Dicha estadía, deberá ir acompañada de actos exteriores que demuestren su voluntad de comenzar a comportarse como dueño –si ya se encontraba gozando de la tenencia- o en su caso como tenedor, si la causa por la cual se encontraba en el interior del inmueble no era constitutiva de esta, siendo ejemplo de ello el caso de los empleados domésticos que se mantienen en un inmueble.-

A los largo de los años se han suscitado divergencias interpretativas en torno a este medio comisivo, lo cual motivó la celebración de un acuerdo plenario por parte de los integrantes de la Cámara Nacional Criminal y Correccional<sup>125</sup>. Así, se sometió a consideración de dicho cuerpo, el siguiente interrogante: si la negativa del encargado de casa de renta a abandonar la misma, una vez concluido el contrato laboral, configuraba el delito de usurpación de propiedad. En el seno del mismo se fijaron dos

<sup>124</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en el marco de la causa nro. 16.296, del 17/09/01. En este sentido se ha pronunciado también la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, en el marco de los autos “Gómez, Alberto Luis s/ recurso de casación”, causa nro. 3756, del 14/05/02; también puede verse ello en lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del Dto. Judicial de San Nicolás en el marco de los autos “L., J. A. s/ Usurpación” del 11/06/91 y en el marco de los autos “C., M. s/ Usurpación de Propiedad” del 17/03/92, entre otros.-

<sup>125</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional en Pleno, en el marco de los autos “Contarino, Mario” del 13/08/64.-



posturas: una de ellas, respondía de forma negativa a la cuestión planteada, siendo propiciada por los Dres. Pena, Frias Caballero, Cabral, Romero Victorica y Rassó. Los votantes mencionados entendían que la sola permanencia del empleado en la vivienda otorgada –una vez finalizado el vínculo laboral- no transformaba aquella detentación precaria en una tenencia, no produciéndose como consecuencia una interversión del título por parte de aquél y como consecuencia de ello, no podría hablarse de despojo; así, el Dr. Romero Victorica expresaba que

“si al extinguirse la relación laboral, se limita a prolongar en el tiempo la situación en que se encontraba, sin modificarla, va de suyo que, aunque siga estando en la cosa, sigue no teniéndola; y que la tenencia continúa en manos del propietario -o de quien por él la ejerza-...Las razones que el propietario tenga para dar por terminada la relación jurídico laboral y sus consecuencias materiales valdrán para lograr -en forma que no incumbe al derecho penal- que el encargado deje de estar donde ya no tiene razón para permanecer; pero no para hacerle entregar o restituir lo que no tuvo ni tiene”.-

Dicha postura resultó ser la minoritaria ya que el resto de los magistrados participantes respondieron de forma afirmativa al interrogante planteado; de esta forma, la opinión mayoritaria fue encabezada por el voto Dr. Munilla Lacasa -al cual adhirieron los Dres. Quiroga, Panelo, Prats Cardona, Negri, Black, Fernández Alonso, Ure, Vera Ocampo, Argibay Molina, Millán y Lejarza-, mereciéndose destacar de éste, tres párrafos, con los que se puede sintetizar el sentir expuesto por el mencionado magistrado. En el primero de ellos puede leerse que

“Tan pacífica y reiterada orientación jurisprudencial obedece a la muy simple y fundamental razón de que sólo se trata, en la especie, de lo que en doctrina se conoce como "servidores de la posesión". Es decir, personas sujetas a las órdenes del propietario o poseedor, etc., de quien reciben sus instrucciones y a quien le deben obediencia y respeto y cuyas tareas laborales se concretan al cuidado o el aseo del inmueble o a la atención de ascensores y maquinaria. Meros locadores de sus servicios mediante retribución establecida”;

luego de ello y a renglón seguido se expresó que

“la circunstancia de que algunas veces se les brinde habitación y otras dependencias en el inmueble para el mejor cumplimiento de sus tareas, no es sino una concesión accesoria del contrato principal celebrado relativo al trabajo convenido. La naturaleza jurídica de aquél, la locación de servicios en que consiste, no cambia para las partes, como consecuencia, no hay poder autónomo sobre el ámbito que se les brinda con aquel objeto, ni título alguno sobre el inmueble. Carecen de todo derecho personal sobre la cosa y, disuelta la relación laboral, simultáneamente concluye la precaria ocupación que durante su vigencia les fuera permitida”.-

Por último y a modo de conclusión hay que destacar la siguiente afirmación:





“Estar en la casa no es estar en la tenencia y el precario contacto material con la misma en virtud del trabajo, no trasunta, ni mucho menos, un poder efectivo, un señorío de hecho y por abuso de confianza intervierte ese título quien, disuelta la relación laboral, pretende transformar por sí y ante sí una "no tenencia" en "tenencia", vulnera los legítimos derechos que protege el art. 181 Código Penal, permaneciendo en el inmueble y privando así a sus titulares del uso y goce que conlleva su personal ejercicio”.-

Como consecuencia de lo expuesto, se sentenció que “resuelto el contrato de trabajo, concluye para el encargado de casa de renta todo derecho a permanecer en la casa, precariamente cedida por esa causa y sin que exista derecho de retención y, por lo tanto, su negativa a abandonarla configura el delito de usurpación”.-

Ello no puede ser de otra manera, ya que si la persona que ocupa un inmueble como consecuencia de un vínculo laboral –el cual no da derecho a la tenencia, sino a una mera detentación precaria, sujeta a los vaivenes del contrato celebrado- decide permanecer en su interior una vez que ha fenecido el mismo –negándose a devolverlo a quien se lo dio como consecuencia de aquél-, ya no lo estará ocupando en virtud de la causa que lo originó, sino en otra que nació de su propia voluntad y en detrimento del legítimo tenedor, ya que lo sustituirá en la misma con su proceder. Lo sostenido se ajusta claramente a las previsiones legales, máxime porque este delito se puede consumir mediante la modalidad de permanencia en el inmueble.-

La inteligencia emergente del plenario “Contarino” perduró a lo largo de los años, apreciándose la misma en gran cantidad de fallos los cuales tuvieron siempre como eje de conflicto la conducta desplegada por personas, que si bien en un momento pudieron ocupar un inmueble en virtud de una relación laboral, al extinguirse esta, lejos de abandonar el mismo, continuaron en su ocupación con la consecuente consumación del ilícito en estudio<sup>126</sup>.-

### **Clandestinidad**

Con este medio comisivo se alude a los actos “ocultos” llevados a cabo en ausencia del poseedor o sustrayéndolos al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse, para de esa forma lograr el

<sup>126</sup> Ello puede apreciarse en lo resuelto por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Casagrande, Roberto H.”, del 07/08/02; de esta forma se pronunciaron también la Sala VI, en el marco de los autos “Simón, José”, del 13/12/02, “Annovassi, William L.”, del 12/04/06 y “Cajal, Santiago y otro”, del 06/07/06 y la Sala VII, en el marco de los autos “Herrera Carlos”, del 20/06/07, entre otros.-



ingreso y/o mantenimiento dentro de un inmueble, consumándose de esta manera el despojo. Tal proceder -subrepticio- lo debe ser respecto de las personas que puedan repulsar el accionar del sujeto activo, más no de terceras personas ajenas a la propiedad, como ser vecinos colindantes.-

Si bien en la actualidad la clandestinidad se encuentra prevista expresamente como medio comisivo de este delito, hubo momentos en los cuales ello no fue así, lo que generó que diversas conductas que se declararan atípicas<sup>127</sup>; en este sentido, no obstante a que la víctima podía acreditar el derecho que le correspondía en referencia al inmueble y que se encontraba en pleno ejercicio de la tenencia o posesión, ocurría como contracara que la justicia no podía comprobar la forma de ingreso al inmueble –o el mantenimiento- por parte del sujeto activo, es decir, si había obedecido a la utilización de violencia, engaño o abuso de confianza, dándose el resultado ya adelantado.-

Sobrados ejemplos hay de ello, como ser los casos en los que un individuo o varios se introducían por la noche en una casa, aprovechando la ausencia de su morador o cuando se llevaba adelante dicho proceder en las propiedades destinadas al uso de fin de semana o en periodos vacacionales, en las cuales quien detentaba su posesión o tenencia, la utilizaba de forma esporádica y no como vivienda permanente. La reforma legislativa materializada en la Ley 24.454, con la introducción –nuevamente- de la clandestinidad como medio comisivo, contribuyó a aportar más justicia a supuestos de usurpación de propiedad que antes quedaban impunes.-

Para comprender mejor este medio comisivo debe recurrirse al Código Civil, el cual la define en el art. 2369, pudiendo leerse del mismo que “la posesión es clandestina, cuando los actos por los cuales se tomó o se continuó, fueron ocultos, o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse”. El contenido de dicho precepto es utilizado para analizar si los hechos concretos llevados ante la mirada del justiciable resultan ser

---

<sup>127</sup>Lo expuesto puede apreciarse en lo resuelto por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala III, en el marco de los autos “Orellana, Lucas”, del 29/09/87; de similar forma se pronunciaron también la Sala I en el marco de los autos “Agüero, Susana”, del 21/12/90 y la Sala IV, en el marco de los autos “Haedo, P”, del 25/07/91, entre otros.-



clandestinos<sup>128</sup> y como consecuencia de ello, constitutivos o no del medio comisivo en estudio. Así, cobra importancia lo señalado por Edgardo A. Donna al afirmar –con cita de la obra de Salvat- que

“para la ley civil, habrá clandestinidad en tres supuestos. Primero, por la ocultación de los actos, como ser la extensión de un sótano a la propiedad del vecino. Segundo, cuando se tomo en ausencia del poseedor, como cuando si el poseedor no está el autor entra en la vivienda. Y tercero, cuando se toma con precauciones para que, quien tenga derecho a oponerse, no se entere, como ser la toma de una casa de noche”<sup>129</sup>.-

Suele verse en la practica que este medio comisivo será acompañado –muchas veces- de la utilización de violencia, ya sea para lograr la entrada en el inmueble como para consolidar la misma. Véase el caso de quien ingresa por la noche –claro indicador de un obrar clandestino- forzando para ello una ventana o quien lo hace sin ejercer violencia, pero luego cambia las cerraduras de la propiedad para de esta forma impedir la posterior entrada de quienes disponían de su uso y goce. Esto es importante resaltarlo dado que en oportunidades, el poseedor tomará conocimiento recién después de un tiempo de que ha sido víctima de un ilícito, lo cual implica que el o los sujetos activos podrán ocultar o reparar los daños causados para lograr el ingreso, no pudiendo probarse la utilización de la violencia. Pero si el ingreso nocturno fue presenciado por testigos, esta circunstancia –que puede verse acompañada de otras, como por ejemplo la presencia de conexiones antirreglamentarias de servicios como ser de energía eléctrica o de gas- permitirá acreditar una entrada, la cual se adecúa a un obrar clandestino y configurativo del tipo en estudio. Por esto, corresponde aclarar que los actos ocultos –con los alcances dados- deberán serlo respecto de las personas que puedan oponerse al ingreso del sujeto activo<sup>130</sup>, ya que ello será la nota característica que torne clandestino el obrar desplegado<sup>131</sup>.-

También debe decirse, que este medio comisivo sólo podrá estar presente para logar la invasión o el mantenimiento. En el primer caso –y más usual- el agente lo utilizará para conseguir el ingreso; el

<sup>128</sup> Tal es la inteligencia emergente de lo resuelto por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “Gregori, José L.”, causa nro. 26.154, del 05/05/05; también en este sentido se pronunció la Sala I de dicha Cámara, en el marco de los autos “Veramendi Rojas, Henry Paul y otras”, causa nro. 35.540, del 19/08/08, entre otros.-

<sup>129</sup> Donna, II-B, 738.-

<sup>130</sup> En este sentido se ha pronunciado la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, en el marco de los autos “Arias, Gabriela”, causa nro. 21654, del 06/06/03; también de esta forma se pronunciaron la Sala IV, en el marco de los autos “Ambesi, Ana Ester y otro”, causa nro. 26.509, del 09/06/05 y la Sala VII, en el marco de los autos “Aveldaño, Héctor”, causa nro. 27.741, del 17/11/05, entre otros.-

<sup>131</sup> De similar forma se pronuncian Enrique Berguer y Lucila Luque Vidal, *Usurpación por Despojo*, Lerner, Córdoba, 2006, 33.-



segundo, implicará la realización de actos ocultos para lograr el mantenimiento en su interior. Por el contrario, no resultará viable su presencia para lograr la expulsión de los ocupantes, ya que la nota característica de la clandestinidad es justamente la realización de actos ocultos a los ojos de quien pueda oponerse a tal proceder, lo que sería incompatible con la expulsión de los ocupantes, ya que esto implica un contacto directo con estos. Habida cuenta de ello y a los efectos de evitar equívocos, es oportuno distinguir este medio comisivo del engaño y el abuso de confianza.-

El engaño presupone un error causado en el sujeto pasivo, fruto del proceder intencional del sujeto activo, desplegado para lograr el despojo –lo cual implica un contacto o conocimiento previo entre ellos-, mientras que en la clandestinidad, el obrar es oculto, por lo que el despojado, nunca estuvo al corriente de la existencia de este y muchos menos de su sentir. Algo similar ocurre con el abuso de confianza, donde existió -previo a llevarse adelante la conducta típica- una relación entre las partes, lo cual le permitió al sujeto activo el ingreso en el inmueble, quien luego y abusando de la confianza dispensada consuma el despojo. Respecto de la clandestinidad, ese franqueo previo basado en una relación de confianza, por lo general no se da.-

### **g) Sujetos del Delito:**

Teniendo a la vista lo desarrollado–en especial aquellos donde se expuso todo lo relativo a la posesión, tenencia y el ejercicio de los derechos reales- es necesario determinar con precisión quienes podrán revestir los roles de “sujeto activo” y de “sujeto pasivo” del delito de usurpación de propiedad.-

### **Sujeto Activo**

De esta forma, corresponde comenzar por decir que el sujeto activo será aquella persona -o personas- de existencia real que lleve adelante el despojo; en virtud de la forma como se encuentra redactada la norma penal -“el que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente...”-, no resulta necesario que el mismo revista alguna calidad particular, como si ocurre con otros delitos del Ordenamiento de Fondo<sup>132</sup>. Entonces y como primera aproximación, corresponde decir que no podrán ser sujetos activos de este delito las

<sup>132</sup>Ejemplo de ello, es el art. 273 del Código Penal, donde el sujeto activo sólo puede ser un Juez en actividad.-



personas de existencia ideal, ya que las mismas reciben de los miembros que la conforman, el sustrato indispensable a fin de poder existir en aquél carácter -derivándose de ello la diferente personalidad de la entidad de la de sus miembros integrantes-, lo cual es indicativo de su no existencia en el mundo físico y como consecuencia de ello, aflora su incapacidad de acción. Por el contrario, podrían cometerlo sus miembros, siendo que en este caso el delito se les imputaría, pero a título personal, independientemente de su rol dentro de aquella.-

En ese norte, también debe afirmarse que podrá serlo quien resulte ser el propietario de un inmueble, si con su actuar despoja a quien se encuentra en el ejercicio de la posesión o tenencia, por decir. De esta forma se ha pronunciado la Sala IV de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, en el marco de los autos “Tarsia, Mario Arnaldo” –causa nro. 20976, del 14/04/03-, donde sostuvo:

“El delito de usurpación protege tanto el despojo de la posesión como el de la tenencia, por lo que, el hecho de que el titular del bien sea el propio imputado, no implica que no pueda responder, en principio, por el delito de usurpación de un bien de su propiedad. La conducta atribuida al causante de ingresar al inmueble cuya posesión fue adquirida por el denunciante, cambiar las cerraduras y contratar a una persona para que se quede en dicha propiedad, son elementos que ameritan la revocatoria del sobreseimiento dispuesto en su favor”.

Se desprende de dicha inteligencia que también devendría típica la conducta de quien resultando ser el titular registral de un inmueble, despoja de la tenencia a quien se encuentra ocupándolo en virtud de un contrato de locación celebrado, habida cuenta el bien jurídico protegido por este delito.-

Asimismo, podría consumar el despojo –en el rol activo- aquella persona que se encuentre en pleno ejercicio de la posesión o tenencia. Es el caso que se da cuando la propiedad se encuentra sometida a las reglas del condominio<sup>133</sup>, o cuando sin estarlo previsto expresamente en el negocio jurídico que le da nacimiento, aquella se encuentra sometida a la acción y voluntad de varias personas, como por ejemplo cuando se alquila una vivienda o un campo, siendo más de uno los locatarios que celebraron el contrato respectivo; al no distinguir la norma los sujetos que pueden llevar adelante el despojo, bien podría suceder que uno prive al otro de la utilización de una parte de la finca o local –por ejemplo de la cocina, una terraza, una habitación, etc.-, como así también del todo –si se lo excluye completamente-, con lo que estaríamos ante un despojo total o parcial de la misma, según sea el caso.-

<sup>133</sup> Este instituto se encuentra previsto en los arts. 2673 y Ss. del Código Civil.-



En el otro supuesto referido –locatarios- la respuesta es coincidente a la anterior, ya que la exclusión del todo o parte que pudiera realizar uno respecto del otro u otros configuraría este delito.-

También podrán ser considerados de esta forma –y por ende su actuar reputado típico- aquellas personas que se encontraban dentro del inmueble, pero su situación jurídica no confería derecho a la tenencia o posesión. Este resulta ser el caso de aquellos individuos que no detentan su uso y goce de forma autónoma, sino tan solo derivada de un vínculo legal que justifica aquella presencia. De este modo, nos encontraremos con los representantes y mandatarios, quienes tienen un acceso limitado al inmueble, obedeciendo éste a un motivo determinado, como cuando el mandatario posee una propiedad que se encuentra a la venta y cumpliendo órdenes de su mandante la muestra a eventuales interesados; en este caso, si excede su cometido y toma la propiedad como suya, el resultado es el que se viene afirmando a lo largo de estos párrafos. Otro tanto sucede con los empleados –por ejemplo, domésticos, serenos, etc.-, quienes resultan ser servidores de la tenencia ajena y por lo tanto su presencia y estadía en la propiedad obedece a la función que cumplen en la misma, por lo que una vez culminada la relación laboral, tienen que hacer abandono, de lo contrario incurrirán en este ilícito<sup>134</sup>. En este sentido, también cabe mencionar a los que tienen derecho a estar en el inmueble, pero el mismo es limitado a partes determinadas, como ser los pensionistas, los huéspedes de un hotel, quien renta un garaje. En estos supuestos, el poseedor o tenedor, no se desprende de dichas facultades, ya que solo permite la utilización de partes perfectamente delimitadas, en las cuales se basó el negocio jurídico celebrado.-

### **Sujeto Pasivo**

En este estadio corresponde delimitar quienes podrán revestir la calidad de sujeto pasivo de este delito. Para ello hay que comenzar por afirmar que dicha condición le pertenecerá a quien se encuentre en el ejercicio de la posesión, tenencia o de alguno de los derechos reales previstos en el ordenamiento civil con los alcances expuestos –entiéndase con esto, el dominio, condominio, usufructo, uso, habitación, anticresis y superficie forestal-; no alcanzará con ser su titular, se requiere estar en su pleno uso y goce. Así –y como primera aproximación- hay que afirmar que será sujeto pasivo la persona que

<sup>134</sup> Dicha temática fue desarrollada al abordar el abuso de confianza como medio comisivo de este delito, más precisamente, en los supuestos donde se configura la denominada “intervención del título”, por lo que corresponde remitirse a lo expuesto en aquél capítulo.-





se encuentre en su pleno ejercicio –es decir, en el uso y goce del inmueble-, lo que se podrá comprobar mediante los llamados actos posesorios.-

Siguiendo ello, cabe afirmar que podrá ser considerada como sujeto pasivo de este delito una persona de existencia ideal –por ejemplo, una empresa- si se verificarse la usurpación de algún bien inmueble que se encuentra dentro de su patrimonio, como ser un campo o una vivienda<sup>135</sup>.-

Para revestir dicho rol, no resultará necesario estar continuamente dentro del inmueble, o que éste siempre se encuentre ocupado por una persona. Lo expuesto puede apreciarse en el decisorio pronunciado por la Sala VI de la Cámara Nacional Criminal Correccional, en el marco de los autos “Isaurralde, María Ester” –causa nro. 20596, del 04/03/03-, donde se sostuvo que:

“...puede ser sujeto pasivo del delito de usurpación no sólo quien de un modo actual y efectivo ejerza la posesión o la tenencia de un inmueble, sino también quien lo tiene desocupado, puesto que la ley penal tutela el poder que cualquier integrante de la comunidad adquiera y esté en condiciones de tener su propiedad...”.-

Como contracara de ello, no se le podrá asignar dicho rol a aquellas personas que solo sean titulares de un derecho a la posesión o tenencia; en este sentido, no gozarán de la tutela legal si antes no han adquirido la posesión o la tenencia por alguna de las formas estipuladas en el Código Civil, como ser la tradición. En este caso, si se produjera una ocupación del inmueble, el adquirente no podría ser considerado como sujeto pasivo, ya que dicha calidad recaería en la persona que hasta ese momento se encontraba llevando adelante la posesión del mismo.-

Tampoco lo serán aquellas personas que se encontraban dentro del inmueble, pero su situación jurídica no confería derecho a la tenencia o posesión, como ser los representantes, mandatarios, los empleados, los pensionistas, etc. Estos individuos, tal como se viera en los párrafo precedentes, si bien pueden ser considerados sujetos activos y por ende cometer este delito, por el contrario no podrán ser reputados como sujetos pasivos, habida cuenta de que su presencia en el lugar obedecerá a una causa

<sup>135</sup>En este aspecto, resulta oportuno traer a colación lo resuelto por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en el marco de los autos “Pascuale, María Victoria”, del 22/08/86; en dicho precedente se sostuvo que “corresponde revocar la sentencia apelada y condenar a la procesada por el delito de usurpación mediante violencia (art. 181 inc. 1º C.P.) por hallarse acreditado que despojó a la sociedad de la posesión del inmueble, al haber sustituido las cerraduras allí instaladas y negar a los directores de aquélla razón social el ingreso a ese bien, no pudiendo ponerse en duda que la sociedad gozaba de la efectiva posesión del inmueble”.-



legal, la cual no constituye posesión, tenencia, ni muchos menos el ejercicio de un derecho real. Así y de constatarse la conducta descrita en el tipo penal, deberá considerarse como sujeto pasivo a la persona que efectivamente se encontraba ejerciendo la tenencia o posesión, por ejemplo, el empleador en el caso que el despojado sea su empleado o el mandante si el desplazado fue su mandatario, etc.-

Tampoco podrán revestir la calidad de sujeto pasivo los huéspedes de un hotel, ya que la causa legal que justifica su presencia en el inmueble no es equiparable a la posesión o tenencia; ello ha sido receptado por la jurisprudencia, afirmándose que

“el contrato de hospedaje constituye una figura contractual "sui generis" que si bien participa de ciertas características de la locación de cosa y de servicios, entraña un contrato innominado por el cual una persona -el posadero- se obliga a prestar a otra -el huésped- determinados servicios a cambio de una suma de dinero, periódicamente exigible. Por ello es que el contrato no trasmite al huésped la tenencia de la habitación, la que se reserva el hotelero en su totalidad, sino que le da simplemente alojamiento y morada”<sup>136</sup>.-

De esta forma, si el hotelero –ante la falta de pago- le impide al huésped el ingreso a la habitación que detentaba, aquél no podrá ser considerado sujeto pasivo, y por ende, el obrar del primero será reputado atípico<sup>137</sup> en orden al delito de usurpación.-

#### **4.- Tipo Subjetivo:**

Habida cuenta la forma como se encuentra redactado el precepto en estudio, corresponde afirmar que el delito de usurpación de propiedad resulta ser doloso y que el requerido por esta figura no es más que el dolo directo, el cual se presenta cuando “el autor dirige su voluntad incondicionalmente a lograr un resultado que considera consecuencia necesaria de su acción”<sup>138</sup>. Esto ha sido receptado por la jurisprudencia, pudiendo citarse lo resuelto por la Sala V de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, en el marco de los autos “Gallardo, Juan M.” –causa nro. 28.480, del 22/03/06- donde se afirmó:

<sup>136</sup>Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en el marco de los autos “Espinosa, Luis A. y otros”, del 23/10/91; de similar forma se pronunció también la Sala V, en el marco de los autos “Hung, Chuan H.”, del 24/05/05.-

<sup>137</sup>Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, en el marco de los autos “Hung, Chuan H.”, del 24/05/05.-

<sup>138</sup>Righi, 213.-



“Para que se configure el delito de usurpación se requiere el dolo directo de despojar de la posesión mediante alguno de los medios tipificados: el autor debe conocer que se trata de un inmueble de ajena posesión y debe saber que está empleando alguno de los medios típicos”<sup>139</sup>.-

Dicho fallo resume en pocas líneas los requisitos necesarios que debe conocer el sujeto activo al llevar adelante su conducta: que con su obrar se encuentre despojando a otro de alguna de las situaciones protegidas por la norma en relación a un inmueble –es decir, del ejercicio de la posesión, tenencia o de alguno de los derechos reales contemplados, sea en forma total o parcial-, del cual aquel carezca de derechos y que ello sea como consecuencia de la utilización de alguno de los medios comisivos previstos: violencia, amenazas, engaños, abuso de confianza o clandestinidad<sup>140</sup>.-

En el ámbito doctrinal se suscitaron controversias en torno a la afirmación emitida en el párrafo que antecede; así, Carlos J. Rubianes y Héctor F. Rojas Pellerano pregonaban que el delito de usurpación requería de un dolo específico, el cual les permitía diferenciar esta figura penal de otras que también implican que el sujeto activo ingrese dentro de un inmueble, como por ejemplo la violación de domicilio, prevista en el art. 150 del Código Penal<sup>141</sup>. Esta postura es criticada por Ricardo C. Núñez, quien afirmaba tajantemente que el dolo exigido por el delito de usurpación de propiedad no es otro que la voluntad de privar, mediante alguno de los medios comisivos enumerados en la norma, de la posesión, tenencia o cuasiposesión que reposaban en cabeza de otra persona, sosteniendo –en pos de dicho ideal- que “los motivos que el autor haya tenido para despojar están al margen del tipo delictivo y del dolo del autor, y solo pueden tenerse en cuenta a los fines de fijar la pena aplicable”<sup>142</sup>.-

La opinión vertida por Ricardo C. Núñez es la que prevalece hoy en día en el ámbito nacional, siendo comulgada entre otros por Sebastián Soler<sup>143</sup> y Carlos Fontan Balestra<sup>144</sup>; Edgardo Alberto

<sup>139</sup> También se han pronunciado en este sentido la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, en el marco de los autos “Miranda, René y otros”, del 12/11/02 y la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, en el marco de los autos “Fernández, Carlos Alberto s/ recurso de casación”, del 16/12/09.-

<sup>140</sup> En ese entendimiento, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Silveyra, María”, del 07/04/88, sostuvo que “Corresponde revocar la prisión preventiva decretada en orden al delito de usurpación, al no haberse probado que el procesado actuó con dolo, dado que cambió la cerradura al serle entregada la llave por el locatario, en la creencia de que el arrendamiento había terminado sin que pueda hablarse de la otras modalidades comisivas del delito, ya que pacíficamente le reintegró la posesión del local uno de los inquilinos”.-

<sup>141</sup> Cfr. Rubianes y Rojas Pellerano, 57/61 y 349/351.-

<sup>142</sup> Núñez, 496.-

<sup>143</sup> Cfr. Soler, IV, 530/532.-

<sup>144</sup> Cfr. Fontan Balestra, 599.-



Donna resulta más tajante, en cuanto afirma que “...la idea de dolo específico es una redundancia, ya que todo dolo es específico en el sentido de realizar el tipo objetivo. Sin perjuicio de ello, no hay duda de que si el autor no quiso despojar, no habrá tipo subjetivo”<sup>145</sup>.-

Así, al analizar la conducta desplegada por el sujeto activo, habrá que determinar si el mismo tuvo el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo, es decir, si existía una concordancia entre lo conocido y lo realizado. En este estadio corresponde señalar que la falta de conocimiento por parte del sujeto activo de alguno o algunos de los elementos del tipo objetivo –por decir, los medios comisivos, las situaciones de hecho tuteladas por la norma, la acción típica, el alcance que el despojo puede tener y sus modalidades de comisión- genera la exclusión del dolo por aplicación de la reglas del error de tipo. Ello es consecuencia de que nos encontramos antes un error de características empíricas, “pues el autor le adjudica a su comportamiento o al objeto del hecho, propiedades que objetivamente no tienen”<sup>146</sup>.-

Lo expuesto tiene receptación jurisprudencial, afirmándose que “no es responsable por el delito de usurpación el dueño de una casa que creyendo intrusa a una inquilina, conforme a la opinión de dos letrados a quienes consultó, cambia la cerradura de la habitación cuya tenencia tenía aquella, impidiéndole la entrada”<sup>147</sup>.-

Asimismo, cabe afirmar que al no prever el delito de usurpación de propiedad un equivalente culposo –como si ocurre por ejemplo en los casos del homicidio o de las lesiones- no resulta necesario distinguir si el error padecido por el individuo resulta evitable o inevitable, dado que haya incurrido en uno u el otro, la respuesta será la falta de tipicidad de su conducta. A modo ejemplificativo bien puede traerse a colación lo resuelto por la Sala IV de la Cámara Nacional Criminal y Correccional en el marco de los autos “Becerra, Daniel H”, resuelta el 27 de septiembre del año 1990; en aquella oportunidad

<sup>145</sup> Donna, II-B, 742.-

<sup>146</sup> Righi, 216.-

<sup>147</sup> Cámara Nacional Penal, en el marco de los autos “Spevak, Moisés.”, del 19/03/51 (La Ley, 62-548). En el caso de marras, la Cámara confirmó el sobreseimiento dictado por el juez de primera instancia, afirmando que en el caso sub examine, “ese error provocado por el asesoramiento técnico de dos letrados, prudente y oportunamente requerido por el procesado, sobre una circunstancia de hecho que obsta al conocimiento de la verdadera naturaleza del acto realizado, reviste los caracteres de decisivo por haber sido determinante absoluto del mismo e inculpable porque no puede exigirse al causado otra conducta más diligente para evitar incurrir en él”.-



llegaron los autos a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la Fiscal del caso contra la sentencia absolutoria dictado por el “a quo”. La Cámara, luego de meritar los elementos colectados, confirmo el decisorio impugnado, señalando:

“Ante esta más que seria duda, cobra todo su rigor el error de tipo en que creo incurriese Becerra que, aunque excusable excluye el dolo, dejando subsistente la culpa, pues debió haber previsto algo raro en este contrato, donde la dueña no aparecía, existían objetos ajenos y carteles de una inmobiliaria conocida, etc., pero como la forma imprudente o negligente no está prevista para la usurpación, corresponde declarar atípica la conducta del acusado, ya que, a la falla del aspecto subjetivo, hay que sumarle el improbadado medio comisivo, aun aceptando la tesis amplia que siempre he propiciado por las razones que ya diese precedentemente”<sup>148</sup>.-

De esta forma, será fundamental –en el ámbito de la tipicidad subjetiva- poder determinar la verdadera intención tenida en miras por el sujeto activo al desplegar su obrar, para así analizar si existió coincidencia entre lo querido y lo realizado. Comprobándose ello, bien puede afirmarse que nos encontramos ante una conducta que podrá ser reputada “típica”, en nuestro caso ello sucederá, si el sujeto activo sabía que con su actuar estaba despojando –mediante alguno de los medios comisivos enumerados en la norma- a otro sujeto de la posesión o la tenencia que aquél ejercía sobre un inmueble –total o parcialmente ajeno-, en alguna de la modalidades previstas.-

### **5.- Consumación y Tentativa:**

El delito en estudio resulta ser de consumación instantánea<sup>149</sup> -lo cual se desprende de la forma como se encuentra redactado dicho artículo-, debiendo señalarse en ese sentido que la conducta típica –despojo-, se realiza en un solo momento, sin perjuicio del estado ilícito que acarrea luego de su perfeccionamiento y la eventual duración de éste. Ello implica que se consumará en el momento en el cual el sujeto activo prive al sujeto pasivo en todo o en parte de la posesión, tenencia o del ejercicio del derecho real que se encontraba llevando adelante–mediante la utilización de alguno de los medios comisivos enumerados-. Corresponde recordar que dicha privación bien podrá darse en cualquiera de las modalidades de comisión previstas, es decir, mediante invasión, mantenimiento o expulsión. Así, la jurisprudencia ha considerado que

<sup>148</sup> Puede consultarse en JA 1992-II, 85.-

<sup>149</sup> De esta forma se pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de la causa nro. P41.486, del 11/07/91.-



“corresponde condenar por el delito de usurpación y no por usurpación en grado de tentativa a quien cortó con una sierra el candado que cerraba el acceso a la finca y colocó otro en su lugar, luego de lo cual fue detenido; pues el hecho delictivo se consumó, ya que la usurpación es un delito instantáneo de efectos permanentes y se consume en el momento que se despliegan los medios para cometer el despojo, en este caso, el cambio de candado”<sup>150</sup>

Será importante entonces determinar el momento en el cual el sujeto activo comienza a desplegar los medios comisivos con la finalidad de llevar adelante el despojo, ya que a partir de ese momento deberá situarse al principio de ejecución de este delito y por ende, poder marcar la diferencia entre el delito tentado o consumado<sup>151</sup>, como por ejemplo cuando éste, mediante la utilización de violencia, comienza a forzar las defensas materiales de un inmueble para poder ingresar al mismo con la finalidad de llevar adelante la conducta típica.-

Además de ser de consumación instantánea, es de resultado material y efectos permanentes; esto, al decir de José Luis Clemente y Gerardo Sebastián Romero, significa que “su consumación se produce y agota en un momento pero los efectos del mismos se prolongan en el tiempo, siendo de resultado material, por exigir su consumación a la par del comportamiento del autor, que se produzca un resultado de daño efectivo”<sup>152</sup>. Al no producirse el resultado material –despojo- por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, dicho ilícito habrá quedado tentado de conformidad a las previsiones contenidas en el art. 42 y Ss. del Código Penal<sup>153</sup>.-

De esta forma, la jurisprudencia ha entendido que

“incurre en el delito de usurpación en grado de tentativa quien mediante la utilización de un corta fierro y una maza, logra ingresar a un inmueble, que se encontraba desocupado para su venta y perfectamente cerrado con llave por su propietario, con el propósito de ocuparlo, pues, toda vez

<sup>150</sup>Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en el marco de los autos “Pinto, Juan R.”, del 27/05/93.-

<sup>151</sup>De similar forma se pronunció la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Di Virgilio, Cecilia”, del 04/10/07.-

<sup>152</sup> Clemente y Romero, 135.-

<sup>153</sup>En este sentido, se encuentra lo resuelto por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala III, en el marco de los autos “Giambuzzi, Jorge”, del 03/10/89, donde sostuvo: “El accionar del procesado que ingresó a un inmueble ejerciendo violencia sobre la cadena que aseguraba las puertas de la entrada, siendo detenido momentos después por personal policial, configura el delito de usurpación en grado de tentativa no pudiéndose hablar de delito consumado al no haberse perdido la posesión para quien la ejercía, que es lo verdaderamente requerido por el art. 181 C.P., lo cual debe apreciarse comprobando si se ha dado alguno de los supuestos contemplados en el Código Civil para operar ese efecto”.-





que aquél, aunque no lo habite, mantiene la disposición material del mismo, conservando la llave y entrando al mismo cuando lo crea necesario”<sup>154</sup>.-

Con buen tino, se afirma que “cuando los medios empleados son los de violencia o amenazas, la tentativa de usurpación por despojo puede confundirse con la turbación de la posesión o tenencia (art. 181 inc. 3º); no hay reglas de interpretación uniformes al respecto”<sup>155</sup>. Por tal motivo, será necesario prestar suma atención a las diversas constancias que se puedan colectar a lo largo de la investigación del mismo –como así también a la intención tenida en miras por el autor-, en pos de poder dilucidar ante que figura penal nos encontramos.-

Habida cuenta las características de este delito, el mismo permite que el autor de tentativa pueda desistir voluntariamente de su intención, siéndole aplicables las previsiones del art. 43 del Código Penal, en cuanto establece que no estará sujeto a pena.-

Por último, corresponde sostener que podrán ser más de uno los sujetos –activos- que intervengan en este delito dado el carácter doloso del mismo, siendo aplicables en consecuencia los principios relativos a la autoría y participación criminal contemplados en los arts. 45 y Ss. del Código Penal. Así, podrá ocurrir que varias personas llevan adelante la totalidad de la conducta reprimida –por ejemplo, cuando dos personas coetáneamente ejercen violencia sobre la ventana de una vivienda para poder acceder a la misma y de esta forma llevar adelante el despojo-, o se repartan las tareas cumpliendo cada uno un rol determinado, sin cuyo aporte el hecho no se hubiese podido consumir -pudiendo darse ello, por ejemplo, cuando uno de los sujetos agrede físicamente al poseedor del inmueble dentro de la propiedad, mientras otro aprovechando dicha circunstancia, lo expulsa al exterior del mismo, consumándose de esta manera el despojo-. En ambos casos, dicho proceder, se encontrará signado por las reglas de la coautoría –concominante en el primer supuesto y funcional en el restante<sup>156</sup>-, previstas en la primera parte del art. 45 del Código Penal.-

<sup>154</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, autos “Romero, Daniel A.”, -causa nro. 34.173- del 18/07/97.-

<sup>155</sup> Andrés José D’Alessio, *Código Penal, Comentado y Anotado, Parte Especial*, La Ley, 1º edición, 2º reimpresión, Buenos Aires, 2007, 557.-

<sup>156</sup> Cfr. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Capital Federal, 2005, 612/613.-



## 6.- Restitución De Inmueble:

En los capítulos precedentes se desarrollaron las cuestiones atinentes al delito de usurpación, a la luz de la normativa del derecho de fondo. Luego de ello corresponde realizar el tratamiento de otras que se encuentran previstas en los ordenamientos de forma y que tienen como destinatario directo al inciso 1º del art. 181 del Código Penal. La razón de ser de las mismas radica en los efectos que conlleva la consumación del despojo: al privarse al sujeto pasivo del uso y goce del bien, a la par de realizarse la correspondiente denuncia, nada obsta que se solicite a la justicia que se hagan cesar los efectos antijurídicos originados como consecuencia de aquél, traduciéndose ello en la restitución del mismo. No puede negarse que en este tipo de procesos penales, quizás el mayor anhelo de la víctima –lejos de perseguir una sanción o el cumplimiento de una pena por parte del presunto autor- sea recuperar el inmueble en el cual se encontraba llevando adelante la posesión o la tenencia.-

Dicha alternativa, en la actualidad, se encuentra prevista expresamente en la mayoría de los Códigos de Procedimiento, como por ejemplo en el art. 238 bis del Código Procesal Penal de la Nación o el art. 231 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires –Texto ley 11.922 y Mod.-; antes de la incorporación de estos preceptos, por lo general se disponía la restitución del inmueble al damnificado recién después del dictado de un pronunciamiento que abordaba el fondo de la cuestión, como ser una sentencia condenatoria dictada por el juez de primera instancia<sup>157</sup>.-

---

<sup>157</sup> De esta forma procedió la Sala 3ra. de la Cámara Penal de Rosario en el marco de los autos “Gerbis, Molina Antonio” del 19/02/85, afirmando que: “Debe distinguirse la pretensión resarcitoria según persiga el restablecimiento del estado anterior al hecho ilícito, o la reparación del daño emergente y lucro cesante, o una compensación pecuniaria del daño moral; la primera se ejercita mediante la acción restitutoria y las restantes por vía de la acción indemnizatoria del daño material y la reparatoria del agravio moral. Precisamente, es la restitución que tiende a restablecer el estado de hecho anterior a la conducta ilícita, la única que puede ordenarse aún sin necesidad de que el damnificado lo demande, consiguiéndose por esa vía la devolución de la cosa hurtada del inmueble usurpado o del bien indebidamente apropiado. Pero sólo podrá disponerse oficiosamente por el tribunal de tal manera, cuando la cuestión penal concluya en una sentencia condenatoria -CP. art. 29 inc. 2-”. (JA-1985-IV, 225); también en este sentido, Cámara Criminal y Correccional de la ciudad de La Plata, Sala II, en el marco de los autos “G. R., J. J. s/ Usurpación de propiedad”, del 13/07/90.-



Antes de dicho estadio procesal, puede apreciarse en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, el fallo pronunciado por la Cámara Criminal y Correccional de la ciudad de La Plata, Sala IV, donde avalaba la restitución de un inmueble en el marco de un proceso seguido por usurpación de propiedad, luego de que se producía la acusación fiscal, conforme lo estatúan los arts. 213 y Cc. del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires –Texto ley 3589 y Mod., actualmente derogado-<sup>158</sup>. De similar forma procedió la Cámara Criminal y Correccional de Pergamino, en el marco de los autos “Bolassi, Rubén Jesús s/ Formula denuncia” del 07/08/95, pero en aquél momento la fundamentación recayó en otro precepto del ordenamiento de forma bonaerense:

“Siendo la usurpación de aquellos delitos que en orden a su consumación se nominan permanentes, constituye deber de los magistrados el hacer cesar su comisión y sus efectos, hallándose dentro de sus facultades genéricas (art. 71 del C.P.P.) la orden de inmediata desocupación y entrega provisional del bien afectado siempre que se halle acreditada prima facie la materialidad ilícita del delito en cuestión y verosimilitud del derecho invocado por el damnificado”<sup>159</sup>.-

Los fallos aludidos eran la muestra cabal de la necesidad de dotar a las normativas de forma de una alternativa concreta para poder proceder a la restitución de los inmuebles a quienes habían sido despojados de su posesión o tenencia –por decir-, lo cual implica –como correlato- hacer cesar los efectos emergentes de este tipo de delitos.-

Mediante la sanción de la Ley 25.324<sup>160</sup> se incorporó al Código Procesal Penal de la Nación el art. 238 bis., el cual contenía por primera vez una disposición expresa respecto de la temática en estudio. El mismo se encuentra redactado de la siguiente forma:

“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

<sup>158</sup> Así se afirmaba: “La medida "provisoria" de desalojo dispuesta debe quedar supeditada a las armónicas disposiciones de los artículos 213 y concordantes del C.P.P., al no operar en autos los arts. 183 y 184 del C.P.P. La condición de procedibilidad de una medida de tal naturaleza es que existe acusación fiscal”; dicho parecer era reafirmado por la mencionada Sala en el marco de los autos “S., B. H. s/ Usurpación de propiedad”, del 27/05/92.-

<sup>159</sup> El art. 71 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires –Texto ley 3589 y Mod.- estatúa los deberes del Juez de instrucción en el marco de un proceso penal, pero no contenía ninguna clausula particular respecto de la restitución de inmuebles en causas iniciadas por el delito de usurpación de propiedad.-

<sup>160</sup> Sancionada el 13/09/00, promulgada de hecho el 06/10/00 y publicada en el B.O. el 13/10/00.-



inmueble, cuando el derecho invocado por el damnificado fuere verosímil. El juez, podrá fijar una caución si lo considerare necesario”.-

Sobre dicha incorporación sostuvo con total acierto la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal, Sala II, en el marco de los autos “N.N.” -causa nro. 27.310, del 28/10/08- que:

“su sanción legislativa -de reciente data-, fue consecuencia de la preocupación existente en torno al notable incremento de los casos de ocupación y usurpación de inmuebles durante los últimos años, realidad a la cual el proceso penal no brindaba una solución inmediata, pues el damnificado debía aguardar hasta el dictado de una sentencia para poder obtener, según el caso, la restitución del bien de conformidad con lo pautado por el art. 29, C. Pen. o la posibilidad de acudir a la vía civil. Se destacó en sus fundamentos que “...La morosidad judicial aunada con la carencia de mecanismos ágiles y eficaces para obtener la rápida restitución de los inmuebles ilegítimamente ocupados, aparecen hoy como las principales causas de la violación a la garantía constitucional planteada...”-conf. “Antecedentes Parlamentarios”, LL 2001-A, p. 188 y ss.”.-

Este artículo opera como “medida cautelar”, ya que la restitución será de forma provisional<sup>161</sup> –lo cual es acertado habida cuenta que su procedencia no se supedita a un estadio procesal determinado- anticipando de esta forma los efectos de una –eventual- resolución definitiva<sup>162</sup>; al ser justamente provisional, nada obsta a que si las circunstancias que ameritaron su dictado varíen, la misma sea dejada sin efecto. Su característica más saliente es el hecho de no requerirse el dictado una sentencia condenatoria para poder llevar adelante la restitución del inmueble al damnificado, lo cual a las claras constituyó un acierto por parte del legislador, al dotar al justiciable de una alternativa concreta para estos casos, reconociendo expresamente un derecho inherente a la víctima. La misma, será resuelta por el juez competente, ya que al encontrarnos frente a una medida cautelar –de carácter real-, no puede ser dictada por el agente fiscal, recayendo tal responsabilidad en el órgano jurisdiccional al igual que sucede con otras contempladas en el ordenamiento adjetivo.-

Para su dictado se requiere poder tipificar el evento dentro de las previsiones del inciso 1º art. 181 del Código Penal, siendo aquel el primer estadio de análisis<sup>163</sup>. Si no se puede acreditar “prima

<sup>161</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “Ren, Osvaldo R.”, del 17/09/02.-

<sup>162</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Ochoa, Horacio Raúl”, del 10/09/09.-

<sup>163</sup> Si bien la norma refiere genéricamente “en las causas por infracción al artículo 181 del Código Penal”, lo cierto es que esta alternativa solo sería de aplicación a los supuestos contemplados en el inciso 1º de dicho artículo, ya que es el único que contempla entre sus efectos, que el sujeto pasivo se vea desplazado del inmueble, con la pérdida del ejercicio de las



facie” que se ha llevado adelante un despojo de la posesión o tenencia de un inmueble, mediante alguno de los medios comisivos previstos en la norma, esta alternativa no podrá prosperar; si por el contrario, se encuentra acreditada la presunta comisión del delito de usurpación de propiedad, la norma nos indica que puede dictarse la medida cautelar, aún sin el dictado de auto de procesamiento. Si bien la norma es contundente en este último aspecto, lo cierto es que la jurisprudencia ha considerado que debe mediar –previo al dictado de la orden de desahucio- llamado a prestar declaración indagatoria en los términos del art. 294 del Ritual Nacional, sosteniéndose en este sentido que se requiere, cuanto menos, la sospecha de que quien habita el inmueble participó de la comisión del hecho investigado<sup>164</sup>.-

La solicitud de restitución deberá ser incoada por el damnificado, rol que recaerá en aquella persona que se haya visto privada del ejercicio de alguno de los derechos contemplados en la normativa de fondo, no siendo necesario que el accionante sea el titular registral del inmueble. Así, si el bien en cuestión se encontraba alquilado al momento de constatarse la comisión de este ilícito, la restitución podrá ser solicitada por el locatario, ya que por su condición de tenedor de la cosa, se encuentra legitimado para ello<sup>165</sup>; lo mismo sucedería en los casos del ejercicio de un derecho real.-

Otro de los requisitos necesarios para su viabilidad se vincula con la verisimilitud del derecho invocado<sup>166</sup> por el peticionante, lo cual resulta ser una nota común a todas las medidas cautelares de esta naturaleza –como ser la de no innovar-; al respecto se ha sostenido que

---

situaciones tuteladas.-

<sup>164</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Chorolque, María R.”, del 25/06/01 y en el marco de los autos “Gómez, Silvia Cristina”, del 01/08/05; en este sentido también se ha pronunciado la Sala VI en el marco de los autos “Cincunegui, Juan Bautista s/ entrega”, del 04/08/07 y la Sala I, en el marco de los autos “Ocupantes del inmueble sito en Congreso 2765”, del 05/06/09, entre otros. De forma diversa se pronunció la Sala V de dicho cuerpo, en el marco de los autos “Ocupantes del inmueble sito en la calle Sarandí 1264/66”, del 16/07/07, afirmando que: “el art. 238 bis del código de forma no exige, para su procedencia, la previa existencia de declaración indagatoria por parte del imputado. Sólo reclama la imputación por el delito de usurpación; el pedido del damnificado; la verosimilitud del derecho y, como toda medida cautelar -de eso, en rigor de verdad, se trata-, el peligro en la demora”.-

<sup>165</sup> En este sentido se encuentra lo resuelto por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “Huaroto Lazo, Jaime y otros”, del 27/05/02.-

<sup>166</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “Ocupantes de Ayacucho 333”, del 13/06/02; en este sentido se pronuncia también la Sala I de dicho cuerpo, en el marco de los autos “Raffo, Enrique Eduardo”, del 20/06/03.-



“la pretensión asegurativa no requiere la demostración por parte del interesado de la certeza respecto del derecho que se invoca, sino tan solo la apariencia del mismo, o en los términos de la ley, que el mismo aparezca como verosímil (*fumus bonis iuris*). Ello así por cuanto no es objeto del procedimiento cautelar la definición del entuerto jurídico con el reconocimiento preciso de quien es el titular del derecho reclamado sobre la cosa sino que el legitimado procesal tan solo habrá de mostrar que su reclamo es viable, posible o creíble por ser quien resultara triunfante al finalizar la tramitación de la causa. En otras palabras, lo que se demanda es “un aceptable grado de verosimilitud” de derecho o probabilidad de existencia”<sup>167</sup>.-

En base a lo expuesto y por las particularidades propias de este delito, ocurrirá que en muchas ocasiones se comprobará de forma más sencilla que en otras el derecho invocado por el peticionante, como ser en aquellos casos donde quien reclame la restitución sea el propietario –en cuya cabeza reposa la titularidad registral del inmueble-, o cuando ello sea solicitado por un locatario -quien podrá acreditar dicha circunstancia mediante el instrumento respectivo, en este caso, el contrato de locación-; claro está, que también deberá acreditar que se encontraba en el ejercicio de la posesión o tenencia del mismo, según sea el caso.-

El último párrafo del art. 238 bis establece que “el juez, podrá fijar una caución si lo considerare necesario”; tal decisión –habida cuenta la forma como se encuentra redactado el mismo- es facultativa del magistrado de intervención. A los efectos de fijarla –en los casos que corresponda-, deberá analizarse fundamentalmente la verosimilitud del derecho invocado por el peticionante y la apariencia de responsabilidad del o los presuntos usurpadores. Cuando se encuentren robustecidos estos aspectos, tendría que ser menor la caución exigida al requirente o eximírsele de ella, ya que su razón de ser obedece a los fines de dotar de garantía de una reparación futura frente a los daños y perjuicios que pudiera irrogar la medida en el patrimonio o derechos de los eventuales imputados. El tipo de caución – ante el silencio de la norma- lo estipulará el juez teniendo en consideración las circunstancias antes enunciadas, por ejemplo, juratoria, o real, etc.-

Además de los requisitos mencionados en la letra del artículo en estudio, la jurisprudencia ha considerado que debe existir también “peligro en la demora” en la restitución del bien al damnificado<sup>168</sup>. Dicho requisito suele ser común a todas las medidas cautelares de este tipo –juntamente con la

<sup>167</sup> Mauricio Ernesto Macagno, “Desalojo y restitución de inmuebles en el proceso penal bonaerense (A propósito del nuevo artículo 231 bis., C.P.P.B.A.)”, La Ley Buenos Aires, Agosto 2006, 846/847.-





verosimilitud en el derecho y la posibilidad de fijarse una caución- y ya que el mentado precepto ha sido conceptualizado de esa forma, se ha entendido que el mismo debe hacerse presente para su viabilidad. Así, la Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, en el marco de los autos “Veramendi Rojas, Henry Paul y otras”, del 18/09/08 ha sostenido:

“El caso presenta todas las circunstancias de excepción que tornan aplicable la solución establecida por el art. 238 bis, Cód. Proc. Penal. Se encuentra acreditada la titularidad registral del inmueble, existen serios indicios sobre el despojo sufrido y la responsabilidad que en él le cupo al imputado (los que llevaron a homologar su procesamiento), y, finalmente, resulta indudable el peligro en la demora, dado que la damnificada perdió la posesión del bien a los pocos días de su restitución por parte de la Justicia en lo Civil”.-

Como puede apreciarse, la puesta en práctica del art. 238 bis del Ritual generó controversias e interpretaciones disímiles entre los órganos encargados de su aplicación; amén de ello, merece destacarse la importancia de contar en el ordenamiento de forma con una previsión expresa que regule la restitución de inmuebles en aquellos casos donde se investiga la presunta comisión de un despojo. De esta forma, y al contar la justicia con una herramienta concreta, se puede hacer cesar los efectos de este delito –reafirmando de esta manera los derechos correspondientes a las víctimas-, siempre y cuando se encuentren acreditados los extremos legales ya vistos, sin que implique ello vulnerar los derechos de los imputados, habida cuenta que no se abrirá un juicio sobre el fondo de la cuestión, sino que tan solo se dictará una medida cautelar, con todo lo que ello significa.-

El precepto antes analizado sirvió de antecedente directo al art. 231 bis incorporado mediante Ley 13.418 al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires<sup>169</sup>; la intención del legislador aparece clara en los fundamentos brindados con motivos de su sanción, afirmándose:

“La norma cuya incorporación se sugiere facilitará la labor de los magistrados que intervienen en el conocimiento de los delitos descritos en el artículo 181 del Código

<sup>168</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Lerin, Bautista Roque y otro”, del 19/08/03; en este sentido también se ha pronunciado la Sala V, en el marco de los autos “Ocupantes del inmueble sito en la calle Sarandi 1264/66”, del 16/07/07 y la Sala I, en el marco de los autos “Maldonado, Carlos”, del 21/09/09, entre otros.-

<sup>169</sup> Dicha norma fue sancionada el 21/12/05; promulgada el 09/01/06 y publicada en el boletín oficial de la Provincia de Buenos Aires el 19/01/06.-



Penal, ya que mediante ésta se faculta expresamente al juez -cualquiera fuera el estado procesal de la investigación penal- para disponer la restitución provisoria del inmueble objeto de despojo, sin otro requisito más que la verosimilitud del derecho invocado. De este modo se armonizan debidamente los derechos de la víctima de la usurpación, con los de quien es indicado como el legítimo tenedor o poseedor, ya que, por una parte permite poner término a los efectos permanentes del delito y por otra, asegura los eventuales perjuicios que pudieran derivarse de la devolución del inmueble al otorgar la facultad de fijar una caución”<sup>170</sup>.-

Dicho artículo se encuentra redactado de la siguiente forma:

“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 art. 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 dé caución si se lo considera necesario. Las solicitudes y diligencias sobre restitución de inmuebles usurpados tramitarán mediante incidente por separado”.-

A simple vista se aprecian las semejanzas de este con aquél que le sirvió de antecedente; se trata de una medida cautelar<sup>171</sup>, que podrá dictarse en el marco de los sumarios instruidos por infracción al art. 181 del Código Penal<sup>172</sup> y en cualquier estado del proceso –aunque no haya mediado convocatoria a prestar declaración en los términos del art. 308 del Ritual-<sup>173</sup>, requiriéndose la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado por parte del peticionante<sup>174</sup>, a quien se le podrá requerir –si se considera necesario- que previo al reintegro provisional del inmueble preste caución. A diferencia de lo que ocurre en el ámbito nacional, el Agente Fiscal –encargado de llevar adelante la investigación penal

<sup>170</sup> Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros de la Provincia de Buenos Aires, Legislación Provincial, Fundamentos de la Ley 13.418, puede consultarse en <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/f-13418.html> (acceso el 10/12/11).-

<sup>171</sup> Cfr. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala II, en el marco de la causa nro. 35.716, del 20/08/09.-

<sup>172</sup> Se toman aplicables respecto de artículo, las mismas consideraciones expuestas en la nota 165.-

<sup>173</sup> En este sentido, Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Dto. Judicial de La Plata, Sala I, en el marco de los autos “Suarez N.N. s/ desalojo”, causa nro. S-15993, del 31/03/10.-

<sup>174</sup> De esta forma se ha pronunciado la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Dto. Judicial de La Plata, Sala III, en el marco de los autos “Rosales, Alberto Manuel”, del 18/08/09, afirmando en lo que interesa: “La ley no exige una certeza para hacer lugar a la cautelar solicitada. Solo exige verosimilitud del derecho (“fumus bonus iuris”)”.-



preparatoria en la Provincia de Buenos Aires- será uno de los sujetos legitimados para solicitar la restitución del inmueble, además de la víctima y en su caso, del particular damnificado.-

En el ámbito bonaerense se cuestionó la validez constitucionalidad de la restitución de inmuebles como medida cautelar –argumentándose para ello que la misma vulneraba los principios emanados del art. 18 de la Constitución Nacional, máxime que para su dictado no se encuentra previsto que los presuntos inculpados puedan realizar el correspondiente descargo, visto esto, como un acto de defensa-, los cuales fueron rechazados –entre otros-por la Sala II de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Dto. Judicial de La Plata, en el marco de los autos “Díaz, Jaquelina y otros” –causa nro. D-16.271, resuelta el 16/04/10- afirmándose para ello que:

“La esencia de las medidas cautelares –como la que nos ocupa- es la de prevenir los daños que la duración del proceso acarrea. Entre sus caracteres se encuentra el de la provisoriedad, es decir que mantienen su vigencia en tanto subsisten las circunstancias que llevaron a su dictado. Por ello el conocimiento jurisdiccional acerca de la reunión de sus presupuestos es sumario, consistente en un razonable orden de probabilidades sobre la existencia del derecho que pueda asistir al peticionante, es decir la verosimilitud de su derecho. Su finalidad consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso, impidiendo la modificación de la cosa objeto del litigio, así como también que la sentencia resulte ilusoria. Más allá del interés privado del solicitante, hay un orden público que exige que los fallos reciban efectivo acatamiento. Y una necesidad de que el proceso cumpla su función acabadamente...La lentitud del proceso de conocimiento no puede conspirar contra el proceso mismo...toda vez que se cuente con la apariencia de un derecho y exista riesgo en la demora, no ha de retacearse el otorgamiento de la medida precautoria (conforme Eduardo N. de Lazzari, en “Medidas Cautelares”, 2da. edición). Por ello, escuchar a las partes, previamente a su dictado, puede desvirtuar los fines propios para los cuales fueron creadas, y se dictan las medidas cautelares”.-

Lo expuesto resulta por demás acertado, sobre todo si se tiene en cuenta que al tratarse de una medida cautelar, la misma es provisional y por ende, sujeta a modificación en caso de cambio de las circunstancias que la motivaron, no implicando su dictado considerar responsable del delito sub examine a quien en definitiva resulte desalojado del inmueble en cuestión.-

## **INCISO 2º: DESTRUCCION O ALTERACION DE TERMINOS O LIMITES**

### **7.- Bien Jurídico Protegido. Determinación y Alcances:**



El bien jurídico protegido por este delito resulta ser la tenencia y la posesión que se ejerce sobre un bien inmueble; al igual que en el supuesto previsto en el inciso 1º de este artículo, ello se verá representado en el uso y goce pacífico que llevará adelante quien sea reputado como sujeto pasivo. Pero a diferencia de lo que ocurre en aquél, por éste también se tutelará el derecho de dominio –entendido ello como derecho de propiedad que reposa en cabeza de una o varias personas en relación a dicha clase de bienes-; sobre el tópico afirman Carlos Creus y Jorge E. Buompadre que ello es así, ya que “las modificaciones introducidas por ella –en una clara alusión a la conducta típica- pueden menoscabar los elementos probatorios de su extensión”<sup>175</sup>.-

Por su parte Carlos J. Rubianes y Héctor F. Rojas Pellerano consideran que el bien jurídico protegido se limita solamente al ejercicio de la posesión, negando tutela –en este supuesto- a la tenencia, cuasiposesión e incluso al derecho de dominio que pueda recaer sobre un inmueble<sup>176</sup>.-

## **8.- Tipo Objetivo:**

### **a) Acción típica y objeto material:**

En torno a esta figura –sin mucha vigencia en la faz práctica de la vida jurídica de nuestro país- se han suscitado una diversidad de opiniones. Así, Sebastián Soler le negaba autonomía, afirmando que “la alteración o destrucción de cercos es simplemente un medio más, que se agrega a la violencia, al fraude o al abuso de confianza, como procedimiento que torna punible la invasión de fundo ajeno”<sup>177</sup>. Por su parte, Carlos J. Rubianes y Héctor F. Rojas Pellerano disientan con dicho autor, expresando que el supuesto en estudio representa “una forma específica de manifestarse esos medios como procedimiento tendiente a despojar de la posesión de un inmueble ajeno”<sup>178</sup>.-

En la vereda opuesta se sitúa Ricardo C. Núñez quien sostenía que el inciso 2º

“es distinto e independiente del despojo castigado por el inciso 1º. Aquél no solo difiere de éste por el dolo específico que exige, sino porque, además de no requerir los medios

<sup>175</sup>Creus y Buompadre, I, 617. Dicha tesis también es comulgada, entre otros, por Núñez, 507, Fontan Balestra, 603 y Donna, 747.-

<sup>176</sup>Rubianes y Rojas Pellerano, 384.-

<sup>177</sup>Soler, IV, 534.-

<sup>178</sup>Rubianes y Rojas Pellerano, 388.-



que vuelven punible el despojo, no demanda que éste ocurra, sino que supone que si el despojo sucede, no concurren los medios que lo vuelven punible. Si concurren, resulta aplicable la figura específica del inciso 1º, que comprende todas las características del hecho<sup>179</sup>.-

Con las posturas –aquí- expuestas se sintetizan los principales puntos de vista asumidos por la doctrina en torno al delito previsto en el segundo párrafo del artículo 181 del Código Penal<sup>180</sup>; teniendo en cuenta la teoría que se siga, las diferencias se podrán apreciar en el campo práctico.-

Luego de lo expuesto, corresponde decir que la acción típica estará marcada por la destrucción o alteración. Antes de continuar con la delimitación de dichos conceptos, debe afirmarse que dicha conducta tendrá que tener como destino los términos o límites de un inmueble –objeto de éste delito en particular-; en cuanto a esto último, las nociones oportunamente brindadas en cuanto a dicha clase de bienes –al tratar el despojo-, resulta de aplicación a la figura en estudio, por lo cual corresponde a ello remitirse.-

Así, por destrucción debe entenderse la inutilización –total- del medio de demarcación predispuesto en el inmueble; en tanto que alterar implica una modificación de los mismos, lo cual bien puede verse traducido en un corrimiento –se los mueve- o en una desnaturalización –dejan de cumplir su cometido-. Ya sea que se verifique uno u otro, la importancia de dicho proceder radicará en las consecuencias que ello trae aparejado en el inmueble del sujeto pasivo: la anulación de la demarcación que otrora permitía distinguir su extensión.-

Para completar dichos conceptos, debe delimitarse que se entiende por términos y límites. Respecto de los primeros se ha expresado que son “los mojones, esto es, las señales permanente que se ponen para fijar los linderos de los inmuebles”<sup>181</sup>. Los mojones –también denominados *hitos*- suelen ser postes de piedra que se utilizan con la finalidad antedicha. Por su parte, los límites “son signos físicos, naturales o artificiales, fijos y permanentes que, con o sin solución de continuidad, constituyen la línea

<sup>179</sup>Núñez, 509/510.-

<sup>180</sup>Ellas no resultan ser las únicas; ver en este sentido, Molinario, II, 534.-

<sup>181</sup> Donna, II-B, 747.-



divisoria de dos inmuebles”<sup>182</sup>. Entre ellos puede mencionarse los cercos, alambrados, fallas naturales, los márgenes de ríos o arroyos, por citar algunos.-

La destrucción o alteración tendrá que ser dirigida hacia los términos o límites, entendidos éstos como elementos demarcatorios de dos inmuebles lindantes y no respecto de los elementos materiales que los conforman<sup>183</sup>. Con ello se quiere significar que si se produce la destrucción o alteración del objeto predispuesto con esa finalidad, pero luego de ocurrido ello, igual se sigue apreciando la delimitación de las propiedades, el delito en estudio habrá quedado tentado: ello sucedería, si por ejemplo, se retiran los alambres que conforman un cerco –de cinco hilos- pero se dejan los postes que los sostenían. En este caso, el límite persiste, sin perjuicio de los daños causados al mismo.-

Por ello, con buen tino José Luis Clemente y Sebastián Gerardo Romero afirman que “tales acciones objetivas deben resultar aptas para producir la variación del lindero y consecuentemente, tenido el terreno como integrante del inmueble beneficiado”<sup>184</sup>.-

Al no distinguir la norma en que tipo de inmuebles tienen que estar situados los términos o límites, nada obsta a que puedan ser predios rústicos o enclavados en las urbes; por el contrario, se encuentren en uno u otro lugar, los mismos tienen que estar debidamente delimitados –lo cual tiene que señalarse como una nota común a ambos tipos-, ya que de no ser ello así, no se podría llevar adelante la acción descripta en la norma.-

#### **b) Medios Comisivos:**

La norma no individualiza –a diferencia de lo que ocurre con los otros dos incisos que componen el artículo 181- los medios comisivos que deben acompañen el obrar del sujeto activo. Teniendo en cuenta ello, nada obstaría a que la consumación del tipo se pueda realizar utilizando alguno de los

<sup>182</sup> Buompadre, II, 264/265.-

<sup>183</sup> Sobre el tópico, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal, en el marco de los autos “Dapuetto de Palo, Miguel Ángel p.s.a. alteración de límites –Recurso de casación-”, causa nro. “D”, 25/2002, del 14/06/04, se ha pronunciado afirmando que “los vocablos alterar o destruir son de una gran amplitud, toda vez que significa cambiar los términos o límites del lugar, de modo que se conviertan en irreconocibles”.-

<sup>184</sup> Clemente y Romero, 141.-





medios descriptos en el inciso 1º, pero de aceptarse ello, perdería –aun más- significado la presencia de este precepto en el Código Penal.-

Nadie duda de la posibilidad de destruir un cerco ejerciendo violencia, por ejemplo, cortando los alambrados que sirven de límite y removiendo los postes que los sostenían, o derrumbando una pared medianera que demarca dos inmuebles. De esta forma, y realizando un buen uso de la imaginación, bien se podrían construir otros casos utilizando los diversos medios comisivos que se prevén para la figura del despojo.-

Pero lo cierto es que puede llevarse adelante la conducta prevista en el tipo sin recurrir a los mismos; así, sería viable la destrucción o alteración de los términos de un inmueble que se encuentren conformados por piedras demarcatorias, si ellas pueden ser removidas del suelo sin tener que ejercer una fuerza superior a la que tendría que aplicar el propietario para removerlas. También cabría predicar ello en el caso de los límites, ya que nada impide –en determinados supuestos- que se cumpla con dicha acción sin recurrir a la violencia: piénsese en cercos campestres conformados por troncos apoyados unos sobre otros.-

Sin embargo –y compartiendo la tesis expuesta por Ricardo C. Núñez, al delimitar la acción típica de este delito- si se desplegaran alguno de los medios comisivos enumerados –alterando o destruyendo con ello, términos o límites- y fruto de dicho proceder se consumare un despojo, sería de aplicación el inciso 1º del apartado en estudio, ya que ésta figura no presupone que quien revista la calidad de sujeto activo consume efectivamente el apoderamiento de todo o parte del inmueble.-

### **c) Sujetos del Delito:**

#### **Sujeto Activo**

El rol de sujeto activo recaerá en aquella persona o personas que dirijan su accionar a la destrucción o alteración de los términos o límites, con la intención enunciada en la norma. En torno a este aspecto se han suscitado divergencias interpretativas habida cuenta la forma como se encuentra



redactado el comienzo del precepto: “el que...”. Así, afloran doctrinarios que consideran –teniendo en cuenta ello- que cualquier persona puede ser considerada sujeto activo<sup>185</sup>.-

Otros por su parte, sostienen que solo puede serlo el individuo que resulte poseedor, tenedor o propietario del fundo lindante; en favor de esta tesis se sostiene que sólo aquél –vecino colindante- se verá beneficiado con el obrar desplegado respecto de la demarcación existente, ya que será su propiedad la que se incrementará con ello<sup>186</sup>.-

Teniendo en cuenta la acción descrita en la norma, y la intención que deberá guiar el proceder del sujeto activo, mal podría desplegarse la misma por una persona que no sea vecino lindero del inmueble donde pueda recaer, es decir, por quien no sea poseedor o tenedor de aquél. Sobre el tópico, Carlos Creus sostiene que

“un tercero que realice esos actos –realizando con ello una clara alusión a los previstos en el inciso en examen- estará invadiendo el inmueble, con lo cual, y en la medida en que su acción implique violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas o se haya perpetrado desplegando alguno de los otros medios enumerados en el art. 181, inc. 1º, podría ser perseguido en virtud de dicha norma, pero por la del art. 181, inc. 2º”<sup>187</sup>.-

Ello no obsta que puedan intervenir otros actores que colaboren en dicho proceder, pese a que no revistan aquella calidad.-

### **Sujeto Pasivo:**

Dicha calidad le corresponderá a quien ejerza la posesión o la tenencia en un inmueble; pero además de ello, también lo será quien sea titular del derecho de propiedad respecto del bien. Respecto de éste último, aunque el momento del constatarse el ilícito no se encuentre ejerciendo la posesión o tenencia –ya sea por sí o por intermedio de otro-, tendrá tal investidura, ya que con el proceder del sujeto activo podría menoscabarse el derecho –dominio- que reposa en su persona.-

### **9.- Tipo Subjetivo:**

<sup>185</sup> Dicha tesis es asumida por Carlos J. Rubianes y Héctor F. Rojas Pellerano (Rubianes y Rojas Pellerano, 385).-

<sup>186</sup> Tal inteligencia es postulada por Ricardo C. Núñez (Núñez, 509), la cual es compartida por un gran sector de la doctrina nacional. Ver en sentido: Fonan Balestra, 604; Clemente y Romero, 142; D’Alessio, 558, entre otros.-

<sup>187</sup> Carlos Creus, *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1997, I, 564/565.-



El delito en cuestión resulta ser doloso –y el requerido, no es otro que el dolo directo-, es decir, que quien lleve adelante la conducta deberá tener el conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo, lo cual implica que su accionar deberá ser guiado por el conocimiento de que está destruyendo o alterando los términos o límites de un inmueble, siendo ello, fruto de un querer activo.-

Pero a poco que se analiza ello –a la luz de la redacción del precepto legal-, se vislumbra un elemento subjetivo del tipo, que resulta distinto del dolo. Quien despliegue dicha conducta, la tendrá que realizar con la finalidad de apoderarse de todo o parte de un inmueble. Lo expuesto no es un dato menor, ya que la figura requiere no solo el dolo directo en el autor, sino que además se presente dicha finalidad al realizarla<sup>188</sup>.-

El apoderamiento referido en la norma, comporta “la intención de ocupar el inmueble sobre el cual no se tiene derecho, para convertirse en dueño o para detentarlo”<sup>189</sup>. Ello permite, entre otras cosas, distinguir el delito en estudio de otras figuras que en apariencia podrían resultar similares en lo que respecta a la conducta que despliegue el sujeto activo: los ilícitos de daño –art. 183- o hurto –ya sea en la modalidad prevista en el art. 162 o en las previstas en los arts. 163 inc. 1º y 167 inc. 4º-. Así, una persona podría cortar los alambres divisorios de dos fundos, o apoderarse de piedras demarcatorias e incluso hacer lo mismo respecto de partes de un cerco. La exteriorización de tales conductas bien podrían confundirse con la figura en estudio, por ello debe recurrirse no solo a la intención tenida en miras por el autor, sino también a dicho elemento subjetivo –distinto del dolo- en pos de su esclarecimiento.-

Cualquier error respecto al conocimiento de los elementos que componen el tipo objetivo, excluyen el dolo del autor, y al no contemplar la presente un equivalente culposo, aflora la atipicidad de la conducta desplegada.-

<sup>188</sup> La Sala I del Tribunal de Casación Pena de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de los autos “G., L. H. s/ recurso de Casación”, causa nro. 14.210, del 08/08/06, ha sostenido en lo que respecta la intención que guía el proceder del sujeto activo de este delito que “la misma no puede sino perseguir la confusión de límites y términos con el corrimiento de los hitos que cumplen esa función con ánimo de apoderamiento”.-

<sup>189</sup> Marín, *Derecho Penal*, 535.-



## **10.- Consumación y Tentativa:**

El delito previsto en este inciso resulta ser de consumación instantánea, de efectos permanentes – los cuales persisten en el tiempo hasta tanto haya cesado el estado antijurídico originado- y de resultado material, lo que implica que el mismo se consumará en el momento que se produzca la destrucción o alteración de los términos o límites con la finalidad antedicha. Para poder tenerlo por consumado, el autor tendrá que haber podido anular la anterior demarcación que delimitaba los inmuebles lindantes, aunque la finalidad de apoderamiento –motivadora de la conducta- no se hubiese alcanzado.-

Teniendo en cuenta ello, cabe afirmar que el mismo admite la tentativa; respecto a ello, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba ha sostenido que “...la destrucción o alteración de los términos o límites que, por causas ajenas a la voluntad del autor, no llega a borrar los confines de dos inmuebles contiguos, configura una tentativa de usurpación punible en los términos de los artículos 42 y 181, inciso 2º, C.P.”<sup>190</sup>.-

Asimismo, y habida cuenta de lo expresado, le son aplicables los principios relativos a la participación criminal contemplados en los arts. 45 y Ss. del Código Penal. De esta forma, nada obsta a que sean más de uno los autores de la conducta típica, ya sea mediante una coautoría concominante o funcional.-

## **INCISO 3º: TURBACION DE LA POSESION O LA TENECIA:**

### **11.- Bien Jurídico Protegido. Determinación y Alcances:**

El bien jurídico protegido por este delito resulta ser –al igual que en los dos supuestos antes expuestos- la tenencia y la posesión que se ejerce sobre un bien inmueble, lo cual se verá representado en el uso y goce pacífico que llevará adelante quien revista la calidad de poseedor o tenedor del mismo<sup>191</sup>. En este caso, y a diferencia de lo que ocurre en el supuesto del despojo, sólo se tutelarán los ataques producidos contra aquellas situaciones, dejándose de lado los que puedan sufrir quienes se

<sup>190</sup> Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal, en el marco de los autos “Dapuetto de Palo, Miguel Ángel p.s.a. alteración de límites –Recurso de casación-”, causa nro. “D”, 25/2002, del 14/06/04.-



encuentren llevando adelante el ejercicio de derechos reales, y claramente, no abarcando al título de dominio en sí.-

La tutela -en este inciso- tiende a evitar que se restrinjan las facultades de uso y goce de quien sea poseedor o tenedor de un inmueble, y no su uso o goce en sí mismo, ya que la figura no presupone el desplazamiento del sujeto de dicho bien. De ocurrir esto último, sería de aplicación el delito previsto en el primer inciso de este artículo, es decir, el despojo.-

## 12.- Tipo Objetivo:

### a) Acción típica y Objeto Material:

La conducta reprochada por la norma girará en derredor de la turbación, lo cual al decir de Jorge Luis Marín, implica “tanto como poner obstáculos, como ejercer determinados actos inherentes al derecho del poseedor o tenedor y que importen una limitación a la completa tenencia o posesión, sin llegar al despojo”<sup>192</sup>. Teniendo en cuenta ello, los actos que se lleven adelante deberán que tener una entidad suficiente para poder atentar contra el uso o goce pacífico de un inmueble.-

Como consecuencia de ello, cabe excluir aquellos que no reúnan dicha característica; sobre el tópico, ha expresado la jurisprudencia que “los actos que realice el agente tienen que ser efectivamente restrictivos del ejercicio de la posesión; si sólo son idóneos para hacer más molesto el ejercicio, se trata de molestias personales que no afectan aquél en la forma requerida por el tipo, de manera que quedan marginados de él”<sup>193</sup>. Lo expuesto de es de suma importancia, ya que en cada caso concreto habrá que diferenciar las -simples- molestias ajenas al interés de la ley penal de los verdaderos actos turbatorios<sup>194</sup>.-

<sup>191</sup> La Ley 24.454 introdujo en el texto del inciso 3º la tenencia como supuesto protegido por la norma; con la vigencia del texto anterior solo se tutelaba a la posesión. Con la vigencia del texto anterior, se declararon atípicas diversas conductas que atentaban contra el ejercicio de la tenencia. Un ejemplo de ello, es lo resuelto por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, en el marco de los autos “Blanco”, causa nro. 13.846, del 16/12/86, donde se sostuvo: “Debe revocarse la sentencia apelada y absolverse al procesado por el

delito de usurpación porque la conducta en cuestión se refiere a la turbación de la posesión y no de la tenencia, ya que ambos términos, según lo prescripto por los arts. 2351 y 2352 Cód. Civil no son lo mismo, encontrándose el acusado en situación de tenedor y no de poseedor”.-

<sup>192</sup> Marín, *Derecho Penal*, 536.-

<sup>193</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Polero, Roberto G.”, causa nro. 20.665, del 17/03/03.-

<sup>194</sup> En ese orden de ideas, Justo Laje Anaya y Enrique Alberto Gavier, afirman que constituyen simples molestias personales –que no limitan ni obtruyen el ejercicio de la posesión, sino que solo la incomodan- “lanzar piedras sobre la casa, dirigir



Así, Sebastián Soler sostiene que son acciones turbativas aquellas que “importan una limitación a los derechos inherentes a la posesión”<sup>195</sup>, haciendo un distingo entre las que tienen por objeto el ánimo de poseer –delimitadas en el art. 2496 del Código Civil<sup>196</sup>- de las que no se encuentran acompañadas de esa intención –enmarcadas en el art. 2497 del Código Civil<sup>197</sup>-, sosteniendo –en torno a las mismas- que siempre que se hayan realizado utilizando los medios comisivos enumerados en la norma –violencias y amenazas-, y hayan limitado los derechos propios de la posesión, se encontrarían comprendidas en la figura<sup>198</sup>. Tales extremos han sido ser receptados por la jurisprudencia<sup>199</sup>.-

De esta forma, la realización de actos posesorios sobre un inmueble ajeno –independientemente de la intención tenida en miras por el autor- acompañados de la utilización de alguno de los medios comisivos contemplados en la norma, bien pueden ser entendidos como actos turbatorios de la posesión o tenencia, siempre y cuando no importen un despojo. Ello debe complementarse con lo sostenido por Edgardo A. Donna quien –con cita de la obra de Ricardo C. Núñez-, afirma que “la turbación comprende no solo actos posesorios, como es la obra nueva (arts. 2498 y 2499, Cod. Civ.), sino todo acto material en relación con el uso y goce de un inmueble, es decir, que vaya contra el corpus posesorio, que, sin despojar, restrinja el uso y goce del bien inmueble”<sup>200</sup>.-

La posesión o tenencia cuyo normal ejercicio se atentará con los actos turbatorios, tendrán que recaer en un inmueble, siendo de aplicación –en lo que respecta a este delito- las consideraciones expuestas al tratar lo referente a dicho bien en la figura del despojo<sup>201</sup>.-

humo de la chimenea o de basuras que se están quemando, arrojar agua...” (Laje Anaya y Gabier, *Notas*, 519/520).-

<sup>195</sup> Soler, IV, 532.-

<sup>196</sup> Dicho precepto establece: “Sólo habrá turbación en la posesión, cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor”.-

<sup>197</sup> El art. 2497 reza: “Si el acto de la turbación no tuviese por objeto hacerse poseedor el que lo ejecuta, la acción del poseedor será juzgada como indemnización de daño y no como acción posesoria. Si el acto tuviese el efecto de excluir absolutamente al poseedor de la posesión, la acción será juzgada como despojo”.-

<sup>198</sup> Cfr., Soler, IV, 532. De similar forma se ha pronunciado también la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala I –Sec. Pen. Nº 3- en el marco de los autos “Gorriarán Merlo, Enrique Haroldo y Sívori, Ana María s/invest. hechos Tablada”, causa nro. 499, del 07/07/97.-

<sup>199</sup> Ver en este sentido Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del Dto. Judicial de La Plata, Sala I, en el marco de los autos “G. F. s/ usurpación de propiedad”, del 15/08/89; Cámara Federal de San Martín, en el marco de los autos “Abella, Juan C. y otros”, del 05/10/89 (D. J., 1990-I-471). En contra, Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Saravia, Luis A”, causa nro. 46.852, del 05/08/82, donde se sostuvo que el sujeto activo, además de utilizar los medios comisivos enumerados en la norma en pos de consumar este delito, debe tener la intención de poseer.-

<sup>200</sup> Donna, II-B, 745.-

<sup>201</sup> Ver cap. 3.- b).-





A modo –simplemente- ejemplificativo pueden mencionarse como actos con relevancia penal, al corte de suministro eléctrico, de gas<sup>202</sup> o de agua corriente<sup>203</sup>, el cambio de cerradura –si pese a ello, aún existe otra entrada alternativa al inmueble por donde pueda ingresar el sujeto pasivo, ya que de lo contrario, dicho proceder encuadraría en el supuesto del primer inciso-<sup>204</sup>.-

### **b) Presupuestos de la Turbación:**

Surge como presupuesto de esta figura –al igual que en el despojo- la necesidad de un previo y efectivo uso y goce de un inmueble por parte de un sujeto, el cual tendrá que verse representado en la posesión o la tenencia. En este caso, solo aquellas situaciones encuentran el amparo de la norma penal; de esta forma, resultarán atípicas las acciones turbatorias que atenten contra el ejercicio de un derecho real, habida cuenta la taxatividad denotada en este inciso.-

En este sentido, quien sea titular de un derecho a la posesión o tenencia, no puede tomar las vías de hecho en pos de hacerse de las mismas. Sobre ello, Sebastián Soler afirmaba que “arbitraria será la turbación siempre que el sujeto quiera imponer el derecho por su propia autoridad y por la fuerza. A fortiori será arbitraria la turbación cuando el sujeto no pretende ni siquiera ejercer un derecho supuesto”<sup>205</sup>

<sup>202</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala II, en el marco de los autos “Espasandin, Benigno”, causa nro. 25.572, del 01/08/81.-

<sup>203</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, en el marco de los autos “Maffia, Lucia N.”, del 20/11/01.-

<sup>204</sup> Cfr. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala II, en el marco de los autos “Loureiro Ron, L.”, causa nro. 26.290, del 22/04/82. Por su parte, la Sala I de Dicho Cuerpo –por mayoría-, en el marco de los autos “Lepore, Ricardo L.”, causa nro. 30/06/08, ante una situación similar consideró atípico el proceder desplegado por el imputado afirmando: “Así, llegado este punto, la Sala entiende que la conducta llevada a cabo por el imputado no encuadra en el tipo escogido por la a quo dado que no ha habido una restricción en la posesión del inmueble. Ello así pues solamente violentó la cerradura de la puerta principal con el fin de retirar sus pertenencias para luego volver a cambiar la cerradura para que la vivienda permaneciera cerrada; conservando la propietaria durante todo este tiempo la tenencia otorgada judicialmente en el expediente de desalojo ya que tenía acceso a la misma por la puerta de servicio, de la cual siempre conservó las llaves. En consecuencia, pudo haber resultado una molestia para (...) pues concurrió a la Seccional (...) de la P.F.A. a realizar la denuncia y debió aguardar 8 días hasta obtener su restitución, más ello no implicó una limitación a los derechos inherentes a la posesión, pues (...) podía ingresar a su vivienda por la puerta de servicio (...) con sus llaves dicha puerta fue abierta sin inconvenientes...”.-

<sup>205</sup> Soler, IV, 533.-



Así, y a modo de ejemplo, se ha considerado que se perturba el corpus posesorio – restringiéndose momentáneamente el pleno uso y goce de un inmueble- si una persona ingresó en un establecimiento rural, desatando el alambrado y dejando en su interior un acoplado<sup>206</sup>.-

### c) Medios Comisivos:

En este inciso afloran como medios comisivos solamente la violencia y las amenazas, de modo que la conducta desplegada tendrá que ir acompañada necesariamente de alguno de ellos para poder considerarse típica.-

La significación y alcances que debe asignárseles a ellos, no difiere de lo expuesto al tratar el despojo, por cuanto corresponde estar a lo descrito en el capítulo 3.-, f) de la presente obra.-

Cabe mencionar que la violencia que se despliegue, podrá tener por destinatario tanto a la persona del poseedor o tenedor, como a las cosas que forman parte integrante del bien inmueble. En el caso de las amenazas, las mismas deberán ser vertidas contra quien detente dichas situaciones<sup>207</sup> .-

Teniendo en cuenta la redacción dada a este inciso, se ha sostenido que “la circunstancia de que la ley utilice la preposición “con” en vez de “por” (como ocurre en el inc. 1º) determinó que parte de la doctrina entendiera que no es indispensable que entre el despliegue de violencia o la amenaza medie una relación de causa efecto con la turbación”<sup>208</sup>. Postulaba esta esta tesis Ricardo C. Núñez, para quien alguno de dichos medios se tienen que hacer presentes al momento de desplegar la conducta activa, sin que resulte necesario que medie una relación causal entre su despliegue y la turbación de la tenencia o posesión<sup>209</sup> .-

En la vereda opuesta puede situarse a Carlos Creus, quien sostenía que

<sup>206</sup> Cfr. Cámara en lo Criminal y Correccional, en lo Civil y Comercial, de Familia y del Trabajo de Deán Funes, en el marco de los autos “Garbano, Efraín”, del 15/10/2004 (La Ley, C, 2005 –febrero-, 105).-

<sup>207</sup> En este sentido, puede verse Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en el marco de los autos “Saravia, Luis A.”, causa nro. 46.852, del 05/08/82. En contra, Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en el marco de los autos “Cassino, Ricardo H.”, causa nro. 14.323, del 10/04/81, sosteniendo que “Respecto a la turbación, ella debe recaer directamente sobre la cosa, no constituyéndola las molestias a la persona del poseedor o tenedor”.-

<sup>208</sup> Froment y Cassani, VII, 773.-

<sup>209</sup> Cfr. Núñez, 505.-



“no cabe duda de que la ley menciona a la violencia y las amenazas como medios de la turbación y, por lo tanto, se impone el reconocimiento de aquella relación causal: la turbación tiene que ser lograda por medio de la violencia o por medio de amenazas. Esta es, por otra parte, la solución que se adecua a la sistemática de la ley, si tenemos en cuenta la taxatividad de los medios previstos para la usurpación por despojo”<sup>210</sup>.

Una de las notas comunes de los tres delitos que conforman el art. 181 es la temática vinculada a los medios comisivos: en el inciso primero, se puede apreciar como la conducta desplegada por el sujeto activo tiene que ir acompañada necesariamente de su utilización; en el segundo, los mismos se encuentran ausentes y en el caso de hacerse presentes al ejecutarse la acción típica, podría ocurrir un desplazamiento hacia la figura que la precede. En el caso de este inciso, si no se estableciese una relación causal entre la exteriorización de los medios comisivos y el resultado típico –la cual si se da en los otros supuestos- se desvirtuaría el espíritu de este artículo.-

Sumado a ello, de no existir una relación causal entre el despliegue de los medios comisivos y los actos turbatorios, podría ocurrir que se configuren otros ilícitos diversos de la turbación y se genere el interrogante de saber cuales resultan ser los actos que interesan a este inciso de los que constituyan otro tipo penal<sup>211</sup>, máxime si se recuerda que las simples molestias no abastecen los requisitos típicos exigidos por esta figura.-

Sin perjuicio de lo sostenido, corresponde reconocer la deficiente redacción asignada a este inciso, la cual atenta contra una sistemática necesaria en esta clase de delitos.-

La jurisprudencia supo conocer estos postulados, afirmando que “la ley menciona a la violencia y las amenazas como medios de turbación y, por lo tanto, se impone el reconocimiento de aquella relación causal: la turbación tiene que ser lograda por medio de la violencia o por medio de las amenazas...”<sup>212</sup>.-

<sup>210</sup> Creus, 493. Comparten la idea de dicho autor, Fontán Balestra, 602; Clemente y Romero, 156; Villar, 131, entre otros.-

<sup>211</sup> Sería el caso de las amenazas, contempladas en el art. 149 bis, las lesiones del arts. 89 o incluso el de daño, previsto en el art. 183, preceptos contenidos en el Código Penal.-

<sup>212</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “Nahijiam, Enrique”, causa nro. 23.418, del 15/04/04. En dicho fallo, se sostuvo además –robusteciendo lo antes expuesto- que “Las amenazas proferidas por el imputado al turbar la posesión del inmueble al que el damnificado intentaba ingresar no pueden ser analizadas como un hecho independiente de la figura reprimida por el art. 181 del C.P., puesto que el inc. 3 las describe como uno de los medios comisivos”.-



Pueden señalarse -como supuestos donde se hacen presentes los mismos- al corte de cables eléctricos que abastecen de luz a una vivienda<sup>213</sup>, el ingreso en una finca rompiendo la puerta de entrada<sup>214</sup> o la limpieza de un lote de terreno valiéndose para ello de una pala mecánica<sup>215</sup>, siendo en estos casos la violencia el medio comisivo imperante. Por el contrario, se consideró atípica la conducta de un locador que petitionó el corte del servicio eléctrico en razón de que el inquilino se negaba a pagar el servicio, considerando para ello que en dicho caso, no habiendo mediado violencias o amenazas, dicho proceder –corte de luz- no se encuentra amparado por la ley represiva<sup>216</sup>.-

#### **d) Sujetos del Delito:**

En lo que respecta a los actores que se harán presentes en este delito, cabe decir que el rol de sujeto activo –dada la forma como se encuentra redactada la norma: “El que...”- podrá corresponderle a cualquier persona o grupo de ellas, no requiriéndose en el mismo calidades particulares. Por su parte, se considerará sujeto pasivo a aquella persona o personas que se encuentren ejerciendo la posesión o tenencia en un bien inmueble.-

Cabe afirmar -a fin de evitar reiteraciones innecesarias-, que las consideraciones oportunamente expuestas respecto de dichos sujetos al tratar el tipo de despojo, resultan de aplicación en esta figura<sup>217</sup>, con la siguiente salvedad: no serán sujetos pasivos del delito de turbación aquellas personas que se encuentren en el ejercicio de derechos reales, habida cuenta lo limitado de las situaciones que tutela esta norma, es decir, simplemente la posesión o tenencia.-

### **13.- Tipo Subjetivo:**

<sup>213</sup> Ver en este sentido, Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala III, en el marco de los autos “M. G. D. S/ Recurso de Casación”, causa nro. 23.209, del 20/11/07.-

<sup>214</sup> Ver en este sentido, Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, en el marco de los autos “Flores, Tarcilai”, causa nro. 33.784, del 05/03/08.-

<sup>215</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de los autos “Martínez, Julio César S/ Usurpación de propiedad”, causa nro. causa P. 45.362, del 10/11/92.-

<sup>216</sup> Cfr. Cámara 2ª Penal Tucumán, causa nro. 30.246, del 22/08/72 (La Ley, 150-731).-

<sup>217</sup> Ver cap. 3.- g).-



La figura en cuestión resulta ser dolosa, requiriendo la misma solamente dolo directo. Para ello el sujeto activo tendrá que proceder con el conocimiento y voluntad de llevar adelante actos que turben la posesión o tenencia de otra persona, debiendo para ello, conocer todos los elementos que componen el tipo objetivo, acompañado de la intención de realizarlos.-

En este aspecto resulta por demás importante poder determinar la intención tenida en miras por el agente al llevar adelante el obrar típico. Como los medios comisivos que se contemplan son la violencia y las amenazas –al igual que en el despojo-, el sujeto activo al momento de iniciar su despliegue tendrá que guiarlos a la producción de actos que turben la posesión o tenencia, y no a lograr su adquisición, ya que de lo contrario estaríamos frente a la figura prevista en el inciso primero de este artículo, cuanto menos, en grado de conato.-

Además de ello, se podría estar ante casos que si bien objetivamente encuadrarían en este supuesto, al analizar la intención que haya guiado la conducta del agente, terminarían siendo atípicos por faltar en aquel el ánimo de turbar la posesión o tenencia. Un ejemplo de ello se encontraría en los conflictos gremiales; al celebrar asambleas en los lugares de trabajo con tomas pacíficas –o en ocasiones, acompañadas de actos de fuerza- de las instalaciones en pos de negociar intereses laborales, dichas personas no estarían llevando adelante actos que turben el uso y goce pacífico del inmueble, sino más bien generando molestias que pueden repercutir en el giro comercial del rubro correspondiente<sup>218</sup>.-

<sup>218</sup> En este sentido, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, en el marco de los autos “Juárez, Juan Pablo y otro”, causa nro. 34.097, del 29/02/08, en un proceso seguido en orden al delito en estudio, donde se produjo la toma de un establecimiento comercial, hubo de sostener que: “...la intención de los autores no era directamente afectar el bien jurídico protegido por la norma (el derecho de propiedad), sino efectuar un reclamo enmarcado dentro del derecho de huelga, de rango constitucional (art. 14 bis de la C.N.)”. En el marco de dicho proceso, la Alzada sobreescribió a los imputados en orden a la presunta infracción al art. 181 inc. 3° del C.P. En contra, Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, en el marco de los autos “Kusema, Liliana y otros”, causa nro. 26.320, del 03/05/05, donde se sostuvo que “Configura el delito de turbación de la posesión (art. 181, inc. 3°, del C.P.), la conducta desarrollada por terceras personas que en relación o no de dependencia laboral con la empresa poseedora de la fábrica, realizaron en sus instalaciones asambleas permanentes, actos de fuerza contraviniendo la voluntad de los legítimos representantes de aquella, actos de resistencia a moverse con la consecuente obstaculización física y emisión de expresiones verbales amenazantes para impedir a fletos o camioneros autorizados por la empresa a cargar o mover efectos pertenecientes a la misma”.-



Cualquier error respecto al conocimiento de los elementos que componen el tipo objetivo, excluyen el dolo del autor, y al no contemplar la presente un equivalente culposo, aflora la atipicidad de la conducta desplegada.-

#### **14.- Consumación y Tentativa:**

El delito de turbación de la posesión o tenencia resulta ser de consumación instantánea y de resultado material, lo que implica que el mismo se consumará en el momento que se haya modificado el normal uso y goce que llevaba adelante un sujeto en un inmueble, sucediendo ello con el despliegue de los actos turbatorios.-

Teniendo en cuenta el modo como fueron desplegados dichos actos, puede eventualmente admitir efectos permanentes<sup>219</sup>; tal sería el caso de los cortes de suministro eléctrico o de agua, habida cuenta que hasta que no se restituye el estado anterior de situación del sujeto pasivo, persistirá en el tiempo el estado antijurídico originado por el obrar del sujeto activo.-

Puede suceder que en la práctica se confundan los efectos de este delito consumado y los propios del despojo que haya quedado en grado de tentativa, ya que ambas a las vista de un tercero observador no presentarían mayores diferencias. Por ello, es de suma importancia determinar cual ha sido la intención del sujeto activo al momento de exteriorizar su conducta, acompañada del despliegue de los medios comisivos previstos en la norma, en pos de no confundir dos tipos diferentes, ya que la escala penal aplicable en cada caso varía sustancialmente.-

Admite la tentativa<sup>220</sup>, siéndole también de aplicación los principios relativos a la participación criminal contemplados en los arts. 45 y Ss. del Código Penal, habida cuenta el carácter doloso de esta figura y ser de resultado material. Así, podrán ser más de uno los sujetos que incurran en la misma, siendo ejemplo de ello, cuando varias personas llevan adelante la conducta reprimida –todos juntos, o repartiendo las tareas, cumpliendo cada uno un rol determinado-, o cuando otro u otros le presten una

<sup>219</sup> Ello es compartido –entre otros- por Núñez, 505, Clemente y Romero, 159.-

<sup>220</sup> En contra, Rubianes y Rojas Pellerano, 399. Para dichos autores, como la figura de la turbación resultaría un supuesto de tentativa de despojo, no podría concebirse una tentativa de tentativa.-





colaboración necesaria para llevar adelante su consumación, lo cual no requiere de mayores precisiones.-

## **15.- Índice de Jurisprudencia:**

### **I.- El Despojo:**

#### **Bien Jurídico Protegido:**

“El bien jurídico protegido por el art. 181 del Código Penal, comprende la posesión o la tenencia de la casa desocupada. Al estar protegida la posesión del inmueble, no se requiere que la víctima viva en la casa...” y, en consecuencia “...puede ser sujeto pasivo del delito de usurpación no sólo quien de un modo actual y efectivo ejerza la posesión o la tenencia de un inmueble, sino también quien lo tiene desocupado, puesto que la ley penal tutela el poder que cualquier integrante de la comunidad adquiera y esté en condiciones de tener su propiedad”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, autos “Isaurralde, María Ester”, causa nro. 20.596, del 04/03/03).-

“El bien jurídico protegido por el tipo de usurpación no es solo el dominio como derecho real, sino además, el hecho de la tenencia, posesión y quasi posesión, aún sin título de derecho a ello”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, autos “Tolosa Bravo, Pablo y otros”, causa nro. 22.337, del 15/04/04).-

“En consecuencia, el bien protegido por el ilícito atribuido al encartado, no se identifica con el título de dominio del inmueble o con el derecho real respectivo, sino con las situaciones fácticas relacionadas a su ejercicio, o incluso, con las carentes de título legítimo. Esto es, se protegen situaciones de tenencia, posesión o cuasi-posesión, legítimas o ilegítimas (Núñez, Ricardo C., Derecho penal argentino, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1967, t, V, p. 478). Y no se advierte que, fuera de estos casos, pueda haber algún otro modo, distinto, de ejercer algún derecho real como requiere el texto legal que invoca el recurrente. Mucho menos del derecho de dominio invocado. En definitiva, la fórmula legal de la figura comentada, se concentra en estas situaciones fácticas, prescindiendo de la protección del derecho real en sí mismo”.-

(Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, Sala Penal, autos “Leonetti, Cesar E.”, causa nro. L 225/2009, del 04/09/09).-

#### **Acción Típica:**



“Despojar es quitar, privar, y se perfecciona efectuando una ocupación o permaneciendo en el inmueble o por una expulsión de quienes lo ocupan y tienen, y el comportamiento pues, está definido esencialmente como el despojo, pero la invasión, mantenimiento en el inmueble o la expulsión de los ocupantes constituyen verdaderos complementos de la acción, que se vinculan con los medios de que ha de valerse el agente, también enumerados en el tipo legal. Así, el acto de despojo es de los que entrañan una actividad y un resultado que consiste en la privación de lo que se tenía: posesión, tenencia o ejercicio de un derecho real, y cuando tiene lugar esa privación, el delito se ha perfeccionado”.-

(Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, Sala III, autos “Battistelli, Albrto E.”, del 08/5/01 –La Ley, Litoral, 2002, 547-).-

“Efectivamente para que la conducta pueda ser reputada típicamente, es decir en los términos de la figura de usurpación, la misma debe configurar la privación al sujeto pasivo del ejercicio de un derecho real sobre el inmueble. Surge esa conclusión al analizar el bien jurídico protegido, que estaría delimitado por el derecho de todo propietario a disponer, usar o disfrutar de un inmueble”.-

(Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, autos “L., R. A. s/ Recurso de Casación”, causa nro. 15.896, del 30/12/04).-

### **Presupuestos del Despojo:**

“El violento despojo de la posesión o tenencia de un inmueble, aunque su titular momentáneamente no haga uso de ella, constituye delito de usurpación puesto que la ley penal, en este caso, tutela el poder o señorío o que cualquier integrante de la comunidad quiera y esté en condiciones de tener con su propiedad y que, como en la especie ocurriera, diera muestras de querer mantenerla”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, autos “Tallón, Leonardo J.”, del 05/11/87).-

Es por ello, que aquel que ha excedido los límites de su contrato con el locador, arrendatario o aparcerero, e invade partes cedidas, comete el delito de Usurpación, respecto de quienes la tenían, y tal hecho se consuma al oponerse obstáculos o reparos que únicamente pueden vencerse con la violencia, en tanto el derecho a poseer no autoriza a tomar posesión por sus propios medios, aún en caso de tenerlo, sino que, si así fuere, debe reclamarlo judicialmente -y de hecho lo había hechos con la denuncia previa, pese a lo cual no esperó, como correspondía, la decisión-, por lo que, si quien dice tener derecho a la posesión del inmueble la toma por sí y con violencia -candado y cierre de tranquera de acceso-, incurre en Usurpación.

(Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, Sala III, autos “Battistelli, Albrto E.”, del 08/5/01 –La Ley, Litoral, 2002, 547-).-



“No pierde su condición de poseedor, quien no habita en la vivienda respectiva, ya que la posesión continúa y se conserva con su sola voluntad inequívocamente expuesta al respecto. En tal sentido Creus dice que "Posee el que tiene el inmueble con la intención de someterlo a su derecho de dominio (art. 2351 del CCiv.),...aunque no lo haga por medio de un contacto físico permanente" (Derecho Penal, Parte Especial, t. I, p. 592)”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, autos “Fernandez, Diego y otros”, del 26/11/01).-

“Tal como lo sostiene la doctrina, en el caso de la usurpación por despojo, el bien jurídico -la propiedad- no se protege sólo en relación al título de dominio del inmueble o en referencia al derecho real, sino también en relación al hecho de la tenencia, posesión o cuasiposesión a que el título confiere derecho, o de la tenencia o posesión ejercida sin título que de derecho a ellos. Por ello es que resulta indiferente el examen de la legitimidad del título que da el derecho a tener o poseer el inmueble en cuestión”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, autos “Ucha, Leticia y otro”, causa nro. 32.391, del 01/11/07).-

### **Medios Comisivos:**

“Pienso, por mi parte, que la conducta descripta no entraña el delito de usurpación, pues falta en ella alguno de los medios comisivos taxativamente enunciados en el tipo legal respectivo. En mi opinión, la mera negativa a permitir el ingreso de una persona a un ámbito determinado no importa violencia, ni física, ni moral. Lo primero, porque no hay un despliegue de energía física, que es de su esencia; lo segundo, porque la amenaza de un mal, que la caracteriza, está ausente”.

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, -en pleno-, autos “Signorelli Gallo, Adolfo”, del 12/12/69).-

“En esta figura legal la violencia es un medio de comisión (“el que por violencia...”) en tanto constituye una modalidad de la acción típica de despojar. De manera que tal medio comisivo debe presentarse, como expresión del modo de despojar, en el proceso ejecutivo que termina en la consumación. Ya que el art. 181 inc. 1ro. no contiene elementos que extiendan el ámbito tipificado a la manera del art. 164 del Código Penal. Entonces no es posible perfeccionar esta conducta típica incorporando recién después de su consumación la modalidad comisiva que para el despojo prevé la ley”.-

(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, autos “Llera, José Oscar S/ Usurpación de propiedad”, causa nro. P-41.486, del 11/07/91).-



“La conducta del imputado, de violentar la cerradura y colocar una nueva sin entregarle copia a su hermana, constituye el delito de usurpación, sin que resulte óbice que el propietario inscripto sea otro como titular de la finca, ya que el bien jurídico protegido es el hecho de la posesión o tenencia y no la propiedad del inmueble”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, autos “Solari, Miguel Angel”, causa nro. 15.202, del 04/07/01).-

“Respecto a la configuración de la violencia, se ha dicho que “que constituye violencia cambiar la cerradura, clausurarla con un candado, etcétera” y que “la violencia es aquí la *vis* física que el agente despliega sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que pueden oponer a la ocupación que aquél procura, pero también comprende la fuerza que despliega sobre las cosas que le impiden o dificultan la penetración invasiva o el mantenimiento de su ocupación exclusiva (p. ej., cambiar las cerraduras)”.-

(Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, autos “Elordi, Susana s/ recurso de casación”, causa nro. 6397, del 27/10/05)

“Uno de los particulares medios de comisión de la acción típica que vulnera dicho objeto de protección es la clandestinidad, la cual se configura –en forma acorde con las pautas brindadas por el artículo 2369 del Código Civil, y la nota al artículo 2479 de dicho cuerpo normativo- cuando el despojo se lleva a cabo mediante actos ocultos, o en ausencia del poseedor del inmueble, o mediante precauciones tomadas para sustraerlo del conocimiento de aquellas personas que podrían oponerse al mismo...”.-

(Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala III, autos “F., C. R. s/ recurso de casación”, causa nro. 10.905, del 02/03/04).-

“En lo relativo a la crítica de la falta de despojo, la usurpación se produce cuando los actos por los cuales se tomó posesión o continuó en ella fueron ocultos o con precauciones para sustraerla al conocimiento de quienes tenían derecho de oponerse y que el delito se consuma en el momento en que se priva a otro del goce efectivo del inmueble”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, autos “Guzman, Robustiano J.”, causa nro. 33.847, del 17/03/08).-

“Si se mantiene en la tenencia no comete delito quien impide el reintegro de quien la otorgó con derecho...empleando los medios que menciona el art. 181 del C.P. Ello es la simple consecuencia de que esos actos no se han realizado para despojar de la tenencia. Si la persona que goza la tenencia de un inmueble, no restituye o se demora en la entrega del bien, no configura el



despojo requerido por el art. 181 del C.P., pues tal beneficio fue otorgado sin mediar violencia, amenazas, engaños, abuso de confianza o clandestinidad”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, autos “Fernandez, Emetrio”, causa nro. 35.064, del 20/06/08).-

“Si bien la forma más típica de abuso de confianza en la usurpación es la intervención del título, no es la única: "pues el delito también puede cometerse por ese medio no estando el autor en la tenencia del inmueble, si se vale de él para lograr la tenencia. Por ejemplo, el pintor a quien se le entregan las llaves para que se realice su cometido y se constituye en tenedor". La norma sustancial no distingue entre actos de despojo para ocupar o para repeler el acceso de la víctima, de modo que ambas modalidades constituyen delito”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, autos “Velazquez, Víctor D.”, causa nro. 32.537, del 19/10/07).-

“Tales pruebas, nos permiten verificar la responsabilidad del imputado, pues pese a tener conocimiento de que su relación laboral se había extinguido, y por lo tanto también su derecho a la vivienda, siguió ocupándola invocando un causa distinta a aquella que le confiriera oportunamente el derecho a ello, situación que importa la interversión de aquel título, y, por ende, la configuración del delito de usurpación en la modalidad de abuso de confianza”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, autos “Alegre, Simeón”, causa nro. 34.213, del 19/05/08).-

### **Dolo:**

“Subjetivamente el delito de usurpación es doloso y consiste en dirigir o emplear los medios para privar a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o de un derecho real constituido sobre él. Basta pues, la conciencia y voluntad de que con el hecho se priva o sustituye el poder, sin que tenga relevancia cualquier finalidad o motivo”.-

(Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, Sala II, autos “Abud, Zulma E.”, del 29/11/91, JA 1992-IV).-

“Para que se configure el delito de usurpación se requiere el dolo directo de despojar de la posesión mediante alguno de los medios tipificados: el autor debe conocer que se trata de un inmueble de ajena posesión y debe saber que está empleando alguno de los medios típicos. De requerirse alguna finalidad para la configuración del tipo ésta solo puede ser la de permanecer en el inmueble ocupándolo...”.-



(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, autos “Miranda, René Guillermo y otros”, causa nro. 12/11/02).-

### **Consumación y prescripción:**

“...la usurpación constituye un ilícito de carácter instantáneo de efectos permanentes. Siendo ello así la prescripción empezará a correr desde la medianoche del día que se cometió el despojo, sin que pueda alegarse contra ella la ulterior permanencia del acusado en la propiedad -como lo pretende la querrela-, toda vez que se trata simplemente de un efecto subsiguiente a la consumación del delito que no modifica el carácter de este último”.-

(Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, autos “Ceballos Miguel Darío s/recurso de casación”, causa nro. 4286, del 16/04/2003).-

“El delito de usurpación es de carácter instantáneo de efectos permanentes. En dicha línea de razonamiento, la prescripción empezará a correr desde la medianoche del día que se cometió el despojo, sin que pueda alegarse contra ella la ulterior permanencia del agente en la propiedad, toda vez que se trata de un efecto subsiguiente a la consumación del delito que no modifica su carácter”.-

(Cámara Criminal de Comodoro Rivadavia, autos “M., C.A. s/ Usurpación por Despojo en concurso real con Robo en Despoblado”, del 02/10/07).-

### **Restitución de Inmueble:**

“Adviértase que la usurpación es un delito instantáneo con efectos permanentes y corresponde al proceso penal, meritar no sólo los derechos de los encausados sino también de las víctimas (D'Albora, Francisco J., Código Procesal Penal de la Nación, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, T. I, p. 533). Al respecto dable es señalar, tal como lo ha sostenido oportunamente esta Sala del Tribunal en la causa n° 32.945, "Quiroga, Norma B.", del 9 /11/07, que "la restitución del bien al denunciante no vulnera el estado de inocencia de quien resulta imputado en el proceso, siempre que resulta de disímil tratamiento la investigación relacionada con la posible participación criminal -por un lado- y lo concerniente al derecho a la propiedad -por el otro-, que es definitiva el bien jurídico tutelado por la norma (Sala IV, causa n° 15.125, "Arana Egoabil, Jimmy", del 14-3-2001).- Así, la medida cautelar que trae el art. 238 bis del Código Procesal Penal, en paridad con otras medidas precautorias de carácter procesal, tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien la solicita, ello es la protección anticipada de la garantía jurisdiccional que se invoca (de esta Sala, causa n° 18.413, "Ocupantes Ayacucho 333", del 13-6-2002)”.-

(Cámara Criminal de Comodoro Rivadavia, autos “Guzman, Robustiano J.”, causa nro. 33.847, del 17/03/08).-





## II.- Destrucción o Alteración de Terminos o Límites

### Generalidades:

“Y en especial sostengo que existe una autoría mediata por parte del incoado, porque es éste quien reúne el elemento subjetivo que exige el hábeas del delito, es decir, el dolo específico de querer quitar la posesión que tenían los sucesores de Rueda y con ello acrecentar su propio patrimonio”.-

(Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, Sala Penal, autos “Dapuetto de Palo, Miguel Ángel p.s.a. alteración de límites –Recurso de casación”, causa nro. D, 25/2002, del 14/06/04).-

“Es así que gran parte de la doctrina y prestigiosos autores tales como el Dr. Ricardo Núñez, y Carlos Fontán Balestra, consideran que para que se consume el tipo legal de que se trata, se debe borrar el lindero anterior, y en especial el primero, da como ejemplo cuando se sacan postes y se dejan los hoyos; pero ambos autores coinciden que es posible la tentativa cuando la destrucción o alteración tendiente a borrar la línea divisoria o confundida queda sin terminar por circunstancias ajenas al autor”.-

(Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, Sala Penal, autos “Dapuetto de Palo, Miguel Ángel p.s.a. alteración de límites –Recurso de casación”, causa nro. D, 25/2002, del 14/06/04).-

“Es claro que estos razonamientos no pueden legitimar la solución de los problemas de la especie manu militari pero lo que intento señalar –reitero- es que de las actuaciones colacionadas y –especialmente- del propio fallo, resulta que el imputado, a lo menos, estuvo alentado por un espíritu reivindicativo que no se emparenta sin más con el dolo que la figura -en el inciso segundo- reclama. Ello porque -como ha quedado de manifiesto- la misma no puede sino perseguir la confusión de límites –y- términos con el corrimiento de los hitos que cumplen esa función con ánimo de apoderamiento”.-

(Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, autos “G., L. H. s/ Recurso de Casación”, causa nro. 14.210, del 08/08/06).-

“La acción típica es la de destruir o alterar los términos o límites de un inmueble para apoderarse de todo o parte del mismo. Se destruyen los términos o límites cuando éstos dejan de estar señalados o marcados por la acción ejercida sobre los objetos que los determinan. Se alteran los términos o límites cuando se remueven las señales cambiándolas de lugar, de modo que aparezca modificada la extensión del inmueble. La alteración o destrucción de límites, es un delito doloso, y el dolo consiste en la conciencia y voluntad de estar realizando actos con los cuales se hacen desaparecer o se modifican los términos o límites de un inmueble”.-

(Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala Civil y Penal, autos “M., F.O. s/ Recurso de Casación”, causa nro. 763/2006, del 25/08/06).-



### III.- Turbación de la Posesión o Tenencia

#### Generalidades:

“No encontrándose demostrada la intención de desocupar el inmueble, sino sólo de restringir el ejercicio que sobre él tenía el damnificado, la conducta de la procesada que luego de romper la cerradura ingresó al domicilio del querellante, con quien la uniera una relación sentimental, retirando objetos de su pertenencia, para luego hacer colocar otra cerradura permaneciendo con las llaves en su poder, encuadra en la figura del inc. 3º del art. 181 del C.P. usurpación por turbación de la posesión”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, autos “Victorica de Berakh”, causa nro. 27.186, del 21/05/91).-

#### Caracteres del Delito:

“En los supuestos de turbación la acción importa sólo una limitación al ejercicio pleno de los derechos inherentes a la posesión o la tenencia, una restricción en el uso y goce del inmueble, sin necesidad de una ocupación total o parcial del inmueble. En este sentido, destacando la distinción que hace la ley civil entre aquella turbación que persigue el despojo (Cód. Civ. art. 2496) y aquella que no lo hace (Cód. Civ. art. 2497), se ha afirmado que “El agente debe realizar actos que efectivamente restrinjan el ejercicio de la posesión (p.ej., cortar el agua o la electricidad) dentro de los que no se hallan incluidas las molestias que puedan fastidiar o incomodar ese ejercicio ...”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, autos “Lepore, Ricardo L”, causa nro. 34.028, del 30/06/08).-

“Liminarmente, debe señalarse que la usurpación, en la que prima facie encuadra el hecho que se le atribuye a (...), constituye un delito instantáneo de efectos permanentes. Al respecto, entiende el Tribunal que toda vez que las acciones que integran los tipos penales contenidos en el artículo 181 del Código Penal, esto es, el despojo (inc. 1º), la destrucción o alteración de los límites con fines de apoderamiento (inc. 2º) o la turbación (inc. 3º) se consuman en el momento mismo de su realización, sin que la continuación de ese estado lleve a considerar típicos los actos posteriores, que sólo provocan la consideración de permanentes a sus efectos”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, autos “Subira, Jaime Oscar”, causa nro. 34.695, del 18/07/08).-

#### Medios Comisivos:



“La actividad cumplida por el procesado, al privar de corriente eléctrica y gas a sus inquilinos, configura el delito de turbación de la tenencia (art. 181 C.P.). La violencia que requiere la figura está dada por la colocación de una llave interruptora del suministro del fluido eléctrico en una habitación cerrada con candado, a la que sólo tenían acceso el incurso y la encargada del inmueble”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala II, autos “Espasandin, Benigno”, causa nro. 25.572, del 01/08/81).-

“La violencia a que se refiere el art. 181 inc. 3º del Código Penal no queda reducida -como ocurre en el inc. 1º- al carácter de medio comisivo (junto con otros) del despojo, que no integra el tipo del inc. 3º; en el inc. 3º la turbación abarca mayores posibilidades de hecho. De modo que del contexto del pasaje específico de la sentencia resulta que, con un instrumento como lo es una "pala mecánica", se realizó la "limpieza" del terreno, conducta que incluye un grado de "violencia" material que satisface la exigencia de la figura delictiva”.-

(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, autos “Martinez, Julio Cesar s/ Usurpación de Propiedad”, causa nro. P-45.362, del 10/11/92).-

“La ley menciona a la violencia y las amenazas como medios de turbación y, por lo tanto, se impone el reconocimiento de aquella relación causal: la turbación tiene que ser lograda por medio de la violencia o por medio de las amenazas. Las amenazas proferidas por el imputado al turbar la posesión del inmueble al que el damnificado intentaba ingresar no pueden ser analizadas como un hecho independiente de la figura reprimida por el art. 181 del C.P., puesto que el inc. 3 las describe como uno de los medios comisivos. Por ello corresponde revocar el auto que no hace lugar a la incompetencia postulada por el fiscal”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, autos “Nahijiam, Enrique”, causa nro. 23.418, del 15/04/04).-

“A ello aduno que los testigos Y., A., T. y R. resultaron contestes en afirmar que, ante sus reclamos, el imputado manifestó que resultaba inútil que procedieran a la reconexión de los cables, puesto que los volvería a cortar, circunstancia que en forma indiciaria convalida y ratifica los dos testimonios citados en el párrafo anterior y configuran un plexo probatorio suficiente para tener por acreditada, sin margen de duda alguno, la comisión de las conductas daños por las que media condena. Ello así, pues en mi opinión el corte de los cables implica en sí mismo un acto de fuerza, a lo que debe adunarse la amenaza proferida contra A., extremos todos éstos que cumplimentan los requisitos exigidos por el art. 181 inc. 3º del Código Penal”.-

(Tribunal de Casación de Penal de la Provincia de Buenos Aires, autos “M., G.D. S/ Recurso de Casación”, causa nro. 23.209, del 30/11/07).-

### **Atipicidad:**



“No se configura tampoco despojo de la posesión pues no se enrostra al imputado haber impedido el acceso de la querellante al domicilio, sino a sus ocasionales acompañantes. Respecto a la turbación, ella debe recaer directamente sobre la cosa, no constituyéndola las molestias a la persona del poseedor o tenedor”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, autos “Cassino, Ricardo H”, causa nro. 14.323, del 10/04/81).-

“No configura el delito de usurpación por turbación de la posesión, la acción del procesado que hizo sacar el cartel que tenía la firma damnificada sobre la fachada del inmueble locado por aquél; ya que para el delito se hubiera configurado, la posesión debió haber sido turbada mediante amenazas o violencia, extremos no acreditados en autos”

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, autos “De Marco, J.A.”, causa nro. 26.549, del 10/06/82).-

“No invocándose el uso de violencia contra las personas o las amenazas contra las mismas, no puede verse configurado el delito de turbación de la posesión, que además exige la intención de poseer (arts. 2365, 2366, 2367, 2368, 2496, 2497, 2498 y 2499 C. C.)”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, autos “Saravia, Luis A.”, causa nro. 46.852, del 05/08/82).-

“Por otro lado, para que se configure el delito de usurpación por turbación de la posesión (art. 181, inc. 3° del C.P.) los actos que realice el agente tienen que ser efectivamente restrictivos del ejercicio de la posesión; si sólo son idóneos para hacer más molesto el ejercicio, se trata de molestias personales que no afectan aquél en la forma requerida por el tipo, de manera que quedan marginados de él”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, autos “Polero, Roberto G.”, causa nro. 20.665, del 17/03/03).-

“Si el personal de Metrogas, al advertir que había algunos departamentos presentaban irregularidades que podrían causar una explosión, procedieron al corte del suministro de gas cerrando la llave de paso colocando un precinto de plástico, su actuación no encuadra en la hipótesis delictiva que prevé el art. 181, inc. 3° del C.P., por no haber utilizado violencia ni amenazas. La violencia, entendida como la fuerza física que el agente despliega sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que pueden oponer, no resulta configurada por la colocación de un precinto de seguridad por existir peligro de explosión. Por ello, debe confirmarse el sobreseimiento de los imputados en orden al delito de turbación de la posesión (art. 181, inc. 3)”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, autos “Herre, Juan Alberto y otros”, causa nro. 26.554, del 02/05/05).-



“La usurpación por turbación (art. 181, inc. 3, del C.P.) tampoco se realiza por una refacción que hubiere limitado los derechos inherentes a la posesión del damnificado, si no se hubiere llevado a cabo con violencia ni amenaza, en consecuencia, se excluye la conducta establecida en el art. 181, inc. 3., del C.P.”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, autos “Ortega Gallo, Ignacio”, causa nro. 30.530, del 24/11/06).-

### **Conflictos Laborales:**

“Si la denuncia fue realizada en un marco de un difundido conflicto que excedía de un reclamo por la puja de intereses antagónicos, y a raíz de la actitud asumida por el grupo que impidiera la libre circulación de los vehículos proveedores -en su mayoría pertenecientes al sindicato de camioneros- se produjo la paralización de su ingreso y egreso al hipermercado, turbación que se mantuvo por un lapso mas que prolongado, aunque se invoque el ejercicio del derecho de huelga, corresponde confirmar la sentencia que, con fundamento en los hechos de la causa y en normas de derecho común, condena a dirigentes gremiales por usurpación y desobediencia, delitos en que habrían incurrido al ocupar, con motivo de un conflicto laboral, el lugar de trabajo. Aun considerando en un sentido más lato, el derecho de huelga tiene su límite, por vía del principio, en el orden jurídico vigente, que la ley penal integra”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, autos “Córdoba, Luis”, causa nro. 23.970, del 28/06/04).-

“Configura el delito de turbación de la posesión (art. 181, inc. 3°, del C.P.), la conducta desarrollada por terceras personas que en relación o no de dependencia laboral con la empresa poseedora de la fábrica, realizaron en sus instalaciones asambleas permanentes, actos de fuerza contraviniendo la voluntad de los legítimos representantes de aquella, actos de resistencia a moverse con la consecuente obstaculización física y emisión de expresiones verbales amenazantes para impedir a fleteros o camioneros autorizados por la empresa a cargar o mover efectos pertenecientes a la misma”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, autos “Kusema, Liliana y otros”, causa nro. 26.320, del 03/05/05).-

“Una turbación momentánea del disfrute de la posesión, ocasionada por un conflicto gremial, entre la empresa y sus empleados, no resulta "arbitraria" y por ende, excede el ámbito de protección de la norma. En consecuencia, la conducta atribuida deviene atípica objetivamente, así como subjetivamente, ya que la intención de los autores no era directamente afectar el bien jurídico protegido por la norma (el derecho de propiedad), sino efectuar un reclamo enmarcado dentro del derecho de huelga, de rango constitucional (art. 14 bis de la C.N.)”.-



(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, autos “Juarez, Juan Pablo y otros”, causa nro. 34.097, del 29/02/08).-

“Cabe señalar que la toma del lugar fue pacífica (...)..., en relación a la toma del establecimiento laboral, ante la colisión de derechos que surgen entre el derecho a disfrutar libremente de la posesión (bien jurídico tutelado en el art. 181 del C.P.P. que castiga la mera turbación), por un lado y el derecho de huelga (estatuido en el art. 14 de la C.N.) por el otro, debe estarse, aún de existir violencia o amenazas, en función del principio de unidad del orden jurídico, a lo establecido en el art. 2.469 del Código Civil, que prohíbe sólo la turbación arbitraria de la posesión o tenencia de un bien. Atendiendo a ello y considerando que la turbación realizada en el marco de una protesta de tipo laboral, que es un derecho reconocido en nuestra Carta Magna, no resulta ser arbitraria, las conductas investigadas en la causa resultan ser atípicas. Ello es así, pues exceden el ámbito de aplicación de la norma penal que debe ceder en aras del cumplimiento de los mandatos constitucionales”.-

(Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, autos “Bavio, Soledad y otros”, causa nro. 35.082, del 23/06/08).-

#### 16.- Bibliografía:

- ❖ Buompadre, Jorge E., *Derecho Penal, Parte Especial*, Mave, Buenos Aires, 2000, II.-
- ❖ Clemente José Luis y Romero, Gerardo Sebastián, *El Delito de Usurpación*, Lerner Editora SRL, Córdoba, 2005.-
- ❖ Console José, *Usurpación de Inmuebles*, La Roca, Buenos Aires, 1997.-
- ❖ Creus Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, 6º edición, Astrea, Buenos Aires, 1997, I.-
- ❖ Cura Grassi, Domingo C., “Derechos Reales: posesión y tenencia. Conveniencia de su distinción”, *Digesto Jurídico*, 2000-3, 78.-
- ❖ D’Alessio, Andrés José, *Código Penal, Comentado y Anotado, Parte Especial*, La Ley, 1º edición, 2º reimpresión, Buenos Aires, 2007.-
- ❖ Damianovich Laura y Rojas Pellerano, Héctor F., “art. 181”, en Ricardo Levene -h.- (dir.), *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Zavalía, 1978, Buenos Aires
- ❖ Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte Especial*, Rubinzal- Culzoni, T II-B.-
- ❖ Figari Rubén, *Delitos de índole patrimonial*, Nova Tesis, Rosario, 2010, II.-





- ❖ Fontan Balestra, Carlos *Derecho Penal, Parte Especial*, 10ª edición puesta al día sobre la base del Tratado de Derecho Penal actualizado por Guillermo A. C. Ledesma, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 592/593.-
- ❖ Froment, Carlos D. y Cassani, Belen, “art. 181”, en David Baigún y Eugenio Zaffaroni (dir.) y Marcos A. Terragni (coord.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencia*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, VII.-
- ❖ Gallegos, Jorge Luis, *–El delito de despojo de la tenencia o de la posesión*, Depalma, Buenos Aires, 1952.-
- ❖ Gómez, Eusebio *–Leyes Penales Anotadas*, Ediar, Buenos Aires, 1954, III.-
- ❖ Groizard, Alejandro D. y Gómez de la Serna, *El Código Penal de 1870, comentado y concordado*, Esteban Hermanos Impresores, Salamanca –España-, 1896, VI.-
- ❖ Kiper, Claudio, *Código Civil Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, I.-
- ❖ Laje Anaya, Justo y Gavier, Enrique Alberto, *–Notas al Código Penal Argentino, Parte Especial*, Marcos Lerner Editora, Córdoba 2000, T II.-
- ❖ Levaggi, Abelardo *Historia del Derecho Penal Argentino*, Perrot, Buenos Aires, 1978.-
- ❖ Macagno, Mauricio Ernesto, “Desalojo y restitución de inmuebles en el proceso penal bonaerense (A propósito del nuevo artículo 231 bis., C.P.P.B.A.)”, *La Ley Buenos Aires*, Agosto 2006.-
- ❖ Mariani de Vidal Marina, “Derecho real de superficie forestal. Ley 25.509”, *La Ley*, 2002-F.-
- ❖ Mariani de Vidal Marina, *Curso de Derechos Reales*, 2ª edición, Zavalía, Buenos Aires, 1993, I.-
- ❖ Marín, Jorge Luis, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª edición actualizada, Hammurabi, Buenos Aires, 2008.-
- ❖ Marín, Jorge Luis, *El Código Penal Argentino*, Zavalía, Buenos Aires, 1997.-
- ❖ Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros de la Provincia de Buenos Aires, Legislación Provincial, Fundamentos de la Ley 13.418, puede consultarse en <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/f-13418.html> (acceso el 10/12/11).-
- ❖ Moreno Rodolfo (hijo), *El Código Penal y sus antecedentes*, H. A. Tommasi Editor, Buenos Aires, 1923, V.-



- ❖ Nocerez, Florencia, “Comentario a los Plenarios Maciel, Contarino y Signorelli Gallo”, en Mauro Divito (dir.) y Santiago Vismara (coord.), *Colección Plenarios Derecho Penal y Procesal Penal*, La Ley, Buenos Aires, 2011.-
- ❖ Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires.-
- ❖ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 10ª Edición, puede consultarse en [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=cultura](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura) (acceso el 05-05-2011).-
- ❖ Righi, Esteban, *Derecho Penal, Parte General*, -reimpresión-, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008.-
- ❖ Rivera, Julio Cesar, *Instituciones de Derecho Civil, Parte General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, II.-
- ❖ Rubianes, Carlos J. y Rojas Pellerano, Héctor F., *El Delito de Usurpación*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1960.-
- ❖ Saravia Toledo, Rogelio y Villada, Jorge Luis, “*Curso de derecho penal, parte especial*”, Ed. Virtudes, Buenos Aires, 2003.-
- ❖ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, 4º edición, 10º reimpresión –parte especial-, Tea, Buenos Aires, 1992, IV.-
- ❖ Villar, Ariel H., *Usurpación de Inmuebles*, Némesis, Quilmes, 2003.-
- ❖ Zaffaroni, Eugenio Raúl y Arnedo, Miguel Alfredo, *Digesto de codificación penal argentina*, A-Z Editora, Madrid –España-, 1996, I.-
- ❖ Zaffaroni, Raúl Eugenio, Alagia Alejandro y Slokar Alejandro, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Capital Federal, 2005.-