



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

“2011, Buenos Aires Capital Mundial del Libro”

C. 46563-03-CC/09 “Incidente de Apelación en autos P, G. T y otros s/ infr. art.(s). 181, inc. 1º, CP, Usurpación (Despojo)-CP (p/L2303)”

Tribunal Superior de Justicia

**RECURSO DE QUEJA POR
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
SOLICITA URGENTE SUSPENSIÓN DEL CURSO DEL
PROCESO**

Excelentísimo Tribunal Superior:

Laura C. Musa, en mi carácter de Asesora General Tutelar, a los Sres. Jueces me presento y digo que:

I.- OBJETO

Vengo, en legal tiempo y forma, a presentar un recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en contra de la resolución judicial de fecha 15 de marzo de 2011, dictada por los miembros de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, y notificada a esta parte a los 23 días del mes de marzo del corriente año (art. 33 de la ley nº 402).

II.- ANTECEDENTES DE LA CAUSA

Se inician las presentes actuaciones con la denuncia presentada por José Luis Vázquez el día 12 de octubre de 2009, a raíz de la presunta usurpación de la propiedad ubicada en la manzana 25, casa 98, de la villa 21, de esta ciudad. El denunciante manifestó que era el dueño del lugar y que allí funcionaba desde hacía 10 años un jardín de infantes. Agregó que ese mismo día había notado que las cerraduras estaban cambiadas y que en el interior de la propiedad se encontraban varias mujeres con niños.

A continuación, en el marco del incidente iniciado a raíz de una petición de nulidad introducida por la defensa técnica, a los 5 días del mes de mayo de 2010, y en ocasión de la audiencia celebrada en los términos del art. 197 del CPP, el magistrado a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 19 resolvió no hacer



lugar a la pretensión nulificante, así como tampoco a la intervención de la asesoría tutelar en esta causa, también solicitada por el defensor oficial interviniente.

Posteriormente, a los 7 días del mes de mayo de 2010, el titular de la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas nº 13 puso en conocimiento del asesor tutelar la existencia de estas actuaciones e informó la presencia de personas menores de dieciocho años de edad en el inmueble en cuestión.

A raíz de ello, a los 11 días del mes de mayo de 2010, el titular de la Asesoría Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 requirió al magistrado interviniente que remita la causa de referencia a la dependencia a su cargo y que, previo a resolver cualquier petición que pudiere afectar los derechos de los niños que habitan el inmueble antes mencionado, le corriese vista a fin de producir el dictamen previsto en el art. 49, inc. 1º de la ley 1903.

Luego de ello, concedida la remisión solicitada el día 11 de mayo de 2010, el asesor de primera instancia requirió al magistrado de grado que decretase el archivo de las actuaciones por haber operado el vencimiento del plazo legal de duración de la investigación penal preparatoria.

Para fundar su pretensión, sostuvo que había transcurrido ampliamente el término de tres meses previsto en el art. 104 del CPP sin que se hubiera requerido la prórroga del plazo durante su vigencia o bien la remisión del caso a juicio. Adujo que se desprendía de diversos actos y comunicaciones obrantes del expediente que las imputadas se hallaban en conocimiento de los hechos cuya denuncia motivó la presente investigación (v. fs. 86 y 86 vta. del incidente de apelación) y que no correspondía restringir la “intimación del hecho” sólo a la oportunidad prevista en el art. 161 del CPP, puesto que ello implicaba dejar librada la vigencia de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable al arbitrio del Ministerio Público Fiscal. Trajo a colación, en respaldo a su postura, los pronunciamientos vertidos por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas *in re* “R.L.S s/ inf. art. 193 bis, CP” y por el titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 11 en la C. 26570/08.

Por último, el representante del Ministerio Público Tutelar advirtió que el vencimiento del plazo de la investigación resultaba ser un impedimento procesal, por lo que el archivo de la causa debía ser dispuesto aun de oficio por el juez.

A continuación, a los 17 días del mes de mayo de 2010, el juez interviniente sostuvo que *“[n]o corresponde hacer lugar a lo peticionado por el Sr. Asesor Tutelar porque en el incidente del que da cuenta la nota de fs. 84 se resolvió no hacer lugar a su intervención, decisión que no fue recurrida por el Sr. Defensor Oficial que la había planteado y que tampoco el Sr. Asesor impetra en la presentación a despacho”*. Agregó que *[s]in perjuicio de ello, desde la fecha de la intimación del hecho a los imputados [...] hasta la fecha de presentación del requerimiento de elevación a juicio no ha transcurrido el plazo estipulado por el art. 105 del CPP”*.

Contra la decisión indicada en el apartado que antecede, a los 31 días del mes de mayo de 2010, el asesor tutelar interpuso un recurso de apelación. Allí sostuvo, como primera medida, que mal podía haber recurrido una resolución que no le



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

“2011, Buenos Aires Capital Mundial del Libro”

había sido notificada conforme lo imponen las normas procesales vigentes, máxime cuando el incidente en el que había sido rechazada su intervención no le había sido remitido ni tampoco habían sido transcriptas las razones por las que se había tomado la mencionada decisión. Seguidamente, trajo a colación profusa normativa local, nacional e internacional que, según sostuvo, impone su intervención en estas actuaciones.

En segundo término, el asesor tutelar objetó el argumento ofrecido por el magistrado de grado para rechazar el pedido de archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo de investigación, es decir, afirmó que el acto procesal que dispara el cómputo del plazo de duración de la investigación preparatoria es sólo el previsto en el art. 161 del CPP.

En esa misma fecha, la titular del Equipo Fiscal “F” de la Unidad Fiscal Sudeste requirió al magistrado actuante el libramiento de una orden de allanamiento para proceder al desalojo de los ocupantes del inmueble en cuestión, en los términos del art. 335, 4º párrafo del CPP.

Elevado el recurso, los integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, en fecha 29 de junio de 2010, resolvieron rechazar *in limine* el recurso de apelación presentado por el asesor tutelar. Para fallar de ese modo, sostuvieron que *“[m]ás allá de si el Sr. Asesor Tutelar se encontraba notificado de la resolución del A quo en la que, entre otros aspectos, resolvió no hacer lugar a la intervención de aquél Órgano en la presente causa –ver fs. 4/5 del legajo nº 46563-01-00/09, en trámite por ante este Tribunal; lo cierto es que dicha Asesoría no se encuentra legitimada para intervenir en esta clase de procesos, puesto que sólo puede hacerlo en los casos en los que los menores revistan alguno de los roles estipulados por el art. 40 del Régimen Procesal Penal Juvenil”*.

A los 16 días del mes de julio de 2010, el asesor tutelar de primera instancia se presentó en el juzgado de primera instancia a fin de dictaminar en el marco del proceso judicial incidental suscitado por el pedido fiscal de desalojo.

En ese específico marco, y en primer término, hizo referencia a la necesidad de su intervención en el trámite del proceso incidental de restitución.

En segundo lugar, señaló diversas falencias de las que, a su consideración, adolecía el requerimiento fiscal, y que impedían acreditar la verosimilitud del derecho de quien pedía el desalojo de la propiedad antes indicada. Agregó que no podía afirmarse la existencia de un delito de usurpación en una fecha en la que no estaba probada



la existencia de posesión anterior. Señaló también la falta de consideración acerca de los elementos de convicción que respaldarían la existencia de un ingreso típico, mediante violencia. Agregó que no se verificaba, ni había sido invocada, razón de urgencia alguna que implicase un peligro tal que pudiese frustrar los fines del proceso en caso de no adoptarse la medida solicitada.

Por último, desarrolló extensamente por qué razones, desde todos los puntos de análisis posibles, una vez agotadas las distintas posibilidades hermenéuticas del art. 335, 4º párrafo del CPP, su contradicción con las normas de raigambre constitucional, en particular, con el art. 18 de la CN y el art. 8.2 de la CADH, resultaría imposible de ocultar.

Luego de ello, a los 27 días del mes de septiembre de 2010, personal del juzgado de primera instancia certificó que la decisión por la que la Sala II de la Cámara de Apelaciones había rechazado *in limine* el recurso de apelación interpuesto por el asesor tutelar por falta de legitimación no había sido recurrida por esta parte. Entonces, a los 13 días del mes de octubre de 2010, el titular del juzgado de primera instancia resolvió que *"[e]ncontrándose firme la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas obrante a fs. 19, del incidente de apelación, por cuanto resuelve rechazar in limine el recurso de apelación deducido por el Dr. Bigalli y de conformidad con lo que surge de la certificación que antecede, es que no corresponde tratar el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Sr. Asesor Tutelar, toda vez que el mismo no se encuentra legitimado para actuar en este proceso"*.

Esa resolución fue impugnada por el representante del Ministerio Público Tutelar mediante un recurso de reposición con apelación en subsidio. En esta oportunidad el asesor tutelar advirtió que resultaba inatinerante lo decidido por la Sala II en el trámite principal, toda vez que su presentación había sido efectuada en el concreto marco de la cuestión incidental generada por la petición fiscal de allanamiento, desalojo y restitución del inmueble, que ameritaba un nuevo análisis acerca de su intervención.

Seguidamente, con fecha 22 de octubre de 2010, el magistrado de primera instancia dispuso que *"...previo a todo trámite, hágase saber al Sr. Asesor Tutelar Dr. Carlos Bigalli, que deberá acreditar fehacientemente, que en la vivienda que se intenta allanar se encuentran habitando menores de edad; en caso afirmativo, se proceda a la identificación de cada uno de ellos"*.

Atento a ello, el representante del Ministerio Público Tutelar puso en conocimiento del juez de grado la cantidad de personas menores de dieciocho años de edad que habitan el inmueble en cuestión y aportó la documentación necesaria para su identificación.

A la hora de resolver la reposición impetrada, el día 9 de noviembre de 2010, el magistrado decidió no hacer lugar. Para fundar su tesis, adujo que *"[s]i bien es cierto que, en caso de que prospere el desalojo solicitado por la Sra. Fiscal, se vería afectado el derecho a la vivienda de los niños que viven en el inmueble usurpado, como lo entiende el Sr. Asesor Tutelar, de lo que aquí se trata es de la usurpación de un inmueble que en principio habría sufrido un particular, quien denunció un hecho con el fin de*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

“2011, Buenos Aires Capital Mundial del Libro”

lograr su restitución y para lo cual fue diseñada la figura plasmada en el art. 335, 4º p. CPPCABA”. Agregó que “[n]o caben dudas que hacer lugar a lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal, va a afectar a los ocupantes, mayores y menores de la vivienda usurpada, cuestión que no habilita al Sr. Asesor Tutelar a realizar planteos defensistas en procesos de este tipo. En este proceso sólo corresponde tratar las cuestiones relacionadas con la imputación concreta de usurpación, es decir si aquella existió y en su caso si corresponde o no la restitución”.

Elevado el recurso de apelación, a los 30 días del mes de noviembre de 2010, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió rechazarlo *in limine*.

Los magistrados que integraron la mayoría sostuvieron que *“...la Asesoría Tutelar no se encuentra legitimada para intervenir en esta clase de procesos, puesto que sólo puede hacerlo en los casos en los que los menores revistan alguno de los roles estipulados por el art. 40 del Régimen Procesal Penal Juvenil”.*

Agregaron que *“[e]n nada cambia el hecho de que el apelante haya acreditado la presencia de menores de dieciocho años de edad en la vivienda en carácter de hijos de los imputados pues ello no encuadraría en lo contemplado por la normativa ut supra reseñada, ni tampoco la circunstancia alegada por el Dr. Bigalli respecto de que la cuestión suscitada en este incidente sería distinta (pedido de allanamiento, desalojo y restitución del inmueble ubicado en Manzana 25, casa 98, de la Villa 21 –v. fs. 14-) a la anterior pues lo que se cuestiona en estos autos es la legitimación del impugnante y no el objeto de la impugnación”.*

Por último, sostuvieron que *“[e]n consecuencia, dado que el Asesor Tutelar no es parte en las presentes actuaciones –temperamento que según surge de fs. 12 ha quedado firme-, corresponde rechazar in limine el recurso de apelación que dedujo en subsidio a fs. 14/15 (arts. 275, segundo párrafo; y 279, del C.P.P.C.A.B.A.)”.*

La jueza Marcela De Langhe, en su voto en disidencia, afirmó que correspondía dar trámite al recurso articulado por el asesor en atención a la verificación de los recaudos subjetivos y objetivos que habilitan la procedencia de la apelación.

Contra esa decisión de la Cámara de Apelaciones interpuse un recurso de inconstitucionalidad. Allí puntalicé el interés concreto que existía en lograr la revocación del pronunciamiento atacado, toda vez que éste afectaba ilegítimamente las potestades constitucionales del representante del Ministerio Público Tutelar (arts. 125,



CCABA y 49, ley 1903) y restringía inválidamente los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad a acceder a la justicia y a ser escuchadas y participar en todo proceso judicial en el que se encuentren comprometidos sus intereses (arts. 12, CIDN; 75, inc. 22, CN; 10, y 39, CCABA). Se postuló que se encontraba comprometido el derecho de los niños que lo habitaban a gozar de una vivienda digna, que incluye la facultad de repeler un desalojo forzoso ilegalmente pretendido (art. 31, CABA).

Asimismo, en el mentado recurso se expresaron las razones por las cuales la decisión impugnada debía ser considerada definitiva. Sobre este punto se advirtió que ningún sentido tenía esperar al dictado de la sentencia que finalice el juicio de mérito sobre de la acusación penal si lo que la decisión recurrida veda es todo tipo de actuación de los representantes del Ministerio Público Tutelar, y por ello les impide generar actos procesales válidos y eficaces para velar por la observancia de los derechos constitucionales de los niños comprometidos en la cuestión incidental vinculada a la restitución anticipada del inmueble al denunciante.

En síntesis, en el recurso de inconstitucionalidad se afirmó que una adecuada interpretación del art. 125 de la CCABA no podía circunscribir la actuación del asesor tutelar en un proceso judicial a los supuestos previstos en el art. 40, RPPJ, sino que tal actuación debía estar guiada por la consideración de todas aquellas situaciones que comprometan directa e inmediatamente el interés del niño como casos propios del ámbito de intervención del asesor tutelar (v.gr. un desalojo compulsivo que afecte el derecho constitucional del niño a la vivienda, previsto en el art. 31, CCABA); situaciones en las que, además, se debe valorar su interés superior (art. 3, CIDN) y en las que deben ser reconocidos sus derechos a participar y a ser oído por sí o a través de un órgano estatal apropiado (art. 12, CDN y 39, CCABA).

Por otra parte, también fueron puestas de resalto las afectaciones a derechos constitucionales que la decisión de la Cámara de Apelaciones, en sí misma, o sea, por su intrínseco desarrollo expositivo y su contenido, generaba. Por lo demás, la resolución de la Cámara de Apelaciones contenía falacias y yerros argumentativos que la calificaban como una decisión judicial inválida. Se expuso y explicó suficientemente que esa misma cualidad era la que provocaba la afectación de principios constitucionales, como el debido proceso adjetivo y la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18, CN).

III. LA DECISIÓN DE LA CÁMARA DE APELACIONES QUE DECLARÓ INADMISIBLE EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los miembros de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas sostuvieron que el recurso de inconstitucionalidad debía ser declarado inadmisibile puesto que quien lo presentó “...no se encuentra legitimada para intervenir en esta clase de procesos, puesto que sólo puede hacerlo en los casos en los que los menores revistan alguno de los roles estipulados por el art. 40 del Régimen Procesal penal Juvenil”.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

“2011, Buenos Aires Capital Mundial del Libro”

Pues bien, en relación a tan peculiar aseveración cabe aclarar que, como es sabido, el tribunal de la alzada debe analizar la admisibilidad del remedio extraordinario intentado por esta parte, y en función de las consecuencias de ese análisis, concederlo o no. Es por mandato expreso de la ley procesal local que el *a quo* tiene vedado ir más allá de la evaluación acerca del éxito del recurrente en la reunión de los recaudos de admisibilidad necesarios para la apertura de la vía extraordinaria (art. 28, ley 402). De acuerdo con ello, vuelvo a decirlo, el órgano decisor en este caso debió analizar únicamente si en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por esta asesoría general fue satisfactoriamente presentado un caso constitucional, si la sentencia impugnada era la dictada por el tribunal superior de la causa y si ella era definitiva o equiparable a tal, entre otras cuestiones formales.

No obstante ello, sin hacer mención alguna sobre los puntos antes mencionados, es decir, sin analizar los específicos requisitos de admisibilidad de la apelación extraordinaria local, el tribunal de la alzada se pronunció por su inadmisibilidad sobre la base de la presunta falta de legitimación procesal de esta litigante. Por esa razón, lo que debe desentrañarse aquí es si en un correcto ejercicio de su jurisdicción el tribunal de la alzada local pudo haber invocado, como lo hizo, la falta de legitimación procesal de esta recurrente para pronunciarse por la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. La negativa a este interrogante es fácil de colegir.

Recuérdese que en su resolución de fecha 30 de noviembre de 2010 —justamente la recurrida a través del remedio extraordinario irregularmente denegado— la Cámara de Apelaciones había decidido “*RECHAZAR in limine el recurso de apelación deducido en subsidio por el Asesor Tutelar a fs. 14/15 (arts. 275, párrafo segundo, y 279, del C.P.P.C.A.B.A.)*”, por entender que esta parte carece de legitimación procesal.

Es decir, el desconocimiento de la legitimación procesal del asesor tutelar en el trámite de la cuestión incidental relacionada con el desalojo forzoso de un inmueble habitado por los niños **Elías Ezequiel Rivas, Brian Joel Rivas, Bianca Nicolle Martínez, Isaías Uriel Martínez y Eliana Belén Mendoza** fue el agravio central que esta parte intentó poner en conocimiento de V.E. a través del recurso de inconstitucionalidad. Adviértase así que la Cámara de Apelaciones, a la hora de resolver sobre la admisibilidad de un remedio procesal en el que lo que se discutía era justamente la legitimación procesal del impugnante, resolvió rechazarlo por carecer éste de esa legitimación. Todo un despropósito.



Un desacierto como el de la Cámara ya fue reconocido como tal por V.E., en tanto advirtió que “(...) *no puede aceptarse que las resoluciones que deciden declarar la falta de legitimación resultan irrecurribles por el derrotado (...) Si se declara la falta de legitimación para intervenir en un proceso, resulta ilegítimo impedir su impugnación, conforme los medios recursivos previstos por el orden jurídico*” (T.S.J., c 1472, “Comisión Municipal de la Vivienda c/ Tambo, Ricardo s/desalojo”, rta.:16/10/2002, del voto de los jueces Guillermo Muñoz y José O. Casás).

En otras palabras, si lo discutido en estos autos incidentales era la legitimación procesal del asesor tutelar, y ése fue el motivo de agravio del recurso de inconstitucionalidad, esta impugnación no puede ser calificada de inadmisibile, como lo hizo el *a quo*, con el argumento de que el recurrente no se encuentra procesalmente legitimado o no tiene derecho para recurrir. Lo contrario representa una falacia argumental, una verdadera petición de principios —*petitio principii*—, toda vez que se echa mano para decidir el juicio de admisibilidad formal de un recurso a un argumento —carencia del derecho para interponerlo en función de su falta de legitimación procesal— que justamente era aquello que se debía dilucidar y resolver a través del mencionado recurso. Con lo cual, la premisa utilizada es lógicamente inatinerente al propósito de probar o establecer la conclusión (v. COPI, Irving, Introducción a la lógica, Ed. Eudeba, 1999, pág. 95).

De esta forma, el sustento de la decisión carece de la lógica necesaria para su consideración como acto jurisdiccional propiamente dicho. Y es que si en ejercicio del derecho de defensa (art. 18, CN), un representante del Ministerio Público Tutelar utiliza una potestad recursiva para impugnar una resolución judicial que desconoce su legitimación procesal en el trámite de esta cuestión incidental, una respuesta como lo del *a quo* que no admite tal medio procesal porque, justamente, no fue interpuesto por quien no se encontraba legitimado, cercena inválidamente la potestad recursiva y, con ello, afecta gravemente aquel derecho en virtud del cual se apeló aquella decisión, a más del principio del debido proceso legal.

IV.- SOLICITO LA URGENTE SUSPENSIÓN DEL CURSO DEL PROCESO INCIDENTAL EN EL QUE SE RESOLVIÓ EL LANZAMIENTO RECURRIDO

Diversas son las cuestiones que motivan mi pedido para que V.E. suspenda el curso del proceso incidental iniciado a raíz del requerimiento fiscal para desalojar a los ocupantes del inmueble de marras, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de queja y, en su caso, el recurso de inconstitucionalidad mal denegado.

En primer lugar, han sido suficientemente explicados en éste el interés legítimo en lograr la revocación de la resolución de fecha 30 de noviembre de 2010 y el agravio que dicha resolución provoca.

Además, los endebles argumentos brindados por la Cámara de Apelaciones en su auto denegatorio de fecha 15 de marzo de 2011, refutados suficientemente en el punto III del presente, conspiran por sí solos contra la legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

“2011, Buenos Aires Capital Mundial del Libro”

Han sido dadas claras razones que demuestran que el recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado por el tribunal *a quo*, extremo que habilita en esta instancia la excepcional decisión de V.E. de suspender el curso del proceso judicial en el que se decidió el lanzamiento de personas menores de dieciocho años y en el que, por lo demás, se interpuso el mencionado recurso extraordinario erróneamente no concedido (v. Tribunal Superior de Justicia, expte. n° 5978/09 “Martín Mauro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Club Vélez Sarsfield s/ inf. art. 96 CC”, resolución de fecha 20 de junio de 2008, voto del juez Luis Lozano).

La ausencia de una presunción de legitimidad del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, sumada a la clara existencia de un caso constitucional vinculado a la interpretación de artículos contenidos tanto en nuestra Constitución local (arts. 31 y 39, CCABA) como en la Constitución de la Nación Argentina (arts. 18, CN; 75, inc. 22, CN; 12, CDN; 8 y 25, CADH; y 11, 1° párr., del PIDESyC), amerita la suspensión por parte de V.E. del trámite del mentado incidente judicial de desalojo, hasta tanto sea resuelto el remedio procesal impugnativo (v. Tribunal Superior de Justicia, expte. n° 6821/09 “Ministerio Público s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/ inf. art. 189 bis CP, portación ilegítima de arma de fuego de uso civil, resolución de fecha 4 de diciembre de 2009, voto del juez José O. Casás).

Cabe decir que aquella misma deficiente argumentación del tribunal *a quo* otorga una razón, por lo menos, bastante para que proceda la excepcional medida de suspensión del curso del proceso incidental en el que se recurre en queja (cfme. Tribunal Superior de Justicia, causa n° 6890/09 “Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/ infr. Art. 116 CC”’, del voto del juez Luis Lozano). Entonces, ante la inminente pérdida de la vivienda de los niños que habitan el inmueble ubicado en la manzana 25, casa 98, de la villa 21, de esta ciudad, que como fue señalado anteriormente, provocará la ejecución de la inválida resolución judicial de primera instancia, la revisión posterior de la sentencia recurrida resultaría en las condiciones reseñadas insuficiente o tardía —ya se habría cometido el irregular desahucio—, con lo que el derecho cuyo reconocimiento, eficaz y oportuno, se pretende mediante el presente recurso habrá sido gravemente ultrajado (arts. 11, 1° párr., del PIDESyC; 75, inc. 22, de la CN; y 31, CCABA).

Como ya se dijo, en lo que interesa a esta parte, piénsese que aun cuando la sentencia equiparable a definitiva fuese sólo provisoriamente ejecutable,



las consecuencias de tal ejecución serían irremediables, pues en el tiempo que demande la resolución de la presente queja, a más de haber sufrido un desalojo por la fuerza pública, los niños **Elías Ezequiel Rivas, Brian Joel Rivas, Bianca Nicolle Martínez, Isaías Uriel Martínez y Eliana Belén Mendoza** habrán sido privados de su vivienda mediante una decisión judicial con clara presunción de ilegitimidad.

Vale traer a colación el encomiable fallo dictado recientemente por V.E. en un caso análogo al presente, en el que se decidió suspender los efectos de una resolución de primera instancia que ordenaba el allanamiento y desalojo de los ocupantes de un inmueble (v. expte. 7298/10, “Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero María Iratí s/ inf. art. 181, inc. 1 CP’”, resolución de fecha 22 de junio de 2010). Allí, V.E. consideró que frente a un desalojo decidido en primera instancia y recurrido por representantes del Ministerio Público Tutelar, la cautela con la que se debe intervenir ante una medida con derivaciones irremediables (v. voto de los jueces Ana María Conde, Jorge Franza y Alicia Ruiz) y la protección especial que el ordenamiento jurídico confiere a las personas menores de dieciocho años de edad (v. voto del juez Carlos Balbín) autorizaban la suspensión del lanzamiento de los ocupantes de un inmueble.

Por lo demás, la existencia de una norma en el código adjetivo penal (art. 335, *in fine*, CPP) que en flagrante violación de los principios constitucionales de defensa en juicio e inocencia (art. 18, CN), permite el lanzamiento de los ocupantes de un inmueble con anterioridad al dictado de una sentencia definitiva que resuelva el mérito de la acusación penal, justifica también la suspensión del curso del proceso y de la decisión que se basa en ella.

IV.- ACOMPAÑA COPIAS

Acompaño al presente las copias de las siguientes piezas:

- 1) Acta policial de fecha 12 de octubre de 2009.
- 2) Decreto de determinación del objeto de la investigación penal preparatoria, de fecha 20 de octubre de 2009.
- 3) Acta policial de fecha 10 de noviembre de 2009.
- 4) Formulación de requerimiento de elevación a juicio de fecha 10 de mayo de 2010.
- 5) Petición presentada por el Asesor Tutelar en fecha 11 de mayo de 2010.
- 6) Constancia de comunicación telefónica de fecha 12 de mayo de 2010.
- 7) Petición presentada por el Asesor Tutelar en fecha 12 de mayo de 2010 y formulación de aclaración presentada en igual fecha.
- 8) Pedido de archivo presentado por el Sr. Defensor Oficial en fecha 14 de mayo de 2010.
- 9) Acta de la audiencia celebrada en fecha 5 de mayo de 2010.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

“2011, Buenos Aires Capital Mundial del Libro”

- 10) Recurso de apelación presentado por el Defensor Oficial.
- 11) Aclaración presentada por el Asesor Tutelar en fecha 17 de mayo del 2010.
- 12) Petición presentada por el Asesor Tutelar en fecha 14 de mayo de 2010.
- 13) Petición presentada por el Asesor Tutelar en fecha 11 de mayo de 2010.
- 14) Oficio enviado por el Defensor Oficial hacia el Asesor Tutelar en fecha 7 de mayo de 2010.
- 15) Resolución judicial de fecha 18 de mayo de 2010.
- 16) Recurso de apelación presentado por el Asesor Tutelar en fecha 31 de mayo de 2010.
- 17) Solicitud de allanamiento presentada en fecha 31 de mayo de 2010.
- 18) Resolución judicial de fecha 7 de junio de 2010.
- 19) Resolución de Cámara de fecha 29 de junio de 2010.
- 20) Presentación del Asesor Tutelar de fecha 16 de julio de 2009, en la cual se solicita al Juez interviniente que declare la inconstitucionalidad del art. 335 CPP y se rechace el pedido fiscal de fecha 10 de julio del mismo año.
- 21) Resolución de fecha 13 de octubre de 2010, sobre la solicitud del Asesor Tutelar.
- 23) Recurso de reposición con apelación en subsidio presentado por el Asesor Tutelar en fecha 19 de octubre de 2010.
- 24) Proveído de fecha 22 de octubre de 2010, en el cual el Juez hace saber al Asesor que debe acreditar la presencia de personas menores de edad.
- 25) Acreditación sobre la presencia de personas menores de edad presentada por la Asesoría Tutelar en fecha 28 de octubre de 2010.
- 26) Resolución del Juez de grado de fecha 9 de noviembre de 2010, en la que resuelve rechazar el recurso de reposición presentado por el Asesor y su constancia de notificación.
- 27) Presentación del asesor de fecha 10 de noviembre de 2010 en la cual solicita que se eleven las actuaciones a la Cámara de Apelaciones.



28) Resolución de Cámara de fecha 30 de noviembre de 2010 y su constancia de notificación.

29) Recurso de inconstitucionalidad presentado por la Asesora General Tutelar en fecha 21 de diciembre de 2010.

30) Dictamen emitido por el Fiscal de Cámara, en fecha 8 de febrero de 2011, en relación al recurso presentado por la Asesoría Tutelar.

31) Contestación de traslado por parte del Defensor General, en fecha 22 de febrero de 2011.

32) Resolución de Cámara de fecha 15 de Marzo de 2011 y su correspondiente constancia de notificación.

V.- PETICIÓN

Por las razones expuestas, solicito que:

1) Se tenga por presentado en tiempo y forma el presente recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (art. 33 de la ley 402).

2) Se suspenda el curso del proceso incidental en el que se decidió el desalojo.

3) Se haga lugar al recurso de queja y se declare admisible el recurso de inconstitucionalidad.

3) Se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad (art. 31 de la ley 402), se revoque la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de fecha 30 de noviembre 2010.

Asesoría General Tutelar, 31 de marzo de 2011.

**FDO: Laura Cristina Musa
Asesora General Tutelar
Ministerio Público
Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

Dictamen AGT Nº 32/11