



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas

///nos Aires, 28 de febrero de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver la presente **causa n° 2287/14 (941/D)** caratulada **"NN y otros s/inf. art. 181 inc. 1, Usurpación (Despojo) - CP"** sobre el pedido de allanamiento y desalojo solicitado por el titular del Equipo "B" de la Unidad Fiscal Sur de este fuero Penal, Contravencional y de Faltas, respecto del predio sito en las calles Fernández de la Cruz y Pola perteneciente al Parque Almirante Brown de esta Ciudad;

Y RESULTANDO:

Se presentó el Sr. Fiscal, Dr. Carlos Fel Rolero Santurian a los efectos de solicitar que se libre orden de allanamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 108 y ss. del CPPCABA, respecto del predio situado sobre la Av. Fernández De La Cruz entre las calles Pola y Escalada perteneciente al Parque Almirante Brown de esta Ciudad y cuyo dominio detentaría el Gobierno local, en los términos del artículo 335, último párrafo del citado cuerpo legal.

Para ello, remitió las actuaciones que llevan el número 2287/14 en las cuales, de acuerdo al decreto de determinación de los hechos obrantes a fs. 10, se investiga el suceso que habría tenido lugar el día 24 de febrero de 2014 a partir de las 20.00 horas en ocasión en la que un grupo de personas, no individualizadas hasta el momento, lideradas entre otros por Néstor Rivas, habrían ingresado clandestinamente con fines de ocupación al predio ubicado en Avenida Fernández de la Cruz entre

Escalada y Pola de esta ciudad despojando de la posesión al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y permaneciendo allí hasta la actualidad. Asimismo, puntualizó el representante del M.P.F. que el alférez Yomi Matias Araoz fue quien se habría desplazado frente a la manzana 30 de la villa 20 de esta ciudad al observar un grupo de aproximadamente treinta personas que habrían ingresado y ocupado el predio en cuestión y posteriormente entrevistado con quien dijo ser Néstor Rivas autoproclamado como como vocero de quienes se encontraban en el lugar. Luego de ello, y siendo alrededor de las 20.30 horas el numerario de la Gendarmería Nacional mencionado junto con el cabo González, habrían advertido que el número ascendía a unas cincuenta personas quienes además se encontraban demarcando el terreno objeto de las presentes actuaciones. Cabe mencionar que el Sr. Fiscal encuadró la conducta en la figura prevista en el art. 181, inc. 1 del Código Penal.

Por otra parte, se encuentra interviniendo el Defensor General Adjunto - Dr. Luis Duacastella -, la titular de la Defensoría Oficial nro. 21 - Dra. María Lousteau -, y los Defensores particulares presentados a fs. 132/4/5.

Asimismo se han presentado en el expediente como terceros coadyuvantes y tenidos como tales (art. 10 párrafo tercero del CPPCABA) el Dr. Francisco J Dálbora en representación de la Dirección de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 11 y 98).-

Por otra parte el fiscal a cargo de la investigación ordenó con fecha 25 de febrero a la Gendarmería Nacional extremar los recaudos y medidas de seguridad para evitar situaciones de violencia entre los ocupantes del predio, solicitando mayores esfuerzos tanto por parte de la **Policía Metropolitana**



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas

como de la Gendarmería Nacional con el objeto de prevenir que se sucedieran nuevos hechos.-

Asimismo se le recibió declaración testimonial a Claudia Rita Scarlata, abogada del GCBA quien ratificó la denuncia y solicitó la inmediata restitución del mismo.-

Se encuentran asimismo certificados por la Secretaria del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario nro. 4 los autos "Asesoría Tutelar contra G.C.B.A sobre otros procesos incidentales" y adjuntadas copias vinculadas a dicho expediente.-

Ahora bien, a fs. 101 se encuentra agregada una certificación actuarial realizada por el Secretario del Equipo B de la Unidad Fiscal Sur que da cuenta de las tareas llevadas a cabo por el representante del Ministerio Público Fiscal a cuyo contenido me remito en honor a la brevedad.

Asimismo se celebró el pasado 25 de febrero una audiencia de autocomposición de la que participó el suscripto y las partes involucradas en el conflicto, esto es, representantes de la toma hasta ese momento, el Dr. Rolero Santurian y personal de distintos organismos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. De ello da cuenta el acta acuerdo obrante a fs. 121 en la que consta el compromiso por parte de los ocupantes de la liberación inmediata del predio y la convocatoria por parte de este Tribunal a una audiencia de mediación, la que finalmente se llevó a cabo el 26 de febrero pasado, de conformidad con el acta obrante a fs. 137/138.

Sin perjuicio de ello, el Sr. Fiscal ya había remitido siendo las 22.35 del día 25 de febrero a

este juzgado el presente legajo junto con el pedido de allanamiento, desocupación y restitución del predio.

A fin de resolver dicha cuestión fue que se convocó a la audiencia que finalmente- y luego de fracasado el acuerdo al que se había arribado- se celebró en el día de ayer, a cuya acta también cabe remitirse.-

Previamente durante la mañana de ese mismo día, de manera oficiosa el suscripto se constituyó en el lugar de los hechos a fin de coadyuvar con el cumplimiento del acuerdo, pero sobre todo a fin de otorgarle mayor credibilidad y confianza a los ocupantes respecto de la incorporación efectiva en las políticas de vivienda a la que se había obligado el GCBA a condición de que se concretara la desocupación pacífica del predio.

En este estado, luego de celebrada la audiencia para tratar la petición fiscal en los términos del art. 335 CPP y habiendo escuchado a todas las partes, me encuentro en condiciones de resolver respecto del pedido de restitución.

CONSIDERANDO:

I. Cuestión previa introducida por el Ministerio Público Fiscal. Su Rechazo.

Al momento de iniciarse la audiencia celebrada para resolver sobre el pedido de restitución, el Fiscal efectuó un planteo previo vinculado a la falta de legitimidad de la defensa en virtud de no haber sido formalmente designada por imputado alguno.

Discrepo con la postura fiscal y su planteo será rechazado por los motivos que a continuación expondré.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas

En primer lugar, tanto la Defensa Oficial como las particulares presentes han representado a los ocupantes en el marco de la audiencia de Mediación mencionada.

En segundo lugar, casos como estos, donde hay un universo amplio de personas que pueden ser afectados por una medida cautelar del estilo que aquí se resuelve sin ser identificados, exigen un concepto amplio del derecho de defensa. Dicha postura es concordante con lo postulado en el punto 15 de la Observación Nro. 7 ya mencionada que expresamente prevee:

II. Sobre el art. 335 CPP. Planteo de litispendencia/incompetencia de la Defensa. Su rechazo

Cabe destacar que la medida solicitada por el Sr. Fiscal resulta ser una medida precautoria que encuentra adecuación normativa dentro de las previsiones del artículo 335 del código de rito local. Así, el artículo en cuestión establece que: *"En los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la Juez/a, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario"*.

Son recaudos para que prospere la medida solicitada que, por una parte, se constate, prima

facie, mínimamente la materialidad del suceso y su inclusión dentro de algún precepto penal.

En cuanto al planteo de la defensa acerca de que este caso debería remitirse al fuero contencioso, sea por incompetencia o por litispendencia adelanto que habrá de ser rechazado.

Sucintamente diré que no existe en el caso litispendencia alguna entre este legajo y el sustanciado en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, pues no estamos frente al mismo objeto procesal; requisito ineludible para su procedencia. En efecto en aquel expediente se discutía quien debía cargar y en que condiciones con las tareas que dieran cumplimiento a la ley 1770 y en el que nos ocupa lo que se discute es la eventual comisión de un delito en ese mismo predio. Por lo demás, adviértase que el expediente ya ha sido sentenciado con autoridad de cosa juzgada por parte de mi colega, La Dra. Elena Liberatori, de tal suerte que no se corrobora el riesgo de que existan pronunciamientos contradictorios, según fue denunciado por el distinguido defensor oficial.

En relación al planteo de incompetencia que entiendo solo podría darse en el caso de que surja que estamos frente a la inexistencia de un delito, también será rechazado, pues como a continuación pasará a detallarse entiendo que - con la provisionalidad propia de esta etapa - nos encontramos frente a la posible comisión del delito de usurpación.

Por último, es claro que la desocupación del predio no solo no obstaculiza, sino que facilita la ejecutoriedad de la sentencia dictada en el marco del expte. 12975/05.

Sin perjuicio de ello, y en atención a la innegable vinculación con este caso, habrán de



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

remitirse testimonios de la presente resolución al mencionado Juzgado.

Por último, menciono que el Tribunal Superior se expidió en sentido coincidente en el conocido fallo "Gómez", donde con absoluta claridad resolvió que aun cuando la usurpación sea presuntamente cometida mediante la ocupación de bienes estatales, si el hecho fue catalogado como usurpación, es este el fuero competente para intervenir.

Rechazado ello, para evaluar si corresponde el reintegro del inmueble en los términos del art. 335 del CPPCABA., se deberán analizar los siguientes extremos: 1.- la configuración del delito de usurpación (art. 181 C.P.; 2.- el pedido del damnificado; 3.- la verosimilitud del derecho y 4.- el peligro en la demora.

II.a Materialidad:

El delito de usurpación sanciona a quien "por violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que éste se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes".

En este sentido, y puestos a evaluar la procedencia de la medida en cuestión, entiendo que, para la etapa procesal en la que nos encontramos, contamos con elementos suficientes que revelan que los hechos narrados encuadrarían, prima facie, en el

tipo previsto y reprimido en el art. 181, inc. 1° del Código Penal.

En efecto, cabe destacar que la conducta que describe el verbo típico de la figura en análisis, consiste en despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, acción ésta que, a su vez, debe darse por alguno de los medios comisivos típicos especificados, a saber: violencia, amenazas, engaños, abuso de confianza o clandestinidad, siendo que, en el presente, nos encontraríamos frente al último de los supuestos mencionados.

Sobre la interpretación de lo que debe entenderse por clandestinidad en casos como el presente, comparto lo dicho por la Cámara de Apelaciones del fuero en el fallo dictado el 15 de abril de 2011 en el conocido caso denominado "La Veredita" cuando se sostuvo que *"no es imprescindible que los actos realizados por el usurpador sean ocultos. Basta con que la posesión haya sido tomada en ausencia del poseedor. Ello supone que se ha aprovechado esa ausencia precisamente para acceder al inmueble, aun cuando el hecho haya ocurrido a plena luz del día, sin tomar precauciones que evitaran el conocimiento del mismo por parte de quienes tenían derecho a oponerse"*

En base a la determinación de los hechos y las constancias recolectadas por el Ministerio Público Fiscal, entiendo que existen indicios de que se está en presencia del delito de usurpación respecto del predio ubicado en la Avenida Fernández De la Cruz en su intersección con las calles Pola y Escalada de esta Ciudad, sin permiso o autorización alguna



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas

emanada de órganos competentes que habilite para el ejercicio de tal ocupación.

Respecto al método comisivo, teniendo en consideración las probanzas aportadas por el Sr. Fiscal, en ésta instancia ha quedado demostrado, con el grado de provisionalidad exigible para este pronunciamiento, que encuadra en una de las modalidades enunciadas en el art. 181 del Código Penal; puntualmente, el uso de clandestinidad con que se ejecutó el hecho.

En cuanto a las probanzas de ello, luce del relato del Alférez de la Gendarmería Nacional Argentina Yomi Matías Araoz (fs. 5/6) que el día 25 de febrero de 2014 mientras cumplía servicio ordinario en la Base 52, a las 20 hs. aproximadamente el Departamento Federal de Emergencias desplazó móvil al frente de la manzana 30 de la Villa 20 de esta Ciudad, en virtud de que un grupo de personas, estarían intentando ingresar para asentarse, al predio del GCBA sito en Av. Fernández De La Cruz en su intersección con la calle Pola y allí logró entrevistarse con Néstor Rivas, quien refirió domiciliarse en la manzana 9 casa 84 de dicho asentamiento y autodenominándose vocero del grupo que intentaba ocupar el predio manifestó que en forma pacífica permanecerían a la espera del asesoramiento de una persona que arribaría al lugar.

Según sus dichos la cantidad de personas que habían ingresado hasta ese momento era de treinta (30), a las 20.30 hs. cincuenta (50) y ya estaban demarcando los terrenos, motivo por el cual se informó a la Superioridad dicha situación. A las 22

hs. se incrementó la cantidad de efectivos de Gendarmería Nacional con fines de contención. A las 22.30 hs. se puso en conocimiento al Fiscal quien dispuso: impedir el incremento de personas con intención de ingresar al predio, a lo que se le habría informado que era una tarea dificultosa en virtud de que entre el predio tomado y las manzanas de la Villa 20 lindantes, no se encontraba delimitada ni perimetrada. A las 7.30 horas aproximadamente del día siguiente arribó al predio personal de la Policía Metropolitana, Gendarmería y Federal (comisaría 52°).

Surge también que en el transcurso de la noche se incrementó notablemente la cantidad de personas elevándose a unas 400 aproximadamente que ingresaban desde la Villa, demarcando la totalidad del terreno con diferentes elementos como ser ramas, hilos, etc.

Por lo demás, en lo que respecta a la ocupación, es de público conocimiento y el suscripto lo ha constatado al momento de constituirse en el lugar, que la cantidad de gente que ingresó y se asentó se ha incrementado exponencialmente desde el primer momento de los hechos.

Vinculado con el sujeto pasivo del tipo penal en estudio, de la documentación aportada por la Procuración de la Ciudad, en carácter de terceros coadyuvantes, surge que el predio en cuestión pertenece al Gobierno de la Ciudad (ver para todo ello fs. 15/37). Puntualmente tengo en cuenta para la acreditación de este punto, la copia de un boleto de compraventa celebrado entre la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (que vende) y la Policía Federal Argentina (que compra) que data del mes de noviembre de 1981 (fs. 30) respecto del terreno ya mencionado, transacción que no fue formalizada luego por la escritura pública de dominio correspondiente.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Con posterioridad a ello, y de acuerdo a las constancias de fs. 31/35, el gobierno nacional y el de la Ciudad de Buenos Aires celebraron un *compromiso para la urbanización de la Villa 20* en el cual el primero de ellos reintegró a la ciudad la posesión del mentado predio con el fin de que se proyectara la inmediata construcción de viviendas. A su vez el Gobierno Local le otorgó un permiso de uso gratuito a la P.F.A y posterior transferencia del dominio respecto de otros inmuebles cuya pacífica posesión ostentaba la escuela de cadetes Ramón Falcón y la playa de estacionamiento.-

Asimismo se encuentra glosada a fs. 36 una comunicación oficial que da cuenta de que las parcelas que actualmente ocupan el predio se encuentran inscriptas a nombre de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, lo cual fue corroborado mediante la certificación telefónica realizada por el oficial de la Fiscalía interviniente (fs. 38).-

En relación a ello entiendo que el Estado tiene un verdadero derecho de propiedad sobre los bienes de dominio público, los cuales no son susceptibles de apropiación, motivo por el cual puede válidamente ejercer actos posesorios sobre los mismos.

En el caso, la ocupación del espacio público tuvo por finalidad despojar a quien ejerce el derecho real sobre el mismo, pues en vez de que la comunidad pueda utilizarla con fines públicos, se limitó su uso y goce a fines particulares.

Así las cosas, de la reseña de la prueba colectada se infiere que al momento de los hechos el legítimo propietario del inmueble es el Gobierno

local, y que fue despojado de la posesión que ejercía respecto del mismo, el día 24 de febrero de 2014, cuando un grupo de personas se hicieron presentes en el lugar y procedieron a ingresar al domicilio, manteniéndose en él hasta la fecha, concretando de esa manera el despojo.

Cabe tener en cuenta que *"En el caso de la usurpación por despojo, el bien jurídico -la propiedad- no se protege sólo en relación al título de dominio del inmueble o en referencia al derecho real, sino también en relación al hecho de la tenencia, posesión o cuasiposesión a que el título confiere derecho, o de la tenencia o posesión ejercida sin título que dé derecho a ellos. Por ello es que resulta indiferente el examen de la legitimidad del título que da el derecho a tener o poseer el inmueble en cuestión"*¹. Asimismo, se entiende que *"Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad"*².

En este sentido, comenta Donna que: *"Comete despojo aquel que mediante un acto de violencia, engaño abuso de confianza o clandestinidad priva de la posesión, tenencia o cuasiposesión de un bien inmueble a que el título confiere derecho, de la tenencia o posesión ejercida sin título que dé derecho a ellos"*. Por ende, y en otras palabras, *"consiste en la privación de la ocupación del inmueble a su tenedor, poseedor o cuasiposeedor. Estos o sus representantes deben resultar desplazados o excluidos de su ocupación"*³.

¹ Donna, Edgardo Alberto. *"Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II-B"*. Ed. Rubinzal Culzoni. Año 2001. Pág. 731.

² Código Civil de la Nación. Art. 2351.

³ Donna, Edgardo Alberto. Ob. Cit. Pág. 733.



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

En el caso de autos, de conformidad con la reseña antes expuesta, entiendo que se encuentran reunidos los extremos necesarios y suficientes que hacen viable disponer la restitución del inmueble en cuestión en los términos del artículo 335 in fine del CPPCABA, ello en cuanto a lo que la materialidad del hecho se refiere, continuando en lo que sigue con el análisis de los demás ítems.

II.b Verosimilitud en el derecho.

La verosimilitud en el derecho no resulta ser otra cosa más que la evaluación de los elementos que han sido aportados por la parte, que solicita la medida a los efectos de dar credibilidad y sustento a sus manifestaciones y, en consecuencia a su pedido.

La legitimación del solicitante tiene su fundamento en la afectación de un espacio público, circunstancia que impide su utilización y afecta el desenvolvimiento de toda la sociedad en su conjunto, recayendo sobre el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la responsabilidad de su restitución, debiendo tomar una intervención activa por encontrarse gravemente damnificado su patrimonio y comprometidos el orden e interés público.

En tal sentido, adviértase que, tal como fuera dicho anteriormente, de la documentación obrante a fs. 9/19, se desprende que el legítimo propietario del inmueble resulta ser el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

II.c Peligro en la demora.

Por último, corresponde determinar el peligro de la demora, que consiste en la posibilidad de que, en caso de no adoptarse, sobrevenga un perjuicio inminente que transformará en tardío su adopción. En ese riesgo reside el interés procesal que respalda a toda pretensión cautelar.

Así, resulta claro que el peligro en la demora de la resolución sobre lo peticionado por el MPF, es una situación que permanece y que se constata día a día, en tanto y en cuanto, las personas adultas y los niños allí alojados están ocupando un predio cuyas tierras se encuentran contaminadas con una posibilidad cierta de afectación a su salud.

Dicha circunstancia no solo habilita la resolución que aquí se adoptará sino que me obliga a ello, pues con la contaminación que allí existe no puede negarse que estamos frente a un peligro cierto sobre la salud e incluso la vida de los allí alojados.

Asimismo no puedo dejar de lado el lamentable suceso ocurrido, me estoy refiriendo a la muerte del Sr. Soto. Sin perjuicio de que el hecho, se encuentra en plena etapa investigativa, lo cierto es que no puede dejar de valorárselo objetivamente al menos como un suceso de violencia ocurrido que me alerta sobre la posibilidad de reiteración en el futuro y que abona el extremo de peligro en la demora requerido para el dicta de cualquier medida cautelar.

Valoro en el mismo sentido los reportes del personal policial, conforme los cuales se hizo saber que dadas las características del suceso y la ubicación del predio se dificulta una prevención permanente que pueda resguardar adecuadamente la seguridad y la vida de las personas.

A ello cabe agregar los frustrados intentos de acuerdo entre las partes, pese a las incesantes y variadas acciones que desde este Tribunal se



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

desplegaron y que incluyeron la presencia del suscripto en el lugar de los hechos en cumplimiento de la mentada OBSERVACION GENERAL NRO. 7, PUNTO 13.

Es por todos estos motivos que entiendo surge claro el peligro en la demora y, por lo tanto, no cabe dar acogida favorable a los planteos de falta de peligro en la demora Defensor Oficial.

Evalutados que han sido los elementos de hecho y de derecho que determinan la viabilidad de la medida solicitada por el Sr. Fiscal, siendo que he concluido que se encuentran acreditados en autos, los elementos que hacen a la misma procedente, resta analizar aún dos cuestiones que hacen a la concreción de la medida que he de ordenar y devienen medulares a la luz de la conflictividad ventilada en autos y a los peligros en la demora a los que ya me he referido precedentemente.-

La primera de ellas, vinculada a la Acordada 4/2009 de la Excma. Cámara del fuero que en su parte pertinente establece: "...a los efectos de asegurar el derecho de defensa en juicio y en el caso particular cuando los jueces de primera instancia dispongan la medida cautelar del art. 335 del CPPCABA in fine y la misma sea apelada, el recurso tiene efecto suspensivo...".

Ya he dicho en numerosos precedentes, que en lo personal, no comparto el criterio sustentado por la alzada. Ello así, toda vez que, según una interpretación que comparto, si bien la regla general en materia recursiva, la fija el art. 270 del C.P.P.CABA al establecer el efecto suspensivo de los recursos, salvo disposición en contrario, cierto es

que el art. 280 constituye la excepción, cuando refiere que el recurso de apelación se concede al solo efecto devolutivo, excepto que se disponga otra cosa. En el caso del art. 335, la norma no establece ninguna regla que permita asignar un efecto distinto del reglado en el art. 280 al recurso de apelación, a la vez que, si se la concibe como una medida cautelar, es de destacar que las mismas se caracterizan por el inmediato cumplimiento (cuestión esta última que sí expresamente está reglada en el art. 335). Esta misma cuestión es fácil de advertir al revisar cómo se regula el recurso de apelación en la mayoría de las medidas que comparten la misma naturaleza cautelar, tales como las previstas en los arts. 177, 186, 193 y 332 del ritual.

Ahora bien, en todos los casos en lo que me ha tocado intervenir hasta el momento y con excepción del presente, razones de economía procesal imponían que, dejando a salvo mi criterio, acogiera lo dispuesto por el Superior en pleno, y por tal razón la medida no se hiciera efectiva hasta tanto no adquiriera firmeza.

En este sentido, entiendo que existen en autos otras razones además de las ya esbozadas en el párrafo precedente que exigen un apartamiento de la regla de economía procesal y me llevan a no acatar la mencionada acordada sin menoscabo alguno al cumplimiento de los preceptos rituales.

Cabe mencionar en primer lugar el peligro que esa demora podría importar a la luz de las particulares características del hecho traído a estudio.

Dilatar la medida no haría otra cosa que consolidar la irregular ocupación de los ocupantes, provocando que la remoción futura requiera de medidas intrusivas más drásticas.



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

En definitiva entiendo que un pronunciamiento distinto que implique la sustanciación de un eventual recurso, importaría un riesgo no solo para la seguridad de las personas que se encuentran en el predio, incluidos niños, niñas, adolescentes y ancianos, sino también un menoscabo a derechos fundamentales cuya salvaguarda no puede estar sujeta al acatamiento de un principio procesal, pensado, no tengo dudas, como regla general para las restituciones pero que sin duda admite excepciones como la presente.

Así, el riesgo que la Excma. Cámara parece pretender controlar, se encuentra vinculado al daño que se le podría irrogar a una persona que fruto de un desalojo inmediatamente ejecutado, es excluido de un hogar. No parece ser esta la situación de las personas que se encuentran ocupando el predio motivo de este pronunciamiento, que insisto, se encuentran en un lugar contaminado, con todo el riesgo que ello puede implicar para la salud de quienes allí se encuentran. En este sentido no puede olvidarse que la Observación General no 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define al derecho a la vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho a ella.

Específicamente advierte que la vivienda no **debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que pongan en peligro el derecho a la salud de los habitantes.**

Con lo dicho, el planteo de inconstitucionalidad de la acordada 4/2009 de la Excma Cámara del fuero, introducido por el Dr. Luis Cevazco, deviene absolutamente abstracto.-

II.d Requisito de solicitud de parte. El planteo de falta de legitimidad impetrado por la Defensa. Su rechazo.

El requisito establecido en el artículo 335 CPPCABA, en cuanto a que la restitución del inmueble debe prosperar a solicitud del damnificado, se encuentra debidamente acreditado con el escrito obrante a fs. 41.

En cuanto al planteo de falta de legitimidad impetrado por el Defensor General Adjunto, he de decir que no solo tengo por acreditada la posesión y tenencia del Gobierno local sobre el predio en base a la documentación aportada al caso, sino que así lo entendió el Subsecretario de Articulación con los Poderes Judiciales y los Ministerios Públicos del Ministerio de Seguridad de la Nación de fs. 131 en el marco de este mismo legajo.

Además ello es coincidente con la sentencia firme que fue dictada por mi colega a cargo del Juzgado Nro. 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que reconoció como demandado al Gobierno local y se lo condenó a sanear el predio en cuestión. Evidentemente mal podría habérselo obligado en esos términos si no tuviera la posesión del lugar.

Sí resulta curiosa la contradicción de las defensas - aún interfueros - a la luz del principio de Unidad del Ministerio Público de la Defensa, pues la Defensora que intervino en el marco del legajo del fuero contencioso mencionado atribuyó la posesión al Gobierno local.

III. APLICACIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, OBSERVACION GENERAL NRO. 7



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Las defensas requirieron que el suscripto tuviera especial apego a las recomendaciones de Tratados Internacionales vinculados a la materia.

Ahora bien, en primer lugar corresponde destacar que la medida requerida por el MPF no frustra un legítimo derecho a la vivienda digna de los actuales ocupantes del predio. En este sentido, la manda que da nombre al presente epígrafe, define como desalojos forzosos "el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos".

Así, no cabe dudar que la medida requerida tiene suficiente sustento legal, al punto que tiene receptividad en una norma del Código Procesal de la Ciudad (concretamente el art. 335), lo que satisface el cumplimiento del principio de legalidad, como fuente de legitimación. En este sentido cabe destacar, que por otra parte la defensa no ha cuestionado la constitucionalidad de la norma en cuestión, tal vez quizás, a partir de que ese tipo de planteos ha encontrado respuesta suficiente en el fallo "Gómez" del TSJ que se definió claramente por el apego de tal instituto procesal con las normas fundamentales.

Por otra parte, tampoco podría encontrar cobijo la idea de que la actual ocupación del predio, satisfaga siquiera mínimamente el derecho a la vivienda digna de quienes la protagonizan. En este sentido, no cabe soslayar que al margen de que se discuta el grado de contaminación de los suelos donde actualmente se encuentran asentados los ocupantes, no está controvertido que se trata de tierras que requieren un saneamiento ambiental, al punto que existe una sentencia firme del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario nro. 4 de la Ciudad que condenó al GCBA, entre otras cosas a realizar esas tareas de reparación, incluso a pedido de la Defensoría Oficial y del Asesor Tutelar de ese fuero, que a la fecha batallan tenazmente para el cumplimiento de esa manda judicial. En tal sentido repárese que en el expediente aportado por el Sr. Defensor Oficial en el día de la fecha, luce el dictamen de fs. 62/63, mediante el cual la Sra. Asesora Tutelar del fuero CAyT sostiene que "Es el GCBA quien debe responder en cumplimiento de la obligación de restablecer la sanidad ambiental y proteger la salud de los habitantes de esta ciudad, por ende quien debe tener el poder de tomar las decisiones adecuadas para cumplir con la manda judicial".

Va de suyo entonces, que si para cumplir esa decisión jurisdiccional, el único legitimado para hacerlo, esto es, quien debe tener el poder de tomar las decisiones adecuadas, es el Gobierno de la CABA, mal se puede invocar un derecho a la vivienda digna sobre las tierras en cuestión por parte de terceros que carecen de las referidas potestades. Por lo demás, tal expediente judicial, precisamente tuvo como principal objetivo, dar cumplimiento al mandato



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

legislativo establecido en la ley 1770, el que resulta entonces incompatible con la posesión que actualmente se viene desplegando por parte de quienes intrusaron el lugar.

Por lo demás, la decisión de facilitar una instancia de diálogo en los términos del art. 204 del ritual, a la que se le dedicaron largas jornadas que al momento, terminaron resultando infructuosas, pese a los esfuerzos puestos por distintos funcionarios para el logro de ese cometido (incluidos los representantes de la acusación pública) revelan que también el tribunal, de manera previa a la autorización del uso de la fuerza pública, ha dado cumplimiento bastante a la directriz que emana de los puntos 13 y 15 de la referida Observación General nro. 7, en tanto establecen el deber de "velar para que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza y a una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas".

En definitiva es claro que el legítimo derecho a la vivienda digna de los habitantes de la villa 20 encuentra como único cauce institucional de realización los ejes trazados por la ley 1770 y por lo ya resuelto en el marco del expediente que tramita en el Juzgado de la Dra. Liberatori y que la actual ocupación obstaculiza su concreción.

Si bien el Sr. Fiscal ha solicitado que la medida le sea delegada en los términos del art. 108 CPP, lo cierto es que estamos aquí frente a un pedido de

restitución que se enmarca dentro del art. 335 del ritual, norma que faculta al juez a disponer la restitución de inmuebles en casos de usurpación.

En tal sentido se ha expedido la Cámara de Apelaciones al resolver sobre esta cuestión en el mencionado caso "La Veredita". (...) "Es Facultad de los jueces locales la decisión de reunir en forma alternada, conjunta o por separado la intervención de las tres fuerzas mencionadas (...)".

De tal modo entiendo que no existe óbice alguno para que sea el suscripto el que determine de qué modo y en qué forma se llevará a cabo tan importante medida.

Por otra parte y en esta inteligencia no puede desconocerse que respecto de casos similares a los aquí tratados, se ha expedido el Máximo Tribunal en el caso "Mendoza", oportunidad en la cual el procedimiento de desalojo fue llevado a cabo exclusivamente por la Policía Metropolitana y que se contó en aquel momento con la colaboración de la Gendarmería Nacional única y exclusivamente a los fines de establecer un segundo cordón de contención ante cualquier eventualidad. En ese sentido ello se ha replicado a nivel local también exitosamente en el procedimiento llevado a cabo en el mencionado caso "La veredita". Por lo demás ello es coincidente con la presentación efectuada por el Subsecretario de Articulación con los Poderes Judiciales y los Ministerios Públicos del Ministerio de Seguridad de la Nación obrante a fs. 131. En dicha pieza el Sr. Rodrigo Luchinsky expresamente refirió que "para el caso que se ordene el lanzamiento, informamos al Tribunal que en virtud de lo establecido en el Acta de fecha 18 de mayo de 2011 suscripta entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este Ministerio de Seguridad y el Ministerio de Justicia y Seguridad de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas

la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la policía Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires es el cuerpo policial responsable en forma primaria de ejecutar dicha manda judicial."

Por tales razones y siguiendo la senda de esos precedentes exitosos y del acta acuerdo mencionada es que dispondré que sea la Policía Metropolitana la encargada de llevar a cabo el procedimiento que se ordena.

En este sentido, dando respuesta a lo expuesto por el Sr. Fiscal en fs. 110/5 referido a que la Policía Metropolitana no se encuentra emplazada en la zona en cuestión como obstáculo para que se haga cargo de la pesquisa (cierto es que no insistió con ello en la audiencia), lo cierto es que en virtud de la ley 2894 dicha fuerza local tiene la facultad de actuar como fuerza de seguridad al ser auxiliar de la justicia de la Ciudad (art. 34 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Una adecuada defensa de la autonomía de esta Ciudad de Buenos Aires, sumada a la experiencia recogida en sucesos ocurridos y ya mencionados, aconsejan que la medida sea ejecutada a través de la fuerza de seguridad local. Resulta importante destacar además que dicha decisión es coincidente con lo que ha transcurrido a lo largo de este procedimiento, cuando el Sr. Fiscal solicitó la colaboración de dicha Fuerza en el predio lo que efectivamente así ha sucedido (ver por ejemplo fs. 3, 108).

Por todo lo dicho es que se hará lugar a la petición de allanamiento, desalojo y restitución del

predio en cuestión, y en consecuencia se libraré orden en ese sentido a favor de los Fiscales quienes deberán llevarla a cabo con el auxilio de la Policía Metropolitana.

En relación a ello,

Por todo lo expuesto es que **RESUELVO:**

I.- DECLARAR ABSTRACTO EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ACORDADA nro. 4 DE LA CAMARA DE APELACIONES DE FUERO EN MATERIA DE EFECTOS DE LOS RECURSOS FRENTE A RESOLUCIONES DICTADAS EN LOS TERMINOS DEL ART. 335 DEL CPPCABA introducido por la Fiscalía.-

II.- EXTRAER TESTIMONIOS de la presente resolución para remitir al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nro. 4 en el que tramita el expediente nro. 12975/05 caratulado "Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario contra GCBA sobre otros procesos incidentales" para que su titular tome conocimiento de lo que aquí resuelto.-

III.- DISPONER EL LIBRAMIENTO DE UNA ORDEN A FAVOR DE LOS SRES. FISCALES CARLOS FEL ROLERO SANTURIÁN, LUIS CEVASCO, GABRIEL UNREIN Y JAVIER MARTÍN LÓPEZ ZAVALA A FIN DE QUE PERSONALMENTE O A TRAVÉS DE LA POLICÍA METROPOLITANA, se proceda en el día de la fecha, desde la notificación de la presente hasta las 19 horas al ALLANAMIENTO y LIBERACION del predio sito en la Av. Fernandez de la Cruz entre las calles Pola y Escalada asi como al desalojo de sus ocupantes y restitución al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.-

El procedimiento deberá ser llevada a cabo por los efectivos de la Policía Metropolitana que los Sres. Fiscales determinen necesarios tanto para garantizar el mismo como para evitar otras ocupaciones del predio en cuestión,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas

debiendo tener para ello especialmente en cuenta las reglas establecidas para desalojos en la **Observación General nro 7 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES** según fuera prudentemente solicitado por las partes.-

A su vez, juntamente con la intervención de las siguientes áreas, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia (art. 239 del CP): **1)** La Dirección General de Atención Inmediata del GCBA, a través del Programa Buenos Aires Presente (BAP) a efectos del ofrecimiento de las instancias de atención social y derivación de los distintos programas con los que cuenta esta Dirección General, dependiente de la Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar y Comunitario; **2)** La Dirección General Guardia de Auxilio y Emergencias del GCBA, a fin de: a) realizar las tareas pertinentes para el caso de que existan peligros de derrumbe que pongan en riesgo a los ocupantes a desalojar y personal interviniente en el procedimiento, b) proceder al traslado de animales y efectos en general, c; **3)** El SAME, para asistir a las personas que requieran atención médica; **4)** El Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efectos de asistir a niños solos o sin adulto responsable; **5)** La Dirección de Minorías y sus Garantías, a fin de garantizar que se cumplan los estándares básicos de derechos y garantías de las minorías. Informada esta dirección de la presencia de grupos de minorías (léase migrantes y/o refugiados), tomará intervención respecto de los derechos que les asisten. Para ello, en mérito a su competencia, tomará conocimiento de la información generada respecto de los grupos presentes para adoptar todos los actos y recaudos necesarios a fin de velar por una resolución del conflicto que cumpla con el objetivo planteado. A fin de garantizar el mismo, se notificará desde

las autoridades consulares correspondientes para, mediante la facilitación conjunta, disminuir las tensiones y las percepciones de discriminación en un contexto de diversidad cultural complejo; y **6)** La Dirección de Higienización del Ente de Higiene Urbana del GCBA, para asegurar adecuadas condiciones de higiene en el espacio público y privado, una vez concluido el procedimiento.

Además, teniendo en cuenta los contenidos de la Observación General n° 7 ya citada, la autoridad que dirigirá el procedimiento, deberá realizar y/o tener en cuenta lo siguiente: **1)** que la medida sea realizada en el horario diurno ya establecido y en condiciones meteorológicas normales; **2)** que la cantidad de personal de las fuerzas de seguridad que lleven a cabo el desalojo debe ser proporcional a la cantidad de ocupantes del predio, sin perjuicio de lo que sean necesarios para asegurar que el procedimiento se lleve a cabo pacíficamente, impidiendo el acceso de terceras personas a la zona; **3)** se identifique en forma previa a todos los funcionarios policiales que participen del operativo, **excluyéndose, por razones de prudencia, a todo aquel que se encuentre formalmente vinculado en la causa penal en la que se investigan los sucesos ocurridos en el año 2010 en el caso públicamente conocido como "toma del Indoamericano";** y **4)** registrar en soporte fílmico el modo de ejecución del desalojo.

En torno a la restitución, una vez liberado el predio, deberá hacerse saber a las autoridades de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Lo aquí ordenado deberá cumplirse de acuerdo con las previsiones de los arts. 108 y ss. del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -Ley 2303-.

De igual modo, se confeccionará el **acta** correspondiente, la cual deberá ser remitida con carácter de urgente a la sede del Equipo B de la Unidad Fiscal Sur, sita en Paseo Colón 1333 de esta ciudad.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Se hará saber que el personal preventor se encuentra facultado a hacer uso de la fuerza pública, SIEMPRE QUE ELLO SEA ESTRICTAMENTE NECESARIO Y ÚNICAMENTE EN LA MEDIDA DE LA NECESIDAD (art. 88, inciso 8 y 108 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Bs. As. Y arts. 25, 26, 27 de la Ley Seguridad Pública 2894), debiendo proceder en un todo de acuerdo a las disposiciones establecidas en el Capítulo III, Título I, Libro Segundo del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires (Ley n° 2303).

Remitir las presentes actuaciones a la Fiscalía interviniente sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.-

Ante mí: