



Buenos Aires, 28 de junio de 2012

RES. N° 374 /2012

VISTO:

La Actuación "SCD s/Denuncia formulada por el Sr. Defensor General de la CABA, Dr. Mario Jaime Kestelboim c/Sra. Titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 3, Dra. Fernanda Botana", expediente SCD-157/12-0 y la Causa N° 11689/12, caratulada "NN, NN s/Infr. Art.(s) 181 inc 1, Usurpación (Despojo) – CP p/L 2303" y,

CONSIDERANDO:

Que mediante la actuación referenciada en el VISTO, el Dr. Mario Jaime Kestelboim, en su carácter de Defensor General de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, promovió denuncia contra la señora jueza titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 5, Dra. María Fernanda Botana en razón de las causales previstas en el Art. 122 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a saber, mal desempeño, negligencia grave y desconocimiento inexcusable del derecho y en el art. 16, incisos 2, 3 y 5 de la Ley 54.

El denunciante manifiesta que las actuaciones referenciadas se originaron con fecha 23/03/12, oportunidad en la que se presentó el Sr. Ventura Riverasio en su carácter de locatario del inmueble sito en Av. Brasil 1875 de esta ciudad, que explotaría como fondo de comercio del rubro "hotel de pasajeros" desde el año 1990. Relata que el nombrado manifestó que el 27/2/12 su empleada, encargada del hotel y ocupante de la habitación N° 2 de dicho establecimiento, le refirió telefónicamente que ese mismo día al regresar al domicilio luego de ausentarse unos días, habría encontrado la puerta principal del establecimiento con la cerradura cambiada. Anoticiado el declarante, afirma haberse presentado en el inmueble, comprobando la veracidad de esos dichos. Observando asimismo que la oficina donde se guardan los libros del hotel se encontraba en total desorden, que comprobó que la habitación de la encargada se encontraba de la misma forma, que al ingresar al comercio pudo comprobar que no había personas extrañas, tratándose de los mismos pasajeros que ya estaban alojados allí y que habría habido una persona que habría organizado el hecho de tomar el hotel, quien sería el hijo de una de las locatarias del lugar, puntualmente de la habitación N° 28.

Relata que el dicente afirmó que en esa ocasión decidió dejar pasar unos días esperando que la situación se tranquilice y, al determinar que no había cambio alguno, decide presentarse en la seccional policial y es que entonces insta la acción penal contra el masculino de nombre Walter Coronel y todas las demás personas que ocupaban ilegalmente su comercio por considerarlos responsables de lo sucedido.

A los fines de fundar y probar el derecho que lo asistía acompañó las constancias que obran a fs. 3/15, haciendo notar el denunciante el listado que se agrega a fs. 6 y vta "registro" en el que constarían las personas alojadas en el hotel y en el que señala en la habitación 28, 2 x el nombre del imputado.



Continúa diciendo que a fs. 17 consta la declaración de la Sra. Teresa Beatriz Martínez Corrales, efectuada el 24 de marzo ante la misma comisaría, donde la dicente asevera que se encuentra domiciliada en el hotel de la calle Brasil 1355, Hab 4, que se desempeña como encargada del Hotel Sur desde hace 15 años residiendo en la habitación N° 2.

Destaca el denunciante que aquí se advierten las graves y groseras inconsecuencias que terminaron por dar lugar a la tramitación de la causa y finalmente al desalojo ordenado judicialmente que se efectivizó el 8 del corriente, burdas falencias que por su notoriedad, no podrían dejar de haber sido advertidas por la magistrada que intervino. No pudiendo perderse de vista este dato pues a raíz del procedimiento que tuvo su causa en la resolución adoptada por el judicante, se dejó literalmente en la calle, con una violencia inusitada por parte de la policía metropolitana a todos los inquilinos del hotel, incluidas las mujeres y los niños que allí habitan.

Sostiene que la dicente Teresa Beatriz Martínez manifestó que "en horas de la mañana salió a realizar unas compras y al volver al hotel" confrontando este relato con lo afirmado por el Sr. Riverasio "... la Sra. Teresa Martínez, retorna al hotel luego de ausentarse unos días..." Entendiendo que debería haber llamado la atención de la magistrada que intervino la incoherencia de este dato. Dato que considera de una magnitud tal que, no puede perderse de vista dio lugar y fundó la orden de allanamiento y desalojo del inmueble en cuestión.

Continúa diciendo que en la misma declaración la Sra. Martínez afirma que no la dejaron ingresar al hotel, pero al mismo tiempo asevera que procedió a retirar sus prendas.

Que tampoco se tuvo en cuenta, sostiene, las declaraciones de los propios moradores del hotel en las que daban cuenta de una situación de suma gravedad en cuanto a las instalaciones del mismo. Menos aun las declaraciones del personal policial y del perito "ad hoc", exponiendo el primero "...que la puerta se encontraba abierta...", lo que queda confirmado por el perito designado, quien manifiesta que la puerta en cuestión "...cuenta con dos trabas de llaves y una traba de picaporte la cual se encuentra trabada dentro, por lo que no funciona como tal, hallándose la puerta al parecer siempre abierta".

Agrega que otros graves defectos se advierten en la tramitación: la presentación efectuada por la letrada patrocinante del denunciante en donde se requiere la restitución carece de la firma del denunciante, requisito esencial, tampoco advertido (fs. 23). Que nunca se produjo la medida probatoria ordenada por la Fiscal interviniente a fs. 39, fundamental para el caso: requerir al Registro Nacional de la Propiedad Inmueble informe del titular del dominio del inmueble de referencia y sus respectivas minutas. Tampoco, agrega, se comprobó la relación laboral que la Sra. Martínez adujo, ni la pertinente habilitación para funcionar como hotel.

Manifiesta que el requerimiento de allanamiento y restitución efectuado por el fiscal solicita "...que en forma urgente libre correspondiente orden de allanamiento de la finca sita en la calle Brasil 1875 de esta ciudad hab 2, a fin de restituir la habitación a Teresa Beatriz Martínez Corrales y en consecuencia se proceda a la restitución de la finca



al titular del fondo de comercio..." preguntándose en qué carácter se le restituiría la habitación, dado que nunca se dijo cuál era el título en virtud del cual correspondía la restitución de su derecho.

Agrega que nuevamente a fs. 46 la letrada patrocinante del denunciante se presenta una vez más sin la firma del supuesto damnificado y tampoco obra glosada a la actuación ningún tipo de poder que acredite su representación.

Manifiesta que finalmente el 3 de mayo la magistrada ordena: "Librar orden de allanamiento del inmueble sito en Brasil 1875... con el objeto de proceder a su restitución a favor del Sr. Ventura... y puntualmente de la habitación N° 2 a la Sra. Teresa Beatriz Martínez Corrales... en el mismo carácter que lo detentaban, respectivamente, autorizando a la Sra. Fiscal a ordenar el desalojo de las personas que correspondan", entendiéndose que, como se dijo, el carácter en que la señora Martínez ocupaba la habitación nunca fue determinado, resultando inaceptable la laxitud de la resolución en cuanto al modo en cumplir la medida. Asimismo destaca que surge de fs. 54 que la Fiscal recibió una llamada telefónica de la Dra. Botana quien quería dejar aclarado que la autorización a la Fiscal para llevar adelante el desalojo "... se refería a todo el inmueble, incluyendo a la habitación N° 2, siendo en definitiva denunciante quien indique al personal policial quienes fueron las personas que lo despojaron de su propiedad".

Concluye el denunciante que a tenor de lo desarrollado se dispuso el desalojo violento de todo el hotel y se dejó en la calle a todas las personas que lo ocupaban, que en ningún caso se dio intervención a la Defensa Pública como todos los protocolos locales lo mandan y una adecuada exegesis de los Pactos internacionales impone. Suponiendo la actuación de la magistrada una actuación gravemente negligente en tanto se apoya solo en un cúmulo de notorias contradicciones que padecía la denuncia, que la tornaban manifiestamente inverosímil y a todas luces impedían adoptar la solución extrema del desalojo, cuando además, ningún dato objetivo obrante en el expediente autorizaba a adoptar una decisión de naturaleza cautelar extrema, teniendo presente que la propia denuncia se efectivizó más de un mes después de los supuestos sucesos. Que la magistrada permitió y consagró la violación del debido proceso y un grosero e injustificable apartamiento del principio de congruencia, deviniendo patente que se ha excedido en sus propias potestades jurisdiccionales, advirtiéndose una violación del régimen tutelar que condiciona el válido dictado de medidas segregativas como lo son los desalojos violentos, demostrando el resumen de la causa que la Magistrada ha incumplido abiertamente los estándares internacionales que encauzan la actuación jurisdiccional que le corresponde. Sosteniendo que todo ello hace advertir que la liviandad con la cual la señora jueza ha asumido el desempeño de los mandatos que constitucional y legalmente le vienen impuestos, ha generado un agravamiento inconstitucional de la situación de vulnerabilidad de personas evidentemente prioritarias, sin hacer disquisición alguna al respecto.

Que ante la denuncia descripta, se requirieron las actuaciones judiciales identificadas como Causa N° 11689/12, caratulada "NN, NN s/Infr. Art.(s) 181 inc 1. Usurpación (Despojo) - CP p/L 2303", de las cuales surge que:

A fs. ½ obra Declaración de Ventura Riverasio en la que manifiesta que es titular del fondo de comercio del rubro "Hotel de Pasajeros" el que explota comercialmente



en el inmueble sito en Av. Brasil 1875 de esta ciudad, desde el año 1990. Es locatario de dicho inmueble, siendo el mismo de propiedad de la Sra. Mabel Adrián García Méndez, acreditando dichas circunstancias haciendo entrega de fotocopia de su DNI, contrato de locución, constancia de tramite de transferencia de titularidad de fondo de comercio. Obra asimismo agregado un listado de pasajeros.

Declara que el mencionado hotel denominado "Sur" cuenta con un total de 33 habitaciones, ocupadas por distintas personas en la modalidad de pasajeros. El mismo es atendido en forma permanente por la Sra. Teresa Martínez, quien es empleada del declarante y cumplía las funciones de encargada desde hace 15 años aproximadamente, residiendo en la habitación N° 2 de dicho hotel, pero a la fecha se halla en la casa de un familiar. Indica que el 27/2/12 la Sra. Martínez retorna al hotel luego de ausentarse unos días (sábado 25/02/12), no pudiendo ingresar, comprobando que la cerradura de la puerta principal de calle había sido cambiada, comunicándolo telefónicamente al declarante. A causa de los hechos manifiesta que se presento en su comercio, comprobando lo manifestado, observando que la oficina donde se guardan todos los libros del hotel se encontraba en total desorden al igual que la habitación de la encargada. Hizo constar que cuando ingreso pudo comprobar que no había personas extrañas, tratándose de los mismos pasajeros que ya estaban alojados allí.. Dijo que el Sr. Walter Coronel, cuya madre reside en la habitación N° 28, habría organizado este hecho de tomar el hotel. Que dejo pasar unos días esperando que la situación se tranquilizara y al no haber cambios, decidió radicar la denuncia. Agrega que algunos vecinos del hotel han manifestado que en los últimos días han sido vistas algunas personas extrañas al mismo que no serian pasajeros. Insta la acción penal contra el Sr. Walter Coronel y todas las demás personas que ocupan ilegalmente su comercio.

A fs. 17 obra declaración de la Sra. Teresa Beatriz Martínez Corrales quien expreso domiciliarse en Av. Brasil 1355, Hab 4, de esta ciudad, desempeñarse como encargada del "Hotel Sur" sito en Av. Brasil 1875, desde hace 15 años a la fecha, residiendo en la Habitación 2 de dicho hotel. Respecto a los hechos ocurridos el 27/2/12, relata que en horas de la mañana salio a realizar unas compras y al volver al hotel el Sr. Walter Coronel, cuya madre es inquilina del lugar, residiendo en la habitación 28, junto a otros inquilinos le refirieron que no podía entrar porque el hotel estaba tomado por lo que procedió a retirar sus prendas y de su hijo para retirarse del lugar y pernoctar en lo de un familiar. Que al DIA siguiente al regresar al hotel noto que la cerradura de ingreso había sido cambiada y una vez que logro ingresar al mismo y dirigirse a su habitación noto que la cerradura de su puerta estaba forzada, no observando faltantes en primera instancia, retirando la maquina registradora del hotel. Se retiro observando en el interior personas extrañas que no eran residentes del lugar.

A fs. 18 obra declaración de fecha 29/03/12 del Sr. Maximiliano González, oficial de la Policía Federal Argentina en la que manifiesta que fue comisionado a constituirse en Av. Brasil 1875 a fin de recabar datos sobre el estado del Hotel "Sur". Expresa que en primera instancia se entrevisto a los vecinos del lugar, Sr. Oscar Zeta con domicilio en Brasil 1819 quien manifestó que en los dos años que vive allí nunca noto actitudes de usurpación, que nunca trata con las personas que viven allí ni con sus encargados. Asimismo se entrevisto a la Sra. Soledad Méndez, domiciliada en Brasil 1881, refiriendo que el edificio lindero desde hace años funciona como hotel, no habiendo notado



en ningún momento que al mismo hayan ingresado personas por la fuerza o que hayan usurpado el lugar, desconociendo datos sobre los encargados y/o propietarios del edificio. Con respecto al hotel mencionado, el Sr. González manifiesta que posee una puerta de acceso desde la vereda con cerradura sin picaporte la que se encontraba abierta. Esa primera puerta da acceso a un pequeño pasillo el cual da a una segunda puerta con cerradura sin picaporte desde el exterior. Se procedió a llamar a golpes siendo atendido por un vecino del lugar que manifestó llamarse José Eduardo Medina domiciliado en la Habitación 3 e informo que todos los inquilinos del lugar tomaron el hotel desde hace unos días, no permitiéndole el ingreso a la persona que cumplía funciones de encargada, hasta que no cumplan las exigencias de los distintos moradores. Manifestando que en varias oportunidades carecen de suministro de energía eléctrica, gas, agua corriente, y que las cloacas rebalsan hacia el interior de las distintas habitaciones. Refiriendo que todos los meses pagan el alquiler. Manifestó que de la denuncia de lo antes mencionado se encarga una vecina de nombre Olga, domiciliada en la Habitación 15 y con respecto a la antigua encargada se trata de una mujer de nombre Teresa, mencionando que la misma actualmente se domicilia en un hotel cercano del cual desconoce denominación y dirección exacta desconociendo también los datos del propietario del lugar que nunca se hizo presente.

A fs. 19, con fecha 29/03/12 se presenta el Sr. Paulino Cantero a quien se le hace saber que fue requerido para desempeñarse en calidad de perito ad hoc manifestando a fs. 19 vta. que procedió a examinar una puerta de metal con ventanal sin vidrio y con rejas fijas, la misma de color azul gastado, esta puerta presenta marco de metal pintado en mismo color poseyendo en la parte superior del marco una ventana con vidrio fijo. La puerta examinada presenta signos de daños a la altura del orificio de ingreso de la llave no contando con picaporte colocado. Posee puesta una cerradura de frente metálico color blanco. la cual cuenta con dos trabas de llaves y una traba de picaporte la que se encuentra trabada dentro, por lo que no funciona como tal, hallándose la puerta al parecer siempre abierta. Seguidamente se halla un pasillo, luego del cual se encuentra otra puerta, también metálica de color azul con ventanal en donde se halla colocado a modo de vidrio una lamina de plástico semitraslucida, con reja fija, esta puerta se halla cerrada, sin picaporte exterior, no pudiéndose observar el otro lado de la puerta dado que no se pudo acceder al interior.



A fs. 23/37 obra presentación del Sr. Ventura Rivera Sio, con el patrocinio letrado de la Dra. Gabriela Valeria Vega, suscripta por ambos, en la que solicita la inmediata restitución de la finca en cuestión. Adjunta 2 recibos, un contrato de locución suscripto el 15/01/10 entre la Sra. Generosa Méndez de García, en nombre y representación de su hija Mabel Adriana García Méndez en carácter de locadora y el Sr. Ventura Rivera Sio en el carácter de locatario por el inmueble sito en Av. Brasil 1875 de la Capital Federal. Conviniendo que la locataria destinara el inmueble exclusivamente para el ramo de "Hotel de Pasajeros", manifestando la locataria en lo referente a la habilitación necesaria a los fines de la explotación mencionada como objeto de este contrato que la misma se encuentra aun en trámite de transferencia a su nombre. Surge del contrato que el mismo tiene una vigencia de 36 meses, operando su vencimiento el 31/12/13. Se conviene el alquiler en U\$S 1800 durante el año 2010, U\$S 2000 durante el año 2011 y U\$S 2200 durante el año 2012. También adjunta una factura de Edesur a nombre de Rivera Sio Ventura, Brasil 1875, Capital Federal con vencimiento el 4/1/12, una factura de Metrogas, figurando como titular del suministro Ventura Rivera Sio y como domicilio del suministro Brasil 1875, Capital





Federal, con vencimiento el 08/02/12. Asimismo adjunta copia de escritura pública y Formulario Afip 931.

A fs. 38 obra declaración testimonial de fecha 10/04/12 del Sr. Ventura Riverato, ante la Unidad Fiscal Sudeste manifestando ser titular del fondo de comercio del lugar sito en la calle Brasil 1875, inmueble en el que funciona un hotel de pasajeros. Expresó que en la habitación N° 28 desde hace entre 3 y 6 meses atrás, comenzó a vivir una mujer y al poco tiempo de haber ingresado al lugar permitió que su hijo, Walter Coronel, la fuera a visitar y en muchas ocasiones se quedara a dormir. Que la persona nombrada mantuvo conductas agresivas y conflictivas para con los demás residentes, motivo por el cual la encargada del hotel, la Sra. Teresa Martínez, llamaba a la policía, situaciones en las que el denunciado era trasladado por los efectivos, pero luego regresaba. Respecto del hecho denunciado manifestó que el 27/2/12, la encargada del hotel al regresar al mismo no pudo ingresar al interior de la finca, toda vez que Walter Coronel, junto con personas desconocidas y algunos inquilinos mas que ya residían en el lugar le informaron que no podía entrar, ya que habían usurpado el hotel. Que en aquel momento la encargada solicitó la presencia policial pero nadie arribó al lugar y que al DIA siguiente, el declarante, la encargada y la policía concurren nuevamente al hotel no pudiendo abrir la puerta con las llaves que lo hacían habitualmente, permitiéndoseles el ingreso y retirar sus pertenencias. Agregó que al ingresar a su oficina noto todo revuelto y el faltante de los libros de pasajeros. Manifestando que el responsable del cambio de cerradura es Walter Coronel, las personas desconocidas que aquel dejó ingresar y algunos inquilinos del lugar, pero no todos ya que cree que muchos de ellos fueron amenazados por las personas desconocidas para que los dejaran ingresar. Expresó que los pasajeros que no estuvieron de acuerdo con lo ocurrido fueron desalojados del lugar.

A fs. 39 obra Decreto de Determinación y Delegación (art. 92 CPPCBA) de fecha 11/04/12 suscripto por la Fiscal Marcela Solano estableciendo que el hecho denunciado encuadra en el art. 181 del CP, delegando en el Secretario Dr. Matías Vila requerir al Registro Nacional de la Propiedad Inmueble informe de dominio del inmueble de referencia y sus respectivas minutas y convocar a la damnificada Teresa Beatriz Martínez Corrales a fin de tomarle declaración.

A fs. 40 obra declaración testimonial, ante la Unidad Fiscal Sudeste, de fecha 13/04/12 de la Sra. Teresa Beatriz Martínez Corrales con domicilio en la calle Brasil 1355, hab 4, ratificando su declaración anterior y refiriendo que hace 15 años que reside en el hotel junto a su esposo e hijo y que el 25/02/12 se retiró de su hogar y al regresar el 27/02/12 no pudo abrir la puerta del hotel notando que había sido modificada su cerradura. Que como nadie le abrió la puerta, llamo a la policía y al dueño. Que nadie quiso hablar con los efectivos policiales y estos le tomaron los datos a la dicente y se retiraron, que Rivera Sio tampoco pudo dialogar con nadie. Que dicha situación se mantuvo al menos por unos días mas, y volvió al lugar con personal policial, atento tener la dicente documentos personales en su habitación, pudiendo ingresar al hotel. Observando que su habitación estaba ocupada por otras personas y que los bienes de la dicente tampoco estaban. Refiere que solamente no le robaron los documentos suyos y de su familia ya que los tienen encima. Manifestó que Walter Coronel que vive con su madre en la habitación N° 28, en muchas ocasiones la increpo y la amenazaba, que la gente que vive en su habitación no es conocida por la dicente y nunca se hospedaron en el lugar, que le quitaron la vivienda



sumado al perjuicio de todos los bienes que le sustrajeron. Respecto a las condiciones en las que se encontraba el hotel refiere que bien, que el dueño lo mandaba a refaccionar siempre que era necesario, que es falso lo que dicen de las faltantes de luz, gas, agua y cloacas.

A fs. 41, con fecha 13/04/12 la Fiscal Marcela Solano, atento las faltantes y sustracción de bienes denunciadas por Teresa Beatriz Martínez Corrales, dispone extraer copias certificadas de las partes pertinentes a los fines de remitir a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional a fin de desinsacular el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción que deberá intervenir en el delito de robo (art. 164 CP).

A fs. 43/45 obra solicitud de allanamiento y restitución de inmueble suscripta por la Fiscal, Dra. Marcela Solano. Manifiesta luego de un relato de las constancias del expediente, que en virtud de los elementos obrantes en autos, teniendo en consideración la grave situación que el despojo reviste para el titular del hotel y la denunciante, sumado al pedido en concreto de ambos de que se les reintegre la finca, habiendo sido acreditados con el grado de verosimilitud que amerita el caso, la existencia del delito de usurpación, como así también los medios comisitos requeridos para la figura legal y la ilegalidad de sus ocupantes, los cuales han sido llevados a cabo mediante violencia sobre las cosas (fuerza y cambio de cerraduras) y clandestinidad, a sabiendas que el denunciante no se encontraba en la finca, solicita que en forma urgente SS libre la correspondiente orden de allanamiento de la finca sita en la calle Brasil 1875 de esta ciudad, hab 2, a fin de restituir la habitación a Teresa Beatriz Martínez Corrales y en consecuencia se proceda a la restitución de la finca al titular del fondo de comercio Sr. Ventura Riverasio (art. 335 ultimo párrafo del CPP CABA), solicitando se delegue la diligencia en personal de la Seccional 28 de la Policía Federal Argentina.

A fs. 46 obra presentación de la Dra. Gabriela Valeria Vega en su condición de letrada patrocinante de la parte damnificada solicitando la urgente restitución con intervención de organismos públicos y entes privados.

A fs. 47/48 obra resolución de fecha 03/05/12 suscripta por la Dra. María Fernanda Botana. En ella manifiesta que conforme surge del decreto de determinación de hechos obrante a fs. 39 se investiga el presunto despojo que el Sr. Ventura Riverasio habría sufrido respecto del derecho real de dominio que tenía del establecimiento que funciona como hotel y que se sitúa en Brasil 1875 de esta ciudad.

Que asimismo en las mismas circunstancias, también se investiga el despojo que habría sufrido la encargada del establecimiento Sra. Teresa Beatriz Martínez Corrales de la habitación N° 2 del inmueble reseñado que habitaba.

Analizando la viabilidad del pedido efectuado, manifiesta que encuentra debidamente acreditado que el denunciante Ventura Reverasio es titular del fondo de comercio del rubro "hotel de pasajeros" del inmueble de referencia. Que así lo acredita mediante el inicio del trámite de solicitud de transferencia a su nombre ante la Dirección General de Habilitaciones y Permisos del GCBA (ver fs. 7/10), con el contrato de locación debidamente certificado (fs. 11/15), con la escritura de propiedad (fs. 32/36), los recibos de pago correspondientes a la locación (fs. 24) y con el aporte de facturas correspondientes al pago de servicios, que se encuentran a su nombre (fs. 30/31).



Sostiene que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habrían producido los sucesos relativos al despojo fueron vertidas en forma testimonial por el denunciante Ventura Riverasio y por la encargada Teresa Beatriz Martínez Corrales. Los relatos prestados resultan contestes en cuanto a lo sucedido y encuentran sustento en las vistas fotográficas obtenidas como así también en el informe pericial practicado que da cuenta de la fuerza o violencia que el /los responsables habrían aplicado.

Concluye que analizados los elementos probatorios incorporados al expediente se encuentra "prima facie" acreditado que el Sr. Ventura Riverasio y la Sra. Teresa Beatriz Martínez Corrales habrían sido ilegítimamente despojados de los derechos que les correspondían sobre el inmueble en su totalidad en el primer caso y, sobre la habitación N° 2 en el segundo. Por lo que, al existir verosimilitud del derecho invocado y al encontrarse acreditado (con grado de semiplena prueba requerida en esta etapa) la comisión del delito de usurpación, habrá que acoger favorablemente la petición efectuada. En esa inteligencia, el artículo 335, última parte del CPP establece que "...en los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aun sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la juez, a pedido del/la damnificada, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil".

Insiste que los elementos probatorios colectados por la Sra. Fiscal justifican una intromisión estatal al derecho de propiedad y en consecuencia dispone se libre orden de allanamiento con el objeto de que se restituya la habitación N° 2 a la Sra. Teresa Beatriz Martínez Corrales y el inmueble en su totalidad al denunciante Ventura Riverasio.

Asimismo, agrega que, toda vez que se desconoce qué ocupantes o pasajeros del hotel han tenido participación en los hechos investigados, por lo que también se desconoce si se deberá desalojar a personas menores de edad o con discapacidades, la Sra. Fiscal deberá determinar y dar intervención a las dependencias y organismos que correspondan a fin de reducir o mitigar el conflicto que podría generar la medida dispuesta (Dirección General de Atención Inmediata, Dirección General de Guardia de Auxilio y Emergencias, SAME, Defensa Civil, Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Dirección de Minorías y sus Garantías, Ente Higiene Urbana, etc. según corresponda.

A fs. 49 obra orden de allanamiento y reintegro de inmueble dirigida a la Sra. Fiscal o a quien esta designe.

A fs. 50 obra auto de fecha 4/5/12 suscripto por el Fiscal Rozas delegando la ejecución de la medida ordenada en el Sr. Jefe de la Policía Metropolitana de la Comuna IV. Haciéndole saber que deberá dar estricto cumplimiento con lo dispuesto en el art. 108 del CPP, debiendo coordinar la realización de la misma con personal de la Dirección Gral. de Guardia de Auxilio del Gobierno de la Ciudad y del Programa de Buenos Aires Presentes.

A fs. 53 vta. obra constancia suscripta por la Fiscal Marcela Solano dejando constancia que mediante llamada telefónica realizada a las 15:10 hs. La Dra. María



Fernanda Botana indico ante una consulta efectuada por la letrada de la querrela, que tal como surge de la orden de allanamiento "...autorizando a la Sra. Fiscal a ordenar el desalojo de las personas que correspondan." Se refería a todo el inmueble, incluyendo la habitación N° 2 siendo en definitiva el denunciante quien indique al personal policial quienes fueron las personas que lo despojaron de su propiedad y en consecuencia asegurar la restitución del mismo a los Sres. Riverasio y Martínez Corrales.

A fs. 54/70 obra agregado Sumario N° 248/12 que da cuenta de la efectivización de la diligencia judicial ordenada.

A fs. 77/86 se presenta el Dr. Federico Enrique Stolte, titular de la Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 12 en el carácter de Defensor Oficial de las personas firmantes en autos, interponiendo recurso de apelación contra la resolución dictada por la Sra. Juez el 3/5/12 donde se dispuso el allanamiento y desalojo de todos los pasajeros del hotel sito en Brasil 1875 de esta ciudad.

A fs. 88 se presenta la Dra. Elena Reta en el carácter de defensora de Olga Adelaida Cornet interponiendo recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución del 3/5/12, que ordena el desalojo de la totalidad del inmueble de la Av. Brasil 1875.

A fs. 91 el Sr. Ventura Rivera Sio solicita se dispongan las diligencias necesarias para que se haga efectiva la restitución de la finca en cuestión, se proceda al inmediato retiro de los efectos personales que permanecieran en el inmueble y a su guarda en deposito judicial y se le brinden las medidas de seguridad necesarias para realizar la reparación de las puertas de ingreso al inmueble.

A fs. 92/97 obra auto de fecha 9/5/12 mediante el cual la Sra. Jueza. en atención al recurso de apelación presentado por el Dr. Stolte a fs. 77/86 y en virtud del estado publico que ha tomado la medida ordenada en autos, realiza una serie de consideraciones respecto a aquellos agravios que no coinciden con la reposición planteada por la Dra. Reta.

A fs. 98, atento la apelación interpuesta a fs. 77/86, se dispone la extracción de fotocopias de la totalidad de la causa y, previa certificación del Actuario, se dispone se remitan al Sr. Presidente de la Cámara de Apelaciones del fuero. Respecto a la reposición con apelación en subsidio obrante a fs. 88, se dispone correr vista a los interesados, concretamente a la Sra. Fiscal, al Sr. Defensor Oficial y al Sr. Ventura Rivera Sio, conforme el art. 277 del CPP. En relación al requerimiento del Sr. Rivera Sio a la efectiva restitución del inmueble, atento la consigna policial obrante en el lugar, no encuentra óbice para que el nombrado se presente en el lugar a efectos de tomar su posesión material. Sin perjuicio de ello dispone librar oficio a los efectos de que se le disponga una consigna personal al nombrado a fin de facilitar su ingreso, egreso o las tareas de reparación, ello mientras dure la ocupación momentánea del espacio publico. Respecto a los bienes que se encuentran en el interior del inmueble difiere su tratamiento hasta que sea resuelta la reposición planteada.



A fs. 99 obra oficio dirigido al Sr. Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de remitir fotocopias certificadas de la totalidad de las actuaciones atento la apelación interpuesta por el Dr. Stolte.

A fs. 105/108, 110/128 obran solicitudes de autorización de retiro de pertenencias de algunas de las personas desalojadas del hotel de la Av. Brasil 1975, autorizaciones y constancias de restitución.

A fs. 109 obra presentación de la Dra. Alfonsina Dumon, interinamente a cargo de la Asesora Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 tomando intervención en autos respecto de los menores que fueran desalojados del Hotel sito en Av. Brasil 1875. los que enumera y asimismo solicita respecto del menor, hijo de la Sra. Teresa Beatriz Martínez Corrales se de intervención a la Asesora Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2.

A fs. 129 obra auto en el cual se destaca que, sin expedirse respecto de la legitimación de la Asesoría Tutelar en estos actuados, se los habilite a fin de que puedan tomar vista del expediente.

A fs. 130/131 obra contestación suscripta por la Sra Fiscal, Dra. Marcela Solano, de la vista conferida del recurso de reposición interpuesto por la defensa de la Sra. Olga Adelaida Cornet entendiendo que el mismo debe rechazarse en base a los fundamentos que desarrolla.

A fs. 133 contesta la vista arriba referenciada el Sr. Defensor, Dr. Federico Enrique Stolte quien adhiere a los fundamentos del recurso de reposición interpuesto.

A fs. 134 las Sras. Olga Adelaida Cornet y Lucrecia Gladys Cisneros designan al titular de la Defensoría Oficial N° 12 para que ejerza su defensa.

A fs. 138 obra oficio suscripto por el Dr. Daniel Fabregas en su carácter de Presidente Coordinador de la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de fecha 14/05/12. solicitando la remisión de copias certificadas de la presente causa, en el marco de la actuación caratulada "SCD s/Denuncia formulada por el Sr. Defensor General de la CABA. Dr. Mario Jaime Kestelboim c/Sra. Titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 5, Dra. Fernanda Botana" expediente SCD-157/12-0, en tramite ante la mencionada Comisión.

A fs. 139 se dispone proseguir el tramite del recurso de reposición oportunamente interpuesto toda vez que la nueva defensa de la Sra. Olga Cornet no desistió formalmente del mismo y se dispone la remisión de copias certificadas de la totalidad de la causa al Sr. Presidente Coordinador de la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura.

A fs. 141 obra notificación al Sr. Ventura Rivera Sio corriendo vista del recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto.



A fs. 145/148 obra resolución de fecha 17/05/12 mediante la cual la Dra. María Fernanda Botana no hace lugar al recurso de reposición interpuesto por la defensa de Olga Cornet, dispone elevar las actuaciones a la Sala II, de intervención en autos, a los efectos del recurso de apelación deducido en subsidio y, revocar toda otra designación anterior efectuada por la Sra. Cornet.

En este estado, luego de efectuar una reseña pormenorizada tanto de la denuncia efectuada contra la doctora María Fernanda Botana, como de las constancias del expediente, se adelanta que, a criterio de esta Comisión, no existen elementos para considerar que los hechos denunciados constituyan causal de acusación conforme el artículo 122 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; como así también, tampoco se observa la comisión por parte de la Magistrada de una eventual falta disciplinaria.

Por el contrario, sin pretender invadir el ámbito de actuación que legalmente le corresponde a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al sólo efecto del análisis que impone el tenor de la denuncia efectuada, se considera que el accionar de la Magistrada en los autos en cuestión respeta las disposiciones contempladas en el ordenamiento procesal penal de la CABA en supuestos de la naturaleza del denunciado.

Por ello, sobre la base de las consideraciones que se expondrán, corresponde la desestimación sin más trámite de la denuncia efectuada en contra de la doctora María Fernanda Botana, en los términos del artículo 8, inciso a) del Reglamento Disciplinario para Magistrados e Integrantes del Ministerio Público.

De las constancias obrantes en autos surge que:

El señor Ventura Rivera Sio era, al momento de efectuar la denuncia, el locador del inmueble en cuestión -conforme el contrato de locación, los recibos y las facturas de pagos de servicios que aportó-

Que sobre la base de la legitimidad e interés que le confiere la condición antes descripta, el nombrado relató las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habrían producido los hechos que denunció. En lo medular, expresó en sede judicial que *"la encargada del hotel no pudo ingresar al interior de la finca, toda vez que Walter Coronel, junto con personas desconocidas y algunos inquilinos mas que ya residían en el lugar le informaron que no podía entrar, ya que habían usurpado el hotel" ...* y que al DIA siguiente, el declarante, la encargada y la policía concurrieron nuevamente al hotel no pudiendo abrir la puerta con las llaves que lo hacían habitualmente..."

Que sus dichos son contestes con los de la encargada del establecimiento, Teresa Beatriz Martínez Corrales, quien también en sede judicial expresó que *"al regresar el 27/02/12 no pudo abrir la puerta del hotel notando que había sido modificada su cerradura. Que llamo a la policía y al dueño. Que nadie quiso hablar con los efectivos policiales y estos le tomaron los datos a la dicente y se retiraron" ...* Que dicha situación se mantuvo al menos por unos días mas, y volvió al lugar con personal policial ...



Observando que su habitación estaba ocupada por otras personas y que los bienes de la dicente tampoco estaban ... que la gente que vive en su habitación no es conocida por la dicente y nunca se hospedaron en el lugar, que le quitaron la vivienda sumado al perjuicio de todos los bienes que le sustrajeron...

Que el oficial de la Policía Federal que se constituyó en el lugar, Maximiliano González, expresó que *"...un vecino del lugar que manifestó llamarse José Eduardo Medina domiciliado en la Habitación 3 le informo que todos los inquilinos del lugar tomaron el hotel desde hace unos días, no permitiéndole el ingreso a la persona que cumplía funciones de encargada, hasta que no cumplan las exigencias de los distintos moradores..."*

Que estos y otros elementos de convicción fueron tenidos en cuenta por la representante del Ministerio Público Fiscal para solicitar a la Magistrada ahora denunciada el allanamiento del inmueble a los fines de su restitución al denunciante, por considerar acreditado con el grado de verosimilitud que amerita el caso, la existencia del delito de usurpación, como así también los medios comisivos requeridas en esa figura, los que consideró llevados a cabo mediante violencia sobre las cosas y clandestinidad.

Que en consonancia con ese pedido, y receptando asimismo el efectuado por el denunciante, la doctora María Fernanda Botana consideró que con los elementos probatorios incorporados al expediente se encontraba "prima facie" acreditado que el Sr. Rivera Sio y la Sra. Martínez Corrales habrían sido ilegítimamente despojados de los derechos que les correspondían sobre el inmueble en su totalidad en el primer caso y, sobre la habitación N° 2 en el segundo, por lo que, al existir verosimilitud del derecho invocado y al encontrarse acreditado, con el grado de semiplena prueba requerida en esta etapa, la comisión del delito de usurpación, hizo tanto lugar al pedido del damnificado como del Ministerio Público Fiscal.

Además, ordenó a la Sra. Fiscal actuante que, a fin de reducir o mitigar el conflicto que podría generar la medida dispuesta, se de intervención a las dependencias y organismos que correspondan, citando a la Dirección General de Atención Inmediata, Dirección General de Guardia de Auxilio y Emergencias, SAME, Defensa Civil, Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Dirección de Minorías y sus Garantías, Ente Higiene Urbana, etc., según corresponda.

Sobre la base de lo expuesto y tal como se adelantó, el proceder de la doctora María Fernanda Botana se ajusta a las disposiciones contempladas en el ordenamiento procesal penal de la CABA en supuestos como el denunciado, aplicables a partir de la semi plena prueba obtenida en relación con el delito denunciado, basada en los contestes dichos reseñados, la documentación acompañada y el contenido del peritaje efectuado.

En esa línea, para supuestos como el que nos ocupa, el artículo 335 del CPPCABA dispone que *"...en los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la Jueza, a pedido del/la damnificado/a, podrán disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia, cuando el derecho invocado fuera verosímil ..."*



Esa fue precisamente la disposición legal aplicada por la Magistrada en la resolución de fs. 47/48, en la que, como se dijo, consideró verosímil el derecho invocado y acreditado el delito denunciado con el grado de semiplena prueba requerido en esa instancia procesal; con más lo dispuesto en el artículo 108 del mismo ordenamiento, a los efectos del ingreso del inmueble a restituir.

Esto es, la decisión de restituir el inmueble adoptada por la Magistrada encuentra pleno sustento en la normativa contemplada en el ordenamiento procesal de la CABA, quien por otra parte, consideró que los presupuestos exigibles para aplicar esa normativa se encontraban verificados en el expediente en cuestión.

En otro orden, en el camino recorrido por la Magistrada previo a disponer esa restitución, tampoco se aprecia ningún accionar negligente de su parte, como se sostiene en la denuncia efectuada en su contra. Nótese que la Jurisprudencia local ha sostenido que el procedimiento establecido en el citado artículo puede ordenarse "inaudita parte", sin que exista obligación del Magistrado de oír previamente a la parte contraria, en razón de la urgencia de la medida. Esto por lo demás tiene estrecha relación con la naturaleza jurídica de esa restitución, enrotable en una medida cautelar.

Y también debe considerarse, siendo que la restitución del inmueble se dispuso mediante un allanamiento para lograr el acceso al mismo, que no existe obligación legal de notificar previamente al supuesto imputado ni a su defensa de esa diligencia.

Ello se desprende "contrario sensu" de la propia norma que regula el Registro Domiciliario (art. 108 del CPPCABA), como así también de la que reglamenta los actos definitivos e irreproducibles (art. 98 del CPPCABA). Esta última norma excepciona de citar a la querella y a la defensa previo realizar un registro domiciliario.

En línea con lo expuesto, el artículo 96 del CPPCABA dispone que "*las partes deberán ser notificadas únicamente de los actos en los que ello esté expresamente previsto*", siendo que la restitución contemplada en el artículo 335 no contiene previsión alguna al respecto.

Tampoco resulta obstáculo para la aplicación del citado artículo, el hecho de que no se haya intimado del hecho ilícito a una persona determinada; ni tampoco obsta a la realización de esa medida la no individualización previa de los imputados.

En base a lo reseñado, se entiende que la conducta desarrollada en los autos en cuestión por parte de la doctora María Fernanda Botana se ajusta plenamente a las disposiciones contempladas en el ordenamiento procesal penal de la CABA; a lo que cabe agregar que la Magistrada observó una correcta y previsoras actitud respecto de los efectos que podría producir la medida que ordenó, al disponer la intervención de distintos organismos y dependencias gubernamentales, a los fines de reducir o mitigar el conflicto que podía generarse.

Por lo expuesto y tal como se adelantó, corresponde la desestimación de la denuncia efectuada en su contra.



Sentado lo expuesto, corresponde ahora examinar si este análisis se ve conmovido a partir de los términos de la denuncia efectuada en su contra.

Se adelanta que en modo alguno el contenido de la misma lleva a cambiar de opinión.

Para fundamentarlo, se analizarán específicamente los hechos denunciados, efectuando una reseña de sus partes pertinentes, para luego explicar los motivos por los que, a mi criterio, los extremos denunciados no se ajustan a las constancias del expediente, ni configuran los supuestos disciplinarios que se pretende.

Así y siguiendo el orden expuesto en el escrito de denuncia, se afirma que la Magistrada en ningún caso observó *"las graves y groseras inconsecuencias que terminaron por dar lugar a la tramitación de la causa y finalmente al desalojo ordenado"... "burdas falencias que por su notoriedad, no podrían dejar de haber sido advertidas por la magistrada que intervino..."*

Lo manifestado, que parece dirigido a cuestionar el trámite dado al expediente, encuentra acabada respuesta en lo explicado en el punto 3.a, donde se analiza la actuación de la Magistrada y se concluye que la misma se ajusta plenamente a las disposiciones contempladas en el ordenamiento procesal penal de la CABA, por lo que esas graves y groseras inconsecuencias y burdas falencias, no se verifican.

También se señala una supuesta *"incoherencia"* entre los dichos del locador y la encargada respecto del momento en que esta se habría percatado del hecho denunciado, que radicaría en que el denunciante se habría enterado del delito cuando su encargada retornó al hotel luego de ausentarse por unos días, mientras que la encargada refiere que se enteró del mismo al regresar de realizar unas compras.

Como se adelantó, esa supuesta divergencia no tiene influencia alguna en el fondo de la cuestión, ya que resulta claro que, en lo medular de sus dichos, ambos son contestes en señalar la imposibilidad de acceder al inmueble por encontrarse cambiada la cerradura y la presencia en el mismo de personas con ánimo de ocuparlo contra su voluntad, no resultando por ende relevante esa supuesta *"incoherencia"*, que recaerá sobre un hecho no determinante de las declaraciones.

En el mismo sentido, idéntica apreciación le cabe al hecho de que la encargada haya afirmado que no la dejaron ingresar al hotel, para al mismo tiempo aseverar que procedió a retirar sus prendas. Más aún, esa supuesta *"incoherencia"* se explica a partir del análisis de sus propios dichos.

Así, a fs. 40 la encargada claramente expresa que no pudo abrir la puerta del hotel notando que había sido modificada su cerradura; para luego señalar que regresó con la Policía, pudiendo ingresar a retirar sus documentos personales, observando que su habitación estaba ocupada por otras personas.



Esto es, de los dichos de la propia declarante se desprende la respuesta a la supuesta incoherencia señalada en la denuncia, que a todas luces no es tal, ya que es claro que una y otra situación sucedieron en espacios de tiempos distintos.

Lo relativo a no tener en cuenta las declaraciones de los propios moradores del hotel en las que daban cuenta de una situación de suma gravedad en cuanto a las instalaciones del mismo, tampoco enerva lo que manifesté respecto de la actuación de la Magistrada.

Esas manifestaciones podrán ser utilizadas por los responsables de la ocupación para, eventualmente, justificar su accionar. Y en ese sentido podrán ser valoradas en el momento procesal oportuno. Pero en ningún caso impiden el dictado de la resolución ahora cuestionada.

A mayor abundamiento, el Tribunal Superior de Justicia ha dicho que no debe analizarse el derecho de los ciudadanos a obtener una vivienda digna en el marco de un proceso penal vinculado a la usurpación de un inmueble.

En el mismo sentido, lo afirmado respecto de no tener en cuenta las declaraciones del personal policial y del perito "ad hoc", respecto de que la puerta de acceso se encontraba abierta, contrasta con los términos del peritaje obrante a fs. 19 vta., que da cuenta de la existencia de dos puertas en el inmueble, siendo que una de ellas *"se halla cerrada, sin picaporte exterior, no pudiéndose observar del otro lado de la puerta, dado que no se puede acceder al interior"*, lo que es conteste con los dichos del personal policial, que refirió sobre el punto la existencia de *"una segunda puerta de acceso de similares características a la primera, con cerradura sin picaporte desde el exterior"* (ver fs. 18 vta.)

En otro orden, se señaló en la denuncia como otro grave defecto, que la presentación efectuada a fs. 23 por la letrada patrocinante del denunciante -en donde se requiere la restitución del inmueble-, carece de la firma de este último, lo que es considerado en la denuncia un requisito esencial, que tampoco fue advertido por la Magistrada.

Sobre el punto corresponde decir que, de la compulsa de las actuaciones se observa que en el escrito de fs. 23 obra la firma del denunciante Ventura Rivera Sio, sin perjuicio de que además no se trata de una presentación de la letrada patrocinante sino una presentación del propio denunciante, con patrocinio letrado.

Por ello, siendo que lo denunciado no se condice con el contenido del expediente, nada corresponde argumentar respecto de la conducta de la Magistrada sobre el punto.

Se señaló como otra irregularidad en el trámite de las actuaciones que nunca se produjo la medida probatoria ordenada por la Fiscal interviniente a fs. 39, que consistía en requerir al Registro Nacional de la Propiedad Inmueble que informe respecto del titular del dominio del inmueble de referencia.



Sobre el punto, como se dijo, la Magistrada tuvo por acreditada, con los elementos existentes en autos, la verosimilitud del derecho, siendo la valoración de esos elementos un resorte exclusivo de la Magistrada.

También se señaló como otra irregularidad en el trámite que tampoco se comprobó la relación laboral que la encargada Martínez adujo, ni la pertinente habilitación para funcionar como hotel.

Sobre el punto, corresponde decir que el hecho de acreditar o no la circunstancia mencionada es una cuestión de interpretación de la Magistrada respecto de los elementos probatorios necesarios para arribar al dictado de la medida cuestionada, que en ningún caso constituye un accionar negligente merecedor de sanción, sin perjuicio de que de los testimonios surge que la Sra. Teresa Martínez Corrales es la encargada del hotel y que también obra en autos un formulario que acredita que el denunciante tiene personal a cargo.

Se agrega en la denuncia que nuevamente a fs. 46 la letrada patrocinante del denunciante se presenta una vez más sin la firma del supuesto damnificado y tampoco obra glosada a la actuación ningún tipo de poder que acredite su representación.

Al respecto cabe decir que, sin perjuicio que se observa la ausencia de firma del denunciante en ese escrito, y que no se observa agregado poder alguno que le permita a la letrada actuar en su representación, lo cierto es que, como ya se señaló precedentemente, a fs. 23 sí se observa un escrito por el que el denunciante Rivera Sio solicita la restitución del inmueble, lo que satisface la letra del artículo 335 del CPPCABA, que señala que, en cualquier estado del proceso se podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, a pedido del/la damnificado/a. A la vez, en el escrito de fs. 46, la abogada se presente en su carácter de letrada patrocinante, por lo que no requiere la firma de Rivera Sio, sin perjuicio de su valor procesal.

Asimismo, no debe dejar de señalarse que también el Ministerio Público Fiscal solicitó la producción de esa medida.

También se señala la laxitud de la resolución, por considerar inaceptable el modo en que la Magistrada dispone cumplir la medida.

Corresponde entonces cotejar esa apreciación con el contenido de la resolución de fs. 47/48 que dispone el allanamiento y restitución del inmueble.

Se adelanta que no se comparte lo afirmado en la denuncia. La resolución se encuentra debidamente motivada, ya que contiene un relato de los hechos denunciados, un análisis de la viabilidad del pedido efectuado -que contiene una descripción de los elementos de prueba colectados-, a lo que se agrega una valoración de la situación a la luz del articulado del Código Procesal Penal de la CABA.

Su parte resolutive ordena el libramiento de la orden de allanamiento; identifica el funcionario a quien se le encomienda; expresa con claridad el objeto de la diligencia; autoriza el desalojo de las personas que correspondan; identifica la fecha y



espacio de tiempo en que se debía practicar la diligencia; autoriza el uso de la fuerza pública en caso de ser necesario y prevé que, a fin de reducir o mitigar el conflicto que podría generar la medida dispuesta, se arbitren los medios necesarios para coordinar la intervención de las dependencias y organismos que correspondan. citando la Dirección General de Atención Inmediata, Dirección General de Guardia de Auxilio y Emergencias. SAME, Defensa Civil, Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Dirección de Minorías y sus Garantías, Ente Higiene Urbana, etc. según corresponda.

Del relato expuesto surge con claridad que la orden de allanamiento contiene todos aquellos elementos exigibles, incluyendo la intervención de distintos organismos tendientes a brindar el auxilio necesario a las personas que durante la diligencia se determine que pudieran encontrarse en situación de desamparo.

En relación a la llamada efectuada a la Sra. Fiscal por parte de la Magistrada. para dejar aclarado que la autorización a la Fiscal para llevar adelante el desalojo *"...se refería a todo el inmueble, incluyendo a la habitación N° 2. siendo en definitiva el denunciante quien indique al personal policial quienes fueron las personas que lo despojaron de su propiedad"*, cabe decir que esa aclaración se efectuó no por una falencia de la orden en sí, sino por algún aparente problema de interpretación en el modo de cumplimiento de la misma por parte del Fiscal actuante -ver constancia de fs. 52-, que fue debidamente aclarado por la Magistrada en esa llamada.

Por todo ello, en ningún caso ni la resolución ni la orden que materializó el allanamiento pueden considerarse laxas.

Concluye la denuncia que de resultas de todo lo actuado se dispuso el desalojo violento de todo el hotel y se dejó en la calle a todas las personas que lo ocupaban. que en ningún caso se dio intervención a la Defensa Pública como todos los protocolos locales lo mandan y una adecuada exegesis de los Pactos internacionales impone.

Al respecto cabe decir que de la lectura de la resolución de fs. 47/48 surge con claridad que la Magistrada ordenó la restitución del inmueble y autorizó al uso de la fuerza pública en supuesto de resultar necesario. Esto en ningún caso implica el "desalojo violento" del inmueble. El posterior desarrollo de la diligencia de allanamiento y restitución esta sujeto a una serie de avatares, entre los que debe contarse la propia actitud de las personas afectadas por la medida, que pueden derivar en hechos de algún grado de tensión, que en ningún caso es atribuible al contenido de la orden de allanamiento librada y, por ende, a la conducta de la Magistrada que dictó esa orden.

En lo relativo al hecho de dejar en la calle a las personas que ocupaban el inmueble, resulta claro de las actuaciones labradas que al momento de la diligencia se encontraban presentes en el lugar personal de la Dirección General de Guardia de Auxilio y Emergencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como así también personal de la Dirección General de Atención Inmediata; y que durante el allanamiento la Fiscal actuante dispuso -en consonancia con la orden impartida por la Magistrada- que las autoridades del Gobierno de la CABA realizaran las diligencias, gestiones y traslados necesarios para albergar a la totalidad de las personas desalojadas.



Que también surge de lo actuado que alguna de las personas desalojadas esperaron el traslado por parte del personal de la Dirección General de Atención Inmediata, mientras que otras se negaron a recibir esa asistencia.

De resultados de lo expuesto surge que la Magistrada previó adoptar las medidas que estaban a su alcance para brindar el auxilio necesario a las personas que durante la diligencia se determine que pudieran encontrarse en situación de desamparo.

En lo relativo a la no intervención de la defensa pública, cabe remitirse a las explicaciones ya brindadas respecto de la naturaleza jurídica de la medida dispuesta y lo contemplado al respecto por los arts. 355, 108 y 98 del CPPCABA.

Asimismo, el denunciante relaciona ello con el no cumplimiento de "protocolos locales". Suponiendo que la referencia se efectúa respecto del "Protocolo de Actuación" de la Fiscalía General -Res. 121/09- para los delitos de usurpación, cabe decir que el mismo sólo está dirigido a los integrantes del Ministerio Público y su cumplimiento total o parcial queda bajo su exclusiva órbita y, en consecuencia, su eventual aplicación no es vinculante para el juzgador.

Que se agrega en la denuncia que la actuación de la magistrada es "gravemente negligente en tanto se apoya solo en un cúmulo de notorias contradicciones que padecía la denuncia, que la tornaban manifiestamente inverosímil y a todas luces impedían adoptar la solución extrema del desalojo, cuando además, ningún dato objetivo obrante en el expediente autorizaba a adoptar una decisión de naturaleza cautelar extrema, teniendo presente que la propia denuncia se efectivizó más de un mes después de los supuestos sucesos".

Al respecto se entiende que ese cúmulo de notorias contradicciones no se han verificado, remitiéndonos a los párrafos precedentes en los que detalladamente se las analizó y asimismo a los elementos de convicción reseñados y valorados por la Magistrada, de los que se desprende que en ningún caso la denuncia es inverosímil y que, por el contrario, existían elementos objetivos que autorizaban el dictado de la medida adoptada.

Tampoco la supuesta demora en efectuar la denuncia cambia ese panorama. Los motivos dados por el denunciante para explicar esa demora son válidos -esperar que la situación se solucione antes de acudir a la justicia- y, por lo demás, el único plazo temporal que debe analizar un Magistrado al respecto es aquel relacionado con la eventual prescripción del hecho, lo que en ningún caso se verifica en autos.

Que de todo ello resulta claro que no hubo violación alguna al debido proceso ni un exceso en sus potestades jurisdiccionales por parte de la Magistrada, por lo que en ningún caso puede colegirse ningún grado de liviandad en el desempeño de su mandato.

Por los motivos expuestos, habiéndose verificado que la conducta de la doctora María Fernanda Botana se ajusta a las disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal de la CABA; no conmoviendo esa afirmación los términos de la denuncia, corresponde la desestimación sin más trámite de la denuncia efectuada en contra de la



doctora María Fernanda Botana, en los términos del artículo 8, inciso a) del Reglamento Disciplinario para Magistrados e Integrantes del Ministerio Público.

Sumado a todo lo expuesto, corresponde efectuar algunas apreciaciones doctrinarias, con sus consecuentes citas jurisprudenciales que claramente delimitan el prisma a través del cual debe analizarse una denuncia como la de marras.

Como claramente expresa la Dra. Kemmelmajer de Carlucci, la potestad disciplinaria tiene por objeto lograr "...disciplina en el cumplimiento de reglas ordenatorias para la administración del universo de conflictos, no para la decisión de un conflicto determinado ni, consecuentemente para imprimir una determinada línea a los actos procesales..." (El Poder Judicial en la reforma Constitucional, en AAVV Derecho Constitucional de la reforma de 1994, TII, Mendoza Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, 1995, p. 49 citado por el Dr. Domingo Sesin en "Magistratura judicial y responsabilidad disciplinaria" revista RAP Año XXXIV - 403, p 267).

El Consejo de la Magistratura de la Nación, mediante Resolución N° 386/03, ha sostenido: "...no le corresponde a la potestad disciplinaria abrir juicio sobre aspectos que hacen estrictamente a la facultad de decidir el conflicto de derecho puesto bajo la jurisdicción judicial. El imperio para resolver el caso y las distintas alternativas procesales que conducen a la decisión forman parte de una facultad privativa de los jueces de la causa ante cuya presencia la potestad disciplinaria debe detenerse..." (citado por el Dr. Domingo Sesin en "Magistratura judicial y responsabilidad disciplinaria" en la revista RAP Año XXXIV - 403, p 267).

En igual línea en el caso concreto del Expediente SCD N° 060/11-0, la COMISION DE DISCIPLINA manifestó a través de su Dictamen N° 3/12, recientemente emitido (26/4/12): "...las facultades disciplinarias de la Comisión de Disciplina y Acusación no debe confundirse con la tarea jurisdiccional propia de los tribunales locales. En el mismo sentido, la Ley N° 31 dispone en su artículo 1 que es función de este Consejo asegurar la independencia del Poder Judicial, la que reviste dos aspectos: uno externo, formado por las presiones que pudieran provenir de los otros poderes del Estado, o incluso de particulares; y otro interno: el que puede darse desde órganos pertenecientes al propio Poder Judicial jerárquicamente superiores a los magistrados que intervienen en determinados expedientes."

"En esta inteligencia el Consejo ha tomado por principio que los asuntos de naturaleza procesal o de fondo exceden el ámbito de su competencia disciplinaria y solo son susceptibles de revisión a través de los remedios previstos en el ordenamiento procesal. Lo contrario significaría cercenar el principio de independencia de los jueces en cuanto al contenido de sus sentencias. En este punto, es menester señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "lo relativo a la interpretación y aplicación de normas jurídicas en un caso concreto es resorte exclusivo del Juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener la reparación a los agravios que los pronunciamientos del magistrado pudiera ocasionarles" (Fallos 303: 741, 305:113)."



En el mismo sentido cabe citar el Voto del Dr. Horacio Corti adjunto a la Resolución CM 679/11 de fecha 27/09/11, mediante la cual se desestima el pedido de juicio político al Dr. Roberto Gallardo en el que manifestó "...No le corresponde al Consejo inmiscuirse en el ámbito jurisdiccional que es propio de los jueces. En tal sentido, el mecanismo de remoción no puede sustituir a los diferentes medios procesales previstos por el orden jurídico (recurso de apelación, recurso de queja, recurso de inconstitucionalidad, acción por retardo de justicia, etc.). Es decir, el procedimiento de remoción no es un medio idóneo para examinar lo resuelto en cada decisión particular."

"Sin embargo lo que aquí esta en juego no es cada decisión en particular, sino un comportamiento que se revela cuando se observa una serie de resoluciones desde una perspectiva de conjunto: la manipulación del proceso con finalidades ajenas a la búsqueda imparcial de la justicia por aplicación del derecho positivo razonablemente interpretado."

"Para que prospere una denuncia sobre la base de estas singulares circunstancias debe verificarse una situación de suma gravedad o varias situaciones concordantes en plurales casos judiciales."

Luego de todo lo manifestado, se concluye en que, habiéndose verificado que la conducta de la doctora María Fernanda Botana se ajusta a las disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal de la CABA; no teniendo entidad los términos de la denuncia efectuada para modificar ese razonamiento; y en consideración de la clara doctrina y jurisprudencia citada, corresponde la desestimación sin más trámite de la denuncia efectuada en contra de la doctora María Fernanda Botana, en los términos del artículo 8. inciso a) del Reglamento Disciplinario para Magistrados e Integrantes del Ministerio Público, toda vez que no se ha verificado en el trámite de la causa en cuestión ninguna conducta por parte de la Magistrada actuante que pueda constituir causal de acusación conforme el artículo 122 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; como así también, tampoco se observa la comisión de una eventual falta disciplinaria.

Que en este estado llegan las actuaciones al Plenario, y que no encontrado argumentos para apartarse de lo dictaminado por mayoría en la Comisión de Disciplina y Acusación, entiende que debe desestimarse la denuncia formulada contra la doctora María Fernanda Botana, titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 5.

Que finalmente corresponde dejar constancia que el Sr. Presidente suscribe la presente en orden a lo prescripto por el artículo 11 del Reglamento del Plenario, sin perjuicio de su posición personal y el sentido de su voto.

Por ello, y en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 116 de la Constitución de la Ciudad, la Ley N° 31 y sus modificatorias,

**EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES
RESUELVE:**

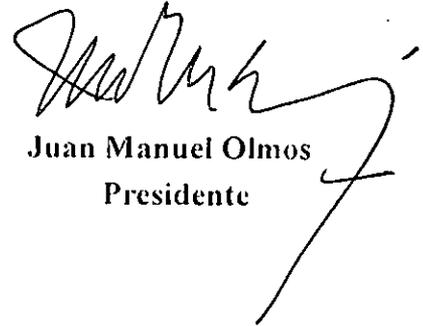


Art. 1º: Desestimar la denuncia formulada contra la doctora María Fernanda Botana, titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 5. art. 8º, inciso a) del Reglamento Disciplinario para Magistrados e Integrantes del Ministerio Público.

Art. 2º: Regístrese, comuníquese y, oportunamente, archívese.

RESOLUCION N° 374 /2012


Gisela Candarile
Secretaria


Juan Manuel Olmos
Presidente