

Resolución N° 707/19

La Plata, 17 de abril de 2019.

VISTO: la tutela cautelar prevista en los artículos 231 bis y 231 ter del C.P.P. y la necesidad de adecuar su ejercicio a los estándares internacionales en la materia y a los recaudos legales generales establecidos para este tipo de medidas, a fin de resolver la problemática restitutiva provisional teniendo en cuenta situaciones de alta conflictividad social mediante el dictado de un protocolo de actuación judicial, y

CONSIDERANDO:

I. Que para la adopción de tales medidas deben contemplarse todas aquellas circunstancias que no fueron expresamente previstas en los artículos 231 bis y 231 ter del C.P.P., en consonancia con la evaluación general que establece el artículo 146, inciso 3, de dicho cuerpo normativo para toda medida cautelar, persiguiendo el objetivo de lograr efectividad en su aplicación y subsanar debilidades que puedan dar lugar a la toma de decisiones que incrementen el conflicto individual y social existentes, en vez de aportar soluciones.

Que, de consuno con ello, resulta necesario cumplir con los recaudos que la normativa interna e internacional establecen para un procedimiento preventivo de esa índole, tendiente a evitar que puedan comprometerse seriamente otros derechos humanos de las personas y grupos afectados por los desalojos, y que, con ello, se genere responsabilidad estatal.

En tal sentido ya ha señalado este Tribunal, al expedirse en la causa B-73.724, "*Calles Añasgo Roland y otros*" (*sent. del 15-VII-2015*), 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, incluidos los que integran la jurisdicción penal, no puede 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 inc. 22 y 23. CN.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)*".

Que, en relación- con ello, integrantes del Consejo Provincial de la Vivienda y Hábitat creado por la Ley 14.449, han solicitado que el proceder judicial en estos casos sea desarrollado, precisamente, con apego a dichas garantías constitucionales y estándares internacionales receptados en la jurisprudencia de este Tribunal (cfr. presentación agregada a fs. 21/23).

Que en virtud de tales razones, corresponde el dictado de un protocolo que adecue la actuación judicial en supuestos de ocupaciones de inmuebles por grupos numerosos de personas en situación de vulnerabilidad a los parámetros antes aludidos.

II. Que, la adopción de la presente reglamentación se enmarca en el ejercicio de las facultades conferidas a esta Suprema Corte por el artículo 5 del Código Procesal Penal, en tanto la trascendencia social de la cuestión y la implementación respetuosa de los derechos y garantías constitucionales de las medidas cautelares restitutivas de los inmuebles presuntamente usurpados, tornan necesario el dictado de una norma práctica en este sentido.

Que, a fin de facilitar la coordinación de los distintos actores estatales comprometidos en la problemática objeto del protocolo es pertinente invitar al Poder Ejecutivo provincial a designar una autoridad u organismo responsable de su gestión.

POR ELLO, la Suprema Corte de Justicia, en el marco de las facultades previstas por el artículo 5° del C.P.P.,

RESUELVE:

ARTICULO 1°. Aprobar el "**PROTOCOLO DE ACTUACION JUDICIAL FRENTE A OCUPACIONES DE INMUEBLES POR GRUPOS NUMEROSOS DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD**" que obra como Anexo único de la presente resolución.

ARTICULO 2°. Invitar al Poder Ejecutivo provincial a designar una autoridad u organismo que facilite la coordinación de los distintos actores mencionados en el presente protocolo o de todos aquellos cuya intervención se estime pertinente.

ARTICULO 3°. Encomendar al Instituto de Estudios Judiciales la planificación y gestión de las actividades de capacitación que eventualmente se consideren necesarias.

ARTICULO 4°. Regístrese, comuníquese a la Procuración General y Publíquese.

FIRMADO: EDUARDO JULIO PETTIGIANI, EDUARDO NESTOR de LAZZARI, HECTOR NEGRI, DANIEL FERNANDO SORIA, LUIS ESTEBAN GENOUD, EDGARDO ELIOSER CASAGRANDE, Subsecretario.

ANEXO UNICO

PROTOCOLO DE ACTUACION JUDICIAL FRENTE A OCUPACIONES DE INMUEBLES POR GRUPOS NUMEROSOS DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD.

I. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Los órganos jurisdiccionales del fuero penal del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, que intervengan en los requerimientos de restitución preventiva de inmuebles públicos o privados ocupados por un grupo numeroso de personas humanas en situación de vulnerabilidad, deberán observar en su actuación las directivas contenidas en el presente protocolo.

II. OBJETIVOS.

El presente protocolo tiene como objetivos:

1. Establecer directrices que permitan garantizar la debida adecuación de la implementación de las medidas judiciales tendientes a la restitución provisional de la posesión o tenencia de inmuebles presuntamente usurpados (cfr. Art. 181, C.P.; art. 231 bis y ter C.P.P.) por un grupo numeroso de personas humanas, a las garantías constitucionales, normas y estándares internacionales en materia de derechos humanos (cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 4, *"El derecho a una vivienda adecuada - párrafo 1 del artículo 11 del Pacto"* y Observación General N° 7, *"El derecho a una vivienda adecuada - párrafo 1 del artículo 11 del Pacto-: los desalojos forzosos"*), respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
2. Prevenir y/o reducir el impacto social ulterior que puede generar la instrumentación de tales medidas, brindando protección a mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, adultos mayores y demás personas especialmente vulnerables en los procesos de desalojo (cfr. art. 36, incisos 2 a 6 y 9, de la Constitución provincial; arts. 1, 6, 7 y concs. de la Ley 13.298; arts. 1 y 4, Ley 10.592, y *"Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad"*, en especial, reglas 3, 4, 24, 25, 33, 39, 41, 43, 87 y 6).

3. Garantizar la evaluación previa de los efectos multidimensionales de los desalojos, a fin de explorar alternativas y estrategias de solución que permitan minimizar las consecuencias adversas de su implementación.

La definición en concreto de los supuestos incluidos en la expresión "grupo numeroso de personas humanas" será establecida en función de la ponderación jurisdiccional que se efectúe en cada caso.

Ello, sin perjuicio de la utilización del presente protocolo para las ocupaciones que excedan el ámbito de aplicación personal descripto precedentemente, cuando así lo estimen pertinente los órganos jurisdiccionales intervinientes, respecto de aquellos recaudos que resulten procedentes conforme las circunstancias del caso y que no se encuentren vinculados a los requerimientos propios establecidos por esta normativa para los supuestos de carácter masivo a la que ha sido destinada (vgr., censo previsto en los puntos III.A.1 y III.A.2.d).

III. INSTANCIAS DE LA INTERVENCION JUDICIAL:

En los procesos comprendidos en el presente protocolo deberán cumplirse los siguientes recaudos, conforme su grado de avance.

A. Antes de proceder a ordenar la restitución preventiva del inmueble en el que se ha producido una ocupación por un grupo numeroso de personas en situación de vulnerabilidad

I. Medida preliminar:

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 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).

En caso afirmativo, y de considerar acreditada alguna de las excepciones previstas por el artículo 70 bis de la Ley 14.449 -peligro real e inminente para la seguridad e integridad física de las personas, basado en factores sociosanitarios, ambientales y/o en un riesgo de derrumbe-, el órgano jurisdiccional deberá cumplir con el procedimiento previsto por el artículo 231 ter del CPP, para lo cual procederá a citar a una audiencia en la que se acuerde un plan de relocalización que incluya una solución habitacional para las personas y/o familias afectadas.

A tales fines, el magistrado interviniente podría considerar las gestiones e intervenciones previstas en el apartado siguiente, en especial puntos "h)" y "j)".

2. Solicitud efectuada por el Agente Fiscal.

Superada la instancia anterior, y previo a resolver la solicitud del Agente Fiscal para que se ordene la restitución preventiva del inmueble al presunto damnificado, el órgano jurisdiccional interviniente deberá verificar que el representante del Ministerio Público Fiscal, en la medida de lo posible y con arreglo a las circunstancias de la causa, acredite y acompañe junto al pedido:

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.

b) Determinación de los damnificados por el presunto delito y documentación que brinde verosimilitud suficiente para la intervención cautelar requerida.

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

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.

e) Notificación del artículo 60 C.P.P. que resulte pertinente respecto de las personas mayores de edad identificadas conforme el punto anterior, con especial atención del cumplimiento de las garantías mínimas allí previstas respecto de la población migrante que pudiere verse afectada (cfr. art. 60, incisos 1 y 2 CPP).

f) Notificación a la Defensoría Oficial en tunc a tenor de lo normado en el artículo 124 e.p.p., de no haber presentación alguna de abogado particular.

g) Constancia de la intervención conferida al Asesor de Incapaces (cfr. Resolución N° 452/10 de la Procuración General; art. 38, Ley 14.442).

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).

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.

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.

3. Solicitud efectuada por la presunta víctima y/o del particular damnificado.

De articularse el pedido de restitución provisoria directamente ante el órgano judicial a instancias de la presunta víctima y/o del particular damnificado, el juez deberá arbitrar los medios necesarios para recabar los elementos de ponderación antes mencionados, pudiendo requerir al solicitante aquellos que estime pertinentes. Ello, sin perjuicio de considerar además la posibilidad de correr vista al Agente Fiscal interviniente.

4. Constatada la presencia de los referidos elementos, el órgano jurisdiccional deberá resolver en el menor plazo posible la solicitud de restitución preventiva del inmueble, procediendo para ello a verificar la concurrencia de los presupuestos legales requeridos por el tipo penal (art. 181 C.P.), por la norma procesal específica (art. 231 bis C.P.P.) y de las condiciones formales necesarias para cualquier medida cautelar en el ámbito penal conforme corresponda (art. 146 C.P.P., en particular inciso 3, ver acápite 1.1).

5. Mandamiento de desalojo y acta conminatoria.

Decidida la concesión del pedido de restitución cautelar, el magistrado deberá emitir el mandamiento de desalojo y el acta conminatoria normados en el Acuerdo N° 3397 (arts, 223 y 224).

a) El mandamiento u orden de desalojo deberá indicar expresamente que:

-La medida debe ser realizada en horario diurno, no pudiendo instrumentarse cuando las condiciones climáticas sean adversas.

-La facultad de recurrir al auxilio de la fuerza pública deberá efectuarse con el mayor cuidado de la integridad física de las personas que ocupen el predio y de los bienes que allí se hallaren, debiendo acudir al uso de la fuerza solo en caso en que resulte indispensable y en la menor medida posible.

-La necesaria presencia del servicio de asistencia médica, ambulancia, internación y/o traslado de las personas y otros que se requieran, según las circunstancias del caso.

-Prever la presencia -con debida notificación- de funcionarios gubernamentales de las áreas específicas *infra* mencionadas.

b) El acta conminatoria comunicará el día y la banda horaria de dos horas en que se ejecutará el mandato judicial. La fecha contenida en dicho instrumento siempre se fijará, como mínimo, dentro de un plazo que razonablemente brinde la posibilidad del retiro voluntario de los eventuales ocupantes. Asimismo, deberá preverse una fecha alternativa para el supuesto de suspensión de la ejecución de la medida.

El acta conminatoria deberá ser puesta en conocimiento de la Defensa interviniente, del Defensor del Pueblo, de las oficinas municipales sindicadas, de la Secretaria de Derechos Humanos, del Ministerio de Desarrollo Social y, en especial, de la Subsecretaria Social de Tierras y Acceso Justo al Hábitat (Ley 14.989 y su Decreto Reglamentario N°62/18) de la

Provincia de Buenos Aires y/o del organismo gubernamental encargado de la coordinación de dichas dependencias.

c) El magistrado deberá requerir que se efectúe la notificación del acta conminatoria a los moradores adultos que hubieren sido notificados previamente de su carácter de imputados. El oficial a cargo del acto de la notificación deberá informar a la sede judicial sobre la presencia de otras personas que puedan detectarse en el lugar al momento de dicha notificación, a fin de que sean tomadas las medidas preventivas de protección pertinentes para el acto que será llevado adelante, con comunicación a los demás sujetos que intervienen en el proceso.

d) El magistrado a cargo deberá verificar si durante el plazo de conminación se ha dado inicio a tratativas de carácter conciliatorio que pudieran desembocar en una solución alternativa a la medida adoptada.

e) De tomarse conocimiento del retiro voluntario de los ocupantes del inmueble o de alguna negociación en marcha que pudiere dar lugar a una solución sin necesidad del uso de la fuerza, el órgano jurisdiccional interviniente deberá evaluar la procedencia de dejar sin efecto la orden de restitución provisoria emitida, caso en el cual se notificará fehacientemente a quienes se encargó su ejecución, a la defensa y al resto de las oficinas estatales notificadas de su realización.

f) De evaluarse -según las características del caso- la conveniencia de disponer una consigna policial en el lugar de los acontecimientos, con el objeto de evitar que personas distintas de aquellas que figuren en el censo original ingresen al inmueble presuntamente usurpado, como así también para impedir la entrada de elementos que no se encuentren inventariados, deberán impartir las órdenes de actuación pertinentes que sean acordes a los principios rectores de este protocolo.

B. Durante el procedimiento de restitución preventiva del inmueble al presunto damnificado

1. De no haberse logrado una solución alternativa al conflicto y sin que se hubiera producido el desalojo voluntario del inmueble objeto de restitución provisoria, se ejecutará la orden judicial antes descripta, debiéndose articular la desocupación del inmueble previa notificación al Asesor de Incapaces (Resolución N° 452/10 de la Procuración General), con la intervención de los organismos provinciales y municipales cuya presencia se entienda necesaria, sin perjuicio de la actuación que pudiera corresponder a la autoridad gubernamental encargada de la coordinación de dichas dependencias. Deberá citar a:

_ Las Oficinas Municipales competentes (entre ellas el Servicio local de Protección de Derechos, Ley 13.298 y el área de desarrollo social).

_ La Secretaria de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires.

_ El Organismo Provincial de la Niñez y Adolescencia (Ley 14.805).

_ La Subsecretaría Social de Tierras y Acceso Justo al Hábitat (Ley 7165, Decreto N° 4217/91) del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires (Ley 14.989 y su Decreto Reglamentario N°62/18).

2. La instrumentación de la medida debe llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos, respetando los principios generales de la razonabilidad y la proporcionalidad (cfr. O.G N° 7, párrs. 14 y 15).

C. Luego de ordenar la restitución preventiva.

1. Una vez comunicada la finalización de la instrumentación de la medida, el juez interviniente realizará un informe donde se consigne, junto al resultado alcanzado, si durante la ejecución del procedimiento de desalojo se ha producido alguna violación de derechos y/o garantías de las personas afectadas o delitos de acción pública; y, en esa eventualidad, las medidas adoptadas.

2. De evaluarse la necesidad de disponer o continuar una consigna policial una vez concluido el procedimiento, para el caso de no haberse procedido aún a preservar ni a restituir preventivamente el inmueble, deberán impartirse las órdenes de actuación pertinentes que sean acordes a los principios rectores de este protocolo.