



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

Expte. n° 12.351/15 "Luna, Marta Alicia y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Martínez, María Ester y otros c/ IVC y otros s/ otros procesos incidentales" y acumulado **expte. n° 12.404/15** "Ministerio Público de la CABA – Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo CAyT N° 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Martínez, María Ester y otros c/ Instituto de Vivienda de la CABA y otros s/ otros procesos incidentales".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. OBJETO.

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a raíz de sendas presentaciones directas efectuadas por Marta Alicia Luna, por derecho propio, y María Victoria Zamorano, por derecho propio y en representación de sus hijas menores Nahara Ludmila Villasanti y Emma Luján Villasanti -con el patrocinio del Dr. Horacio Corti, Defensor General de la CABA, y de la Dra. Graciela E. Christe, Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario-, y por la Asesoría Tutelar -en representación de los mencionados menores- contra el auto dictado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, de fecha 19 de mayo de 2015, por el que se resolvió denegar los recursos de inconstitucionalidad articulados por las partes indicadas, contra el pronunciamiento de la misma Sala, del 27 de noviembre de 2014, por el que se hizo lugar a los agravios de la demandada y se revocó la medida cautelar dispuesta y por la que se ordenó al IVC la realización de determinadas refacciones en el inmueble ubicado en la calle Saladillo 4021 de esta ciudad.


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

II. ANTECEDENTES.

En el marco de los autos caratulados “Medina Benítez, Rosalva y otros (unidad coordinadora II) c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales”, expte. n° 26034/33 -que documenta la etapa de ejecución de la sentencia dictada con fecha 5 de mayo de 2008 en la causa “Medina Benítez Rosalva y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 26034/0, en cuanto se ordenó que el GCBA cumpla cabalmente las prescripciones de la Ley N° 1.987 (modificada por ley 2271), otorgando viviendas sociales definitivas a los núcleos familiares involucrados en dicha ley-, con fecha 15 de julio de 2010 el Sr. Juez interviniente dispuso -en lo que aquí interesa- aprobar el listado de adjudicatarios para las primeras 120 (ciento veinte) viviendas a entregarse en el marco de la Ley 1987, a la vez que estableció que las viviendas permanezcan en propiedad del Estado Local y se otorguen bajo la modalidad jurídica de comodato vitalicio, debiendo mantenerse en el seno de la familia a la cual sean adjudicadas; y finalmente, ordenó que el GCBA a través de los organismos competentes genere y ejecute dentro de los treinta días (30) un plan multidisciplinario de seguimiento y control de las familias beneficiadas con las viviendas sociales, a fin de posibilitar la superación de la situación de extrema pobreza en que se encontraban.

Tales adjudicaciones de vivienda tuvieron lugar oportunamente, resultando la actora Luna y su grupo familiar uno de las beneficiarias.

Ahora bien, con fecha 4 de septiembre de 2013 se presentó Marta Alicia Luna -fs. 7/11 del expte. 26.034/47 adjunto-, denunció su grupo familiar conviviente -hija, yerno, nieta menor de edad- e invocó los problemas estructurales que presenta el inmueble en cuestión, los cuales habrían sido constatados por el Cuerpo de Profesionales de la Oficina de Asistencia Técnica de la Defensoría General de la CABA, y que afectarían su derecho a una vivienda digna además de poner en riesgo su salud e integridad física –según así alegó-, por lo que requirió el dictado de una medida cautelar, consistente en



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

que se ordene al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires que proceda a iniciar las reparaciones necesarias a fin de solucionar los problemas de filtraciones de agua que tiene la vivienda que le fue adjudicada en el marco de la acción de amparo oportunamente promovida.

Por auto del 19 de septiembre de 2013 -fs. 15/19 del expte. 26.034/47-, la magistrada de grado dictó la cautelar peticionada y ordenó al IVC que “proceda sin más dilaciones a efectuar las refacciones individualizadas en el considerando III.B [...], bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias en cabeza de los funcionarios responsables”, debiendo “en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos acreditar en autos mediante un informe circunstanciado [...] los plazos de ejecución de las obras, los cronogramas de obras, con sus respectivas fechas de inicio y finalización, las empresas contratistas que las llevarán a cabo, y toda otra información que el Instituto encuentre oportuna y conducente al cabal cumplimiento de la manda judicial de refaccionar las viviendas de los aquí actores” -conf. puntos 1 y 2 de la parte resolutive-.

Dicha decisión fue apelada por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires -fs. 22/41 del expte. 26.034/47-, lo que motivó la intervención de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Corrida que fue la vista al Ministerio Público Tutelar -fs. 80-, se promovió que la actora asumiera la representación de los menores que conforman su grupo familiar -fs. 81-, a raíz de lo cual se presentó en autos la hija de la actora, María Victoria Zamorano -con el patrocinio de la Defensa Oficial-, por derecho propio y en representación de sus hijas menores de edad, Nahara Ludmila Villasanti y Emma Luján Villasanti; luego, la Asesoría Tutelar tomó intervención en representación de las menores nombradas.

Por decisorio del 17 de noviembre de 2014 -fs. 121/125 del expte.

26.034/47-, la Sala interviniente resolvió hacer lugar a los agravios de la demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada, con costas en el orden causado.

Tanto la Asesoría Tutelar como Marta Alicia Luna y María Victoria Zamorano -por derecho propio y en representación de sus hijas menores- interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad -fs. 129/141 y 143/158-.

En la ocasión, la Asesoría Tutelar invocó la vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva y oportuna, reconocidos en los arts. 18 de la Constitución Nacional y arts. 11, 12, 13 y 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, consecuentemente, un agravio al aseguramiento al acceso a una vivienda digna (art. 31 de la CCABA), al art. 11 CCABA, a la salud integral (art. 20 CCABA), a la salud mental (art. 21 inc 12 de la CCABA), la prioridad de asistencia a personas con necesidades básicas insatisfechas (art. 17 CCABA), la no discriminación de los niños, niñas y adolescentes en políticas públicas y personas con padecimientos mentales (art. 39 CCABA), derechos también reconocidos en la Constitución Nacional (art. 14 bis, 33, entre otros) y en tratados internacionales de derechos humanos.

Por su parte, Luna y Zamorano sostuvieron que la sentencia recurrida “viola de modo manifiesto nuestro derecho a una vivienda digna, el derecho a una tutela judicial efectiva y el principio de razonabilidad (arts. 28, 75 inc. 22 CN, art. 12 inc. 6, 17 y 31 de la CCABA)”, además de importar una violación de los principios de legalidad, debido proceso, razonabilidad y supremacía constitucional.

Por decisorio del 19 de mayo de 2015 -fs. 174/176- la Sala I interviniente resolvió denegar los remedios procesales articulados, para lo cual sostuvo que el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad, por tratarse de la apelación de una medida cautelar, por



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

lo que lo resuelto no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional, a lo que se añadió que las recurrentes tampoco demostraron que lo decidido les ocasione un perjuicio irreparable que permita equiparlo a una decisión definitiva.

Asimismo, se entendió que las objeciones formuladas al decisorio también debían ser rechazadas toda vez que los cuestionamientos de índole procesal son ajenos, por regla, al remedio intentado, en tanto resultan cuestiones propias de los jueces de la causa, sin que las recurrentes hubieran aportado fundamentos suficientes para demostrar la existencia de una relación directa e inmediata entre esta cuestión y las garantías y derechos constitucionales invocados, y advirtiéndose de la lectura de los escritos meras discrepancias con respecto a cuestiones de hecho y prueba, y a aspectos ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

Las presentaciones directas efectuadas por Luna y Zamorano -fs. 1/12 del presente legajo- y la Asesoría Tutelar -fs. 199/215- contra dicha denegatoria motivaron la intervención de ese Tribunal Superior; luego de disponerse la acumulación de sendos legajos -fs. 15 y 218 vta.-, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General a efectos de expedirse el suscripto respecto de las quejas y, en su caso, de los recursos de inconstitucionalidad denegados -conf. fs. 224-.

III. INADMISIBILIDAD DE LAS QUEJAS DEDUCIDAS.

En cuanto a la admisibilidad de las presentaciones directas sobre las que se corriera vista a esta Fiscalía General -cuyo tratamiento habrá de ser conjunto, dada la comunidad de argumentos, sin perjuicio de lo que en concreto habrá de señalarse respecto de algún planteo en particular-, cabe señalar que fueron presentadas en plazo, por escrito y ante el TSJ -cfr. art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2.145-; no obstante, no habrán de prosperar en tanto las recurrentes no han logrado desvirtuar los argumentos en los que se sustentó la

denegatoria de los recursos de inconstitucionalidad, vinculados con el incumplimiento del requisito de dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y de introducir un verdadero caso constitucional -art. 27 de la Ley N° 402-.

a. En ese sentido, debe señalarse en primer lugar que si bien las recurrentes han invocado que el recurso de inconstitucionalidad se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva, no han demostrado por qué la decisión de rechazar la medida cautelar solicitada por la actora Luna debiera considerarse un supuesto que por sus alcances revista dicha naturaleza, esto es, no desarrollaron las razones concretas por las que vendría a ocasionar “un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior” –conf. Fallos 295:646; 308:90; 314:1202; 319:1492, entre muchos otros-.

En relación con el tema, cabe recordar que el Tribunal Superior ha dicho en numerosas oportunidades que los pronunciamientos que acuerdan o deniegan medidas cautelares, incluso los dictados en procesos de amparo, no constituyen la sentencia definitiva prevista en el art. 27 de la ley 402, aunque pueden eventualmente ser equiparados a ella cuando esté en juego un gravamen de imposible reparación ulterior¹;

Por este motivo, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva (como en el caso) la carga de *invocar* y *probar* las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal Superior en este sentido del proceso².

Por otra parte, el Máximo Tribunal ha establecido V.E. que “Las resoluciones posteriores a la sentencia y concernientes a su ejecución, no son

¹ Conf. TSJ, expte. N° 5872/08 “Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, sentencia del 27 de agosto de 2008.

² Conf. TSJ, expte. N° 2570/03 “Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y acumulado expte. n° 2461/03 “Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar’”, sentencia del 17 de diciembre de 2003; entre otros.



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

susceptibles de apelación extraordinaria, salvo que importen un apartamiento palmario e inequívoco de aquélla, con el consiguiente menoscabo de las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad”³.

En el presente caso, según se adelantó, las recurrentes han argumentado que la decisión debe equipararse a una definitiva pues la sentencia de la Cámara, al revocar la decisión de grado que había otorgado la medida cautelar solicitada, le causa un manifiesto gravamen actual que, por sus características, resulta ser de tardía, insuficiente, difícil o imposible reparación ulterior; sin embargo, la alegación se limitó a esa mera mención, sin desarrollar argumentos de peso para acreditar lo aseverado.

En efecto, en el caso de las actoras Luna y Zamorano, argumentaron que “la sentencia de Cámara, al considerar cumplida la sentencia de fondo y liberar al demandado de su obligación, provoca a las actoras un agravio de imposible reparación ulterior, puesto que éstos no podrán ventilar en otro juicio su pretensión, ya que habrá adquirido el carácter de cosa juzgada el pronunciamiento que establece que la sentencia de fondo se encuentra cumplida”.

A dicho respecto, debe decirse que la sentencia de fondo a la que hace alusión la recurrente resulta ser el pronunciamiento de fecha 5 de mayo de 2008, en la causa “Medina Benítez Rosalva y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 26034/0, en cuanto se ordenó que el GCBA cumpla cabalmente las prescripciones de la ley N° 1.987 (modificada por Ley N° 2.271), otorgando viviendas sociales definitivas a los núcleos familiares, manda que en lo que respecta a la actora y su grupo familiar, fue atendida oportunamente con la adjudicación de la unidad funcional n° 8, del piso 1°, del inmueble ubicado en la calle Saladillo 4021 de esta ciudad.

³ Conf. C.S.J.N. “Fallos” 316:2315 y 321:756, , entre otros

Ahora bien, en cuanto a la aseveración de que no será posible plantear en otro juicio la pretensión introducida aquí como medida cautelar, no se brindan razones que la justifiquen, en tanto ello no puede hacerse derivar de la expresión utilizada en la sentencia de la Cámara en cuanto a haberse cumplido la sentencia dictada en el proceso principal, pues aparece evidente que el objeto de ese proceso resultaba perfectamente distinguible de la pretensión que aquí la actora impulsó, no existiendo por ello la imposibilidad invocada.

Por su parte, la Asesoría Tutelar, con la finalidad de justificar el cumplimiento del requisito de que se trata -que el ataque se dirija contra una sentencia equiparable a definitiva-, afirmó que la obligación estatal derivada de la sentencia va más allá de la mera entrega de una vivienda, haciendo hincapié en que también se ordenó llevar a cabo “un plan multidisciplinario de seguimiento y control de las familias beneficiadas con las viviendas sociales; lo cual supone propiciar las condiciones estructurales para que las mismas sean habitadas”, de modo tal que “las falencias estructurales de las viviendas de los grupos familiares actores forma parte de la ejecución de la sentencia”.

Sin embargo, el argumento así presentado omite poner de manifiesto que el plan de seguimiento y control no apuntaba al inmueble, sus condiciones y su mantenimiento, sino que estaba dirigido al control de cumplimiento de la finalidad otorgada, esto es, garantizar una vivienda social digna, en función de la particular situación del beneficiario y su familia -la situación de pobreza- y su superación, de modo tal que se encomendó al Instituto de la Vivienda -según Ley N° 1.251, encargado de hacer cumplir el art. 31 de la Constitución de la Ciudad-, con la ayuda de otras áreas del G.C.B.A., seguir la evolución de las familias, “estableciendo un mecanismo de seguimiento para cada caso, propiciando y viabilizando alternativas de superación, e informando el momento en el que las familias en cuestión hayan podido salir de la crisis que les afectó”, y así “generar un alivio a la pobreza, acompañado de un proceso que posteriormente propiciara el desarrollo de capacidades laborales, pero que, por



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

sobre todo posibilite el corte intergeneracional de la pobreza en las familias”; y asimismo, se estableció que el control “no solamente tendrá por objeto verificar las medidas adoptadas sino que también permitirá comprobar si los comodatarios (familias beneficiarias) cumplen efectivamente con las obligaciones asumidas en el convenio suscripto” -conf. resolución del 15 de julio de 2010 en “Medina Benítez Rosalva y otros (unidad coordinadora II) c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales”, expte. n° 26034/33-.

En función de lo expresado, entiendo que asiste razón a los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario cuando, a la hora de rechazar el recurso de inconstitucionalidad, indicaron que las pretensiones cautelares tienen carácter provisional y no causan estado, por lo cual lo decidido al respecto no reviste carácter definitivo ni equiparable a tal, sin que los argumentos desarrollados en la queja tendientes a convencer de que el pronunciamiento causa un agravio irreparable resulten suficientes para controvertir con éxito dicha postura.

b. Sin perjuicio de ello, entiendo que existen razones adicionales para sustentar el rechazo del recurso en tanto, según también lo aseveró el a quo -y no fue debidamente desvirtuado por las recurrentes-, no se ha introducido en forma adecuada un caso constitucional en los términos del art. 27 de la Ley N° 402.

En efecto, en la dirección indicada, debe decirse que ambas recurrentes invocaron lesión al derecho a una vivienda digna y a la tutela judicial efectiva; asimismo, mientras las actoras Luna y Zamorano alegaron también violación de los principios de legalidad, debido proceso, razonabilidad y supremacía constitucional, la Asesoría Tutelar agregó entre las garantías afectadas, la salud integral, la salud mental, la prioridad de asistencia a personas con necesidades básicas insatisfechas, y la no discriminación de los niños, niñas y adolescentes y personas con padecimientos mentales, en las políticas públicas.

En lo que se refiere al derecho a una vivienda digna, las recurrentes alegan la existencia de una vinculación directa entre la medida cautelar dictada y la sentencia oportunamente dictada.

Al respecto, debe tenerse presente que la sentencia oportunamente dictada obligó al Instituto de la Vivienda a la entrega de viviendas, circunstancia que en el caso de las actoras y su grupo familiar se cumplió; ello por supuesto no implica que la entrega verificada en carácter de comodato pudiera desligar definitivamente al comodante de toda obligación relacionada con la vivienda en cuestión.

Más allá de ello, ya he señalado que no es dable sostener –según lo pretende las recurrentes- que la medida cautelar que fuera solicitada y denegada se enmarca en el plan multidisciplinario de seguimiento y control de las familias beneficiadas con las viviendas sociales, y que por ello la pretensión de las actoras forma parte del proceso de ejecución de la sentencia, pues dicho plan tenía una diversa finalidad.

A lo expuesto cabe adicionar que la postura de las recurrentes importa la pretensión de desconocer el extenso lapso durante el cual las actoras y su grupo familiar se encuentran habitando el inmueble de que se trata, y durante el cual no habrían objetado que se cumplió en debida forma con la finalidad de garantizar su derecho a una vivienda social digna, extremo que torna prudente que los inconvenientes invocados como provenientes de deficiencias estructurales sean objeto de determinación en un nuevo proceso que asegure los derechos de defensa y prueba, sin perjuicio de que se haga valer en él la pretensión del dictado de una medida cautelar que atienda en forma rápida el derecho de las actoras.

Por lo demás, no puede perderse de vista que, en rigor de verdad, el pronunciamiento ahora atacado no implica el desconocimiento del derecho a la vivienda digna, sino que sólo importa la afirmación de que la vía procesal



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

adecuada para la satisfacción del derecho en cuestión no resulta ser la articulación de una medida cautelar en el marco de la ejecución de la sentencia oportunamente dictada en el proceso de amparo principal, sino la promoción de un nuevo juicio, de modo tal que no se alcanza a vislumbrar la relación directa entre lo concretamente decidido y la garantía invocada.

Es precisamente por ello –me refiero al reconocimiento de que, eventualmente, las pretensiones esbozadas deben hacerse valer en otro proceso- que no puede sostenerse la concurrencia en el caso de una cuestión constitucional vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva –pues entonces la garantía no se encuentra violada-, a lo que debe adicionarse que si bien aquella autoriza a dejar de lado ciertos ápices formales con la finalidad de dar adecuada respuesta jurisdiccional, no habilita a la total prescindencia de las reglas adjetivas, máxime frente a la existencia de otros cauces procesales suficientemente aptos y más adecuados para atender a la pretensiones de las partes.

Fuera de las garantías señaladas -derecho a una vivienda digna y tutela judicial efectiva- se invocó afectación del principio de legalidad, del debido proceso, razonabilidad y supremacía constitucional -las actoras Luna y Zamorano-, así como de la salud integral, la salud mental, la prioridad de asistencia a personas con necesidades básicas insatisfechas, y la no discriminación de los niños, niñas y adolescentes y personas con padecimientos mentales, en las políticas públicas –la Asesoría Tutelar-, pero al respecto no se incluyó un desarrollo argumental que le diera suficiente sustento y que autorice a considerar cumplido el requisito de introducir en forma adecuada un caso constitucional.

En definitiva, más allá de la invocación de supuestas garantías constitucionales violadas, la cuestión discutida en autos gira en torno de la procedencia de la vía procesal escogida para ventilar la pretensión de las actoras, cuestión que reviste naturaleza procesal y, consecuentemente, en las

circunstancias de autos, no habilita la intervención del Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A ese respecto cabe recordar que las cuestiones de índole procesal, en tanto se vinculen con aspectos de hecho, prueba y derecho común, resultan propias de los jueces de mérito, y no habilitan, en principio, el recurso de inconstitucionalidad -conf. voto del Dr. Casás en Expte. n° 6039/08: "GNC S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GNC S.A. c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos", sentencia del 11 de marzo de 2009-, doctrina también establecida por la Corte Suprema respecto del recurso extraordinario -conf. "Fallos" 326:1382, 2414; 327:3166; 330:4770; entre muchos otros-.

De conformidad con las consideraciones que anteceden, las argumentaciones incluidas en sendas quejas no resultan suficientes para desvirtuar las razones en las que, en el auto del 19 de mayo de 2015, se sustentó la decisión de declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad articulados, lo que sella la suerte de las presentaciones directas que motivaron la intervención de V.E.

IV. PETITORIO.

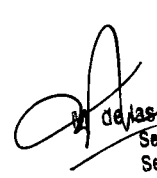
Por lo expuesto precedentemente, entiendo que corresponde que el Tribunal Superior de Justicia rechace los recursos de queja intentados por las actoras Luna y Zamorano, y por la Asesoría Tutelar.

Fiscalía General, 19 de octubre de 2015.

DICTAMEN FG N° 514 -CAyT/15

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


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


María de las Nieves Macchiavelli
Secretaría General
Secretaría Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.