

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

### Análisis de la (In) Constitucionalidad y la (In) Convencionalidad del artículo 231 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires

por *Pedro Luis Sisti*

#### 1.-Introducción:

En el presente trabajo se procederá a analizar la (in)constitucionalidad y/ la (in)convencionalidad del art. 231 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, norma que ha servido como fundamento de desalojos masivos en distintas causas penales donde se investigaba el delito de usurpación.

Si bien este análisis podría considerarse una cuestión netamente local, el anterior Código Procesal Penal de Nación contenía una norma similar en su art. 238 (que es expresamente tomado como fuente), como así también contienen artículos similares los Códigos de Rito Penal de la Ciudad (en el art. 335) y de la Provincia de Corrientes (en el art. 239 bis), entre otros. No obstante lo cual, el artículo 231 bis posee algunas características propias que lo hacen indudablemente inconstitucional, como se demostrará en el segundo acápite de este trabajo.

Primero se procederá a describir al artículo en cuestión y explicar los fundamentos que llevaron a su sanción, para luego abordar los casos en los que habitualmente se hace uso del mismo. Luego se contrastará la letra de dicho artículo con lo establecido a nivel constitucional y de los principios rectores en materia penal primero, y luego a nivel convencional, tomando como parámetro de esta última cuestión la Observación General Número 7 del Comité DESC como interpretación adecuada y vigente del Pacto DESC de Naciones Unidas.

A continuación, se revisará la aplicación que ha tenido este artículo en sede penal y en sede contenciosa, en especial en lo que hace a la aplicación de los estándares internacionales, con

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

la correspondiente responsabilidad internacional ante el caso de contradicción con dichos estándares. Por último, se intentarán extraer algunas conclusiones respecto de la aplicación de este artículo y las posibles soluciones respecto de las distintas apreciaciones que han sido receptadas en sede judicial.

### 2.-Análisis del art. 231 bis:

Con fecha 19 de enero de 2006 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires la Ley 13.418, por la cual se incorporó el art. 231 bis al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires<sup>1</sup>. Este artículo autoriza el reintegro de la posesión de un inmueble en los casos de usurpación a quien acredite verosímelmente un derecho afectado en el caso del delito de Usurpación. El proyecto fue enviado a la Legislatura por el entonces Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y el texto de dicho artículo establece lo siguiente:

*“Artículo 231° bis: En las causas por infracción al artículo 181° del Código Penal, en cualquier estado del proceso y aún antes de la convocatoria a prestar declaración en los términos del artículo 308° de este Código, el Agente Fiscal podrá solicitar al órgano jurisdiccional interviniente que reintegre el inmueble al damnificado.*

*Idéntica petición podrá ser presentada por la víctima o el particular damnificado directamente ante dicho órgano.*

*La solicitud deberá ser resuelta en el menor plazo posible y se podrá disponer provisionalmente la inmediata restitución de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado por el peticionante fuera verosímil. El reintegro podrá estar sujeto a que se de caución si se lo considera necesario.*

*Las solicitudes y diligencias sobre restitución de inmuebles usurpados tramitarán mediante incidente por separado.”*

---

1 <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/113418.pdf>

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

El primer comentario crítico que debe realizarse a esta reforma es su mala técnica legislativa, ya que se incorporó dentro del Título VIII (Medios de Prueba), Capítulo IV (Secuestro). Indudablemente la restitución de un inmueble no puede ser considerado un Secuestro, y menos aún un Medio de Prueba para acreditar la comisión de un hecho ilícito (en el caso específico, el delito de usurpación) bajo ningún concepto. La restitución del inmueble no puede servir para probar nada en relación al delito, ya que es una medida que se toma con posterioridad y no tiene conexión alguna con el hecho en cuestión. El único sentido de esta medida sería el restituir la tenencia/posesión de manera expedita para evitar que el inmueble sufra daños. Por lo expuesto, resulta evidente que su ubicación intra-sistemática resulta poco adecuada, pero veremos a continuación que sus falencias no se agotan en esta cuestión de técnica legislativa.

El segundo comentario que cabe realizar es la falta de relación entre el artículo sancionado (y su aplicación), respecto de las razones que sirvieron de fundamento para su sanción. Los fundamentos enviados por el Ministerio de Seguridad fueron los siguientes<sup>2</sup> :

### “HONORABLE LEGISLATURA:

*Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Honorabilidad con el objeto de someter a su consideración el adjunto proyecto de ley, que propicia la incorporación del artículo 231 bis al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de solucionar los conflictos que se suscitan en torno a la restitución de bienes inmuebles, cuya posesión o tenencia ha sido turbada en los términos del artículo 181 del Código Penal de la Nación.*

*La reciente experiencia recogida en las contiendas suscitadas con relación a predios rurales, es decir la tardía restitución de los mismos a sus legítimos poseedores o tenedores obedece a*

---

2 <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/f-13418.html>

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

*interpretaciones diversas sobre la oportunidad procesal en que puede disponerse la devolución, de ahí la necesidad de dotar a los jueces de la herramienta normativa idónea que pueda ser utilizada como criterio rector.*

*La norma cuya incorporación se sugiere facilitará la labor de los magistrados que intervienen en el conocimiento de los delitos descriptos en el artículo 181 del Código Penal, ya que mediante ésta se faculta expresamente al juez -cualquiera fuera el estado procesal de la investigación penal- para disponer la restitución provisoria del inmueble objeto de despojo, sin otro requisito más que la verosimilitud del derecho invocado.*

*De este modo se armonizan debidamente los derechos de la víctima de la usurpación, con los de quien es indicado como el legítimo tenedor o poseedor, ya que, por una parte permite poner término a los efectos permanentes del delito y por otra, asegura los eventuales perjuicios que pudieran derivarse de la devolución del inmueble al otorgar la facultad de fijar una caución.*

*Es dable señalar que la norma que se propone reconoce como fuente al artículo 238 bis del Código Procesal Penal de la Nación.*

*A mérito de las consideraciones vertidas, y en ejercicio de la autorización conferida al Poder Ejecutivo, es que se solicita de ese Honorable Cuerpo la pronta sanción del proyecto adjunto. Dios guarde a Vuestra Honorabilidad.”*

Los fundamentos hablan de contiendas en relación a predios rurales, sin embargo su aplicación suele darse en casos de usurpaciones de predios urbanos (como se verá en el acápite tres de este trabajo). Lo más preocupante es que en los fundamentos se sostenga que se garantizan los derechos del legítimo tenedor/poseedor con la mera posibilidad de establecer una caución (no es un requisito *sine qua non*, sino que queda a criterio judicial), pero en la redacción del artículo se habilita la procedencia de esta medida incluso antes de la declaración del imputado. Algo

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

que no solamente resulta a todas luces inconstitucional (y se desarrollará en el siguiente punto de este acápite), sino que redundada en una contradicción flagrante entre los fundamentos de la norma (*ratio legis*) y su efectiva consagración.

Vemos en consecuencia que este artículo posee errores de técnica legislativa, de fundamentación y también de contradicción con normativa fundamental. Este último punto se desarrollará a continuación.

### 2a.- Inconstitucionalidad:

La contradicción más evidente entre este artículo y la Constitución Nacional (o Provincial) surge de realizar un contraste entre la frase que se encuentra en el primer párrafo del artículo que establece que la medida puede tomarse “*aún antes de la convocatoria a prestar declaración en los términos del artículo 308° de este Código*”<sup>3</sup>

---

3 Se aclara que el artículo 308 es el que hace referencia a la declaración del imputado. Dicho artículo establece: “**ARTICULO 308.- (Texto según Ley 13943) Procedencia y término:** *Existiendo elementos suficientes o indicios vehementes de la perpetración de un delito y motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en su comisión, el Fiscal procederá a recibirle declaración, previa notificación al Defensor bajo sanción de nulidad.*

*Si lo solicitare motivadamente el imputado, podrá declarar ante la presencia del Juez de Garantías.*

*Ningún interrogatorio del imputado podrá ser tomado en consideración cuando su abogado defensor no haya podido asesorarle sobre si le conviene o no declarar, o advertirle sobre el significado inculpatario de sus manifestaciones.*

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

y la Garantía Procesal del Debido Proceso, probablemente una de las Garantías más importantes que rigen en materia de Derechos Humanos. Para clarificar, sostener que alguien pueda ser desalojado de un inmueble (eso conlleva la restitución del mismo) sin siquiera ser oído resulta en una clara violación de la garantía del Debido Proceso, e incluso podría incurriarse en una violación de la Defensa en Juicio (catalogada dentro del art. 18 de la Constitución Nacional como inviolable).

Aparte de la violación de la Garantía del Debido Proceso, este artículo viola también el Principio de Subsidiariedad del Derecho Penal, ya que de alguna manera el desalojo (para lograr la restitución del inmueble) termina siendo una sanción/pena. Cabe aclarar que si bien el Principio de Subsidiariedad no es un Principio expresamente receptado a nivel constitucional, sí se

---

*Cuando el imputado se encuentre aprehendido o detenido, el acto deberá cumplirse inmediatamente o a más tardar dentro de las veinticuatro (24) horas desde el momento en que se produjo la restricción de la libertad. Este plazo podrá prorrogarse por otro igual cuando el Fiscal no hubiese podido recibirle declaración o cuando lo solicitare el imputado para proponer defensor. Aun cuando no existiere el estado de sospecha a que se refiere el primer párrafo, el Fiscal podrá citar al imputado al sólo efecto de prestar declaración informativa. En tal caso, el imputado y el letrado asistente tendrán todas las garantías, derechos y deberes correspondientes al imputado y defensor.*

*En el caso de los nacionales extranjeros, salvo expresa oposición del interesado, estos deberán ser notificados inmediatamente y sin dilación alguna de su derecho a recibir asistencia consular, bajo sanción de nulidad (art. 36 inc. 1. B de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, implementado por la Ley N° 17.081).*

Las declaraciones se producirán en la sede de la Fiscalía o en las oficinas judiciales destinadas al efecto, salvo que las circunstancias requieran el traslado del Fiscal a otro sitio para recibirla.”

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

considera un principio rector en materia penal y por lo tanto debe considerarse como fundante de las normas de rito en esta materia.

En este caso en particular resulta evidente que el Principio<sup>4</sup> de Subsidiariedad colisiona con este artículo, ya que existen otras herramientas procesales para garantizar la restitución de un inmueble en materia civil (Interdicto de Recobrar, Desalojo y Reivindicación, por ejemplo), que son vías más idóneas para discutir la tenencia/posesión de un inmueble. En cambio, tomarlo como una especie de medida precautoria (ya que puede requerirse caución) en medio de una investigación/proceso penal destinado a comprobar si se usurpó o no dicho inmueble es un error conceptual que violenta el mencionado Principio, ya que no hay necesidad de esta “*Ley Penal*”, porque el derecho que se intenta proteger con el artículo 231 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, se encuentra adecuadamente protegido por la normativa civil<sup>5</sup>.

---

4 Cuando se habla de “*Principio*” se sigue a Manuel Atienza quien, citando a Dworkin, señala la tendencia de la teoría del derecho actual que sostiene que un sistema de derecho positivo no está integrado únicamente por normas (y definiciones) sino también por principios o enunciados que establecen objetivos, metas, propósitos sociales, económicos, políticos (directrices) y exigencias de justicia, equidad y moral positivas (principios en sentido estricto). Estos enunciados no serían propiamente normas, en la medida en que no están determinadas con precisión las condiciones de su aplicación, pero juegan un papel importante a la hora de establecer, por vía interpretativa, el significado de las normas del sistema. Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero; Las piezas del derecho; Ed. Ariel, Barcelona, 1996, pp. 1-19

5 Ratifica esta postura lo establecido por Luigi Ferrajoli cuando sostiene que “*Nulla lex (poenalis) sine necessitate*” es una garantía sustantiva en lo penal. Ferrajoli, Luigi; Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Ed. Trota, 3ª ed, Madrid, 1998, en especial pp. 91-115.

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

Cuando se analice la recepción judicial en sede penal se profundizará en la fundamentación de que la vía civil es la idónea para discutir todo lo referente a la posesión, e incluso se verá en un caso particular cómo la elección de la vía penal termina repercutiendo en la violación del derecho a ser oído de terceros involucrados en la cuestión, pero que no son ni el imputado ni el particular damnificado/querellante.

### **2b.- Inconvencionalidad:**

La contradicción entre el artículo 231 bis y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas nace de la sola lectura de la Observación General Número 7 del Comité DESC.

Huelga sostener que el análisis de (in)convencionalidad se fundamenta en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en la causa Girolodi -con relación a la Convención Americana de Derechos Humanos- que la frase “...*en las condiciones de su vigencia*” establecida en el precepto constitucional del art. 75 inc. 22 significa “*tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación*”, agregando que la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, señalando finalmente que, “*en consecuencia, a esta Corte, como órgano su premo de uno de los poderes del Gobierno federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya*

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

*que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional”*.<sup>6</sup>

Posteriormente, la Corte hizo extensiva dicha regla hermenéutica a las opiniones vertidas en los informes emanados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>7</sup> Esta interpretación que la Corte Suprema realiza del art. 75 inc. 22 C.N. respecto de la Convención Americana, resulta enteramente aplicable al resto de los tratados de derechos humanos contemplados en esta norma.

Por ello resulta de especial interés el análisis de las Observaciones Generales emanadas del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, órgano encargado tanto del control de cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, dado que dichas Observaciones Generales sientan las pautas hermenéuticas para desentrañar el correcto alcance de los derechos contemplados en el mencionado pacto, pautas que incluso son tenidas en cuenta por el citado Comité al momento de evaluar los informes periódicos que presentan los Estados parte respecto del estado de cumplimiento del pacto.

Respecto de los desalojos forzosos, como ya se dijo tiene especial importancia la Observación General N° 7 del Comité DESC, que los define como *“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 ...”* (Observación General N° 7, Punto 3).

En dicho documento el Comité puso de manifiesto que *“fundamentalmente, las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto*

---

6 Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Giroldi”, Fallos 318:514, consid. 12

7 C.S.J.N., causa “Bramajo, Hernán J.”, del 12/9/1996, consid. 8.

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

*en relación con los desalojos forzosos se basan en el párrafo 1 del artículo 11 interpretado junto con otras disposiciones pertinentes. En particular, el párrafo 1 del artículo 2 obliga a los Estados a utilizar ‘todos los medios apropiados’ para promover el derecho a una vivienda adecuada. Ahora bien, dada la naturaleza de la práctica de los desalojos forzosos, la referencia en el párrafo 1 del artículo 2 al logro progresivo de tales derechos basándose en los recursos disponibles rara vez será pertinente. El propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos (tal como se definen en el párrafo 3 supra). Este planteamiento se ve reforzado además por lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que complementa el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada” (Observación General N° 7, Punto 8).*

La parte fundamental de esta Observación General en lo que hace al análisis de (in)convencionalidad lo encontramos cuando el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que: *“aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos*

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

*cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales” (Observación General N° 7, Punto 15).*

En este último Punto (15) analizado surge palmariamente la contradicción entre lo establecido por el art. 231 bis del CPPBA y el Pacto DESC. El Punto 15 establece lisa y llanamente el estándar de Debido Proceso en materia de desalojos forzosos. Es decir, todo desalojo forzoso que se lleve adelante debe respetar estos estándares, y el artículo aquí analizado (que incluso habilita el desalojo sin siquiera oír al imputado) bajo ningún criterio puede sostenerse que cumple con estos estándares. Resulta especialmente interesante la consagración de un estándar en materia de Debido Proceso por el Comité DESC, ya que al tratarse de una garantía directa y plenamente exigible (como es la del Debido Proceso), obliga sin más a los Estados a cumplir con este estándar en todo desalojo forzoso.

Resulta evidente a esta altura que el artículo 231 bis contradice abiertamente nuestra norma fundamental y violenta los estándares establecidos en la misma, como así también violenta los estándares internacionales aplicables en materia de desalojos forzosos, y por ende debería ser declarado inconstitucional por la jurisdicción, sin embargo esto no siempre ha ocurrido. A continuación se analizará un caso particular de aplicación de este artículo y las respuestas brindadas por los tribunales de la Ciudad de La Plata.

### **3.-Recepción jurisprudencial:**

En este acápite se realizará un análisis de un caso en el cual se puso en tela de juicio la aplicación del artículo 231 bis, tanto en sede penal como en sede contenciosa. Lo interesante es el contraste de las distintas interpretaciones de una y otra sede respecto

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

de la aplicación de este artículo y la Observación General N° 7 del Comité DESC.

También se planteó en relación al mismo caso una Acción Declarativa de Inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, pero la misma fue rechazada por cuestiones formales<sup>8</sup> y lamentablemente no se ha vuelto a expedir respecto de la constitucionalidad del artículo en cuestión.

### **3a.- Sede Penal:**

Lo primero que hay que dejar asentado es que fue en el marco de una Investigación Penal Preparatoria (N° 8658-12, llevada a cabo contra el señor Marco Antonio Fernández) por la Unidad Fiscal de Investigación N° 6 y ante el Juzgado de Garantías N° 5 de La Plata que se ordenó el desalojo ante el requerimiento del Particular Damnificado (quien ostentaba el carácter de titular de un inmueble baldío en zona urbana), en estricta aplicación del artículo 231 bis del CPPBA. Nada decía en dicha orden de los estándares establecidos por la Observación General N° 7 del Comité DESC.

Lo llamativo del caso es que quienes iban a ser desalojados, eran los vecinos que le habían comprado mediante boletos de compra-venta a quien supuestamente había usurpado el terreno (esto tampoco era así, ya que para la configuración del delito de usurpación debe forzarse la entrada y este lote en particular era un baldío sin ningún tipo de protección/delimitación).

Los vecinos que iban a sufrir el desalojo solicitaron ser tenidos por parte en el proceso penal, que se diera cumplimiento a lo

---

8 "FLORENTIN LILIANA Y OTROS C/ PROVINCIA DE BS. AS. S/ INCONST. ART. 231 BIS COD. PROCESAL PENAL". Causa I-72.580, SCBA.

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

establecido en la Observación General N° 7 del Comité DESC y que se declarase la inconstitucionalidad del art. 231 bis. Su solicitud fue rechazada en porque, al no ser los damnificados por el delito, ni el imputado, ni el fiscal, no tenían legitimación alguna para ser parte de dicho proceso. Esta resolución fue ratificada por la Cámara de Apelaciones y luego por el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires. Nótese la “*particularidad*” (diría más bien “*ridiculez*”) de que quienes van a ser efectivamente desalojados en un proceso judicial no pueden ser parte del mismo.

Aquí vemos ratificado en la práctica lo expuesto con anterioridad respecto de que la discusión respecto de la tenencia/posesión del inmueble debería darse en lo civil y no en lo penal. La sede penal tiene legitimación acotada por ley, y puede darse (como ocurrió en este caso) que no pueda contener a todas las personas interesadas en la cuestión. En cambio en sede civil existe la institución de los terceros/tercerías que pueden incorporarse sin limitación.

De cualquier manera, y más allá de que no existiese una institución específica que pudiera contener a quienes iban a ser desalojados, un tribunal si deseara respetar la jerarquía normativa, y por encontrarse la Constitución Nacional (y/o Provincial) por encima del CPPBA, debió haber creado dicha institución de manera pretoriana, ya que el Derecho a ser oído es una garantía esencial en materia de Derechos Humanos. Aquí vemos cómo claramente primó una aplicación restrictiva propia de un Estado Legislativo de Derecho (aplicando el Código de Rito a rajatabla), en vez de lo que correspondía que era una aplicación de un Estado Constitucional y Convencional de Derecho, ampliando la legitimación y dándoles la oportunidad de ser oídos en el Proceso. Lamentablemente, en sede Penal en los tribunales de La Plata, la postura que prima habitualmente es la de un Estado Legislativo de Derecho, violentándose la normativa fundamental de nuestro Estado.

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

También hay que resaltar que las veces que se ha planteado la inconstitucionalidad del artículo 231 bis en sede Penal, dicho planteo ha sido rechazado en la totalidad de los casos, ratificando la constitucionalidad del mismo.

### **3b.- Sede Contenciosa:**

Luego del rechazo de la SCBA de la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, se presentó una demanda en lo Contencioso Administrativo por la posible responsabilidad internacional en la que incurriría el Estado Nacional, si los Estados Provincial y Municipal no impedían que se avanzara con el desalojo conforme había sido ordenado en sede Penal. No se solicitaba que se dejara sin efecto la orden de desalojo, sino que se ordenase a los Estados Provincial y Municipal, como obligados también por la normativa internacional y garantes de los derechos consagrados, a presentarse en la mencionada Investigación Penal Preparatoria y manifestar si estaban en condiciones de asegurar que se cumplieren con todos los puntos de la Observación General N°7 del Comité de Derechos Económicos Sociales de Naciones Unidas.

En especial, la obligación del inciso 15, a), que dispone “*la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo*”, así como lo ordenado en el inciso 16: “*Los desalojos no deberán dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.*” Todo esto sin necesidad de la información sumaria establecida en el inc. 1 del art. 23 del Código Contencioso Administrativo, es decir, que se le diera un tratamiento Precautelar atento a la urgencia que había.

El Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 de La Plata ordenó “*Hacer lugar a la medida cautelar*

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

*peticionada por Florentin, Liliana y otros y ordenar a la Municipalidad de La Plata y a la Provincia de Buenos Aires a través de sus organismos competentes –Ministerio de Infraestructura, Ministerio de Salud y Ministerio de Desarrollo Social-, se hagan presente en el “Barrio Alegre” de la ciudad de La Plata, delimitado por las calles 122 entre 613 y 614, a prestar la asistencia social inmediata y concreta de las familias que habitan en el mismo, en materia de salud y vivienda. Asimismo, las demandadas deberán presentarse en la causa penal incoada contra el señor Marco Antonio Fernández, por el delito de usurpación, IPP N° 8658-12, en trámite por ante la UFI N° 6, y con intervención del Juzgado de Garantías N° 5 de La Plata, a los fines del cumplimiento de la Observación General N° 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales de Naciones Unidas (inc. 16) (arts. 22 y concs., C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101).”<sup>9</sup>*

En pocas palabras, hizo lugar en su totalidad al pedido y les ordenó a los Estados Provincial y Municipal que garantizaran el debido cumplimiento de los estándares internacionales.

Esta Medida Cautelar fue luego ratificada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, por mayoría de dos contra uno, ante la apelación presentada por la Municipalidad de La Plata. Ya que la Provincia consintió la Medida Cautelar y comenzó a dar cumplimiento de manera inmediata.<sup>10</sup>

Como se puede apreciar, en la sede Contenciosa la aplicación de los estándares internacionales se hizo de manera expresa y

---

9 Causa “FLORENTIN IZQUIERDO LILIANA Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS - OTROS JUICIOS”. Expediente de Primera Instancia 27.167.

10 Causa “FLORENTIN IZQUIERDO LILIANA Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS - OTROS JUICIOS”. Expediente de Cámara 14.430.

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

en todo de acuerdo con un Estado Constitucional y Convencional de Derecho. Hasta la fecha, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo no ha vuelto a resolver en casos de aplicación del artículo 231 bis del CPPBA, por lo que debería tomarse a esta como la jurisprudencia vigente. Pero no ha resuelto la cuestión de fondo respecto de la (in)constitucionalidad de dicho artículo, por lo que esta cuestión sigue estando sin tener una adecuada resolución.

### 4.- Conclusión:

Luego del pormenorizado análisis de la letra misma del artículo y sus evidentes contradicciones con la normativa fundamental de nuestra Nación, como así también su contradicción con los principios rectores en materia Penal (y la correlativa adecuación de normas idóneas de protección del mismo bien en sede civil) resulta extraño que esta norma siga vigente. Más aún si tenemos en cuenta que también contradice la Observación General N° 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales de Naciones Unidas y sus estándares respecto del Debido Proceso en materia de Desalojos Forzosos de manera flagrante, tanto en su texto como en la práctica por parte de los tribunales platenses.

Sin embargo, el artículo 231 bis del CPPBA continúa siendo aplicado en sede penal<sup>11</sup> y la posibilidad de que el Estado incurra en responsabilidad internacional sigue latente. Lamentablemente, la consagración del Estado Constitucional y Convencional de Derecho que se realizó a nivel Nacional en 1994, aún no ha germinado en la Sede Penal de los Tribunales de Provincia. Sigue priorizándose la aplicación de los Códigos (de Rito) por sobre lo establecido en la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos Constitucionalizados.

---

11 <http://www.eldia.com/la-ciudad/abasto-el-desalojo-fue-con-ex-trema-tension-y-hubo-heridos-y-detenidos-54661>

## DERECHOS en ACCIÓN • PRIMAVERA 2016

Tampoco ha habido decisiones definitivas en esta cuestión por parte de la Suprema Corte de la Provincia, que cuando tuvo la posibilidad de decidir rechazó *in limine* la demanda, sin adentrarse en el análisis del fondo y, por ende, manteniendo incólume la constitucionalidad de este problemático artículo. No obstante esta situación, esperamos que el presente trabajo sirva como un ladrillo más que ayude a construir la convicción de la judicatura en pos de la definitiva declaración de inconstitucionalidad de este artículo, que desde nuestra perspectiva es la única interpretación conforme al actual Estado (Constitucional y Convencional) de Derecho vigente en nuestro país.