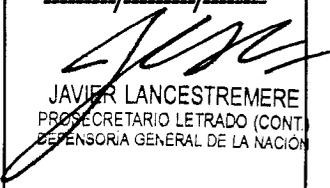




*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

Resolución DGN N° 1119 /08

PROTOCOLIZACIÓN
FECHA: <u>25 / 07 / 08</u>
 JAVIER LANCESTREMERE PROSECRETARIO LETRADO (CONT.) DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION

Buenos Aires, ~~25 de julio~~ de 2008

Expte DGN N°

VISTO Y CONSIDERANDO:

Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud del oficio presentado en esta Defensoría General de la Nación por la Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dra. Laura Cristina Musa, en el que solicita se le informe si este Ministerio Público de la Defensa se encuentra interviniendo en representación de niñas, niños y adolescentes y sus familias, en las causas de desalojo de los inmuebles sitios en la Avenida Paseo Colón 1588 -que tramita ante el Juzgado Correccional N° 7- y de un sector de la Villa 21.24 -que tramita ante el Juzgado Federal N° 6, Secretaría N° 11-.

Así, conforme surge de las certificaciones actuariales obrantes en el presente expediente, en las causas N° 8868/07 del Juzgado de Instrucción N° 5 y N° 5541/07 del Juzgado Federal N° 6, en las que se investigan posibles usurpaciones, no se ha dado intervención a este Ministerio Público de la Defensa en representación de los menores de edad que se encontrarían habitando los predios en cuestión.

Que en la sede de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires se desarrolló una mesa de discusión en torno a la problemática de los desalojos masivos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la cual participaron representantes de este Ministerio Público de la Defensa y diferentes entidades de derechos humanos y funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACION

JAVIER LANCESTREMERE
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION

Como consecuencia de la problemática abordada en dicha mesa de discusión resulta fundamental determinar la participación que le corresponde a este Ministerio Público de la Defensa en materia de desalojos, fundamentalmente en los expedientes judiciales que se suscitan a raíz de los desalojos masivos promovidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en aquellos casos en que el Estado sea el promotor de acciones legales tendientes al lanzamiento de personas carentes de recursos, afectando, en consecuencia, los derechos de los niños, niñas y adolescentes que habitan el inmueble en cuestión.

En primer lugar, he de referirme a la intervención que entiendo corresponde a este Ministerio Público de la Defensa en materia de desalojos y, específicamente, en aquellos procesos en los que el Estado es parte.

En segundo lugar trataré la problemática relativa a la intervención de este Ministerio específicamente en los expedientes solicitados por la Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no se tratan ya de desalojos en causas civiles sino de posibles lanzamientos en el marco de investigaciones penales por el delito de usurpación.

I.

Conforme surge del dictamen de la Secretaría General de Política Institucional obrante a fs. 57/60, entiendo que en virtud de lo normado en el art. 59 del Código Civil que establece que "a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación" no cabe duda alguna de que si hay un menor o un incapaz ocupando un inmueble cuyo desalojo se pretende, mas allá de que no haya sido demandado directamente en la acción de desalojo, se encuentran afectados su persona y, en algunos casos, también sus bienes, por



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

lo cual corresponde que intervenga en dichos procedimientos el Defensor Público de Menores e Incapaces, a fin de garantizar la tutela de sus derechos, especialmente el de igualdad ante la ley y defensa en juicio (arts. 16, 18, 75 inc. 22 y 120 CN).

En este mismo sentido, el art. 494 del mismo cuerpo normativo establece que: "son nulos todos los actos y contratos en que interesen las personas o bienes de los menores e incapaces, si en ellos no hubiese intervenido el ministerio de menores".

Así lo ha entendido recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Pastrana, María Cristina y otros c/ Municipalidad de Coronel Pringles, resolución del 17/10/2007, donde adhiriendo al dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante sostuvo que: "Corresponde señalar que V.E. tiene reiteradamente dicho que es descalificable la sentencia que, al confirmar una resolución, omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones (v. doctrina de Fallos: 305:1945, 320:1291, 323:1250 -voto de la mayoría al que no adhieren los Dres. Moliné O'Connor, Petracchi y Bossert -; 325:1347)... Con relación a los argumentos esgrimidos por la actora respecto al carácter de la representación promiscua, debo destacar que el artículo 59 del Código Civil, establece que a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación -art. 494 del Código Civil- (v. Fallos: 312:1580)."

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACION

JAVIER LANCESTREMERE
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION

Asimismo, del art. 54 de la ley 24.946 puede desprenderse claramente la legitimación que tiene el Defensor Público de Menores e Incapaces para intervenir en los juicios de desalojo, en tanto expresamente dispone: “los defensores públicos de menores e incapaces en las instancias y fueros que actúen, tendrán los siguientes deberes y atribuciones: a) intervenir,(...) en todo asunto (...) que afecte la persona o bienes de los menores e incapaces, (...), en toda oportunidad en que se encuentre comprometido el interés de la persona o los bienes de los menores e incapaces(...). c) Promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de la persona y bienes de los menores, incapaces e inhabilitados (...). f) Peticionar a las autoridades judiciales la aplicación de las medidas pertinentes para la protección integral de los menores e incapaces expuestos por cualquier causa a riesgos inminentes y graves para su salud física o moral, con independencia de su situación familiar o personal...”.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que si se dispone el desalojo de un inmueble, este se hace efectivo contra todos los ocupantes, es decir, también contra los menores e incapaces, por lo cual se trataría de uno de los actos previstos en los artículos 59 del C.C. y 54 de la ley 24.946, en los cuales debe intervenir el Ministerio Público de Menores so pena de nulidad.

Así, el artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que “la sentencia se hará efectiva contra todos los que ocupen el inmueble, aunque no hayan sido mencionados en la diligencia de la notificación o no se hubiesen presentado en el juicio” y el artículo 689 del mismo cuerpo legal respecto de la acción de desalojo, señala: “que procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de resistir sea exigible”.

Por otra parte, en relación a la oportunidad en que deben intervenir los defensores, la actuación de estos debe darse al momento del lanzamiento, para asegurar el contacto personal con sus representados y adoptar las medidas necesarias para garantizar sus derechos fundamentales (conf. art 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño). Por ello, deberá



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

tratar de evitarse el desalojo y, en su caso, procurar se provea una nueva vivienda antes de que se haga efectivo el lanzamiento.

Es opinión de la suscripta que el Ministerio Público de la Defensa debe intervenir en los procesos de desalojo en que habiten el inmueble en cuestión menores de edad, toda vez que, evidentemente, al adoptarse esta medida se verán afectados tanto la persona como los bienes de los niños, niñas y adolescentes.

Más aún en los casos como los que se tratan en el presente expediente, en tanto el actor, denunciante o querellante, según el caso, es el mismo Estado, que es quien se encuentra obligado por mandato constitucional a garantizar los derechos sociales (en el caso particular, vivienda) y el efectivo acceso a la justicia (derecho de defensa) de todas las personas y, en especial, de los grupos más vulnerables, como son los niños, niñas y adolescentes.

La circunstancia de que sea el propio Estado quien debe garantizar en este caso el derecho a una vivienda y quien requiere la desocupación de un inmueble de su propiedad sin brindar ninguna solución habitacional a las personas que pretende expulsar, conlleva a una evidente contradicción, de la que este Ministerio Público no puede hacer caso omiso.

Por ello, es que este Ministerio Público de la Defensa debe intervenir en todos los casos en que puedan verse afectados derechos de personas menores de edad y, más aún, cuando se disponen desalojos de inmuebles habitados por niños, niñas o adolescentes cuando es el propio Estado quien vulnera -con su acción u omisión- derechos fundamentales, como ser el derecho a una vivienda digna y sus consecuentes garantías, llevando adelante acciones legales tendentes a la recuperación de inmuebles. En este sentido, la intervención de los Defensores Públicos de Menores, en tanto comprende la protección de los intereses encomendados a este Ministerio Público de la Defensa resulta fundamental. En especial, cuando los potenciales afectados poseen tan clara protección constitucional y legislativa. Ello así pues, el propio Estado se ha obligado expresamente a

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACION

JAVIER LANCESTREMERE
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION

garantizar el derecho de acceso a la vivienda de todas las personas, a través del art. 14 bis de la C.N., tercer párrafo que establece: "El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: (...) el acceso a una vivienda digna".

Especialmente, la "Convención sobre los Derechos del Niño", y la Ley 26.061 "Ley de Protección integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", establecen la obligación expresa de garantizar este derecho.

En este orden de ideas, resulta oportuno destacar que el significado de "especial protección" no es una frase vacía o ambigua sino que implica una obligación primaria y prioritaria de todos los organismos del Estado. Así, la obligación de la "especial protección" recae sobre la Administración, sobre el Poder Legislativo y sobre el Poder Judicial.

Es en dichos casos, en los que el rol del Defensor Público de Menores e Incapaces cobra mayor relevancia y deviene imprescindible su actuación a efectos de que pueda tomar contacto personal con sus representados y adoptar las medidas más adecuadas para la protección de sus derechos, a fin de hacer valer la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, fundamentalmente tratándose de un grupo especialmente vulnerable, cuyo interés superior se debe tutelar (conf. art 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En esta inteligencia, la Observación General N° 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - órgano de aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - ha definido a los "desalojos forzosos" como aquel procedimiento por el que se hace "salir a las personas de los hogares que ocupan en forma permanente o provisoria, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos" (conf. párrafo 4). En este sentido, el Comité ha entendido que "los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos". De esta manera, cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda.

Por lo tanto, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico y en virtud de lo dicho por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la vivienda de los niños, niñas y adolescentes, implica una necesaria protección contra los desalojos. Esa protección incluye la garantía de la defensa en juicio, es decir, la posibilidad de oponerse a la medida y, quien tiene el deber de velar por el cumplimiento de las garantías de dichas personas, es este Ministerio Público de la Defensa y, específicamente, los Defensores Públicos de Menores e Incapaces.

Como consecuencia de lo expuesto, entiendo que los Defensores Públicos de Menores e Incapaces deben intervenir en los procesos de desalojo en los que se vean afectados los derechos de los menores de edad a fin de adoptar las medidas necesarias que tengan por objeto la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico nacional e instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado es parte, garantizando su ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente.

II.

En el presente expediente, se ha solicitado que se informe acerca de la intervención de este Ministerio Público en la causa N° 22043/07 que tramitara ante el Juzgado Correccional N° 7 y que actualmente ha sido remitida al Juzgado de Instrucción N° 5 y se encuentra registrada bajo el número 8868/07. En dicha causa, se investiga el delito de usurpación y actualmente se encuentra suspendido el lanzamiento de las personas que habitan el inmueble ubicado en la Avenida Paseo Colón 1588.

Se solicitó la misma información respecto a la intervención de este Ministerio Público en la causa N° 5541/07 del registro del Juzgado Federal N° 6. En esta causa no se ha dispuesto ninguna medida respecto de los ocupantes del predio en cuestión.

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACION

JAVIER LANCESTREMERE
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION

Debe tenerse en cuenta que en estos casos no nos encontramos frente a un proceso civil de desalojo sino frente a la investigación de un posible delito de usurpación, previsto y reprimido por el art. 181 del Código Penal y ante la posibilidad con la que cuenta el juez penal de disponer el reintegro del inmueble previsto en el art. 238 bis del CPPN.

Este artículo fue incorporado por la ley 25.324 y establece que "en las causas por infracción del artículo 181 del Código Penal, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de procesamiento, el juez, a pedido del damnificado, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado por el damnificado fuere verosímil. El juez, podrá fijar una caución si lo considerare necesario".

En consecuencia, en estos procesos también debe intervenir este Ministerio Público de la Defensa en casos en los cuales se encuentren afectados derechos de niños, niñas y adolescentes tal como lo sostuviera respecto de los desalojos.

Sin embargo, no corresponde aquí la intervención de los Defensores Públicos de Menores e Incapaces en lo Civil, Comercial y del Trabajo como en el caso de desalojos sino que, en razón de la competencia, deberán intervenir los Sres. Defensores Públicos de Menores e Incapaces ante los Tribunales Orales en lo Criminal.

En virtud de las consideraciones efectuadas, se asumirá la intervención en las causas en las que se investigue la posible comisión del delito de usurpación, en las cuales habiten la vivienda en cuestión menores de edad.

Por ello, deberán intervenir en las causas N° 8868/07 que tramita ante el Juzgado de Instrucción N° 5 y en la causa N° 5541/07 del registro del Juzgado Federal N° 6, en representación de los niños, niñas y adolescentes que habiten los inmuebles cuya desocupación se pretende, los Defensores Públicos de Menores e Incapaces ante los Tribunales Orales en lo Criminal que por turno correspondan.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Por ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 51 y ccs. de la ley 24.946, en mi carácter de Defensora General de la Nación

RESUELVO:

I. INSTRUIR a los Sres. Defensores Públicos de Menores e Incapaces en lo Civil, Comercial y del Trabajo para que tomen intervención en los procesos de desalojo en los que se vean afectados los derechos de los menores de edad a fin de adoptar las medidas necesarias que tengan por objeto la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico nacional e instrumentos internacionales de derechos humanos, de conformidad con los considerandos de la presente.

II. DISPONER que en las causas en las que se investigue la posible comisión del delito de usurpación, en las cuales habiten la vivienda en cuestión menores de edad, deberán intervenir en representación de los intereses de los niños, niñas y adolescentes, los Defensores Públicos de Menores e Incapaces ante los Tribunales Orales en lo Criminal.

III. INSTRUIR a los Defensores Públicos de Menores e Incapaces ante los Tribunales Orales en lo Criminal que por turno correspondan para que intervengan, en representación de los intereses de los niños, niñas y adolescentes que habiten los predios en cuestión, en la causa N° 8868/07 que tramita ante el Juzgado de Instrucción N° 5 y en la causa N° 5541/07 del registro del Juzgado Federal N° 6.

Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, archívese.

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACION

JAVIER LANCESTREMERE
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

USO OFICIAL

