



**SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 140

Año: 2021 Tomo: 5 Folio: 1428-1432

EXPEDIENTE: 8825694 -  - GAY, JORGE SANTIAGO P.S.A. USURPACIÓN (PPAL. SAC 1561514) -

RECURSO DE CASACION

**SENTENCIA NÚMERO: CIENTO CUARENTA Y UNO**

En la ciudad de Córdoba, a los cuatro días del mes de mayo de dos mil veintiuno, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados “**GAY, Jorge Santiago p.s.a. usurpación (SAC ppal. 1561514) –Recurso de Casación-**” (SAC 8825694), con motivo del recurso de casación interpuesto por el doctor Lucas Colazo, en su carácter de defensor del imputado Jorge Santiago Gay, en contra del Auto número cuatrocientos cincuenta y nueve, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, dictado por la Cámara de Acusación de esta ciudad.

Seguidamente, la señora Presidente informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1º) ¿Ha sido indebidamente denegada la restitución de inmueble solicitada por Jorge Santiago Gay?
- 2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Sebastián López Peña, Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati.

## **A LA PRIMERA CUESTION**

### **El señor Vocal doctor Sebastián López Peña dijo:**

**I.1.** Por decreto de fecha 25 de noviembre de 2016, la fiscalía de instrucción interviniente en la presente causa ordenó se desocupe el inmueble cuya usurpación se investigaba para impedir que el delito cometido produjese consecuencias ulteriores (art. 302 del CPP).

**2.** En fecha 15/6/2018 el juzgado de control interviniente resolvió hacer lugar a la excepción por falta de acción (prescripción) planteada por la defensa y, en consecuencia, dispuso el sobreseimiento total de Jorge Santiago Gay. Posteriormente, en fecha 2/5/2019, resolvió rechazar la oposición planteada por la defensa de Gay en tanto solicitaba se le restituya el inmueble.

**3.** Por Auto n° 459, del 25 de septiembre de 2019, la Cámara de Acusación de esta resolvió confirmar el auto del juzgado de control apelado (ff. 678/684 del cuerpo principal).

**II.** En contra de la resolución que precede, interpuso recurso de casación el doctor Lucas Colazo en su carácter de defensor del imputado Jorge Santiago Gay (ff. 1/23), invocando el motivo formal de casación (art. 468, inc. 2°, CPP).

Luego de una serie de consideraciones sobre la impugnabilidad objetiva y subjetiva, especifica que los vicios formales que cuestionará se refieren a la falta de fundamentación, fundamentación probatoria ilegal, contradictoria y omisiva (ff. 1 vta./5).

Seguidamente transcribe parte de la resolución atacada (ff. 5 vta./11) y las resoluciones que la antecedieron (impartidas por la fiscalía, el juzgado de control, la cámara de acusación y la cámara en lo criminal y correccional donde aguarda la realización del juicio la causa de Aguilar, coimputada junto con Gay por este mismo delito) –ff. 11/12–. Subrayó que, para la Cámara en lo Criminal y Correccional de

Primera Nominación, es imposible tomar las causas “Aguilar” y “Gay” como una sola, y por ello no las acumuló. Se queja asimismo porque, al retornar la causa al juzgado de control, la jueza finalmente rechazó la oposición pero omitió dar razones de dicha decisión (f. 12 y vta.).

Sostiene que la Cámara de Acusación ha asimilado indebidamente el presente caso a precedentes anteriores que le tocó resolver, donde el recurrente buscaba la restitución de un inmueble que había sido entregado a los ocupantes. En esos supuestos, destaca, la medida cautelar había quedado firme y la extinción de la acción penal se produjo con posterioridad a dicha circunstancia de iuris. Sin embargo en este caso, continúa el recurrente, la medida cautelar fue dispuesta estando extinguida la posibilidad de persecución punitiva del Estado, en fecha 25/11/2016. Concluye este punto diciendo que, tras la afirmación de la cámara del crimen de que no se avocaría al conocimiento del presente caso, la afirmación de que Gay actuó en connivencia con Aguilar y que aquel es el continuador del ilícito atribuido a ésta cae en la más absoluta de las arbitrariedades. Este déficit de fundamentación, continúa, no ha sido saldado con la remisión que el *a quo* hace a la resolución del instructor al momento de ordenar el desalojo (ff. 13/14 vta.).

Luego expone que el *a quo* ha incurrido en una analogía *in malam partem* cuando entiende que al presente caso debe dársele la misma solución que este TSJ convalidó para el precedente “Reyes” (S. n° 321, del 2/8/2017). Insiste en que la medida cautelar de hacer cesar los efectos del delito es accesoria a la principal, esto es, la acción penal. Agrega que, una vez prescripta la acción penal, debe dejarse sin efecto la medida cautelar. Invoca a estos efectos el precedente de esta Sala “Coscolla”, de fecha 24/8/2014 (ff. 15/16 vta.).

Por último se queja de que se haya partido de la premisa falaz de la connivencia entre Gay y Aguilar sin siquiera hacer mención de las premisas fácticas obrantes en el

escrito recursivo. Así las cosas, afirma que Gay no perdió la posesión del inmueble mediante una medida cautelar que adquiriera la calidad de firmeza. Por el contrario, dice, recurrió la medida que ordenaba el lanzamiento cuando se encontraba ya cumplido el plazo de prescripción a favor de su situación procesal (y cuyo sobreseimiento debió declararse de oficio). De esto se sigue, señala, que a partir de una valoración conjunta y sistemática de las constancias de autos no es posible extraer una conclusión distinta que no fuera que la posesión de Gay es incontrovertible en sede penal. Refiere que su defendido adquirió los derechos posesorios en septiembre de dos mil trece, lo que fue corroborado por los testimonios de Ferreyra, Corradini y Morley. Manifiesta que, entonces, cualquier dirimencia sobre la cuestión planteada deberá ser confeccionada en sede civil por parte de los acusadores privados toda vez que se ha extinguido cualquier posibilidad de persecución penal en contra de Gay, debiendo operar el correspondiente archivo de las actuaciones (ff. 16 vta./18).

Finalmente, pide la nulidad de la sentencia atacada y formula reserva del caso federal (ff. 18/19).

**III.1.** En orden a la impugnabilidad objetiva de la resolución cuestionada, cabe recordar que reiteradamente esta Sala ha sostenido, siguiendo los lineamientos trazados por el Máximo Tribunal de la República, que las resoluciones que decretan, levantan, modifican, o deniegan medidas cautelares, como así también *las que se pronuncian por la subsistencia de medidas precautorias firmes*, en principio, no son recurribles en casación, por no resultar equiparables a “sentencia definitiva”, salvo cuando se demuestra que el perjuicio que pueden ocasionar es irreparable (Fallos: 218:180; 313:279; 315:1039; 317:363, citados por Bianchi, Alberto, *La Sentencia definitiva ante el recurso extraordinario*, Ábaco, Buenos Aires, 1998, nota 187, págs. 86/87; TSJ, Sala Penal, “Cesaretti”, A. n° 52 10/3/2003, “Irazusta”, S. n° 338, 16/12/2008; “Fritzler”, S. n° 16, 23/2/2009).

En este supuesto excepcional de admisibilidad encuadra el caso de autos, por cuanto la negativa a restituir el inmueble fue resuelta con posterioridad al sobreseimiento por prescripción de la acción penal por el delito de usurpación que, sobre el inmueble en cuestión, se atribuía al imputado, motivo por el cual –en adelante– no tendrá otra oportunidad para volver sobre lo resuelto (TSJ, Sala Penal, “Giacossa”, S. n° 48, 19/3/2008; “Videla”, S. n° 133, 18/5/2010; “Coscolla”, S. n° 199, 24/8/2010; “Murúa”, S. n° 182, 26/7/2012; “Verón”, S. n°293, 27/6/2016).

2. No obstante ello, luego de examinar detenidamente las constancias de autos a la luz de los agravios vertidos por el recurrente y la jurisprudencia de esta Sala, anticipo una respuesta desfavorable a las pretensiones recursivas.

Doy razones:

a. Se encuentra fuera de discusión (ya que el recurrente lo alega y el *a quo* lo reconoce) que el desalojo del imputado del inmueble objeto de litigio que fuera oportunamente dispuesto por el juez de control a solicitud de la fiscal de instrucción (v. ff. 174/177) es una medida cautelar cuyo encuadre jurídico se ubica en el art. 302 del CPP (en ese sentido, también, TSJ, Sala Penal, “Videla” y “Coscolla”, cit.).

Es sabido también que las medidas cautelares son esencialmente provisorias y accesorias. Al respecto, se ha sostenido que la medida de restitución dispuesta en el curso del proceso por usurpación no constituye una sentencia de desalojo ni una sentencia que resuelva una *litis* posesoria sino que, como cautelar que es, queda sujeta en su duración a los resultados de la acción penal que ha sido incoada y a la sentencia que se dicte. Así, sólo una sentencia condenatoria puede darle a la restitución efectuada carácter definitivo, lo que no obsta al ejercicio de las acciones posesorias o reivindicatorias que pudieran intentar (“Barros”, A. n° 135, 9/8/2007; “Sánchez”, A. n° 228, 3/12/2007; “Koutsovis”, A. n° 277, 12/9/2011; “Rodríguez”, A. n° 379, 22/11/2013; “Cejas”, A. n° 259, 14/6/2016; entre otros).

De tal modo, extinguido lo principal (la acción penal) en una causa como la presente y operado el sobreseimiento del imputado por prescripción, la cautelar dispuesta debe cesar por aplicación de lo dispuesto en los arts. 411 y 503 del CPP.

**b.** Ahora bien; esta Sala tiene dicho que la extinción de la acción penal y el consecuente *cese de la medida de desalojo dispuesta* en relación al inmueble objeto del proceso de usurpación, con *la consiguiente pérdida del respaldo cautelar de ese estado de cosas, no implica necesariamente que en todos los casos deban ordenarse medidas positivamente orientadas a volverlas a la situación anterior*, ello no debe ocurrir, al menos, cuando medien indicios que generen dudas razonables sobre la posible contradicción de esta última medida con el estado de cosas que el derecho de fondo procura garantizar, como podría predicarse en caso de la *verosimilitud en el derecho de los actuales poseedores* (“Verón”, S. n° n° 293, 27/6/2016; “Sueldo”, S. n° 546, 6/12/2016). Lo contrario importaría desconocer el principio de *unidad del ordenamiento jurídico y el carácter instrumental del derecho procesal frente al derecho de fondo*.

**c.** Conforme surge de las constancias de autos, la posesión del inmueble sito en calle Gral. Bustos n° 524 del barrio Cofico pertenece al Banco Roela. Ello ha quedado acreditado incluso con el grado de corroboración suficiente para formular acusación en la causa que fuera elevada a juicio por la Fiscalía de Instrucción del Distrito III, turno 6°.

Entre otros elementos de prueba resultó de importancia en dichas actuaciones la testimonial del apoderado del Banco Roela S.A, doctor Luciano Augusto Danza. Éste explicó que en fecha veintinueve de noviembre del dos mil, el Banco Roela adquirió en remate público el inmueble sito en calle Gral. Bustos n° 524 de Barrio Cofico de esta ciudad. Señaló que ello obra en matrícula catastral n° 86169, Dpto. Capital 11 en autos “cuerpo de ejecución de sentencia en Banco Roela S.A contra Alberto Fernando

Bernis y otra -ejecución hipotecaria-", expediente tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia y 27 Nominación Civil y Comercial de esta ciudad, quien adjudico por auto aprobatorio de subasta n° 113, de fecha 8/3/2001. Refirió que, a pesar de eso, el Banco Roela autorizó que el demandado Bernis permaneciera en el inmueble como tenedor precario hasta la fecha en que lo desocupó, momento a partir del cual la entidad crediticia inició las tareas de mantenimiento y puesta en valor del mismo con fines de comercializarlo. Añadió que el Banco Roela le encargo la administración de la propiedad a la empresa Monitora S.A. quien se encarga de la refacción material del inmueble. Finalmente informó que fue un empleado de la mencionada empresa, Sergio Puerta, que el día 23/7/2013 le informó que personas habían ocupado la vivienda, por lo que inmediatamente se constituyó en el lugar a donde ya había arribado personal policial y verificó la existencia de signos de fuerza en la puerta de ingreso del inmueble, logrando el personal policial identificar a una de las ocupantes como Jenifer Aguilar.

Así, pues, existe prueba suficiente para presumir que quien materialmente se introdujo al inmueble consumando el delito fue la acusada en esos autos, Jenifer Carolina Aguilar. Por otra parte, pudo acreditarse que al momento de suscribir Jorge Santiago Gay el supuesto contrato de cesión de derechos posesorios con la mencionada imputada Aguilar, y ocupar el lugar de ésta en el inmueble, tenía pleno y cabal conocimiento de que el inmueble le pertenecía al Banco Roela y que estaba usurpado. Razón por la cual, su ocupación al momento en que la fiscalía ordenó desocupar el inmueble (ver decreto de ff. 570/572 de fecha 25/11/2016) no es más que la continuación de los efectos del delito que habría consumado Aguirre en julio del año 2013.

Dada esta situación, se advierte que, ante la ausencia de previsión legal específica sobre la restitución del inmueble objeto de la cautelar dispuesta en el proceso penal

(art. 302 CPP), resulta aplicable analógicamente lo previsto por el código procesal sobre la restitución de objetos muebles secuestrados que establece que *“si se suscitare controversia sobre la restitución o la forma de ella, se dispondrá que los interesados ocurran a la jurisdicción civil”* (art. 544 CPP), lo cual se erige como expresa excepción legal al carácter accesorio de las medidas cautelares (TSJ, Sala Penal, “Verón”, S. n° 293, 27/6/2016; “Sueldo”, S. n° 546, 6/12/2016). Ello por cuanto se trata de una disposición específica que expresamente atiende a esos fundamentos sobre *la unidad del ordenamiento jurídico y al carácter instrumental del derecho procesal frente al derecho de fondo* para una situación distinta (bienes muebles) pero semejante a la planteada en autos (bienes inmuebles).

Por ello y lo previamente desarrollado, concluyo que la decisión objetada resulta ajustada a derecho y voto, consecuentemente, en forma negativa a la cuestión planteada.

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma, votando, en consecuencia, de igual forma.

**La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

El señora Vocal del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, y me expido en igual sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION**

**El señor Vocal doctor Sebastián López Peña dijo:**

A mérito de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Lucas Colazo, en su carácter de defensor del imputado Jorge Santiago Gay, con costas (arts. 550 y 551 CPP).

Así voto.



**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

Adhiero al voto del señor Vocal doctor Sebastián López Peña, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

Comparto la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

**RESUELVE:**

Rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Lucas Colazo, en su carácter de defensor del imputado Jorge Santiago Gay. Con costas (arts. 550 y 551 CPP).

**Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen.**

Texto Firmado digitalmente por:

**TARDITTI Aida Lucia Teresa**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.05.04

**LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.05.04

**CACERES Maria Marta**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.05.04

**SOSA LANZA CASTELLI Luis Maria**

SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J

Fecha: 2021.05.04