



*Honorable Cámara de Diputados  
Provincia de Buenos Aires*

**PROYECTO DE LEY**

***El Senado y la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires sancionan con fuerza de***

**LEY**

**Artículo 1.-** Derogase el Artículo 231 Bis del “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires” (Ley N° 11.922).

**Artículo 2.-** Incorpórese un tercer párrafo al Artículo 676 del “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” (Decreto Ley N° 7425/68 y sus modificatorias), el que quedará redactado de la siguiente forma:

*“Si en el marco de las diligencias preliminares, el juez constata que en el bien inmueble a desalojar habitan menores de edad que puedan ser afectados en sus derechos e intereses, deberá dar inmediata intervención al ministerio pupilar y al Servicio Local y/o Zonal de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños/as y Adolescentes. Dichos organismos deberán presentar al juzgado, en el plazo de 15 (quince) días contados a partir de la notificación, un informe donde consten las medidas que aplicarán en el marco de la ley N° 13.298, de conformidad con la protección especial que el derecho internacional de los derechos humanos así como el derecho constitucional reconocen a las personas menores de edad. El incumplimiento del presente precepto por parte de los Magistrados y Funcionarios será considerado falta grave.”*

**Artículo 3.-** Modifíquense el artículo 37 apartado tercero y el artículo 38 apartado quinto de la Ley del Ministerio Público (Ley N° 14.442), los que quedarán redactados de la siguiente forma:



*Honorable Cámara de Diputados*  
*Provincia de Buenos Aires*

*“ARTÍCULO 37.- Principios de actuación del Ministerio Público de la Defensa. Los integrantes del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Buenos Aires ejercerán sus funciones con arreglo a los siguientes principios:*

*3. Probidad. En el ejercicio de sus funciones, los integrantes del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Buenos Aires deberán cumplir y procurar hacer cumplir las Constituciones Nacional y Provincial, los tratados vigentes y las leyes, en particular, aquellas referidas a la protección y defensa de los Derechos Humanos, tales como la ley de Salud Mental N° 14.580, la ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los niños N° 13.298, la ley de Acceso Justo al Hábitat N° 14.449 o las que en el futuro las reemplacen.”*



*“ARTÍCULO 38.- Deberes y atribuciones del Asesor de Incapaces. Corresponde al Asesor de Incapaces:*

*5. Intervenir ante los órganos competentes en materia civil del niño, niña y adolescente. En especial, en los procesos de desalojos en los que se dispongan medidas de reintegro del inmueble que puedan afectar derechos o intereses de niños, niñas y adolescentes, de conformidad con la protección especial que les es reconocida a las personas menores de edad.”*

**Artículo 4.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.-

ALBERTO MARIANO ESPAÑA  
Diputado  
H. Cámara de Diputados  
de la Provincia de Buenos Aires



*Honorable Cámara de Diputados  
Provincia de Buenos Aires*

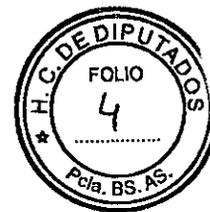
**Fundamentos**

El presente proyecto de ley incorpora modificaciones al Código Procesal Penal y Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, al igual que a la ley de Ministerio Público, para garantizar derechos constitucionales en el marco de procesos vinculados a desalojos forzosos, en los que se dispongan medidas de reintegro del inmueble que puedan afectar el interés superior de niños/as y adolescentes.

Los desalojos quebrantan sistemáticamente derechos humanos fundamentales, así como el derecho a alcanzar un nivel de vida adecuado y el acceso a una vivienda digna, es por ello que la Declaración Universal de Derechos Humanos lo contempla en su artículo 25, al igual que la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (artículo 17 de protección a la familia, 19 de los derechos del niño y 26 desarrollo progresivo), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 14), entre otras.

Especialmente el artículo 11, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art 75 inc. 22 CN), expresamente prevé: "*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...*". De igual forma, la Resolución N° 1993/77 de la Comisión de Derechos Humanos, titulada "Desalojamientos forzosos", aprobada el 10 de marzo de 1993, en la cual se dice: "*La Comisión de Derechos Humanos (...) afirma que la práctica de los desalojamientos forzosos constituye una violación grave de los derechos humanos, en particular del derecho a una vivienda adecuada...*".

El presente proyecto resulta conteste con la Convención Internacional sobre los Derechos



*Honorable Cámara de Diputados  
Provincia de Buenos Aires*

del Niño (ley N° 23.849 y art. 75 Inc. 22 CN) que reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y el correlativo deber estatal de adoptar, de conformidad con el máximo de sus recursos disponibles, todas las medidas apropiadas para ayudar a sus responsables adultos a dar efectividad a este derecho, proporcionándole asistencia material, programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, al vestuario y a la vivienda (conforme al artículo 27 Inc 1 y 3 de la CDN).

El desalojo compulsivo sin previa vista a los funcionarios correspondientes, vulnera su derecho a crecer en familia en un lugar adecuado, previsto en el artículo 36 de la Constitución Provincial, cuyos incisos 1° y 2° establecen que *“La familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad. La Provincia establecerá políticas que procuren su fortalecimiento y protección moral y material”, y que “Todo niño tiene derecho a la protección y formación integral, al cuidado preventivo y supletorio del Estado en situaciones de desamparo y a la asistencia tutelar y jurídica en todos los casos”*.

La preferente protección de la cual gozan los niños, al momento de resolver cualquier cuestión que afecte y vulnere sus derechos, se ve plasmada en la Ley Nacional N° 26.061 y las leyes provinciales N° 13.298 y 13.634, que establecen medidas de promoción y protección integral en función del principio jurídico garantista Interés Superior del Niño, que consiste en la plena realización de sus derechos.

Las leyes reseñadas establecen que cuando los derechos de los niños se encuentren amenazados a consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, laborales o de vivienda, los funcionarios públicos correspondientes, del Servicio Local y/o Zonal de Protección Integral, adoptarán las medidas de protección dirigidas a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares del niño (artículo 35 de la ley 26.061 y art. 34 de la ley 13.298).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> En este sentido, la ley provincial de protección integral, en su artículo 23 establece la creación de una Comisión Interministerial que tiene como misión la coordinación de las políticas y optimización de los recursos del Estado provincial, para asegurar el goce pleno de los derechos del niño, Comisión con la que podrá articularse para resolver



*Honorable Cámara de Diputados  
Provincia de Buenos Aires*

La posible vulneración de los derechos de los niños que implica el acto jurídico de desahucio, torna obligatoria no sólo la intervención de los efectores del sistema de niñez, sino también la previa vista al Asesor de Incapaces, para que dictamine respecto a la situación de los niño/as o adolescentes que puedan verse afectados con la medida judicial. La Ley del Ministerio Público en su artículo 38 sobre los “Deberes y atribuciones del Asesor de Incapaces”, dispone la intervención del Asesor en todo asunto judicial o extrajudicial, aún en materia civil, so pena de nulidad de todo acto o proceso que tuviere lugar sin su participación, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes - por acción u omisión- la hubieren impedido. También la ley, los habilita a peticionar ante la autoridad que corresponda, cuando resulte necesario para impedir la frustración de los derechos a la vida, salud, identidad, y de ser oídos por el juez de la causa.

Como señala Highton de Nolasco *“La representación promiscua del Asesor de Incapaces resulta necesaria y obligatoria, la falta de intervención conlleva a la existencia real de un perjuicio para la defensa de los intereses de los menores, ello bajo pena de nulidad. Conforme el texto del art 59 Código Civil, la representación de los incapaces es dual y conjunta por el representante legal y el Ministerio de Menores, en todo asunto judicial y extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que se encuentren comprometidos intereses de incapaces. De allí que la intervención del Ministerio Pupilar deba ser simultánea con la del representante necesario y aquel puede suplirla y aún contrariarla según cada caso”*.

Es por ello que la presencia del Asesor de Incapaces en estos procesos resulta obligatoria y necesaria en cumplimiento de los arts. 3, 4, 5, 6 inc. 2º, 9, 12, 14, 16, 19, 20 de la ley 13.298 de la ley de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes; arts. 23, 24 y 25 de la Convención de los Derechos del Niño, y arts. 17 inc. 4, 19 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en especial, en su art. 4 de conformidad por la interpretación que le fuera otorgada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el párrafo 144 de la sentencia “Villagrán Morales y ots. c/ Guatemala, sentencia del 19-11-1999”; a fin de

---

las medidas a adoptar en procesos de desalojos en coordinación con distintos organismos y ministerios gubernamentales, en función del principio de corresponsabilidad social compartida vigente.



*Honorable Cámara de Diputados  
Provincia de Buenos Aires*

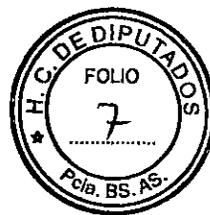
tomar vista de las eventuales vulneraciones en juego, y expedirse sobre ellas, ya que un probable desalojo compulsivo pone en juego la dignidad de los niños, su interés superior y la posibilidad de que los mismos pasen a estar seriamente perjudicados en su derecho a crecer en familia en un lugar adecuado.

Asimismo, la Resolución N° 452/10 de la Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, instruye a los agentes Fiscales y Defensores Oficiales para que en el marco de los procesos vinculados con la presunta comisión del delito de usurpación y/o en los procesos de desalojos en los que se dispongan medidas de reintegro del inmueble que puedan afectar los derechos e intereses de personas menores de edad, soliciten la intervención de los ~~Asesores~~ asesores de Incapaces, a fin de garantizar la protección de los derechos de los niños/as y adolescentes. En este sentido, la Procuración General de la Nación en su Dictamen sobre el derecho a la vivienda y la intervención del Ministerio Público Tutelar en casos de desalojo: “S., N. E. y otros s/ Inf. Art. 181 inc. 1° Código Penal S 457, L. XLVII 16/10/2012 “, se expresa en similares términos.

Estas resoluciones fueron advertidas positivamente por la Relatora Especial de la ONU en el “Informe sobre la misión de la Relatora Especial a Argentina, sobre una vivienda adecuada”<sup>2</sup>, en cuyo párrafo 25 expresa que *“Nota la importante labor realizada en defensa del derecho a la vivienda adecuada por los órganos independientes, en particular por el Ministerio Público de la Defensa. El Defensor General de la Nación ha sido mandatado no sólo a la representación de los justiciables en casos específicos, sino a realizar todas las acciones conducentes para la defensa y protección de los derechos humanos y a promover, ejecutar políticas para facilitar el acceso a la justicia de los sectores discriminados. En este marco, la Defensora General de la Nación ha estado muy activa en cuestiones relacionadas con el derecho a la vivienda, como lo testimonian la adopción de la resolución N° 1119/ 08 para garantizar la protección de menores afectados por desalojos... ”*. Asimismo, la Relatora Especial recomienda al Estado Argentino en el apartado 68: *“Exhorta al Estado a garantizar el derecho a una defensa efectiva en los procesos de desalojo y recomienda a*

---

<sup>2</sup> A/HRC/19/53/Add.1 -21/12/2011



*Honorable Cámara de Diputados  
Provincia de Buenos Aires*

*los jueces que reconozcan como parte a las personas amenazadas de desalojo (...)*”.

Asimismo, corresponde derogar por inconstitucional el actual art. 231Bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires” (Ley N° 11.922), el cual refiere: *“En las causas abiertas por infracción al art 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... 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...”*

Este artículo se incorporó al código de forma en el año 2005 a través de la Ley 13.418, esta reforma coincide con la realizada en el año 2.000 por la Ley 25.324 del Código Procesal penal de la Nación, que introdujo el artículo 238 bis que disponía, en igual sentido, el reintegro del inmueble en procesos de investigación por usurpaciones. Actualmente, el artículo 238 bis del Código procesal penal de la Nación fue suprimido del texto normativo, en diciembre del año 2014 por la Ley N° 27.063, que deroga a la ley N° 23.984, produciendo modificaciones sustanciales, dicha ley tendrá vigencia a partir del año 2016; es por ello, que el presente proyecto de ley propone la derogación del artículo 231 bis, resultando conteste a la reciente reforma nacional.

No obstante este motivo, son varias las razones que justifican la derogación de la mentada norma. Desde el aspecto de su constitucionalidad, este artículo afecta el derecho de defensa, establecido en el art 18 CN,<sup>3</sup> ya que existe ausencia de bilateralidad de la medida cautelar-realización de una medida “inaudita parte”. Los eventuales afectados pierden el derecho de ser escuchados, y la posibilidad de controvertir la pretensión que invoca la contraparte para acceder a la medida restrictiva, contrario a lo establecido en oportunidad del art 308 (expresamente excluida por

<sup>3</sup> Si la sola denuncia no basta para detener una persona (art. 151 último párrafo del CPPBA), tampoco puede bastar para justificar la toma de una medida de esta naturaleza que también implica un cercenamiento a la libertad de permanecer donde la persona quiere estar y genera la violación de derechos y garantías constitucionales (art. 14 y 18 de la CN).



*Honorable Cámara de Diputados  
Provincia de Buenos Aires*

el artículo reseñado) o 317 del CPP, o como la que consagra la eximición de prisión en el art 169 CPP.

El Comité del pacto de Derechos Económicos y Sociales 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 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".<sup>4</sup>

Ha señalado Pisarello que "uno de los prejuicios más graves y extendidos en un contexto generalizado de falta de vivienda, es el que estigmatiza a los ocupantes precarios (que viven en una propiedad sin un título legal para ello) como delincuentes, como parásitos sociales que no demuestran interés en el trabajo. A resultas de ello, en muchos países son criminalizados por las leyes y, en la práctica, arrestados, perseguidos, golpeados y en ocasiones, incluso, asesinados. Casi nunca se les provee con lo que en realidad necesitan; seguridad en la tenencia, vivienda y un trato digno y respetuoso". Agrega el citado autor que "tratar a los ocupantes precarios como delincuentes es un acto de necesidad y de arbitrariedad frente a uno de desesperación y de esperanza. Las personas sin hogar son una parte importante de la economía de sus países y en algunos sitios abarcan incluso a empleados públicos y privados" y que "sus hijos corren el riesgo permanente de convertirse en 'niños de la calle', condenados a la malnutrición o a las enfermedades crónicas y su vida transcurre expuesta a la amenaza de expulsiones o demoliciones", para concluir que "la

<sup>4</sup> Véase Observación General N° 7, Punto 15.



*Honorable Cámara de Diputados  
Provincia de Buenos Aires*

*criminalización sólo multiplica y agrava el problema. La provisión de seguridad en la tenencia, en cambio, promueve efectos opuestos. (...) El objetivo de los ocupantes precarios no es vulnerar leyes o vivir a costa de otros, sencillamente, buscan un hogar que puedan costear y que puedan habitar en condiciones dignas. La seguridad jurídica en la tenencia se convierte, así, en la piedra de toque de la autotutela del derecho a una vivienda adecuada: un medio sin dudas no costoso, realista y solidario de tomarse en serio el derecho en cuestión”.*<sup>5</sup>

En este sentido, ***darle preeminencia al derecho penal para resolver conflictos de asentamientos, es desconocer la problemática integral, buscar mecanismos oblicuos, pero además, criminalizar problemáticas sociales complejas.***<sup>6</sup>

↳ Pero además, bastaría señalar que el lanzamiento en órbita de la justicia penal nunca puede prosperar si no se encuentra configurada la figura típica invocada por el propio artículo 231bis. O, dicho de otro modo, un juez penal no puede disponer el desalojo si no existe presunción fuerte del delito del art 181 del CPP, aunque sean atendibles o verosímiles los títulos y la urgencia que el denunciante invoque.

En efecto, conforme la regla general del art 146 CPP ninguna medida cautelar puede llevarse a cabo sin la existencia acreditada de verosimilitud del derecho, el que debe leerse como “apariencia del delito”, y no verosimilitud del “título”, como confunde la norma del art 231bis.

Asimismo, se avala el lanzamiento sin acreditación del delito del art 181 del CP al cual se refiere. Por lo que viola el principio de legalidad penal (nullum crimen nulla pena sine lege), desde que permite intervención punitiva sin realizar imputación previa y/o acreditar la apariencia del delito.

En relación a la “verosimilitud” del título de propiedad, que establece el artículo, su adecuado análisis es materia del Código Civil. Esta situación, permite una suerte de intromisión del poder del Juez Penal sobre la esfera del juez Civil y Comercial, siendo éste último el naturalmente competente

<sup>5</sup> Pisarello, Gerardo: “El derecho a una vivienda adecuada: Notas para su exigibilidad”, en Abramovich, Víctor – Añon, María José – Courtis, Christian (Compiladores), Derechos Sociales: Instrucciones de uso, Ed. Fontarama, México, 2003, págs. 200/201.

<sup>6</sup> “ALGIPEL s/lanzamiento (art.231 bis CPPBA)”. JUZGADO DE GARANTIAS N°8 DE LOMAS DE ZAMORA, rta. 20 de noviembre 2008



*Honorable Cámara de Diputados  
Provincia de Buenos Aires*

para evaluar la legalidad de la “verosimilitud del derecho” de propiedad de conformidad al Código Civil y Comercial, y no con el Código Penal.

Al respecto, específicamente tiene dicho la doctrina que es el Juez Civil quien lleva a cabo este tipo de análisis sobre la verosimilitud del derecho: “...*el Juez podría autorizar la entrega de la cosa al titular, si advierte suficiente nitidez y entidad en el reclamo, si no hay controversias sobre el derecho a poseer... Por el contrario, si el imputado aporta algún elemento que de algún modo controvierte las atribuciones del titular (supongamos que está en curso una prescripción adquisitiva aunque no haya transcurrido el término legal), estas discrepancias ya restan claridad al supuesto. De lo contrario, quedaría subvertida la finalidad del proceso penal, para transformarlo en la imposición de una litis civil, lo que es inaceptable, y además, con quiebra del derecho de defensa del ocupante...*”<sup>7</sup>

Es por ello que el referido artículo, entra en colisión con las facultades legales y la competencia del Juez Civil, de conformidad con el Libro IV, Título I, arts. 600 a 616 del Código Procesal Civil de la Pcia de Buenos Aires.-

Es claro que la norma del art 231bis, también afecta a quien es poseedor de buena fe conforme al Código Civil y Comercial, siendo que el Juez penal podría desalojar a familias, sin permitirle acto de defensa alguno, a quienes poseen conforme a las disposiciones del Código Civil.

Todo ello, cuando a la luz de la norma civil la temática debe analizarse con mayor cuidado, y una simple escritura notarial, no basta ni es suficiente para lograr un Título de propiedad sobre un bien. Recordemos que el derecho de propiedad inmueble se adquiere por Tradición (posesión-modo)- Título Notarial – Inscripción registral. Alguno de estos elementos (por ej. la mera posesión o un simple boleto), se puede tener también título y oponerse a aquel que posee una escritura notarial.<sup>8</sup>

En función a lo desarrollado y a entender a la vivienda como un derecho humano

<sup>7</sup> LAZZARI, Eduardo Néstor; op. cit.-Punto V: La cuestión en el proceso penal, apartado f) Supuesto particular de la usurpación. Restitución del inmueble; J.A. 1989-IV, pág.785.

<sup>8</sup> Véase: *Teoría general de los derechos reales. Teoría general de la posesión. Derecho real de dominio. Derecho real de condominio. Propiedad horizontal. Prehorizontalidad. Derechos reales de disfrute. Derechos reales de garantía. Acciones reales. Publicidad de los derechos reales.* Smayevsky - Humphreys - Martínez Editorial: La Ley - 2004



*Honorable Cámara de Diputados  
Provincia de Buenos Aires*

fundamental, que debe ser respetado como parte integrante de un nivel de vida adecuado, en sintonía con la ley N° 14.449, de "Acceso Justo al Hábitat", les propongo a mis pares que acompañen la sanción del presente proyecto de ley, que evita vulneraciones de derechos constitucionales y promueve el interés superior del niño.-

ALBERTO MARIANO ESPAÑA  
Diputado  
H. Cámara de Diputados  
de la Provincia de Buenos Aires