



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Tribunal de Casación Penal

Registro nro. Año 2020.

En la ciudad de La Plata, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Mario Eduardo Kohan y Carlos Ángel Natiello, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° **105.704** de este Tribunal, caratulada: **“OCUPANTES “TOMA GUERNICA” s/ Recurso de Queja (Art. 433 del CPP)”**. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **KOHAN-NATIELLO**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I.- Se inician las presentes actuaciones en virtud de la Queja deducida por el señor Defensor Oficial Titular de la Unidad de Defensa Penal Descentralizada de Presidente Perón, doctor Juan Pablo Stasi contra el auto de la Sala I de la Excm. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Plata que denegó el recurso de Casación impetrado, a su vez, contra la decisión de dicho Tribunal de Alzada que, con fecha 8/09/2020, confirmó la resolución del Juzgado de Garantías nro. 8 de la citada Departamental –con asiento en la ciudad de Cañuelas- que ordenara el allanamiento para efectivizar el lanzamiento en los autos IPP nro. 06-02-002138-20/00.

La defensa refiere que la Cámara afirmó dogmáticamente que el auto en crisis no encuadra en los supuestos previstos por el art. 450 del CPP, omitiendo pronunciarse respecto del lanzamiento oportunamente dispuesto en tanto resulta equiparable a sentencia definitiva por ocasionar un gravamen no susceptible de reparación ulterior.

En este sentido, afirma que la ejecución de la medida cautelar implicará el lanzamiento de aproximadamente 1904 familias que habitan los inmuebles, de las cuales 1309 están conformadas con niños, niñas y adolescentes y 307 con personas mayores que viven solas, agravándose la

violación de los derechos convencionales denunciados, como el acceso a una vivienda digna, a la salud y a la protección especial de los grupos vulnerables indicados, profundizada por el contexto de emergencia pública sanitaria (según arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la CN; 7, 19 y 25 CADH; 6, 24 y 27 CDN; 11.1 PIDESC; 24 PIDCyP, OC-17/2002, entre otros).

Asimismo, señala que el rechazo del recurso de Casación interpuesto cancela las posibilidades de debatir la constitucionalidad de la norma procesal contenida en el art. 231 bis del CPP, confrontadas por distintas afectaciones al debido proceso y en el contexto de normativas relativas el acceso al hábitat (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.).

Entiende que la actuación de este Tribunal resulta necesaria para habilitar la vía recursiva ante la CSJN, en tanto se hallan involucradas cuestiones federales -art. 14 de la ley 48- conforme la doctrina legal establecida en los precedentes "*Strada*", "*Di Mascio*" y "*Christou*".

Denuncia afectación de los principios constitucionales de inocencia y trascendencia mínima de la pena, debido proceso, defensa en juicio y a ser oído (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., 10 y 15 de la Constitución Provincial, 5.3 y 8 CADH, 14 PIDCyP).

Sostiene que se ejecutará una medida coercitiva respecto de quienes no han realizado ninguno de los medios comisivos del art. 181 C.P., lo que vulnerará ostensiblemente el principio de inocencia (art. 18 CN), puesto que la medida solo podría proceder respecto de aquellas ocupaciones ilegítimas que constituyan el delito de usurpación y, por ende, sólo respecto de aquellas personas consideradas posibles autores de aquel delito.

En este camino, alega que solo se ha notificado la formación de causa a 533 personas, lo que evidencia que aproximadamente el setenta y cinco por ciento (75%) de las familias que se pretende desalojar siquiera tiene conocimiento de la misma y carece de asistencia jurídica.

Resalta que todos los ocupantes -aún aquellos que fueron notificados del art. 60 CPP-, serán privados de ejercer su derecho de defensa en juicio

y de ser oídos (art. 18 CN y 8.1 CADH), siendo imposibilitados de efectuar el correspondiente descargo ante la multiplicidad de situaciones que descartaría la antijuricidad de la conducta de los mismos ya sea por atipicidad o por justificación.

Finalmente, solicita se revoque la resolución apelada concediendo el recurso de Casación denegado con el efecto suspensivo peticionado, y se fije audiencia para informar oralmente (conf. arts. 431 y 433 del CPP).

Hace reserva del Caso Federal (según art. 14 de la Ley 48).

II.- Radicada la Queja ante esta Sala IV por la prevención operada en causa nº 105.284, las partes fueron debidamente notificadas oportunidad en que el señor Fiscal de Casación, doctor Jorge Armando Roldán afirmó que se encuentra abastecida la doctrina constitucional del doble conforme (arts. 8.2 de la CADH y 75 inc. 22 de la CN), y agregó que el Alto Tribunal Federal tiene dicho que las medidas de restitución dispuestas en el curso del proceso por usurpación y sujetas a la resultas de la causa no constituyen sentencia definitiva pronunciándose, en consecuencia, por el rechazo de la Queja impetrada.

III.- Por su parte, el señor Defensor de Casación, doctor Mario Luis Coriolano al momento de notificarse de la radicación de los autos ante esta Sala, comunica su avocación al trámite de la presente y solicita vista de las actuaciones.

Conferida que fue la vista, se pronunció por la procedencia de la Queja impetrada, y reiteró el pedido de decretar el efecto suspensivo de las medidas que pudieran tornar abstracto el caso; asimismo, solicitó la remisión de las actuaciones principales y celebración de audiencia para analizar en profundidad la situación del caso (conf. arts. 465 inc.5 y 412 del CPP), y mantuvo el planteo de inconstitucionalidad del art. 231 bis del CPP por entender que el mismo resulta violatorio del principio de inocencia, del derecho a una vivienda digna, de la garantía del debido proceso y defensa en juicio (conf. arts. 18 y 75 inc.22 de la CN). Finalmente, peticionó se tenga en cuenta el planteo subsidiario para que, en el momento oportuno, se

ajuste el procedimiento protocolizado por la SCBA -sobre un eventual desalojo forzado de grupos de personas en situación de vulnerabilidad- a las pautas que el vigente no contempla, que son aquellas que emanan de la resolución A/HRC/4/18 de la Asamblea General de Naciones Unidas por medio de la cual se aprueban los “Principios básicos y Directrices sobre Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo”.

IV.- Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala IV del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Es admisible y procedente la Queja impetrada? En su caso, ¿es procedente el recurso de Casación?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

I.- La Queja fue interpuesta en tiempo oportuno y se adjuntó la documental que ordena acompañar el art. 433 del Código Procesal Penal, por lo tanto, la misma resulta admisible.

II.- En cuanto a su procedencia, el remedio ha sido deducido en tiempo y forma (cf. arts. 421 y 451 del C.P.P.) y se dirige a cuestionar la validez constitucional de lo normado por el art. 231 bis del CPP; por lo que, en función del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (P.116.451 “Posadas, Javier Emilio s/ Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa Nro. 31.343 del Tribunal de Casación Penal Sala I” del 8/II/2012), el recurso de Casación deviene admisible.

Ahora bien, previo a adentrarme al tratamiento de la cuestión fonal aquí traída, entiendo que no corresponde hacer lugar al pedido de audiencia requerido por la defensa, toda vez que el presente constituye un supuesto de abreviación (cf. art. 464 del C.P.P.) en el cual impera el procedimiento

previsto en el art. 465 del rito (v. gr. inc. 2) y no advierto razones pertinentes que permitan excepcionar el trámite impreso.

Sentado ello, y frente a la pretendida inconstitucionalidad del art. 231 bis del C.P.P., pongo de manifiesto que no alcanzo a verificar que en la cuestión a dilucidarse el peticionante haya fundado debidamente su pretensión, demostrando de manera manifiesta, clara e indudable la repugnancia de la norma cuya validez se cuestiona con cláusulas constitucionales.

En efecto, no se abastecen los requerimientos como los que están en trato con la simple referencia a mandatos de raigambre constitucional como marco de una reiteración meramente dogmática de las objeciones formuladas en las instancias anteriores sin ocuparse de realizar una crítica concreta y razonada del resolutorio cuya impugnación se pretende sino que requieren, por parte del recurrente, un fundamento expreso que permita verificar adecuadamente la acreditación de una causa federal suficiente, debo aclarar que la mera invocación que realiza la parte de una cuestión federal sustentada en genéricas alegaciones de violaciones a las garantías contempladas en la Constitución Nacional específicamente en el artículo 18, no cumple con los recaudos de suficiencia que la introducción de este tipo de planteos tiene que evidenciar. El impugnante no ha logrado demostrar a lo largo del libelo la relación directa e inmediata o estrecha entre lo resuelto en el caso y la transgresión de las garantías constitucionales vaticinadas.

Es que la declaración de inconstitucionalidad debe obedecer a una cuestión grave y manifiesta, circunstancia que en el caso no se observa toda vez que las leyes dictadas por el Congreso de la Provincia de Buenos Aires se presumen válidas, destacándose que la declaración de inconstitucionalidad debe obedecer a una cuestión de suma gravedad institucional que amerite echar mano del remedio aludido, el que debe aplicarse en última instancia y cuando la evitación del resultado repugnante a las disposiciones de la Carta Magna no pueda ser realizada por otra vía. Dicha solución ha sido consagrada por el Tribunal de Casación provincial

que ha sostenido que “...la validez constitucional de las normas debe ser presumida, implicando que una declaración en contrario ha de tenerse como ‘ultima ratio’ de la labor judicial, concepción...que instaura la exigencia de que la discordancia entre los principios fundamentales de la Carta Magna y las cláusulas normativas atacadas, ha de ser manifiesta.” (Trib. Casación, Sala III, P 11258 RSD-422-3 S 3-7-2003, Juez MAHIQUES (SD) causa “G.,F. s/ Recurso de casación”, MAG. VOTANTES: Mahiques-Borinsky).

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha establecido que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o decreto constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico (autos “Silacci de Mage, L. 45.654, rtos. 28/5/91; en igual sentido se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: E.D., 1-12, 10/2/1961).

A su vez, el Alto Tribunal de la Provincia ha exigido como indispensable, para la suficiencia de una impugnación de carácter constitucional, la exposición del modo en que la norma cuestionada quebrantaría las cláusulas constitucionales invocadas y que exista una relación directa entre aquella y éstas (autos “Playamar S.R.L., I 1329, rtos. 10/12/92).

Humildemente, creo que nada de ello ocurre en el caso en estudio, dado que no se violenta principio constitucional alguno, sino que la interpretación armónica de las distintas disposiciones permite arribar a la salvaguarda de los intereses tutelados por el derecho de fondo y por el rituario.

Como refuerzo de lo sostenido hasta aquí, creo conveniente traer a colación la doctrina legal de nuestro más Alto Tribunal Nacional, cuando en los autos “Pupelis, María”, sentó que: **“la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en**

la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula sea manifiesta, clara e indudable. La Corte Suprema, al ejercer el elevado control de constitucionalidad debe imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como del respeto a la Carta Fundamental, con carácter privativo a los otros poderes” (el iluminado me pertenece).

Por tanto, considero que, al armonizar la norma en trato con las disposiciones de la Carta Magna, no se verifican los presupuestos exigidos para echar mano del remedio de “última ratio” como lo es la declaración de inconstitucionalidad procurada, amén de que la defensa simplemente ha hecho una afirmación dogmática, carente de fundamentación, sin evidenciar el quebrantamiento de cláusulas constitucionales requerido para que corresponda tal declaración.

De otro lado, en refuerzo a la argumentación precitada en pos de la validez constitucional de la norma en trato, he de señalar que la medida dispuesta en el presente proceso por el señor Juez Garante (art. 23 incs. 1º y 2º del C.P.P.) es de carácter eminentemente cautelar (arts. 83 inc. 7, 146 y 147 del C.P.P.), dentro del marco de una causa penal sobre usurpación de propiedad (art. 181 del C.P.). Como tal, resulta provisoria a los resultados del proceso y su legitimidad viene dada desde que para su concesión, el Magistrado debe necesariamente dar por acreditada la verosimilitud del derecho invocado, lo cual hace que la misma prevea un marco de concesión sujeto a tal condición que resulta ser vinculante para el Juez.

El carácter de medida cautelar queda expresamente consagrado al poder imponer el órgano jurisdiccional una caución que asegure la eventual reparación de los perjuicios que pudieren ocasionarse para el caso de tener que retrotraer la situación al “status quo” originario, cuando la propia norma

establece parámetros estrictos de concesión y la forma de subsanarse posibles contingencias respecto a la revocación de la medida.

En consecuencia, no se ven afectados los intereses del sujeto sometido a proceso, siendo que la misma está inscrita en el sistema de medidas cautelares de tipo real, incluidas en los distintos ordenamientos de rito de todo el país.

La medida consagrada en el art. 231 bis del ceremonial resulta basada en el hecho que siendo la usurpación un delito instantáneo con efectos permanentes, corresponde al proceso penal meritar no solamente los derechos del imputado sino también los de la víctima y armonizar dicha situación (conf. Hornos, Roberto, *-“El reintegro en el proceso penal de inmuebles usurpados”-*, L.L. del 27/8/2001), evitando con la misma la prevalencia desmedida de unos por sobre otros. De allí que el legislador haya obrado con prudente evaluación de todos los intereses en juego, siendo que su actuación se ha ajustado al mandato constitucional que le es conferido y que la norma en trato es pasa con suficiencia el test de razonabilidad que impone el art. 28 de la Carta Magna.

Por estas razones, no se advierte que la disposición en trato sea repugnante a cláusula constitucional alguna, resultando el planteo improcedente.

Igual suerte deben correr los restantes agravios deducidos, puesto que en el sub lite se encuentra satisfecha la doble conformidad judicial (cf. art. 450 del CPP).

El “doble conforme” al decir de Maier resulta “...una garantía, que bien explicada, debe conducir necesariamente a la exigencia de que, para ejecutar una pena contra una persona, se necesita una doble conformidad judicial, si el condenado la requiere. Esta condición procesal, impuesta a la aplicación de una pena estatal – con otras palabras: al desarrollo del poder penal del Estado, ha sido perfectamente descripta, por analogía con la prueba de exactitud de una operación matemática, como la exigencia del

principio de “la doble conforme”. El “derecho al recurso” se trasformaría, así, en la facultad del condenado de poner en marcha, con su voluntad, la instancia de revisión- el procedimiento para verificar la doble conformidad- que en caso de coincidir total o parcialmente con el tribunal de juicio, daría fundamento regular a la condena- dos veces el mismo resultado, gran posibilidad de acierto en la solución – y en caso contrario, privaría de efecto a la sentencia originaria...” (Conf. Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal, T. I Fundamentos, Editores del Puerto s.r.l., 1999, 2da. Ed., Buenos Aires, p. 713).

Por lo tanto, el acceso a esta sede de la cuestión en trato es ajeno a los preceptos de la ley dado que ésta no ha venido a consagrar un derecho al “segundo recurso” o “triple conforme” respecto de las decisiones relacionadas con actos que no impiden la prosecución del proceso penal. Esta alternativa ni siquiera se encuentra prevista para el caso de las sentencias definitivas, tampoco se condice con el sentido que corresponde asignar a las previsiones.

En esa inteligencia, siendo que la Alzada departamental confirmó lo resuelto por el Juez garante, queda configurado y garantizado el principio del doble conforme, conforme fuera expuesto.

Vale aquí citar lo resuelto por la CIDH en el caso Castillo Petruzzi y otros, sent. de 30/05/1999, párr. 161 “... para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer en el caso concreto”. Ninguna duda cabe acerca de que la Cámara de Apelación y Garantías es un órgano que abastece los requisitos aludidos respecto de las decisiones de los Jueces de instancia, como ser los de Garantías, Tribunales en lo Criminal y de Ejecución.

Amén de todo lo expuesto, corresponde señalar circunstancias atinentes al caso particular. En ese orden de ideas, con fecha 30/09/2020 el Juzgado de Garantías nro. 8 del Departamento Judicial La Plata –con asiento en la ciudad de Cañuelas-, con motivo de la celebración de una

nueva audiencia designada para poner en conocimiento del señor Juez Titular de aquel órgano jurisdiccional y de otros interesados la segunda parte del plan de contingencia interministerial puesto en cabeza del señor Ministro de Desarrollo con la comunidad, y el avance del mismo desde la última audiencia celebrada con fecha 21/09/2020, emitió pronunciamiento en el que resolvió: “...I-SUSPENDER EL DESALOJO MASIVO DISPUESTO PARA LOS DIAS 1 o 2 o 5 del corriente mes y año y en consecuencia HACER LUGAR A LA PRORROGA REQUERIDA y ORDENAR EL ALLANAMIENTO PARA EFECTIVIZAR EL LANZAMIENTO MASIVO... PARA EFECTIVIZARSE EL DÍA 15 O SUPLETORIAMENTE EL DÍA 16 O 19 o 20 o 21 o 22 o 23 o 26 o 27 o 28 o 29 o 30 DEL MES DE OCTUBRE DEL CORRIENTE AÑO, el cual dispondrá que se efectúa en horario diurno (punto 5 inca, según protocolo 202/19 SCJBA), desde que salga hasta que se ponga el sol y no pudiendo instrumentarse en condiciones climáticas adversas- (arts. 83 inc. 7, 144, 146, 147, 210, 219, 220 primer párr., CPP; 181 incs. 1, 2 y 3, CP, Protocolo 707/19, SCJBA; ley 15172, arts. 14 bis, 16, 28, 33, 75 incs. 22 y 23, C.N.; 12 inc. 3° y 36, Const. Pcial.; 2.1, 10, 11.1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 17 y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 22 y 25, Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 27, Convención sobre los Derechos del Niño) ...”; según se desprende del resolutorio que luce agregado a la presente.

Por lo demás, la aplicación del “Protocolo de Actuación Judicial frente a ocupaciones de inmuebles por grupos numerosos de personas en situación de vulnerabilidad” emitido por la S.C.J.B.A., aventa la alegada conculcación de derechos humanos como el acceso a la vivienda digna, el derecho a la salud y la protección especial de los grupos vulnerables afectados por los desalojos denunciados por el recurrente lo que, a su vez, conlleva al rechazo del planteo, debiendo señalarse que el agravio

subsidiario esgrimido por el Señor Defensor de Casación, debe rechazarse por extemporáneo (cf.art. 451 del CPP).

Así las cosas, en función de las circunstancias aquí apuntadas, propongo al Acuerdo rechazar por improcedente el recurso de Casación incoado, no resultando necesario el requerimiento de actuaciones principales (cf. art. 456 del CPP).

Así lo voto.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Visto el modo en que ha quedado resuelta la cuestión precedente, estimo que corresponde: a) declarar admisible y procedente la Queja deducida por el señor Defensor Oficial Titular de la Unidad de Defensa Penal Descentralizada de Presidente Perón, doctor Juan Pablo Stasi; b) rechazar por improcedente el recurso de Casación, sin costas en esta instancia por haber existido razón plausible para litigar (arts. 1, 18, 31 y 75 inc. 22 de la C.N., 168 y 171 de la Constitución Provincial, 1, 106, 210, 231 bis, 433, 450, 464, 465, 530 y 531 del C.P.P.), y c) tener presente la reserva del caso federal, conforme artículo 14 de la ley 48.

Así lo voto.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible y procedente la Queja deducida por el señor Defensor Oficial Titular de la Unidad de Defensa Penal Descentralizada de Presidente Perón, doctor Juan Pablo Stasi.

II.- Rechazar por improcedente el recurso de Casación, sin costas en esta instancia por haber existido razón plausible para litigar.

Arts. 1, 18, 31 y 75 inc. 22 de la C.N., 168 y 171 de la Constitución Provincial, 1, 106, 210, 231 bis, 433, 450, 464, 465, 530 y 531 del C.P.P.

III.- Tener presente la reserva del caso federal, conforme artículo 14 de la ley 48.

Regístrese. Notifíquese y oportunamente remítase.

(cf)

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 14/10/2020 15:23:15 - KOHAN Mario Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/10/2020 15:38:44 - NATIELLO Carlos Angel
(cnatiello@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/10/2020 15:39:40 - OTHARÁN Olivia -
SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



232302150002561129

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA IV - LA PLATA
NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS