



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Expte. N° 12250/15 “Lucero Avellaneda, Nancy Estela y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lucero, Nancy Estela y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)’”.

Tribunal Superior:

I.- OBJETO

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por la actora Nancy Estela Lucero Avellaneda (cfr. punto 2. de fs. 17 del expte. de la queja).

II.- ANTECEDENTES

En lo que aquí interesa, los Sres. Nancy Estela Lucero, Mauro Alan Ovide y Camila Belén Ovide, por su propio derecho, interpusieron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), Ministerio de Desarrollo Social e Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular, el derecho de acceso a la vivienda, a pesar de encontrarse en situación de extrema vulnerabilidad social y económica (cfr. fs. 1/38 del Expte. ppal. N° A57520-2013/0 al cual se indicarán las siguientes fojas, salvo aclaración en contrario).

En consecuencia, solicitaron que una solución que les permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad,

preservándose la integridad familiar. Por ello, en caso de que la solución a brindarse fuera un subsidio, ese debería ser tal que les permitiera abonar en forma íntegra el valor de un lugar de las características antes descriptas y de modo tal que si el mismo se abonase en cuotas periódicas, cada una de ellas fuera suficiente para solventar los gastos de alojamiento hasta el cobro de la cuota siguiente. Por otra parte, requirieron como medida cautelar que se ordenase al GCBA, la urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes que les brindase una solución habitacional adecuada a las necesidades del grupo familiar.

En ese marco, la Sra. Jueza de primera instancia resolvió, con fecha 01 de agosto de 2013, rechazar la medida cautelar solicitada por los actores, por entender que los requerimientos establecidos para su otorgamiento, no se encontraban reunidos (cfr. fs. 123/125).

Ante esa decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación (cfr. fs. 127/133), el cual fue concedido a fs. 146 y se intimó a la parte recurrente a acompañar copias para la formación del incidente correspondiente. Si bien la parte actora acompañó una serie de copias –las cuales fueron reservadas en Secretaría del juzgado-, se la volvió a intimar por no haber dado correcto cumplimiento a lo dispuesto a fs. 146, toda vez que no se habían anejado copias fieles de ciertas piezas (cfr. fs. 162/163).

Luego de ello, la magistrada de grado declaró desierto el recurso de apelación interpuesto, toda vez que la parte actora no cumplió en forma íntegra con la intimación dispuesta en el auto de fs. 146 (cfr. fs. 176).

Seguidamente, la accionante presentó un escrito denunciando un hecho



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

nuevo y solicitó otra medida cautelar. En el mismo manifestó que la habían intimado a desalojar el inmueble donde vivía con sus hijos, bajo apercibimiento de lanzamiento. A su vez, indicó que no contaba con un lugar donde ir a vivir, por lo que solicitó a modo de cautelar que le brindaran asistencia habitacional suficiente y adecuada para su grupo familiar, de manera que les permitiera acceder a una vivienda digna (cfr. fs. 187/193).

La magistrada subrogante consideró que de la documentación acompañada y las manifestaciones vertidas en la presentación no alcanzaban para rebatir las consideraciones tenidas en cuenta por el juez titular al momento en el que dictó la resolución de fs. 123/125, motivo por el cual no hizo lugar a lo peticionado (cfr. fs. 194).

En consecuencia, la parte actora interpuso nuevo recurso de apelación (cfr. fs. 195/200), el cual fue rechazado por la jueza de grado, quien a su vez indicó que *“al no haberse aportado elementos que no hayan sido eventualmente contemplados en la resolución de fs. 123/125 y/o que hubieran podido modificar el criterio allí aportado, la providencia impugnada no es sino consecuencia de la mentada resolución -que se encuentra firme-, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 2145”* (cfr. fs. 201).

En virtud de dicha decisión, la accionante interpuso queja por apelación denegada, la cual tramitó en el marco del incidente bajo el número A57520-2013/1. Allí, la Cámara de Apelaciones resolvió *“hacer lugar al recurso de queja planteado y remitir las actuaciones a primera instancia a fin de que se dé trámite al recurso interpuesto”* y, luego de ello, ordenó que se proveyera el recurso de apelación interpuesto a fs. 195/200 de los autos principales (cfr.

consultapublica.jusbaires.gov.ar).

Para así decidir, los magistrados señalaron que dentro del art. 20 de la Ley 2145 se preveía que las resoluciones que versaban sobre medidas cautelares eran apelables. Por otro lado, estimaron que *“más allá de lo que corresponda decidir en relación con la procedencia de los planteos efectuados por la parte actora, no puede desconocerse que ella no reiteró la misma petición, sino que denunció un hecho nuevo y petitionó con base a ello, una nueva medida cautelar...”*.

En consecuencia, la magistrada de grado concedió el recurso de apelación interpuesto contra lo dispuesto a fs. 194, teniéndolo por fundado, debiendo remitirse los autos a la Cámara en su oportunidad. A tal fin, ordenó acompañar las copias correspondientes para formar incidente (cfr. fs. 206).

Habiendo dado cumplimiento la parte actora, con fecha 06 de febrero de 2013, se ordenó formar incidente y remitir copia certificada de la carátula de los autos principales a la Secretaría General del fuero a fin de registrar el incidente en el sistema informático. Asimismo, se dejó sin efecto lo dispuesto a fs. 206 punto II (cfr. fs. 208).

Con fecha 14 de marzo de 2014, la jueza de grado declaró de oficio operada la caducidad de instancia, por entender que desde la última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento, había transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la Ley N° 2145 (cfr. fs. 210).

Ante dicha decisión, la Defensora Oficial de la parte actora, en calidad de gestora, interpuso recurso de apelación (cfr. fs. 217/222), lo cual fue ratificado



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

por la actora a fs. 237. Por su parte, la Cámara resolvió con fecha 21 de noviembre de 2014, rechazar el recurso interpuesto y confirmar la decisión de grado que declaró perimida la instancia (cfr. fs. 245/248). Para así decidir, entendió que desde la fecha del auto de fs. 208 hasta la fecha en que fue declarada la caducidad (14/03/14, cfr. fs. 210), había transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la Ley N° 2145.

Contra esa decisión, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad, alegando que se había violado la garantía constitucional de debido proceso, el derecho de acceso a la justicia y tildó la resolución de la Alzada de arbitraria (cfr. fs. 255/275). Puntualmente, como agravios desarrolló los siguientes: **a)** omisión de analizar el planteo de inconstitucionalidad introducido en autos; **b)** violación del art. 14 de la ley 2145; **c)** excesivo rigor formal en la apreciación de las constancias de la causa, vulnerando el debido proceso; **d)** arbitrariedad de la sentencia por exceso ritual manifiesto; **e)** los sentenciantes pasaron por alto su situación de vulnerabilidad social, afectando el derecho de acceso a la justicia.

Por su parte, la Cámara resolvió con fecha 21 de abril de 2015, por mayoría, denegar dicho recurso. Para decidir de este modo, el tribunal sostuvo que la sentencia impugnada no reunía carácter de definitiva ni se había demostrado que le ocasionara un perjuicio irreparable que le permitiera equipararla a definitiva. Asimismo, estimó que tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Finalmente, desechó la alegada arbitrariedad (cfr. fs. 298/301).

Ante dicho rechazo, la parte actora interpuso recurso de queja ante el TSJ (cfr. fs. 1/9 del Expte. TSJ N°. 12250/15) y el Secretario Judicial de Asuntos


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Contencioso-administrativos y Tributarios dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. punto 2. de fs. 17 del expte. de la queja).

III.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE QUEJA

Cabe señalar que la queja fue presentada en plazo, por escrito, ante el TSJ (art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145) y, conforme surge del punto 1 de fs. 11 vta., se dispensó a la quejosa del pago de tasa judicial (artículo 34, Ley N° 402), por aplicación del inciso I) del artículo 3 de la Ley N° 327.

Asimismo, se advierte que la parte ha interpuesto agravios de índole constitucional al señalar que la Alzada *"...convalidó el arbitrario proceder de la instancia de grado, decretando la caducidad del proceso cuando no se encontraban reunidos los presupuestos que el ordenamiento jurídico exige para tal proceder, ignorando, por otra parte, el carácter restrictivo que tiene el instituto de la caducidad de instancia, máxime en el marco de un proceso constitucional de amparo donde se busca garantizar ... derechos sociales que se vinculan con la existencia misma de la persona ... [L]a sentencia contra la cual se recurre constituye una grosera y directa afectación al derecho de defensa en juicio, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva"* (cfr. fs. 1vta.), por ello la queja debe ser admitida.

IV.- EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Expuestos los antecedentes e ingresando al fondo de la cuestión, este Ministerio Público Fiscal estima que asiste razón a los recurrentes cuando afirman que la decisión de caducar la instancia, resultó arbitraria pues constituye un claro apartamiento de la normativa que rige en la materia.



*Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General*

En efecto, el instituto en cuestión se encuentra regulado parcialmente en la Ley de Amparo, puesto que su art. 24, que han citado los jueces *a quo* para dar apoyo normativo a su decisión, sólo alude al plazo en que opera la caducidad. Esa norma, establece que se produce la perención cuando *no se insta* la instancia, razón por la cual, se trata de un instituto contemplado para sancionar la inacción de la parte que, debiendo promover la prosecución del proceso omite hacerlo¹.

Como también lo ha sostenido la CSJN, *“la caducidad de la instancia halla su justificación en la necesidad de conferir un instrumento al Estado para evitar la indefinida prolongación de los juicios, pero no configura un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito”* (fallos 333:1257). Es por ello que en ese mismo precedente la Corte indicó que *“Por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualísticamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio, por lo que no cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles en tanto la ley adjetiva no se las atribuya, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente, razón por la cual, cuando la parte queda exenta de la carga procesal de impulso, su inactividad no puede ser presumida como abandono de la instancia porque ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los funcionarios judiciales responsables”*.

Por tal razón, en principio, no es posible considerar operada la caducidad cuando el impulso del proceso depende de una actividad que corresponde al

¹ Sobre este tema ver: Isidoro Eisner (director), en “Caducidad de instancia”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, págs. 74.

propio tribunal, ya que la demora de éste no puede ser imputada a las partes. Eso es lo que ha sucedido en el *sublite*, toda vez que, si bien se encontraba pendiente de resolución en la Alzada el incidente de apelación respecto a la segunda medida cautelar solicitada por la parte actora (cfr. fs. 206 y 208), el expediente principal estaba en condiciones para que el juez de primera instancia -si lo estimara conducente- ordenara la producción de prueba, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12 de la Ley N° 2145, o, de considerarlo innecesario, declarase la cuestión de puro derecho, para que en su momento dictara la sentencia definitiva que resolviera el fondo de la cuestión planteada en autos (cfr. art. 17 de la Ley N° 2145).

En esa línea, el art. 12 de la Ley N° 2145 establece que: *“Contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, **el/la juez/a ordena** la producción de la prueba que considere conducente, fijando una única audiencia, si correspondiere. El plazo para la producción de la prueba es de cinco (5) días, excepcionalmente prorrogable por igual plazo en forma fundada”*.

Del mismo modo -cfr. art. 28 de la Ley 2145²-, también así lo establece el art. 288 del CCAYT que dispone que: *“Luego de contestada la demanda, o la reconvenición, y siempre que se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, **el tribunal** las cita a una audiencia, dentro de los veinte (20) días”*.

Por su parte, el art. 17 de la Ley N° 2145, menciona que: *“El plazo para dictar **sentencia definitiva en Primera Instancia** es de cinco (5) días desde que el expediente se encuentre en condiciones de resolver...”*.

² Art. 28 de la Ley 2145: *“NORMAS SUPLETORIAS. Se aplican supletoriamente, y en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la acción de amparo, las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*.



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Finalmente, el art. 389 del CCAYT, indica que: *“Si no hay hechos controvertidos y el tribunal no considera necesario disponer medidas de prueba, ordena correr un nuevo traslado a las partes por el plazo de seis (6) días comunes para que argumenten en derecho. A su vencimiento llama autos para sentencia”*.

Como puede advertirse, una vez en condiciones de hacerlo, es el juez quien ordena la producción de prueba, como también quien llama autos para dictar la sentencia de fondo, sin necesidad de ningún otro trámite o formalidad ni de estímulo alguno de las partes.

Dicho criterio es coincidente con el sentado por el Sr. Fiscal de Cámara al emitir su dictamen con fecha 23 de mayo de 2014, donde señaló que *“en las presentes actuaciones no está discutido que ha transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la ley 2145, por lo que, según considero, correspondería analizar si había pendiente alguna actividad por parte del tribunal (conf. art. 263 CCAYT, aplicable en virtud del art. 28 de la ley 2145) ... En el caso de autos, observo que, contestada la demanda por el IVC (fs. 165/174), y luego de contestado el traslado que le fuera conferido a la actora (fs. 175 y 202), la magistrada de grado debió disponer la apertura a prueba, o de considerarlo innecesario, declarar la cuestión como de puro derecho y, en consecuencia, llamar los autos para sentencia. Por ello, teniendo en cuenta que la magistrada no se expidió respecto de los supuestos mencionados, considero que no correspondía declarar la caducidad de instancia, toda vez que existía actividad pendiente a cargo del tribunal”* (cfr. fs. 229/231).

Como se mencionó en el punto anterior, en el caso de autos, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia que le había denegado la segunda medida cautelar solicitada, ante el hecho nuevo que ella denunciara

(cfr. fs. 195/200). Luego de que la Alzada resolviera la queja por apelación denegada (cfr.consultapublica.jusbaires.gov.ar), la magistrada de grado concedió dicho recurso, teniéndolo por fundado, y ordenó remitir los autos a la Cámara en su oportunidad, una vez que se acompañaran las copias correspondientes para formar incidente (cfr. fs. 206).

Con fecha 06 de febrero de 2013, se ordenó formar incidente y remitir copia certificada de la carátula de los autos principales a la Secretaría General del fuero a fin de registrar el incidente en el sistema informático (cfr. fs. 208).

Encontrándose pendiente de resolución aquél recurso de apelación, el 14 de marzo de 2014, la jueza de grado declaró de oficio operada la caducidad de instancia, por entender que desde la última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento, había transcurrido el plazo previsto en el art. 24 de la Ley N° 2145 (cfr. fs. 210).

Por lo demás, como se indicara, por un lado la parte actora cumplió con la obligación de aportar las copias requeridas para formar el incidente de apelación, para que luego la Cámara resolviera dicho recurso y, por el otro, en primera instancia restaba que la jueza de grado ordenara la apertura a prueba y, en su caso, llamara autos para dictar sentencia.

Asimismo, como se indicara anteriormente, conforme lo que prevé el art. 12 de la Ley 2145, *“contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, el/la juez/a ordena la producción de la prueba que considere conducente, fijando una única audiencia, si correspondiere. El plazo para la producción de la prueba es de cinco (5) días, excepcionalmente prorrogable por igual plazo en forma fundada”*. Por su parte, el art. 17 de la Ley N° 2145, dispone que *“el plazo para*



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

dictar sentencia definitiva en Primera Instancia es de cinco (5) días desde que el expediente se encuentre en condiciones de resolver...”. De esas disposiciones se desprende que dichos actos procesales se deberían dictar sin necesidad de estímulo alguno de las partes y sin exigir otra formalidad para pasar a decidir.

Así las cosas, entiendo que la decisión en crisis incurrió en arbitrariedad al apartarse de la ley al decretar la caducidad de la instancia, pues era la propia magistrada de grado quien debía dictar de oficio los actos procesales previstos por el ordenamiento de la apertura a prueba y, en su oportunidad, pronunciar la sentencia.

IV.- COLOFÓN

Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el Tribunal Superior de Justicia admita la queja y haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora.

Fiscalía General, 7 de septiembre de 2015.

DICTAMEN FG N° 450-CAyT/15.-


Martin Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

