



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

CP34019 - SALA I
UFD PTE. PERON
RECURSO DE APELACION

La Plata, 8 de septiembre de 2020

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver sobre los recursos de apelación deducidos en la IPP N° 06-02-002138-20/00 (y conexas IPP N° 06-02-002114/20 e IPP N° 06-02-002232-20/00), por el señor Defensor Oficial de la UFD Descentralizada de Presidente Perón, doctor Juan Pablo Stasi (fs. 1371/1374) y por los doctores María del Rosario Fernández y Eduardo Néstor Soares, miembros de la Asociación Gremial de Abogados y Abogadas de la República Argentina y defensores de los imputados Milagros Ángeles Vega y Leonardo Damián Poeta (fs. 1375/1385), contra la resolución del señor Juez del Juzgado de Garantías Número 8 Departamental -con asiento en Cañuelas- doctor Martín Miguel Rizzo, de fecha 7-8-2020, por la cual ordenó el lanzamiento en los autos de referencia (fs. 1326/1334); practicado el sorteo de ley, resultó que debía seguirse el siguiente orden de votación: doctores RAUL DALTO – MIRIAM PATRICIA ERMILI – MARIA SILVIA OYHAMBURU; y

CONSIDERANDO:

El señor Juez doctor RAUL DALTO dijo:

I. La defensa pública primeramente indica que el artículo 231 bis del CPP resulta inconstitucional en tanto permite, en el marco de un proceso penal por infracción al artículo 181 del CP, el desalojo de quien ocupa un bien inmueble sin permitirle ejercer su derecho de defensa en juicio; para el apelante, ello implica una clara violación al artículo 18 de la Constitución Nacional y sólo por el hecho de que el derecho invocado por el peticionante fuera verosímil.

Agrega que la defensa en juicio tiende a asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad que impone a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

Además, dice que un proceso penal es aquel que asegura a toda persona el derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo. Para el recurrente ambos principios se verían claramente afectados por lo establecido en el artículo 231 bis del ritual pues ello supone declarar judicialmente el carácter antijurídico de la ocupación y la consiguiente naturaleza delictiva de la conducta del supuesto imputado. A su juicio, esa decisión resultaría prematura.

En otra línea argumental afirma que es obligación del Estado procurar una vivienda digna a todos los habitantes de la Nación, tal como surge del artículo 14 bis de la Carta Magna y de los artículos 11 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del artículo 34 inciso k) de la Carta de la OEA.

A su vez señala que si se procediera al desalojo de las familias de sus asistidos también se violentarían los derechos de los menores de edad -hijos de sus representados- a la posibilidad de acceder a una vivienda digna y gozar de una protección especial en razón de su condición de personas en desarrollo. Entiende que el Estado debe disponer el máximo de los recursos disponibles para adoptar todas las medidas para ayudar a los padres y a las personas responsables de los niños a los efectos de dar efectividad a este derecho y proporcionar asistencia material y programas de apoyo, en especial los vinculados a nutrición, vestuario y vivienda. Funda legalmente este argumento en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 17 incisos 4) y 19) de la Convención Americana de Derechos Humanos y en los artículos 6 y 27 incisos 1), 2), 3) y 4) de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Por lo tanto, asevera, que si se comprobara que los inmuebles involucrados son propiedad o se detentara la posesión de los mismos y que no existen derechos valederos para que las familias de sus asistidos se encuentren habitando aquéllos, debe responder el Estado para evitar la violación de los derechos antes mencionados. Entiende que el señor Juez de Garantías no debe



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

velar para que cada ciudadano posea una vivienda, pero que ordenando el desalojo de la propiedad y restituyendo la misma a propietarios o poseedores, privaría a cientos de familias de un lugar donde vivir, más que no se escucharon los motivos de estos ciudadanos ni se buscaron soluciones alternativas para el caso de efectuar el mentado desalojo.

También destaca que la efectivización de un desalojo en estos momentos de la realidad argentina implicaría una grave vulneración a derechos humanos fundamentales. A tal fin invoca lo dicho por la relatora especial de la ONU sobre el derecho a una vivienda adecuada: “la vivienda se ha convertido en la defensa de primera línea contra el coronavirus” y en ese sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha recomendado la suspensión de desalojos durante la pandemia (Comité DESC, Declaración de pandemia de coronavirus y los derechos económicos, sociales y culturales del 6/4/20, E/C 12/2020/1 párrafo 15).

En este orden de ideas, dice que la ley 15175 en su artículo 1 inciso 5 dispone la suspensión en todo el ámbito de la provincia de Buenos Aires y hasta el 30 de septiembre de “Toda ejecución o lanzamiento colectivos, sea en sede civil o penal, que afecten a una pluralidad de familias y que pueda producir un mayor número de personas en situación de calle, se encuentren o no en un barrio popular incluido en los registros oficiales”.

Finalmente resalta que en el último párrafo del punto primero de la resolución atacada se observa que el a quo dijo: “...deberá hacerse saber a esta judicatura si durante dicho período conminatorio se efectúan tratativas de carácter conciliatorio que pudieran lograr una solución alternativa a la medida adoptada, a los efectos de dejar sin efecto el desalojo que seguidamente se ordena, de realizarse voluntariamente el retiro de la totalidad de los ocupantes (incisos d, e y f, según protocolo 707/19 SCJBA)”. Bajo esta idea señala que se desprende del SIMP que el 10 de agosto pasado luce presentación de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires a tales efectos y en igual sentido obra presentación del 14 de agosto de la Asociación Civil Gremial de Abogados de la República Argentina. En definitiva, para el señor Defensor

Oficial se tiene por acreditado que se ha dado inicio a tratativas de carácter conciliatorio para arribar a una solución alternativa al conflicto.

II. Sin perjuicio que ordenaré la expresión de agravios de los doctores Fernández y Soares, iré transcribiendo casi en su totalidad los mismos a fin de exponer la particular forma de manifestar aquéllos.

Inician su recurso en los siguientes términos: “Para ser claros desde el primer momento y no andarnos con rodeos de formas sacramentales, esta representación de la Defensa debe decirles a los respetadísimos miembros de la Alzada que evalúen el recurso, que estamos ante una resolución “anunciada”. Estamos ante un tándem Acusación/Garantías que, sin elemento alguno de prueba, sin recabar información, en definitiva sin trabajar, produce una resolución de éste tipo que afecta a cientos de familias a las que no se les permitió defensa alguna”.

“A fuerza de insistentes en tal caracterización debemos decir que la Acusación y Garantías se basan para semejante resolución en simples papeles, (truchos la mayoría) que no acreditan absolutamente nada, y que apenas les alcanza a ambas partes (juez y Fiscal) para tratar de mantener un precario equilibrio en una resolución que además de cantada es endeble, carece de estructura y de pilares donde sostenerse. El edificio de la resolución es una simple choza de barro”.

Este recurso -aunque con repetidas argumentaciones- se centra en los siguientes pilares: la falta de acreditación de titularidad o posesión de los terrenos en cuestión; la ausencia de despojo para dar tipicidad a la figura imputada; la deficiente actuación de la defensa oficial; el cuestionamiento de diversa actividad probatoria del señor Agente Fiscal y receptada por el señor Juez Garante.

Es así que afirman que “Haciendo malabares, la resolución pretende que los terrenos en cuestión tienen dueño, tienen poseedor, y tienen documentación respaldatoria.” “Lo concreto es que, cuando los magistrados superiores analicen el expediente, comprobarán que ninguno de todos los reclamantes en autos son titulares de dominio de los inmuebles aquí traídos a discusión. Nos da vergüenza ajena tener que discutir con colegas jueces y fiscales el significado del dominio sobre un inmueble, pero la resolución del trabajo del Juez/Fiscal nos obliga a hacerlo”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

“Se es titular del dominio si esa titularidad está pasada por escritura pública e inscripta en los registros de la propiedad correspondiente, cuestión sabida por cualquier lego”.

“Porque una cosa es tener un simple papel (trucho o semi trucho) que invoque una transferencia sobre un inmueble que no fue realizado por el titular registral, o invocar que un empleador anterior “se lo cedió en pago” o cosas por el estilo, y otra, es decir, afirmar y sobre todo acreditar que se estaba en la tenencia efectiva de la cosa”.

Más adelante argumentan que “La propia resolución reconoce la inexistencia de títulos hábiles que acrediten titularidad o incluso posesión, lo dice, pero, así y todo reconociendo la inexistencia se las apaña, con vidriosa argumentación para resolver echarlos a todos como si nada”. “Nadie fue despojado de tenencia alguna, y nadie demostró ser titular registral del dominio del inmueble. Hasta la propia resolución balbucea y trastabilla cuando tiene que referirse a esto...”.

“La Resolución utiliza el eufemismo de tener “parcialmente acreditado” la “presunta posesión/titularidad de los lotes en litigio”. Esto significa que no tienen nada de nada. Y utilizan el verbo en condicional para llegar a gatas a una interpretación que justifique la aberración del trabajo realizado y de la Resolución de lanzamiento”.

Respecto a la configuración de la figura legal en trato -artículo 181 del CP- refieren (aunque en este extracto vinculan varios de los ejes impugnativos reseñados inicialmente) que: “En el relato de los hechos ocurridos a criterio de Fiscal y Juez, en ningún momento se puede verificar que los supuestos intrusos “despojan” a los poseedores o tenientes de tierras. Más aún, en ningún momento se acredita (siempre con las pruebas del Fiscal que es lo único de lo que se ocupó la investigación ya que si hubo otro defensor no se lo nota en el trabajo de investigación), que los denunciados mantuvieran la tenencia o posesión de la tierra”.

En párrafos siguientes sobre el punto señalan que “Si algo no cuestionará esta representación de la Defensa respecto del Fiscal o del Juez son sus

astucias. Son realmente astutos.” “Justamente hay que ser muy astuto, casi mago, para decir que una cosa es blanca y transformarla en negra, a veces en los mismos párrafos, para forzar así un lanzamiento en menos de un mes, y creyéndoles solo a una parte de las involucradas en el litigio. Esto se verifica también en el tema del despojo al que hace alusión el mentado art. 181 del CP”.

“Por un lado, la resolución realiza una exégesis respecto de que (efectivamente) el despojo es un elemento fundamental del tipo penal. Pero una cosa es hablar de la teoría de la natación y otra tirarse al mar y explicarlo desde allí”.

“La Resolución teoriza, pero cuando tiene que explicar que fulano ingresó tal día a tal hora a tal predio, donde estaba Sultano, que tenía en ese predio sus construcciones o galpones, o plantaciones o algo, y lo sacó con violencia del lugar, o no lo dejó ingresar al lugar que detentaba, eso no lo hace. Obviamente no puede hacerlo porque eso no ocurrió y aunque quisiera inventarlo no podría”.

“Machacaremos una y otra vez, y agitaremos hasta el cansancio, que estamos hablando de terrenos “PELADOS”, sin nada arriba, sin gente, sin construcciones, nada.”

En este orden de ideas luego discuten (sea en su repertorio titularidad o posesión) el derecho que detentan los denunciantes. Es así que respecto de la señora Vilma Alicia Enriquez dicen que “...estamos hablando de “el campo”, no de su casa, no de su dominio, no de su terreno. Hablamos de un campo, cuya titularidad no está en cabeza de la Señora Vilma, y lo más importante: Vilma no vivía ni detentaba la tenencia del campo”.

En referencia a Andrés Ríos afirman que “...se puede verificar que no posee titularidad, ni un simple papel (aunque sea con visos de trucho) que acredite su dominio del inmueble, y también la inexistencia del despojo”. Y que el alambrado que dice Ríos que tenía su terreno, los impugnantes alegan que “...no está acreditado, pero aún así el alambrado es un simple resguardo, no una acción de dominio”.

En atención a otra de los reclamantes, aseveran “Que a fs. 57 el Dr. Pérez Pesado, en representación de la firma Bellaco S.A., manifestó que su cliente es propietario de la fracción 689 C de la circunscripción octava, aportando a fs. 55/81 documental y acompañando plano detallado del predio”. Para las apelantes el magistrado interviniente “...los cubre diciendo que aportan “documental” sin especificar de qué se trata para que cualquier desprevenido



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

pueda creer que es una acreditación fehaciente de titularidad. Pero no, nada de eso”.

Finalmente, en este ítem, critican la resolución del a quo respecto de Jacinta Medina Romero en cuanto ésta afirmó ser poseedora de ciertos lotes que le habrían sido cedidos por la Parroquia de la zona para construir una iglesia. Dicen que en este punto la resolución es “alevosa”.

Cuando critican la impronta probatoria de la testimonial de Daniel Darío Lezcano -cuidador de ciertos lotes- alegan: “¿En las declaraciones de este hombre Daniel Lezcano estuvo el defensor oficial?, se le corrió traslado para que estuviera presente?. Por lo que a nosotros importa, el Defensor no estuvo presente con lo cual el único que pregunta es el Fiscal, y así cualquiera gana en el Derecho. No es lo mismo que estuviera el Defensor oficial y le hubiera preguntado a Lezcano por ejemplo qué o quiénes habían “ordenado “la construcción de canchas de Rugby y donde consta, donde está escrito. El trabajo del Fiscal es como golpear una bolsa de arena en un gimnasio, la bolsa no se defiende.” Finalizan este punto diciendo que “Como el Defensor oficial no estuvo y si estuvo no quiso preguntar, entonces lo hacemos ahora nosotros. Y vemos que no hay respuesta a estos interrogantes porque si la hubiera la habrían consignado”

En otros apartados critican la resolución de primera instancia en cuanto ofició al Registro de Juicios Universales, aduciendo “¿¿¿¿Y???? eso de que sirve??¿¿Qué prueba o deja de probar??; que sólo notificó el artículo 60 del ritual a parte del enorme elenco de ocupantes y que de ellos “ninguno acreditó derechos posesorios”, a lo que se preguntan “¿Qué habría ocurrido si a varios de los que no llamaron a declarar tuvieran determinada documentación? Ello bien habría podido ocurrir o quizás ocurra más adelante”.

Finalizan este extenso escrito de apelación con una serie de afirmaciones: “Y así se arma la causa, se arman las declaraciones, se arman las notificaciones, se arma lo que debe decir la policía, en definitiva, se arma todo sin representación de defensa alguna” “La propia resolución nos da cuenta que recién se notifica al Defensor Oficial de Presidente Perón a fs. 703 y el

28/7/2020 asume la intervención” “O sea que hasta esa fecha hubo imputados sin defensa y no existió control alguno de prueba o armado de la causa o la acusación”.

“Ya sabemos, nos echarán el código de procedimiento penal por la cabeza como si fuera de la Provincia de Buenos Aires no existiera una Argentina con una Constitución y no existiera un Sistema interamericano y mundial con tratados”. “Para la Resolución recurrida estas 1700 personas (en realidad son muchas más) no son nada y por tanto no merecen nada, ni audiencia ni oferta de relocalización, nada de nada”.

Concluyen solicitando que por los motivos expuestos se revoque la resolución del Juez Garante.

III. En mi opinión, los recursos deben rechazarse, con lo cual propongo al Acuerdo la confirmación del resolutorio impugnado.

Si bien trataré conjuntamente los planteos, debo decir que el escrito de impugnación de los abogados particulares revela claramente una notable insuficiencia recursiva en tanto no acompañaron sus distintos reclamos con las normas que, eventualmente, considerasen violentadas por el a quo. Además, en varios tramos de esa impugnación sólo se reflejan sus particulares opiniones sin intentar demostrar objetivamente sus agravios.

IV. La declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Juez, configurando un acto de suma gravedad que tiene carácter excepcional, considerado como "última ratio" del ordenamiento jurídico (Fallos 260:153; 288:325; 316:842).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia (Fallos 226:688; 242:73) y la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal procede cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos 314:424; 319:178) y de incompatibilidad inconciliable (Fallos 322:842; 322:919) o cuando no exista la posibilidad de otorgarle una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos 310:500; 310:1799).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En esa línea, he de recordar -como tiene dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional en reiterados pronunciamientos- que la declaración de inconstitucionalidad es "una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable" (Fallos: 247:121); resultando procedente "cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa" (Fallos: 260:153).

Por lo expuesto, resulta por demás necesario, por parte de quien pretende la referida declaración, realizar una sólida argumentación que sustente tal alegación, debiendo establecerse además en qué modo opera en el caso concreto la inconstitucionalidad que se afirma.

El recurso de apelación interpuesto por el señor Defensor Oficial en lo que hace a propiciar la inconstitucionalidad del artículo 231 bis del ritual no cumple con los exigentes requisitos que sobre la cuestión impone nuestro Superior Tribunal de Justicia Nacional.

Soslayando el soporte argumentativo ausente en el recurso deducido por el doctor Stasi, en el análisis concreto no advierto colisión entre lo normado por el artículo 231 bis del ritual provincial y el artículo 18 de nuestra Carta Magna, tal como lo señala la defensa.

Al respecto es necesario recordar lo que este Cuerpo que integro tiene dicho sobre el tópico: "La norma contenida en el art. 231 bis del ritual habilita que se disponga el reintegro del inmueble al damnificado aún antes de la convocatoria a prestar declaración en los términos del art. 308, ello en virtud que la presente es una medida cautelar que por esa propia naturaleza que posee, no causa estado. Por ello acreditados los extremos para su procedencia, no resulta necesaria la intervención a esos fines de la persona a quien la medida afecta, no encontrándose vulnerada garantía constitucional alguna y pudiendo oportunamente ejercer su derecho a defensa en juicio. Máxime que en

el presente caso los imputados fueron notificados de los arts. 1 y 60 del ordenamiento ritual (Causa F-15741, Registro 113 del 11 de marzo de 2010).

Lo expuesto en el antecedente de este Tribunal de Alzada replica en el presente. Sin perjuicio que en breve indicaré la prueba que hace a la justificación de la procedencia de la cautelar en crítica y que no resulta necesaria la intervención de las personas a quienes la medida pueda afectar, en autos fueron notificados (artículos 1 y 60 del CPP) un universo de 533 personas (en cumplimiento del inciso E del protocolo 707/19 de la Suprema Corte de Justicia, fs. 1330).

Resulta razonable -por lógica inferencia- que no se pudiese notificar a la totalidad de los ocupantes -como en algún tramo critican los defensores particulares- puesto que como señala el Juez a quo, al momento de efectivizar el censo requerido por el inciso D del protocolo de actuación, Jonathan Daniel Alfonso -encargado de fiscalización del Municipio- declara en fs. 856 que comenzaron a salir del predio 50/60 personas de manera intimidante y comenzaron a referirle: "...TOMENSELA DE ACA, LA VAMOS A REPUDRIR, SI ENTRAN VAN A COBRAR, NO NOS SACA NADIE Y NADIE NOS VA A CENSAR, NO LOS VAMOS A DEJAR ENTRAR, LE VAMOS A ROMPERO TODO, ESTO ES NUESTRO Y NADIE NOS VA A DESALOJAR...(SIC)." (v. fs 1329 vta).

Sin perjuicio de lo dicho, coincido con el señor Defensor Oficial en el resguardo constitucional que merecen los derechos que sintetizara al resumir sus agravios.

Al respecto el Relator Especial del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Sr. Miloon Kothari expresó sobre el derecho a la vivienda que: "el derecho humano a una vivienda adecuada es el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad". Asimismo subraya que, la realización del derecho a la vivienda está íntimamente ligado a la realización de otros derechos humanos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho a la protección de su vida privada, de su familia y de su domicilio, el derecho a no estar sometido a tratos inhumanos o degradantes, el derecho a la salud y está unido al respeto de los principios fundamentales de la no discriminación y la igualdad entre hombres y mujeres (conf. el informe presentado por el relator especial



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

sobre el derecho a la vivienda presentado en la 57ª sesión de la Comisión de derechos Humanos, E/CN.4/2001/51, parágrafo 8, del 25 de enero de 2001).

El derecho a la vivienda está reconocido en numerosos documentos internacionales, siendo el primero de ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en la que se proclama, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales (1966), en su art. 11 establece el compromiso de los Estados partes de tomar las medidas necesarias para realizar “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuados, y a una mejora continua en las condiciones de existencia...”.

Por su parte, en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado se comprometió a ayudar a los padres, u otras personas que tienen a cargo al niño, a dar efectividad al derecho de alojamiento y en caso necesario a proporcionar asistencia material y programas de apoyo particularmente con respecto a la nutrición, vestuario y vivienda.

En la Declaración de Vancouver de 1976 adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los asentamientos humanos, los Estados declararon que: “Disponer de una vivienda y de servicios suficientes es un derecho fundamental del hombre y los gobiernos tienen la obligación de procurar que todos sus residentes puedan ejercer este derecho, empezando por ayudar a las capas más desfavorecidas de la población instituyendo programas que alienten la iniciativa personal y la acción colectiva.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha abordado la cuestión al momento de resolver en causa E. 213. XLVI. “RECURSO DE HECHO Escobar, Si1vina y otros s/ inf. Art. 181, inc. 1º C.P.”. Allí sostuvo que no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido que lo equipare al simple hecho de tener un tejado encima de la cabeza o lo considere exclusivamente una comodidad. Debe considerarse como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Así pues, entre los aspectos que atañen al concepto de vivienda

adecuada figura la seguridad jurídica de la tenencia, ausente en toda situación precaria. No se trata del mero estar en una casa sino de estar allí con derecho. Por tal motivo, considera que si en el caso existiera alguna afectación al derecho a la vivienda de los niños, ésta sería anterior al desalojo que se pretende resistir y no consecuencia de él (aquí en remisión a los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal, quien referencia la Observación General número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En este precedente también dijo que corresponde atender a lo establecido en el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño con relación al nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de aquél. La vivienda, en los términos antedichos, es de esencial importancia para que ese desenvolvimiento resulte efectivo y dotado de dignidad. En tal sentido, el citado instrumento de jerarquía constitucional establece que "los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño". Seguidamente, señala que "los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda". Finalmente concluyó que: "...en línea con todo lo anterior, esta Corte dispone que los jueces de la causa pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional." (el resaltado me pertenece).

Advierto que esta sentencia de la Corte como lo expuesto en los tratados internacionales, reflejan una connotación de carácter social y expresan la necesidad de vivienda de quienes en su mayoría no la tienen. Tales apreciaciones en todo caso podrían fundamentar medidas socio-económicas o de promoción social en otras áreas del Estado, pero en modo alguno podrían normativamente conducir, en las circunstancias de la causa a que este Tribunal revisor coloque a los denunciantes (particulares) en "obligados" a una prestación social, tornando en ilusorio sus derechos sobre los inmuebles en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cuestión (conf. Fallo: 18090219 del 28/8/18 de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe)

El hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular o injustificada, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular que nada tiene que ver con el derecho constitucional reconocido a toda persona, porque dicho reconocimiento no le confiere a estos ocupantes ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo. (conf. causa NN (Lugones 2640) s/ SENTENCIA del 29 de febrero de 2012 registro del Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de Buenos Aires).

Lo expuesto no obsta -entiendo- que el Estado debe tener una consideración primordial de los grupos en situación de vulnerabilidad social o, en otros términos, aquellos que se encuentran en palmaria desventaja respecto del acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para adquirir una vivienda. Frente a este contexto, el Estado debe asignar una atención prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como lo son, a título ejemplificativo, las personas de avanzada edad, los niños, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y las personas sujetas a enfermedades terminales e incapacidades físicas y/o mentales.

Y en este sentido, es bueno recordar lo dicho por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en antecedente que se sustanció bajo similares sucesos fácticos e idéntica tipificación legal en cuanto "No escapa a esta Corte que, en estos temas de alta sensibilidad humana, en los que se evidencian situaciones que involucran a personas en estado de vulnerabilidad social, el obrar de los jueces, de todos los fueros, incluido los que integran la jurisdicción penal, no pueden prescindir del respeto a la dignidad de esas personas, ni a la protección que sus derechos merecen en orden al acceso a una solución habitacional (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 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 17 y 19 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos; 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros) (Sentencia de VE en causa B-73724 del 15/7/2015 con motivo de un conflicto de competencia configurado entre el entonces titular del Juzgado de primera Instancia en lo Contencioso Administrativo número 1 y el Magistrado a cargo del Juzgado de Garantías número 3, doctor Pablo Nicolás Raele, ambos del departamento judicial La Plata).

Despejados los obstáculos que de índole constitucional planteaba la defensa oficial (también lo hizo la particular, aunque de manera claramente insuficiente puesto que no aparecen individualizadas normas constitucionales ni tratados internacionales que para esa parte recurrente fueron quebrantadas), avanzaré sobre las restantes cuestiones planteadas.

V. El acto procesal atacado a través de la presente impugnación es una medida cautelar cuya esencia es el ser provisoria, es decir, que no causa estado. Y para la procedencia de dichas medidas los ordenamientos procesales establecen como requisitos los siguientes: el *fumus bonis iuris* (verosimilitud del derecho), *periculum in mora* (peligro en la demora) y facultad de fijar contracautela.

Sobre la razonabilidad de esta medida cautelar es que se abre la competencia de esta Alzada (doctrina de los artículos 434, 439 en su vinculación directa con el 231 bis todos del CPP).

En punto a la verosimilitud del derecho yace el agravio principal de la defensa particular. Ello hace que proceda a un detallado análisis del mismo y, determinar, si existe -con el grado de provisoriedad que llevan estas actuaciones- verosimilitud en la posesión o tenencia que enarbolan los denunciados. Adelanto mi posición en sentido positivo, como asimismo que la premura que impone también la cautelar es pertinente (peligro en la demora).

A. La IPP N° 06-02-002138-20/00 se inicia por denuncia telefónica de la señora María Jacinta Medina Romero, de fecha 21-7-2020, quien manifiesta que, alrededor de las 12 horas de ese día, desconocidos (en un número próximo a las doscientas personas, entre las que se encontraban niños) ingresaron y ocuparon un predio lindero, cortaron los alambrados, marcaron distintos perímetros con cintas e instalaron casillas precarias (fs. 3/14, 34 y 35). La dicente manifiesta que, en el terreno ocupado, cedido por el señor Mujica, se iba a construir una Iglesia con ayuda de los vecinos y que, por el momento, sólo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

se hizo una capilla con la imagen de la Virgen de Caacupé. Aporta la nota por la cual solicitó la donación del lote que se identifica (fs. 36).

B. A fs. 15 presta declaración testimonial la señora Vilma Alicia Enriquez, en calidad de poseedora residente del campo sito en Numancia Sur por más de cuarenta (40) años, quien refiere que no es la primera vez que se intenta ocupar el predio y aporta documentación que respalda los derechos posesorios sobre el inmueble. Manifiesta que: “[...] en esta oportunidad estas personas ingresaron a parte del terreno cortando alambres y sacando los troncos (palos) del alambrado, encontrándose ya dentro usurpando la propiedad en cuestión [...]”.

En lo que aquí interesa, aporta documental que acredita la posesión de los lotes ubicados en las calles Almirante Brown, Corrientes, Islas Malvinas y Baigorria de la localidad de Guernica, Presidente Perón, identificados catastralmente como: circ. VIII; parcelas 657/673 -correlativas-; partidas inmobiliarias: 129-4055/120-4070 -correlativas- (v. copias de constancia de pago del impuesto inmobiliario de fs. 16/17, instrumento privado de cesión de derechos y accesiones posesorias, de fecha 21-10-2019, con certificación notarial de firmas de fs. 18/19 y documento privado de cesión de derechos y acciones sobre el inmueble ubicado en el paraje "Villa Numancia", Partido de San Vicente, de fecha 29-3-1989, identificado como: circ. VIII - sección "B"- manzana 163 - parcela 24 - partida N° 38.84, de fs. 20).

Asimismo, se acompaña copia de boleto de compraventa entre Pedro Mendizabal y Francisca Leguiza de un lote emplazado -también- en el paraje "Villa Numancia", de fecha 26-11-1969 (fs. 21/22); copias de informe catastral y libre deuda municipal a nombre de Antonio Mujica -partida N° 8114- (fs. 23/29); libre deuda municipal a nombre de Antonio Costa -partidas N° 8117, 8118 y 8119- (fs. 30/32) y libre deuda municipal a nombre de Noelia N. de Garasa -partida N° 8120- (fs. 33).

A fs. 1087 la señora Enriquez amplía declaración y relata las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ocupación, los daños que han

causado, denuncia la sustracción de animales y amenazas por parte de los ocupantes. Individualiza el inmueble en foto satelital (fs. 1220).

C. La señora Nadia Edith Desplats, por su parte, es denunciante en la IPP N° 06-02-002251-20/00 (acumulada). Refiere y acredita ser Presidente y representante legal de la firma "LIORSEL S.A.", titular de dominio de cuatro (4) fracciones de campo adquiridas por escritura traslativa de dominio N° 101, venta "CAJAYU SOCIEDAD ANONIMA a LIORSEL SOCIEDAD ANONIMA", de fecha 31-8-1989, ante María Norma Rosa Gazzola, notaria titular del Registro número 33 del Partido de Lanús, sobre las parcelas 689-e, 689-f, 689-g y 689-h (350 has.), que conforman la finca "El Trébol", ubicadas en "Villa Numancia", Partido de San Vicente, donde reside con su familia y caseros (fs. 38/48).

Denuncia la nombrada que el 17-7-2020 tomó conocimiento que un grupo de personas habían comenzado a ocupar terrenos lindantes pertenecientes a diversos propietarios. El 21-7-20, alrededor de las 8:30 horas, advirtió que se encontraban cortando parte del alambrado perimetral de su propiedad (100 metros aproximadamente). Ese mismo hecho fue denunciado por su hijo Guido Giana en la Comisaría de Guernica (relatado a fs. 37). A fs. 1249/1278 acompaña copia del acta de asamblea general ordinaria de fecha 1-7-2019 de la firma "LIORSEL S.A."; copia de la citada escritura traslativa de dominio; placas fotográficas y planimetría de los lotes que detenta.

A fs. 1284, el Agente Fiscal dispuso formar una nueva IPP en relación a los hechos denunciados por Desplats.

D. A fs. 57 y 1090/1091 declara el señor Gervasio Pérez Pesado. Denuncia ser apoderado de la firma "EL BELLACO S.A.", titular dominial de la fracción 689-c de la Circ. VIII desde 1983. Refiere que en el lugar se encuentra en desarrollo un emprendimiento urbanístico (club de campo), que el predio presentaba un perímetro alambrado y que el encargado Daniel Dario Lezcano (fs. 82) -residente del lugar desde 16 años a la fecha- le avisó que, el día 21-3-2020, en horas de la noche, un grupo de personas habían ingresado al predio.

Aporta copia de escritura pública N° 676 de poder amplio de administración y judicial en su favor (fs. 58/60); escritura pública N° 607 sobre "inscripción de autoridades, fijación de sede social, aumento de capital, reforma de estatutos 'EL BELLACO S.A.'" (fs. 61/72); escritura pública de compraventa con tracto abreviado N° 804, de fecha 17-6-1983, entre Osvaldo Norberto Bordacahar y Desplats y Ricardo Alberto Calderwood -en comisión para "EL



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

BELLACO S.A.”-, sobre una fracción de campo identificada como: circ. VIII, parcela 689-c, partida N° 37.022, de Villa Numancia, Partido de San Vicente (fs. 73/79) y copia de plano de mensura, unificación y subdivisión (fs. 80/81).

En informe del ingeniero agrimensor de la Secretaría de Obras Públicas de la Municipalidad de Presidente Perón (fs. 1095/1190), adjunta constancias de estado parcelario, planos catastrales e informe municipal de titularidad de “EL BELLACO S.A.” (fs. 1133/1136).

E. En la causa conexas IPP N° 06-02-002114/20, con fecha 20-7-2020, denuncia Andrés Ríos la posesión -por acuerdo transaccional de cesión de derechos posesorios- de las parcelas inmuebles ubicadas en la calle Bouchard y Luis Testa de la Localidad de Presidente Perón. Acompaña copias digitalizadas de contrato privado de comodato, de fecha 7-4-1993, entre el nombrado y Rafael Eliseo Fuente -cedente- (fs. 4); escrituras públicas N° 5 y 6, ambas de fecha 6-2-2020, de “protocolización de acuerdo transaccional y cesión de derechos posesorios sobre inmuebles”, con identificación catastral de las parcelas rurales de mención (fs. 5/8) y acuerdo transaccional privado entre las partes, de fecha 3-2-2020, con certificación de firmas ante escribano público (fs. 9/10). Refiere que un grupo de personas habían ingresado en su lote por calle Almirante Brown Bouchard y Blanco, cortando los alambres que tenía colocado (“cuatro hilos de alambre san Martín”) y sacándole los caballos que tenía en el lugar (fs. 1218). A fs. 1219 individualiza el lote en una fotografía satelital.

Sumo a todo lo expuesto que en fs. 1285/1287 se informan las referencias en planos de Google Maps, de las posesiones de los damnificados comprometidas por la ocupación (María Jacinta Medina Romero, Vilma Alicia Enriquez, Gervasio Pérez Pesado y Andrés Ríos).

Lo expuesto, sella la suerte adversa del planteo.

Pero, como antes dijera, la esencia de esta cautelar es la de ser provisoria, es decir, que no causa estado. Por ello, con buen tino el Magistrado interviniente ha hecho referencia a la provisoriedad de esta situación, teniendo en cuenta el estado incipiente de los autos. De allí, que lógicamente, como no

causa firmeza cualquier resolución que se tome en este marco, el uso gramatical del potencial (criticado por la defensa particular) es adecuado.

Por otro lado, el problema consiste en haber formulado en términos de conflicto entre el derecho de los propietarios o poseedores individuales y el derecho de todos a una vivienda adecuada, cuando es conocido el papel de la administración de justicia -en especial las instancias superiores- a favor de la unidad del sistema de los derechos, que no debe ser interpretado sino como un todo coherente (Fallos: 317:1195; 320:875, 2701; 324:4367, del dictamen del señor Procurador Fiscal de la Nación en causa S.C. E.213, L. XLVI). Estos autos, a mi juicio, fueron resueltos con acierto en el nivel de la adecuación. Así, de todas las normas que podrían en principio regir un supuesto general de "desalojo forzado" y que conducirían a soluciones opuestas, sólo la especificación lo más completa posible de este caso individual es la que permite descartar con razones concluyentes que la garantía constitucional que consagra el derecho a la vivienda esté comprometida directamente en la cuestión.

Es por ello que he de destacar la prudente actuación del señor Juez Garante la cual es acorde con los baremos de la adecuación interpretativa. Más allá que la defensa particular alegó en algún tramo de su impugnación -sin respaldo normativo- que "Ya sabemos, nos echarán el código de procedimiento penal por la cabeza como si fuera de la Provincia de Buenos Aires no existiera una Argentina con una Constitución y no existiera un Sistema interamericano y mundial con tratados", cierto es que la resolución en análisis es producto del análisis conglobado de diversas normas (locales e internacionales), como del protocolo 707/19 de la Suprema Corte de Justicia.

Veamos. A fs. 90/91 el señor Agente Fiscal a cargo de la UFI N° 1 de Presidente Perón, doctor Juan Cruz Condomí Alcorta, solicita se dicte una medida cautelar urgente respecto del estado actual de ocupación de los inmuebles de las calles Bouchard entre Guillermo Brown y calle sin nombre y en las calles Bouchard y Luis Testa del Partido de San Vicente (que identifica según nomenclatura catastral).

A su turno, el señor juez del Juzgado de Garantías N° 8 Departamental con asiento en Cañuelas, doctor Martin Miguel Rizzo, con fecha 24-7-2020, resolvió, como medida cautelar y a fin de resguardar derechos de terceros legítimos la prohibición absoluta de ingreso de nuevos ocupantes, delegando el relevamiento y certificación fehaciente de personas al representante del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Ministerio Público Fiscal -en el plazo de treinta (30) días- y recordando la pertinencia de observar las pautas del Anexo Único del “Protocolo de actuación judicial frente a ocupaciones de inmuebles por grupos numerosos de personas en situación de vulnerabilidad” (Res. 707/19, Expte. 3001-18502-2016, SCJBA).

A fs. 94 (26-7-2020) y en cumplimiento de la resolución del juez garante, el Agente Fiscal delegó el cumplimiento inmediato de la prohibición de ingreso de nuevos ocupantes en la Estación Policial Departamental de Seguridad de Presidente Perón. Se dispuso que, efectivizada la orden, a partir del 25-7-2020, a las 12:00 horas, se pusiera en conocimiento del Municipio de Presidente Perón la “prohibición absoluta de ingreso de nuevos ocupante a los predios en litigio”, para que procediera -en forma URGENTE- al censo de personas protagonistas del hecho, con indicación de ocupantes presentes o circunstancialmente ausentes; especialmente, de los grupos en situación de vulnerabilidad y, en lo posible, el informe debía inventariar los bienes personales de los afectados por la medida, discriminando los elementos existentes con anterioridad a la ocupación (Res. 707/19, ap. III.A.2, inc. “d”, SCJBA).

[...] d) Censo realizado por autoridad judicial o administrativa con competencia en la materia, que brinde precisión de la cantidad de personas que estarían protagonizando el hecho, con la inmediata identificación de los ocupantes -tanto de las personas que se encuentren en el lugar en el que se lleve a cabo el procedimiento, como de aquellas que pudieren hallarse momentáneamente ausentes- y, en especial, de la existencia de grupos en situación de vulnerabilidad (cfr. O.G. N° 7, párr. 10 y Reglas de Brasilia, Capítulo I, sección 2da). En la medida de lo posible, el censo, encuesta o informe socio-ambiental, deberá contener el inventario de los bienes personales de quienes se verán afectados por la medida, detallando -de ser factible- aquellos elementos que ya se encontraban en el inmueble al momento de la presunta usurpación [...].”

A fs. 733/800, el Secretario de Gobierno del Municipio de Presidente Perón presenta censo de ocupantes de los predios tomados en el Paraje “Villa

Numancia”, discriminando número de ocupantes mayores y menores de edad, parcelas ocupadas y localidad de origen.

Por su parte, si bien las actuaciones de fs. 859/880 y 885 dan cuenta de declaraciones del personal municipal y policial comisionado para el cumplimiento de la notificación de la resolución del Juez de Garantías, censo y relevamiento de construcciones y mejoras, que ponen en conocimiento actitudes hostiles y resistencia al ingreso al predio por parte de algunos de sus ocupantes; se acompañan planillas de censo y relevamiento de datos (fs. 888/1086).

Asimismo, en cumplimiento del punto 2 inc. “a” del Protocolo, el representante del Ministerio Público Fiscal convocó a la Policía Científica, para que peritos fotográficos y planimétricos se presenten en el predio ocupado y realicen un croquis ilustrativo autosuficiente.

[...] a) Informes con la descripción de las circunstancias de tiempo y lugar del hecho determinante de la presencia de los ocupantes del inmueble, con la mayor precisión posible de la cantidad de personas que lo habrían protagonizado y, de ser factible, de la existencia de instigadores de la presunta ocupación, así como declaraciones testimoniales de damnificados, propietarios o de poseedores de terrenos linderos o cercanos. Tales informes deberán ser acompañados por un croquis ilustrativo de policía científica, informe planimétrico o similar autosuficiente, con vistas fotográficas del lugar, no siendo suficientes los dibujos a mano alzada realizados por personal policial sin especialización [...]”.

El informe planimétrico con apoyo fotográfico digital de la Policía Científica de la Sección Pericial Descentralizada San Vicente Presidente Perón se incorporó al expediente a fs. 95/109.

A fs. 110, por su parte, se informa compulsada del “Registro Provincial de Villas y Asentamientos Precarios” y constatación actuarial que sobre el predio litigioso no existía ningún asentamiento previo. Se aclara, no obstante, que se encuentran registradas las dimensiones del Country & Club San Cirano.

[...] Recibida la solicitud de restitución preventiva del inmueble por el Agente Fiscal o por la presunta víctima o particular damnificado, el órgano jurisdiccional interviniente, como medida preliminar, y a los fines previstos en los artículos 70 de la Ley 14.449 - texto según Ley 14.939- y 231 ter -texto según Ley 14875- del CPP, deberá verificar si se trata de un supuesto de "villa o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

asentamiento precario" inscripto en el "Registro Público Provincial de Villas y Asentamientos Precarios", creado por el artículo 28 de la Ley 14.449. A tales efectos deberá librar oficio a la Subsecretaría Social de Tierras y Acceso Justo al Hábitat (cfr. Convenio N° 450/18 de Colaboración y Comunicación entre la Suprema Corte y el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires) [...]" (Res. 707/19, ap. III.A.1, SCJBA).

A fs. 133 (cuerpo I), cuerpos II, III y fs. 601/702 (cuerpo IV) se agrega "anexo documental" confeccionado por el Ministerio de Seguridad, de fecha 27-7-2020, aportando listado de ciudadanos notificados en el marco de la causa de referencia, con indicación de nombres y apellidos, DNI, domicilios denunciados y constancias de notificaciones (533 notificaciones).

Con fecha 27-7-2020, el Agente Fiscal resuelve (fs. 703/712):

Oficiar a la Defensoría del Pueblo de Presidente Perón, con copias digitalizadas de las presentes actuaciones, encomendando la citación para mediación del denunciante y tres (3) representantes de los ocupantes del predio; al Municipio de Presidente Perón; a la Secretaría de Derechos Humanos y al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires, con copias digitalizadas (Res. 707/19, Protocolo, ap. III.A.2, inc. "h", SCJBA):

"[...] h) Constancia de intervención brindada a las oficinas municipales respectivas, a la Secretaria de Derechos Humanos y al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires -y/o del organismo gubernamental encargado de la coordinación de dichas dependencias- y al Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires en el marco de sus competencias constitucionales (art. 55, Constitución provincial) [...]"

Oficiar a la Asesoría de Incapaces, con adjunción de copias (Res. 707/19, Protocolo, ap. III.A.2, inc. "g", SCJBA):

"[...] g) Constancia de la intervención conferida al Asesor de Incapaces (cfr. Resolución N° 452/10 de la Procuración General; art. 38, Ley 14.442) [...]" A fs. 1283 asume intervención la Asesoría de Incapaces N° 2.

Oficiar al Registro de Juicio Universales, a fin de que informe litispendencia sobre los predios comprometidos por la ocupación (Res. 707/19, Protocolo, ap. III.A.2, inc. “c”, SCJBA):

“[...] c) Constatación en el Registro de Juicios Universales en relación con la existencia de litispendencia respecto a la propiedad [...]”.

A fs. 1289 se informa que no hay registro de actuaciones de litispendencia en relación a los inmuebles.

Oficiar al Defensor Oficial, con copias (Res. 707/19, Protocolo, ap. III.A.2, inc. “f”, SCJBA):

“[...] f) Notificación a la Defensoría Oficial en tunc a tenor de lo normado en el artículo 124 CPP, de no haber presentación alguna de abogado particular [...]”.

Oficiar a la Secretaría de Tierras, con copias (Res. 707/19, Protocolo, ap. III.A.2, inc. “i”, SCJBA):

“[...] i) Constancia de la intervención de la Subsecretaría Social de Tierras y Acceso Justo al Hábitat (Ley 14.989 Y su Decreto Reglamentario N° 62/18) -o del órgano de aplicación que se designe en el futuro-, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 7165 y su Decreto reglamentario N° 4217/91 [...]”.

A fs. 1288 obra acuse de recibo de la Dirección de Tierras Municipal.

A fs. 713/714, el representante del Ministerio Público Fiscal requiere la ampliación de la medida cautelar, a fin de que comprenda una restricción de “no innovar en construcciones” (fs. 703/712). La Fiscalía tuvo en cuenta la ocupación constatada de más de 500 personas, el aumento de hechos de violencia (fs. 716, 722), el incremento intrusivo cuantitativo -de personas- y cualitativo -de construcciones o mejoras- (v. fs. 95/107), la ausencia de servicios públicos, la constatación de conexiones clandestinas de tendidos eléctricos (fs. 111 y 117/118) y el riesgo inminente de contagio del virus SARS-COV-2 en el marco de la declaración de pandemia.

A fs. 724/726 el señor juez doctor Rizzo resuelve hacer lugar a la medida cautelar de NO INNOVAR sobre los inmuebles objeto del ilícito en cuestión por el plazo de treinta (30) días (prohibición de construcciones, mejoras, ingreso de mobiliario, electrodomésticos y materiales para la construcción).

En cumplimiento de la resolución del Juez Garante, el representante del Ministerio Público Fiscal puso en conocimiento a la Estación Policial Departamental de Seguridad de Presidente Perón y a la Municipalidad de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Presidente Perón, para que preste colaboración, convoque la presencia de un agrimensor e informe medidas, lindantes, características de la superficie y existencia de bañados o zonas bajas inhabitables (fs. 727/732).

El ingeniero agrimensor de la Secretaría de Obras Públicas de la Municipalidad de Presidente Perón, Reinaldo César Marcone, contesta informe a fs. 1095/1190, acompañando planos catastrales, placas fotográficas, constancias de la Dirección de Catastro Municipal -no actualizadas- y estados de catastro parcelarios.

Así también, se encuentra acreditado que el Defensor del Pueblo convocó a una audiencia de mediación el día 31-7-2020, a las 9:30 horas, con constancias de notificación obrantes en autos, informando que las partes no llegaron a acuerdo alguno (fs. 1291/1293).

“[...] j) Informe que determine si han existido gestiones previas de solución amistosa en ámbitos administrativos, con intervención concreta del Defensor del Pueblo y/o derivación de la cuestión a la oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del Ministerio Público (Ley 13.433). En caso negativo, el Agente Fiscal interviniente propondrá a las partes -al menos en una oportunidad-, otras alternativas para la solución del conflicto, invitándolos a concurrir a una instancia oficial de mediación o composición [...]” (Res. 707/19, Protocolo, ap. III.A.2, inc. “j”, SCJBA).

A fs. 1294/1304 el señor Agente fiscal, solicita orden de lanzamiento y restitución del inmueble a los damnificados. El representante del Ministerio Público Fiscal tiene por acreditado que: “[...] desde el día 21 de julio de 2020 y en una amplia franja horaria, un grupo de aproximadamente 200 personas de ambos sexos, previo violentar los alambrados perimetrales de las propiedades que se encuentran entre las calles Brasil, Testa, Baño, Malvinas Argentinas, un arroyo como límite hacia el sur y otro arroyo como límite hacia la ruta 16, ingresaron a dichos inmuebles, por diferentes calles, a la vez que efectuaban amenazas contra vecinos y propietarios. Que dicha actividad continuó en los días siguientes, el ingreso de más personas en horarios diurnos y nocturnos, siendo que para el día 26 de julio de 2020, se encontraban en el predio en

cuestión la totalidad de 1776 personas mayores de edad, que instalaron una serie de carpas y construcciones precarias con la intención apropiarse por la fuerza de dichos terrenos [...]”.

Califica el hecho como constitutivo del delito de “usurpación de inmueble” previsto y reprimido por el art. 181 incs. 1 y 2 del Código Penal y abunda sobre las constancias de cumplimiento de la Res. 707/19 de la SCJBA.

Por lo demás, distingue la “ocupación” de la “usurpación” y sostiene que en la causa de referencia se verifican casi la totalidad de los medios comisivos que caracterizan la figura delictiva: violencia, clandestinidad y amenazas. Agrega que la gran mayoría de los ocupantes censados denuncian un domicilio previo al despliegue del hecho investigado. Incluso, señala que gran parte de los grupos familiares no están presentes en el predio.

Recorre las pautas contempladas en el “Protocolo de actuación judicial frente a ocupaciones de inmuebles por grupos numerosos de personas en situación de vulnerabilidad” (Res. 707/19, SCJBA) y descarta, como medida preliminar (ap. III.A.1), la preexistencia de un asentamiento. Luego, revisa las previsiones del apartado III.A.2.a y se remite a la descripción de la materialidad ilícita y los elementos de convicción que la sostienen. En referencia al punto “b”, identifica a los damnificados por la ocupación y la documentación respaldatoria del mejor derecho invocado.

Encuentra evacuado, también, el pedido de informes al Registro de Juicio Universales y la exigencia de un censo de ocupantes, sin perjuicio de aclarar que la tarea resultó peligrosa por la hostilidad demostrada por los ocupantes del predio, dando cuenta de las constancias procesales pertinentes.

Confirma, asimismo, la notificación de los imputados, de la Defensoría Oficial, de la Asesoría de Incapaces, Secretaría de Tierras y de las oficinas municipales y organismos públicos provinciales requeridos.

En cuanto a las instancias de mediación, la Fiscalía da cuenta del resultado infructuoso de la audiencia fijada -a tal fin- por el Defensor del Pueblo. Destaca la no obligatoriedad de asistencia para los damnificados e interpreta su voluntad de cese del estado antijurídico, sin lugar a mediación o acercamiento de posiciones en la disputa.

Concluye en el grave riesgo en que se encuentran, tanto los imputados y sus familias como los damnificados, en la medida que el predio no es apto para el asentamiento residencial por falta de servicios públicos. Agravan la situación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

las conexiones clandestinas. Todo ello, por supuesto, en un contexto de crisis sanitaria.

En definitiva, solicita al juez garante: la desconexión de instalaciones clandestinas y el urgente desalojo de los actuales ocupantes del inmueble y su restitución a los damnificados (arts. 181, Código Penal y 231 bis del ritual).

Arribamos así, a la resolución ahora impugnada, la cual -a mi juicio y como antes dijera- fue producto de un exhaustivo análisis fáctico con la consecuente aplicación normativa conglobada.

Lo expuesto deja sin ningún sustento a diversos planteos expuestos sea por el doctor Stasi (los referidos a la existencia de salidas alternativas al conflicto), sea por la defensa particular (las expresiones referidas al accionar de la Defensa Oficial -hoy el otro recurrente-; las aseveraciones en torno a la actuación instructoria del Fiscal - vale recordar que el artículo 56 del ritual establece que el Ministerio Público promoverá y ejercerá la acción penal de carácter público, en la forma establecida por la ley, dirigirá a la policía en función judicial y practicará la investigación penal preparatoria-; la exposición respecto de la judicatura en su rápido accionar -aquí se torna necesario recrear que el tercer párrafo del artículo 231 bis del ritual establece que “La solicitud deberá ser resuelta en el menor plazo posible...”- y el interrogante abierto respecto de la necesidad del oficio cursado al Registro de Juicios Universales).

VI. La defensa particular puso en tela de juicio la calificación legal del hecho como así también la fuerza probatoria de diversos elementos para delimitar el cuerpo del delito. Más allá de la particular forma de expresar sus agravios, los impugnantes no logran conmover lo dicho al respecto por el Juzgador.

El doctor Rizzo sostuvo que el concepto de usurpación prevé varias formas de comisión del tipo del artículo 181 del CP; estas son violencia, amenazas, clandestinidad, engaño o abuso de confianza, y que la única finalidad del tipo es despojar al sujeto pasivo de la posesión o tenencia de un inmueble (o un ejercicio real constituido sobre el inmueble) y cualquiera sea la forma que tome el despojo, sea que se realice o produzca invadiendo el

inmueble, o por el hecho de que el sindicado se mantenga dentro del mismo (fs. 1327).

Agregó jurisprudencia atinente a lo expresado en cuanto "...Ambas (posesión y tenencia) están protegidas mediante el Código Civil a través de acciones posesorias, de donde puede deducirse el despojo (verbo típico de la figura penal analizada), tiene su naturaleza en el plexo Civil de fondo, pero también reviste protección a partir del Código Penal en su art. 181 inc. 1°, cuando el mismo es ejecutado mediante alguna de las formas señaladas anteriormente...(C. Nac. Crim y Corr. Sala 5° 27/2/81)".

Me permito ahondar sobre el tema, diciendo que la figura en estudio no exige que el título que ostente el sujeto pasivo sea legítimo, sino apenas la "existencia de un poder de hecho y consolidado sobre la cosa"; el delito de usurpación podría ser cometido, por lo tanto, por el propietario contra el simple tenedor, salvo que su tenencia no se hubiera consolidado en el tiempo y aquél conservara el derecho al uso de la fuerza para recobrar la posesión -art. 2470, Cód. Civil-" (conf. D'Alessio, Código Penal, Parte Especial, p. 553). "Esto vale, entonces, para cualquiera que tenga un poder de hecho consolidado sobre el predio: sujeto pasivo del delito puede serlo tanto el titular de dominio como el poseedor o tenedor. Es presupuesto del delito de usurpación la existencia de parte del sujeto pasivo del ejercicio de los derechos de posesión o tenencia sobre un inmueble, en el momento de la consumación del delito, es decir, un poder de hecho consolidado sobre la cosa".

Al dar cuenta de la estructura típica objetiva de la usurpación por despojo, el art. 181 del Código Penal incluye referencias a los medios en que este se produce, de modo parcial o total y, en lo que interesa, por violencia o amenazas. Tanto la violencia como la amenaza requieren de la realización de determinados actos que se encuentren incluidos en la extensión semántica de tales conceptos. En este sentido, el Magistrado interviniente acreditó la violencia y las amenazas requeridas para constituir el delito endilgado bajo el siguiente cuadro probatorio.

La declaración testimonial de Vilma Alicia Enriquez quien en fs. 16 y 1807 afirma que las personas que ingresaron a parte del terreno lo hicieron cortando los alambrados, sacando los troncos de esos alambrados, encontrándose ya dentro de la propiedad. También afirmó que estos usurpadores le robaron sus



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

animales; que los corren con machetes y que los amenazan con prender fuego su casa. Vuelve a referir intrusión en fs. 1220 y 1221.

Los dichos de Andrés Ríos quien a fs. 83 declara que fue avisado por un vecino que un grupo de 40 personas habían ingresado a sus lotes con finalidad de usurparlos. A fs. 1218 amplía sus dichos afirmando que rompieron alambrados y robaron sus caballos.

El doctor Pérez Pesado en fs. 57 -apoderado de la firma Bellaco S.A.- refiere que a través de un llamado telefónico se entera que habían intrusado el predio. Que ante ello se hizo presente en el lugar, constatando los hechos y ampliando su testimonio en fs. 1090.

Valoró la declaración de Daniel Darío Lezcano (fs. 82) quien dijo ser cuidador de algunos lotes desde hace 16 años y que ante el ingreso irrestricto de los ocupantes dialogó con los mismos informándoles que se trataba de una propiedad privada, pero que se metieron igual.

También Guido Giana dijo en fs. 37 que pudo observar que el alambrado del fondo de su vivienda estaba cortado y dañados los postes del mismo y que pudo ver alrededor de 15 personas de ambos sexos realizando tal acción.

Por su parte Nidia Edith Desplats en fs. 1244/1245 aseveró haber sufrido roturas y daños en su propiedad, además de robos. Y que por tal motivo solicitó custodia fija policial, lo cual cumplimentó la fiscalía interviniente.

Completó el elenco probatorio las fotografías de fs. 1260/1270, CD con videos y fotogramas; carpeta pericial de fs. 95/107 a través de la cual peritos planimétricos detallan los inmuebles usurpados; informe de agrimensura de fs. 1094/1190 del que surge que se realizó apertura de calles en las tierras tomadas, dando cuenta de la existencia de viviendas precarias.

Y destacó como de interés que a fs. 111 el Oficial Sebastián Luque observó conexiones eléctricas clandestinas.

En consecuencia, el a quo tuvo acreditada prima facie y con la provisoriedad de esta instancia que la ocupación de los lotes fue mediante violencia y amenazas.

VII. Analizados la totalidad de los agravios traídos, propongo al Acuerdo confirmar el resolutorio del señor Juez Garante en tanto ordena el allanamiento para efectivizar el lanzamiento petitionado por el Ministerio Público Fiscal a los fines de hacer cesar los efectos del presunto delito que se estaría cometiendo. El desalojo colectivo deberá ejecutarse en fecha a determinar por el a quo, el cual deberá ser en horario diurno (punto 5 inciso a según Protocolo 707/19 SCJBA), desde que salga hasta que se ponga el sol y no pudiendo instrumentarse en condiciones climáticas adversas. En esta Resolución rigen los artículos 83 inciso 7, 144, 146, 147, 210, 219, 220 primer párrafo del CPP, 181 incisos 1, 2 y 3 del CP, Protocolo 707/19 de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, 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 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Para la diligencia a llevarse a cabo, se podrá otorgar la facultad al señor Agente Fiscal de recurrir al auxilio de la fuerza pública -de ser necesario- la cual deberá ejecutar el presente con el mayor cuidado de la integridad de las personas que ocupen el predio y de los bienes que allí se hallaren, debiendo acudir al uso de la fuerza en caso en que resulte indispensable y en la menor medida posible.

Asimismo deberá ser necesaria la presencia del servicio de asistencia médica, ambulancia, internación y/o traslado de las personas y otros que se requieran, según las circunstancias del caso, como así también prever la presencia -con la debida notificación- de funcionarios gubernamentales de las áreas detalladas en el inciso b, segundo párrafo del protocolo aplicable; al tiempo que deberá notificarse al Asesor de Menores e Incapaces interviniente (resolución 452/10 de la Procuración General), al igual que a todos aquellos organismos provinciales cuya presencia se considere necesaria, en particular los encargados de activar protocolos referidos a la pandemia derivada del COVID 19, sin perjuicio de la actuación que pudiere corresponder a la autoridad gubernamental encargada de coordinar dichas áreas, debiendo citarse específicamente a las Oficinas Municipales competentes (Servicio Local de Protección de Derechos y área de Desarrollo Social), Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires, Organismo provincial de Niñez y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Adolescencia, y Subsecretaría Social de Tierras y Acceso Justo al Hábitat del Ministerio de Desarrollo Social de la provincia de Buenos Aires.

Esta cautelar deberá llevarse a cabo atendiendo estrictamente las disposiciones pertinentes referidas a derechos humanos, respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Para llevar a cabo esta medida -y tal como lo dispusiera el a quo- el señor Fiscal y/o personal autorizado la filmará en su totalidad, de lo que se deberá dejar debida constancia, quedando absolutamente prohibida su difusión.

También el señor Juez Garante deberá ordenar se proceda a la desconexión de instalaciones precarias, clandestinas e ilegales que pudieren haberse realizado en el marco de la toma de los lotes, a fin de priorizar el derecho a la salud de todos los intervinientes, como así también de quienes pudieren participar de las diligencias.

Asimismo, una vez ocurrida la desocupación de los lotes, deberá restituirse en forma provisoria los mismos a los requirentes MARIA JACINTA ROMERO, VILMA ALICIA ENRIQUEZ, ANDRES RIOS Y GERVASIO PEREZ PESADO EN REPRESENTACION DE LA FIRMA BELLACO S.A.

Lo expuesto, sin perjuicio de cualquier otra diligencia que estime oportuno el señor Juez de Garantías.

Así lo voto.-

La señora jueza doctora MIRIAM PATRICIA ERMILI dijo:

Adhiero al voto del colega preopinante, por los mismos fundamentos.

La señora jueza doctora MARIA SILVIA OYHAMBURU dijo:

Habré de dar mi voto en el sentido propuesto por el doctor DALTO, por compartir sus fundamentos.

Por ello, el Tribunal:

R E S U E L V E:

I. NO HACER LUGAR AL RECURSO DE APELACION deducido por el señor Defensor Oficial de la UFD Descentralizada de Presidente Perón, doctor Juan Pablo Stasi (fs. 1371/1374).

II. NO HACER LUGAR AL RECURSO DE APELACION interpuesto por los doctores María del Rosario Fernández y Eduardo Néstor Soares, miembros de la Asociación Gremial de Abogados y Abogadas de la República Argentina y defensores de los imputados Milagros Ángeles Vega y Leonardo Damián Poeta (fs. 1375/1385).

III. CONFIRMAR el resolutorio del señor juez del Juzgado de Garantías N° 8 departamental -con asiento en Cañuelas-, doctor Martín Miguel Rizzo (fs. 1326/1334), en tanto ordena el allanamiento para efectivizar el lanzamiento petitionado por el Ministerio Público Fiscal a los fines de hacer cesar los efectos del presunto delito que se estaría cometiendo. El desalojo colectivo deberá ejecutarse en fecha a determinar por el a quo, el cual deberá ser en horario diurno (punto 5 inciso a según Protocolo 707/19, 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).

Para la diligencia a llevarse a cabo, se podrá otorgar la facultad al señor Agente Fiscal de recurrir al auxilio de la fuerza pública -de ser necesario- la cual deberá ejecutar el presente con el mayor cuidado de la integridad de las personas que ocupen el predio y de los bienes que allí se hallaren, debiendo acudir al uso de la fuerza en caso en que resulte indispensable y en la menor medida posible.

Asimismo, deberá ser necesaria la presencia del servicio de asistencia médica, ambulancia, internación y/o traslado de las personas y otros que se requieran, según las circunstancias del caso, como así también prever la presencia -con la debida notificación- de funcionarios gubernamentales de las áreas detalladas en el inciso b, segundo párrafo del protocolo aplicable; al tiempo que deberá notificarse al Asesor de Menores e Incapaces interviniente (resolución 452/10 de la Procuración General), al igual que a todos aquellos organismos provinciales cuya presencia se considere necesaria, en particular los encargados de activar protocolos referidos a la pandemia derivada del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

COVID 19, sin perjuicio de la actuación que pudiere corresponder a la autoridad gubernamental encargada de coordinar dichas áreas, debiendo citarse específicamente a las Oficinas Municipales competentes (Servicio Local de Protección de Derechos y área de Desarrollo Social), Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires, Organismo provincial de Niñez y Adolescencia, y Subsecretaría Social de Tierras y Acceso Justo al Hábitat del Ministerio de Desarrollo Social de la provincia de Buenos Aires.

Esta cautelar deberá llevarse a cabo atendiendo estrictamente las disposiciones pertinentes referidas a derechos humanos, respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Para llevar a cabo esta medida -y tal como lo dispusiera el a quo- el señor Fiscal y/o personal autorizado la firmará en su totalidad, de lo que se deberá dejar debida constancia, quedando absolutamente prohibida su difusión.

También el señor Juez Garante deberá ordenar se proceda a la desconexión de instalaciones precarias, clandestinas e ilegales que pudieren haberse realizado en el marco de la toma de los lotes, a fin de priorizar el derecho a la salud de todos los intervinientes, como así también de quienes pudieren participar de las diligencias.

Asimismo, una vez ocurrida la desocupación de los lotes, deberá restituirse en forma provisoria los mismos a los requirentes MARIA JACINTA ROMERO, VILMA ALICIA ENRIQUEZ, ANDRES RIOS Y GERVASIO PEREZ PESADO EN REPRESENTACION DE LA FIRMA BELLACO S.A.

Lo expuesto, sin perjuicio de cualquier otra diligencia que estime oportuno el señor Juez de Garantías.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA al Juzgado de Garantías N° 8 -con asiento en Cañuelas- para su prosecución.-.