

FUE TRABAJADO EL FALLO DE DEAN FUNES EN EL CUAL OTORGABAN EL SOBRESEIMIENTO POR PRESCRIPCIÓN. CASAN Y EL TSJ HACE LUGAR A LA CASACIÓN. REVOCAN EL SOBRESEIMIENTO.

RECURSO DE CASACIÓN PENAL - USURPACIÓN REITERADA - PRESCRIPCIÓN-
CÓMPUTO - SOBRESEIMIENTO - EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PENAL - REQUISITO
INELUDIBLE

FUE TRABAJADO EL FALLO DE DEAN FUNES EN EL CUAL OTORGABAN EL SOBRESEIMIENTO POR PRESCRIPCIÓN. CASAN Y EL TSJ HACE LUGAR A LA CASACIÓN. REVOCAN EL SOBRESEIMIENTO.

RECURSO DE CASACIÓN PENAL - USURPACIÓN REITERADA - PRESCRIPCIÓN-
CÓMPUTO - SOBRESEIMIENTO - EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PENAL - REQUISITO
INELUDIBLE.

1- Conforme surge del art. 181 inc 1 del Código Penal, el delito que aquí nos ocupa, usurpación, tiene una pena que va de seis meses a tres años de prisión, el plazo de prescripción es, en consecuencia, de tres años. Es en referencia a la prescripción del mencionado delito, el efecto interruptivo es la comisión de un nuevo delito, y no el proceso a que éste pudiere dar lugar. De todos modos, para no violentar el principio constitucional de inocencia, se coincide en requerir una sentencia condenatoria que declare su existencia No es la condena, sino el hecho que la motiva y por ello es la fecha de éste la que marca el día en que debe comenzar a correr el nuevo período. Ello es así dado que sólo la sentencia de condena permite determinar cuándo y en qué fecha un sujeto ha cometido otro delito, circunstancias estas imprescindibles para decidir si ese delito ha sido cometido dentro del plazo de prescripción del delito anterior.2- El artículo 350 de la ley ritual expresa que el sobreseimiento procederá cuando sea evidente:... 4º) que la pretensión penal se ha extinguido. Erige, de tal modo, la evidencia acerca de la extinción de la acción penal, en el caso, de la prescripción, como exigencia ineludible para el sobreseimiento. Si lo evidente es lo claro, patente, sin la menor duda es sencillo inferir que la existencia de un proceso abierto por un delito interruptivo no permite asegurar con certeza que la acción penal ha fenecido. La posibilidad de que

recaiga condena respecto de esta nueva imputación torna conjetural la afirmación de que el primer delito no ha sido seguido de otro que impide su prescripción.

SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO

En la Ciudad de Córdoba, a los treinta días del mes de octubre de dos mil doce, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "FRITZLER, René Horacio p.s.a Usurpación Reiterada -Recurso de Casación-" (Expte. "F", 5/2012), con motivo de los recursos de casación interpuestos por el Sr. Fiscal de Cámara de la Novena Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Deán Funes, Dr. Hernán Gonzalo Funes y de los querellantes particulares Aldo Amancio Angulo y Alberto Blas Marconi con el patrocinio letrado del Dr. Néstor Hugo García, en contra de la sentencia número cinco, dictada el diez de febrero de dos mil doce, por la Cámara Criminal, Correccional, Civil, Comercial, de Familia y del Trabajo de la ciudad de Deán Funes.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1º) ¿Han sido aplicados erróneamente los arts. 59 inc. 3º, 62 inc. 2º, 67 del CP ?
- 2º) ¿Ha sido aplicado erróneamente el art. 55 del CP?
- 3º) ¿Qué resolución corresponde adoptar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. María Esther Cafure de Battistelli, Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

I. Por sentencia n° 5, dictada el 10 de febrero de 2012 por la Cámara Criminal, Correccional, Civil, Comercial, de Familia y del Trabajo de la ciudad de Deán Funes, se resolvió: *“Sobreseer Parcialmente en la presente causa a René Horacio Fritzler, ya filiado, por prescripción de la acción penal emergente del delito de Usurpación por Despojo (art. 181 inc. 1º del CP) que para el hecho nominado “Primero” le fuera atribuido en el auto de*

elevación de la causa a juicio de fs. 2240/2285 vta., de conformidad a lo establecido por los arts. 59 inc. 3°, 62 inc. 2°, 67 cuarto párrafo letra b) –Ley 25.188- del C. Penal, 350 inc. 4° y 370 –segundo supuesto- del CPP, sin costas (arts. 550 y 551 del CPP)...” (fs. 2684/2692).

II. Bajo el amparo del motivo sustancial previsto en el art. 468 inc. 1 del CPP, el Sr. Fiscal de Cámara de la Novena Circunscripción Judicial con asiento en la Ciudad de Deán Funes, Dr. Hernán Gonzalo Funes, interpone Recurso de Casación en contra de la sentencia aludida, invocando la errónea aplicación de los arts. 62 inc. 2, 67, 4to párrafo inc. a) en función del 181 inc. 1 del C. Penal (fs. 2721/2726).

Principia su escrito transcribiendo el hecho contenido en la pieza acusatoria sobre el cual recayó el sobreseimiento impugnado y repasando los fundamentos dados por el sentenciante.

Acto seguido y antes de comenzar a desarrollar su agravio repasa extensamente la doctrina del precedente *in re* “Pasi” dictado por este tribunal (Sent. n° 359, 6/09/11), solicitando que se aplique en autos toda vez que, a su juicio, el caso bajo examen resulta análogo al antecedente citado, por cuanto el sentenciante al computar el plazo de prescripción omitió toda referencia al potencial efecto interruptor del curso de la prescripción que debe asignarse a los múltiples hechos posteriores que se endilgan al acusado pendientes de juzgamiento y contenidos en la misma acusación.

Explica, que al imputado Fritzer se le atribuye la comisión de otros ocho delitos más, calificados legalmente como Usurpación por Despojo (art. 181 inc.1 CP) ocurridos todos ellos en el curso del año 2006, es decir, con posterioridad al hecho nominado primero por el cual se sobreseyó al encartado.

En este contexto, señala, el encartado fue llamado a prestar declaración indagatoria el día 10/04/2008, requiriéndose su elevación a juicio con fecha 26/10/2008 y dictándose decreto de clasificación con fecha 10/02/2010, por lo que entre estas fechas no ha transcurrido el máximo de tres años según los delitos atribuidos (art. 181 inc. 1 CP).

Por todo lo expuesto, solicita se revoque la resolución en crisis en tanto dispone anticipadamente que ha operado la prescripción de la acción penal para el hecho primero de la acusación.

III. Por dictamen P N° 253, el Sr. Fiscal Adjunto de la Provincia de Córdoba mantuvo el recurso deducido por el Sr. Fiscal de Cámara de la ciudad de Deán Funes - fs. 2721/2726- (fs. 2740/2743).

IV. A los fines de dilucidar la presente cuestión, se hace necesario repasar los antecedentes de la causa:

a) La plataforma fáctica atribuida al incoado René Horacio Fritzler aparece fijada - conforme a la sentencia de fs. 2684/2685 de autos-, en lo que aquí interesa, de la siguiente forma: *“...PRIMER HECHO: “...Así, con fecha dos de septiembre del año dos mil cinco, presumiblemente en horas de la tarde, el imputado René Horacio Fritzler ingresó clandestinamente, aprovechando la ausencia temporaria de los moradores, en el sector norte del campo de propiedad de los Sres. Amancio Angulo y Alberto Blas Marconi, denominado “El Quebrachito”, sito aproximadamente a 19 kms. al noreste de la localidad de la Rinconada, Dpto. Río Seco, Pcia de Córdoba, que consta (según la escritura de transmisión de derechos posesorios entre Fabián Silva y los nombrados, E.P. Nro. 27 de fecha 24/02/04, fs. 139 de autos) de ocho mil doscientas hectáreas y que linda al noreste con propiedad de ARCOR y Saravia, al Sureste con campos de Galán, al este con propietarios desconocidos y al oeste con Córdoba y Rosetti. Una vez ingresado a dicho inmueble rural, el incoado precitado procedió a instalar dos casillas rodantes, un camión, tractor, cisterna y demás maquinarias agrícolas y herramientas que se utilizan en las tareas de campo, y por medio de empleados dependientes a sus órdenes, siendo los señores Omar Aníbal Zarate, Ana María Montiel, Jorge Retamoso y Gabriel Rodríguez, los nombrados procedieron a realizar trabajos en el campo en cuestión, como por ejemplo, limpiar el sector y cavar una represa manteniéndose en el inmueble hasta la fecha impidiendo de esa forma el uso y goce del mismo a los Sres. Angulo y Marconi, que ejercían la posesión desde la fecha de la compra efectuada el día 24 de febrero de 2004, quienes son a su vez continuadores de la posesión que ejercían Nilda Mabel Álvarez y Carlos Fabián Silva desde aproximadamente veinte años, hasta la venta que efectuaron a los precitados Angulo y Marconi”*

b) El sentenciante al momento de dictar el sobreseimiento en relación al hecho nominado primero, en lo que aquí interesa, consideró:

* Que el hecho acaeció el día dos de septiembre del año 2005.

* Que el hecho encuadra en los términos del art. 181 inc. 1 del C.P., cuya escala penal prevé un mínimo de seis meses y un máximo de tres años.

* Que el imputado René Horacio Fritzler prestó su primera declaración indagatoria con relación al hecho en cuestión con fecha 18 de octubre de 2005 (fs. 66/67).

* El Requerimiento de Citación a Juicio fue dictado con fecha 27 de octubre de 2008 (2086/2115).

En este contexto, el *a quo* razonó que el único acto procesal que interrumpió la prescripción de la acción penal fue la declaración del imputado (art. 67, 4to párrafo “b” del CP –ley 25990-), llevada a cabo el día 18 de octubre del año 2005. En efecto, consideró que es a partir de esa fecha que debe computarse el plazo de la prescripción, es decir los tres años. Siendo ello así y, no existiendo a su juicio ningún otro acto interruptivo de la prescripción, entendió que la prescripción de la acción penal operó con fecha 18 de octubre de 2008, esto es antes del requerimiento fiscal de elevación a juicio dictado el 27 de octubre de 2008.

c.- En relación al tema que aquí nos ocupa, la causa exhibe las siguientes constancias:

* De la Requisitoria Fiscal de elevación a Juicio, obrante a fs. 2086/2115, surge que a Fritzler se le imputa la comisión de nueve hechos de usurpación por despojo y un hecho de desobediencia a la autoridad, todo en concurso real, ocurridos, conforme las plataformas fácticas contenidas en dicha pieza acusatoria, en las siguientes fechas:

- Hecho nominado primero: dos de septiembre del 2005.
- Hecho nominado segundo: entre mediados de marzo y fines de mayo del 2006.
- Hecho nominado tercero: veintinueve de mayo del 2006.
- Hecho nominado cuarto: a fines de mayo del 2006.
- Hecho nominado quinto: antes del veintidós de septiembre del 2006.
- Hecho nominado sexto: entre el dieciocho de agosto y el dos de octubre del 2006.
- Hecho nominado séptimo: con anterioridad al veintisiete de mayo del 2006.
- Hecho nominado octavo: antes del mes de mayo del 2006.
- Hecho nominado noveno: entre el mes de mayo y junio del año 2006.
- Hecho nominado décimo: el veinticuatro de enero del 2008.

* Que por el hecho nominado primero, se receptó declaración al imputado el día 18 de octubre del 2005 (fs. 66/67).

* Que con fecha 10 de abril del 2008 se receptó declaración por todos los hechos por los que se encuentra imputado -hecho primero a décimo- (fs. 2042/2048).

* Que con fecha veintisiete de octubre del 2008 se dictó Requisitoria Fiscal de elevación a juicio (fs. 2086/2115), por el cual se solicita la elevación a juicio de René Horacio Fritzler por los delitos de Usurpación por Despojo Reiterado –nueve hechos- y desobediencia judicial, todo en concurso real (arts. 181 inc. 1, 239 y 55 CP).

* Que con fecha 16 de febrero del 2010 se dictó el decreto de citación a juicio (fs. 2424).

* Con fecha 12 de abril del 2010 el defensor del imputado solicita la suspensión del juicio a prueba, la cual se encuentra pendiente de resolución (fs. 2460/2463).

V.1. Realizadas todas estas consideraciones, debemos adentrarnos a la cuestión traída a estudio, esto es, determinar si se ha extinguido por prescripción la acción penal surgida del delito de Usurpación por despojo –hecho nominado primero- por el cual resultara sobreseído el imputado Fritzler.

A tal efecto, debemos analizar si ha transcurrido el plazo de prescripción señalado por la ley o si el curso del mismo se ha visto interrumpido.

a) Para comenzar, debe señalarse que el artículo 62 del Código Penal establece que la acción penal nacida de delitos reprimidos con reclusión o prisión temporal prescribe una vez transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para los mismos, no pudiendo en ningún caso el término de la prescripción bajar de dos años.

Teniendo en cuenta que, conforme surge del art. 181 inc. 1 CP, el delito que aquí nos ocupa tiene una pena que va de seis meses a tres años de prisión, el plazo de prescripción es, en consecuencia, de tres años.

b) La prescripción se interrumpe, agrega luego la ley de fondo, a) *por la comisión de otro delito*, b) *el primer llamado efectuado a una persona en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado*; c) *el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que establezca la legislación procesal correspondiente*; d) *el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente* y e) *el dictado de la sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme* (art. 67 del C.P.).

c) En relación a la primera de las causales interruptivas de la prescripción, esta Sala ha sostenido (“Moreno”, S. n° 11, 09/03/1998; “Conchillo”, S. n° 44, 27/05/2004, “Roncella”, S. n° 65, 08/07/2004; “Sengiali”, S. n° 27, 14/03/2007; entre otros) que lo que tiene efecto interruptivo es la *comisión de un nuevo delito*, y no el proceso a que éste pudiere dar lugar. De todos modos, para no violentar el principio constitucional de inocencia, se coincide en *requerir una sentencia condenatoria que declare su existencia* (cfr., NÚÑEZ, Ricardo, “Derecho Penal Argentino”, Omeba, Bs.As., 1965, T.II, pp. 186/187 y “Las disposiciones generales del Código Penal”, Lerner, Córdoba, 1988, p. 300; VERA BARROS, Oscar, “La prescripción penal en el Código Penal”, E.B.A., Bs.As., 1960, p. 131;

DE LA RÚA, Jorge, "Código Penal Argentino -Parte General", 2da. edición, Depalma, Bs.As., 1997, p. 1085, parágrafo 107).

Se ha aclarado, sin embargo, que no debe confundirse el sentido de esta exigencia: la causa interruptiva no es la condena, sino el hecho que la motiva y por ello es la fecha de éste la que marca el día en que debe comenzar a correr el nuevo período (cfr., NÚÑEZ, ob. cit., T. II, p. 187; VERA BARROS, ob. cit., p. 131). Ello es así dado que *"sólo la sentencia de condena permite determinar cuándo y en qué fecha un sujeto ha cometido otro delito, circunstancias estas imprescindibles para decidir si ese delito ha sido cometido dentro del plazo de prescripción del delito anterior..."* (VERA BARROS, ob. cit., p. 131), apreciación que resulta consecuente con la razón de ser de esta causal de interrupción: la mala conducta del imputado (VERA BARROS, ob. cit., p. 130; "Moreno", cit.).

Ahora bien, en precedentes anteriores ("Moreno" y "Roncella", ya cit.) se ha considerado el caso de la existencia de un proceso pendiente, que pudiere culminar en una condena por un delito interruptivo de la prescripción cuya viabilidad se analiza. Y respecto de ello, se ha afirmado que cuando así ocurre, corresponde no declarar la prescripción (Cfr., DE LA RÚA, ob. cit., p. 1085, parágrafo 107; VERA BARROS, ob. cit., p. 131; "Moreno" y "Conchillo", cit.).

En dichos casos, se entendió que tal hermenéutica surge como consecuencia de una razonable interpretación de la ley, ya que de este modo se tiende a evitar sentencias contradictorias entre sí: es decir, una que declare prescripta la acción penal y otra que - decidiendo sobre la comisión de otro delito posterior- declare interrumpida la prescripción penal del hecho delictivo de aquel primer proceso (CARRERA, Daniel Pablo, "Prescripción de la acción penal", S.J. nº 624, 18/12/86, p. 1).

A dicho fundamento cabe agregar otro. El artículo 350 de la ley ritual expresa que *"el sobreseimiento procederá cuando sea evidente:... 4º) que la pretensión penal se ha extinguido..."*. Erige, de tal modo, la evidencia acerca de la extinción de la acción penal, en el caso, de la prescripción, como exigencia ineludible para el sobreseimiento.

Si lo evidente es lo *"claro, patente, sin la menor duda"* (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Madrid, 1970, 19º Edición y CAFFERATA NORES, José I. - TARDITTI, Aída, "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado", Mediterránea, Córdoba, 2003, T.2, p. 88, nota al pie nº 136), es sencillo inferir que la existencia de un proceso abierto por un delito interruptivo no permite asegurar con certeza que la acción penal ha fenecido. La posibilidad de que recaiga condena respecto

de esta nueva imputación torna conjetural la afirmación de que el primer delito no ha sido seguido de otro que impide su prescripción (“Roncella”, cit. supra).

d) Ahora bien, analizando la pretensión del recurrente a la luz de la doctrina reseñada y con base en las constancias de la causa, puedo concluir categóricamente que corresponde hacer lugar a la impugnación presentada.

Ello así toda vez que, no es posible sostener con certeza que el imputado Fritzler no haya incurrido en la causal de interrupción de la prescripción que abordamos en el punto anterior (V. 1.c), pues, se advierte que en la presente causa se investigan hechos posteriores que se habrían ejecutado mientras la acción penal del primero no se encontraba prescripta.

Ello así, toda vez que de autos se desprende claramente la posible comisión por parte del nombrado de otros delitos, esto es Usurpación por Despojo –ocho hechos-, ocurridos durante el periodo comprendido entre el mes de marzo del año dos mil seis y fines de septiembre del mismo año, como así también la posible comisión del delito de Desobediencia a la Autoridad ocurrido el día 24 de enero de 2008, circunstancia ésta soslayada por el sentenciante.

Entonces, si el hecho nominado primero habría ocurrido el día dos de septiembre del año dos mil cinco, es ese día (fecha de consumación) el que debemos tener en cuenta para comenzar a computar el plazo de la prescripción, la cual operaría el dos de septiembre del dos mil ocho, toda vez que el delito que se le imputa tiene una pena máxima de tres años de prisión.

Sin embargo, siguiendo el régimen de las causales de interrupción de la prescripción contenidas en el art. 67, 4to párrafo del CP, el transcurso de la misma se ha visto interrumpida (por primera vez), tal como entendió el sentenciante, con la primera declaración prestada por el imputado (en relación al hecho nominado primero) con fecha 18 de octubre del 2005, por lo que el término para que opere la prescripción de la acción penal se trasladó al 18 de octubre del 2008.

No obstante, siguiendo con el régimen de las causales de interrupción de la prescripción y teniendo en cuenta la doctrina reseñada en el punto V.1.c) de la presente, dicho término se vería nuevamente interrumpido de comprobarse certeramente la comisión de los delitos que en la misma requisitoria de elevación a juicio se le atribuyen al imputado Fritzler (y por lo que ha solicitado en esta etapa del proceso la suspensión del juicio a prueba). De tal manera, el término de la prescripción debería volver a computarse a partir de esas fechas. En el caso, la fecha del último delito que se le imputa a Fritzler

(que sería el último hecho que interrumpiría la prescripción) habría ocurrido el día veinticuatro de enero del 2008 –Desobediencia a la autoridad–, razón por la que la prescripción de la acción se trasladó al día veinticuatro de enero del 2011.

Sin embargo, durante ese periodo sucedieron otros actos que volvieron a interrumpir el curso de la prescripción, tales como el requerimiento de elevación a juicio de fecha veintisiete de octubre del dos mil ocho y el decreto de citación a juicio dictado el día dieciséis de febrero del dos mil diez. De tal manera, siendo el decreto de citación a juicio el último acto con virtualidad interruptiva, el término de tres años de prescripción debería volver a computarse a partir de esa fecha, extendiendo el término de la prescripción al dieciséis de febrero del dos mil trece.

A más de lo expuesto, tampoco se puede perder de vista que con fecha 12 de abril del 2010 el encartado solicitó la suspensión del juicio a prueba por todos los delitos por los cuales se elevó la causa a juicio, la cual se encuentra pendiente de resolución y por ende suspendido el plazo de prescripción de los delitos.

En consecuencia, de todo lo expuesto se puede concluir que le asiste razón al recurrente en cuanto a que la acción penal deducida en autos contra el prevenido Fritzler por el delito de usurpación por despojo –hecho nominado primero– no puede considerarse extinguida por prescripción con el grado de certeza o duda insuperable que se requeriría para el cierre anticipado de la causa dispuesta mediante el sobreseimiento por prescripción de la acción penal.

2. Cabe concluir entonces que, la preexistencia a la fecha de la sentencia impugnada de las situaciones fácticas referidas *supra* se erigían como óbice al sobreseimiento dictado, el que, entonces, debe revocarse.

Por todo lo expuesto, a la presente cuestión voto, pues, afirmativamente.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

I. Bajo el amparo de ambos motivos casatorios, los querellantes particulares Aldo Amancio Angulo y Alberto Blas Marconi con el patrocinio letrado del Dr. Néstor Hugo García interponen recurso de casación contra la sentencia aludida en el punto I de la primera cuestión (fs. 2710/2720).

Comienzan su libelo haciendo referencia a la impugnabilidad objetiva y subjetiva. En dicho contexto, plantean la inconstitucionalidad del art. 443 del CPP, ya que a su criterio, de los términos de la norma referida y por aplicación del principio de taxatividad que surge de ella, la resolución que impugnan quedaría excluida del elenco de resoluciones recurribles, vulnerando el derecho a la intervención de la víctima en el proceso. Asimismo, plantean la inconstitucionalidad de los arts. 471 y 469 del CPP para el supuesto en que el Sr. Fiscal General no mantenga el presente recurso.

Seguidamente comienzan a desarrollar sus agravios.

a. En primer lugar, señalan que se han aplicado erróneamente los arts. 59 inc. 3, 62 inc. 2 y 67 4to párrafo del CP – Ley 25.188-, por cuanto el *a quo* entendió equívocamente que los nueve hechos de usurpación que se le atribuyen al imputado René Horacio Fritzler concurren en forma real (art. 55 CP), cuando en realidad, se trata de un delito continuado, debiendo por ello aplicarse el art. 63 del CP a los fines de efectuar el debido cómputo de prescripción penal.

En consecuencia, -explican- que al tratarse de un delito continuado la prescripción de la acción empieza a correr el día en que cesó de cometerse (art. 63 del CP). Siendo ello así, señalan, que si se tiene en cuenta que la fecha fijada en la última plataforma fáctica atribuida al imputado data de entre los meses de mayo y junio del año dos mil seis y la fecha del requerimiento de elevación a juicio es del 27/10/2008, es evidente que el hecho no se encuentra prescripto.

Refieren que por aplicación del principio "*iuria novia curia*", la calificación contenida en la acusación en modo alguno vincula al magistrado para apartarse de la calificación de concurso de delitos, propugnando la subsunción de los hechos llevados a juicio –incluido el hecho nominado primero- en las reglas del delito continuado.

Citan doctrina a los fines de distinguir el delito continuado y el concurso real. Asimismo señalan numerosos precedentes de esta Sala Penal para demostrar que en el caso nos encontramos frente a un delito continuado, afirmando que concurren los elementos requeridos para su configuración, esto es: homogeneidad material -nueve hechos delictivos que han sido calificados legalmente como usurpación-, conexión fáctica –se presentan como partes fraccionadas de la ejecución de un único delito-, ello así pues

se trata de una única maniobra que se va ejerciendo uniformemente en distintas etapas, en forma fraccionada y en perjuicio de distintas víctimas y unidad subjetiva, expresada a través de la exigencia de la unidad de designio o resolución criminal. Alegan que éste último requisito se encuentra cumplido toda vez de la plataforma fáctica surge que la finalidad era despojar a todos los ocupantes de las 23.436 hectáreas y no solamente a los quejosos de las 8000 hectáreas que poseían.

Explican que ello es así, pues, el imputado no dio por terminado su accionar delictivo cuando despojó a sus defendidos de las 8000 hectáreas sino recién cuando terminó de despojar a todos los ocupantes de las 23.436 hectáreas y dicho accionar fue ejercido por el imputado en forma fraccionada en distintas fechas.

De tal manera, resaltan, no cabe la menor duda que existe una dependencia de los nueve hechos que se le atribuyen, pues lo real y cierto es que al despojo no se lo podía hacer de una sola vez.

b. Luego, bajo el amparo del motivo formal de casación (art. 468 inc. 2 del CPP), los quejosos alegan que la resolución ha aplicado erróneamente los arts. 370 y 350 inc. 4° del CPP, toda vez que, habiéndose dictado el sobreseimiento en la etapa de preliminar del juicio, no contaba el tribunal con el grado conviccional de “certeza positiva” que exige la norma conculcada, resultando necesario el debate. En tal sentido, citan la doctrina sentada por esta Sala en los autos “Fruttero” (Sent. n° 316, 10/12/07).

Por todo lo expuesto, solicitan se case la sentencia recurrida y se ordene el reenvío a los fines de que se fije día y hora de audiencia de debate.

II. Por dictamen P N° 253, el Sr. Fiscal Adjunto de la Provincia. de Córdoba mantuvo el recurso deducido por los Querellantes Particulares, con el patrocinio letrado del Dr. Néstor Hugo García -fs. 2710/2720- (fs. 2740/2743).

III. Más allá del acierto o error de la impugnación traída por los querellantes particulares, la respuesta brindada a la primera cuestión ha tornado abstracto el tratamiento de la presente.

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

En virtud del resultado de la votación que antecede, corresponde:

I. Hacer lugar al recurso deducido por el Señor Fiscal de Cámara de la Novena Circunscripción Judicial de la Ciudad de Deán Funes, Dr. Hernán Gonzalo Funes y, en consecuencia, casar la sentencia N° 5 dictada el 10/02/2012 por la Cámara Criminal, Correccional, Civil, Comercial, de Familia y del Trabajo y revocar el sobreseimiento dictado en favor del imputado René Horacio Fritzler por el delito de Usurpación por despojo –hecho nominado primero- (art. 59 inc. 3, 62 inc. 2, 67 4to párrafo), sin costas (arts. 550 y 552, C.P.P.).

II. Declarar abstracto el tratamiento de la segunda cuestión, sin costas (art. 550 y 551 CPP).

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;
RESUELVE: I) Hacer lugar al recurso de casación deducido por el Sr. Fiscal de Cámara de la Novena Circunscripción Judicial de la Ciudad de Deán Funes, Dr. Hernán Gonzalo Funes y, en consecuencia, casar la sentencia N° 5 dictada el 10/02/2012 por la Cámara Criminal, Correccional, Civil, Comercial, de Familia y del Trabajo de la ciudad de Deán Funes y revocar el sobreseimiento dictado en favor del imputado René Horacio Fritzler por el delito de Usurpación por despojo –hecho nominado primero-, sin costas (art. 550 y 552 CPP).

II) Declarar abstracto el tratamiento de la segunda cuestión, sin costas (art. 550 y 551 CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.