



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Expte. N° 12.349/15 "Benítez, Andrea Noemí y otros/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Martínez, María Ester y otros c/ IVC y otros s/ otros procesos incidentales" y acumulado **Expte. N° 12.406/15** "Ministerio Público – 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 las quejas articuladas por el Sr. Defensor General de la CABA, Dr. Horacio Corti, y de la Dra. Graciela E. Christe, Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario-, y por la Asesoría Tutelar de Cámara, 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 contra el rechazo de la revocación de la medida cautelar dictada por la misma Sala el 17 de noviembre de 2014 (fs. 885/887).

II. Antecedentes y síntesis de la cuestión debatida

En las presentes actuaciones, nos encontramos frente a una cautelar revocada en segunda instancia -en el marco de la ejecución de una sentencia de segunda instancia-, frente a la cual los recurrentes entienden que se vulneran derechos fundamentales de imposible reparación ulterior.

En esencia, la Sala I resolvió rechazar los recursos de inconstitucionalidad -con citas de doctrina y jurisprudencia- por cuatro (4)


Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

razones:

- 1) al tratarse de la apelación de una medida cautelar, no se configura la condición de definitivo en relación a ninguna cuestión constitucional;
- 2) los recurrentes no lograron demostrar la existencia de un perjuicio irreparable que permita equipararlo a una decisión definitiva;
- 3) las cuestiones de índole procesal son ajenas, por regla, al remedio intentado; a lo que se suma el hecho de que los recurrentes no vincularon de manera estrecha y directa la interpretación de la Sala I sobre el régimen procesal y la garantía de defensa en juicio;
- 4) las discrepancias sobre cuestiones de hecho y prueba son ajenas al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

A fs. 1/14 el Ministerio Público de la Defensa interpone recurso de queja y, en síntesis, sus agravios se dirigen a demostrar que la resolución impugnada es equiparable a definitiva y que le causa gravamen manifiesto de difícil o imposible reparación posterior (fs. 8, 3° párr.).

Los argumentos centrales del recurso de queja pueden ser resumidos del siguiente modo:

En primer lugar, la recurrente entiende que la sentencia de la Sala I es arbitraria (fs. 10, 2° párr.) y se aparta de la sentencia de fondo que ordena el cumplimiento de la Ley N°1987 en cuanto a que las viviendas que se entregan deben hallarse en condiciones razonables de habitabilidad, salubridad, seguridad e "integridad edilicia" (fs. 8 vta., 2° párr. y fs. 11, 2° párr.).

En segundo plano, afirma que la sentencia no se encuentra cumplida toda vez que los actores obtuvieron la tenencia de las viviendas a título precario y no a título definitivo. En este punto, insiste en que el concepto de vivienda incluye el requisito implícito de que la habitación sea adecuada para su destino y no una "apariencia de habitabilidad" (fs. 11, 2° párr.).



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Sobre estos argumentos, concluye que se libera al demandado de su obligación y, por tanto, el agravio de imposible reparación ulterior vendría dado por la imposibilidad de ventilar la cuestión en otro juicio –por adquirir el carácter de cosa juzgada la sentencia de fondo que se considera cumplida-.

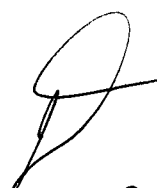
Sobre este punto, también resalta que no son de aplicación los artículos del Código Civil en relación a los vicios redhibitorios, toda vez que no están legitimados para reclamar los adquirentes a título gratuito –además de que esto derivaría en una privación de justicia y afectación al derecho a una tutela judicial efectiva-.

Por último, sostiene que la Sala I utilizó argumentos inadecuados y de forma infundada e injustificada trató los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad.

A fs. 893/910 vta., la Sra. Asesora Tutelar de Cámara Subrogante interpone recurso de queja y, en síntesis, sus agravios guardan similitud con los planteados por la Defensoría. En concreto, argumenta que de quedar firme la medida dispuesta por la Sala I, los grupos familiares se encontraría imposibilitados de ejecutar una sentencia “...*que no se agota con la entrega por parte del I.V.C de las viviendas a los adjudicatarios*”. Por el contrario, considera que la obligación estatal va más allá de la entrega de una vivienda; específicamente, la demandada debe propiciar las condiciones estructurales para que las mismas sean habitables (fs. 900, 2° párr.).

A su vez, realiza una descripción tendiente a demostrar las deficiencias específicas de las viviendas otorgadas que, básicamente, consistirían en filtraciones de agua que no obedecen al mal uso sino a “*vicios constructivos con las que fueron entregadas*” (fs. 903/905, 1° párr.).

Por último, la Sra. Asesora General Tutelar dictamina a fs. 917/923 y en esencia se remite a lo dictaminado por el Ministerio Público de la Defensa y por la Sra. Asesora de Cámara Subrogante (fs. 921, 4° párr.).


Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

III. Legitimación del ministerio público tutelar

Conforme señalara esta Fiscalía General en su oportunidad (Cfr. Dictamen FG 157/14, en los autos Expte. N°9817/13 "Ministerio Público – Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Orue Galindo, Leslye Susan c/ GCBA s/ daños y perjuicios", sentencia del 16/6/2014), dentro de las funciones específicas reguladas por el artículo 53 de ley 4891(en consonancia con el anterior artículo 59 y el actual 103 del Código Civil y Comercial de la Nación), el Ministerio Público Tutelar no tiene por misión superponer o suplir la representación legal.

En el presente caso, los niños, niñas y adolescentes tienen representante legal y no se configura inacción de estos o incumplimiento de los deberes a su cargo que amerite su intervención autónoma (al respecto, la Sra. Asesora General Tutelar a fs. 923, párr. 2, expresamente sostiene que los derechos de los niños se encuentran debidamente resguardados a partir de la actuación del Ministerio Público de la Defensa).

Por tanto, no se advierten razones que justifiquen la legitimación del Ministerio Público Tutelar para promover su actividad recursiva.

IV. Análisis de admisibilidad

En cuanto a la admisibilidad, cabe señalar que las quejas fueron presentadas por escrito, en plazo y ante el Tribunal Superior de Justicia (cfr. art. 33 de la Ley N° 402).

Previo a toda consideración, es importante establecer dos (2) postulados básicos que emanan de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior.



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Primero: los pronunciamientos que acuerdan o deniegan medidas cautelares 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 ulterior (cfr., TSJ, Expte. N° 5872/08 "Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", sentencia del 27/08/2008, entre muchos otros).

Segundo: 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 (cfr. doctrina de *Fallos*: 326:1382, 2414; 327:3166; 330:4770; entre muchos otros).

Ahora bien, la admisibilidad de la queja y el eventual tratamiento de los recursos de inconstitucionalidad, se relacionan con dos cuestiones centrales que se encuentran estrechamente ligadas.

En primer lugar, es preciso determinar cuál es el alcance de lo ordenado por la sentencia de cámara -que se encuentra firme- al momento de resolver el fondo del asunto.

En segundo término, si puede considerarse que el concepto de vivienda -en el marco de la ejecución de una sentencia y mediante el dictado de una cautelar- incluye el requisito implícito de que la habitación sea adecuada para su destino (fs. 11, 2° párr. de la queja articulada por el Ministerio Público de la Defensa), o si corresponde -además de la entrega de las viviendas- que la demandada propicie las condiciones estructurales para que las mismas sean habitables.

IV. a) En relación con el primer punto, es importante hacer notar al Tribunal que la sentencia de Cámara que resolvió el fondo del asunto, *modificó* los términos de la sentencia de primera instancia. En concreto, en relación al cumplimiento de la Ley N°1987 -entrega de viviendas- resolvió: "...*Modificar la sentencia apelada, y establecer que la parte demandada debe otorgar viviendas*

sociales definitivas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones" (Cfr., Expte N°26034/0, sentencia del 23/12/08, consulta pública efectuada en <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/>) (el destacado no es del original).

Por tanto, en este punto específico, no puede considerarse que la pretensión cautelar -concedida en primera instancia y revocada por la Sala I-, se sustente en el hecho de que la sentencia de fondo dispuso que las viviendas que se entregan deben hallarse en condiciones razonables de habitabilidad, salubridad, seguridad e "integridad edilicia", tal como sostienen los recurrentes (fs. 8 vta., 2° párr. y fs. 11, 2° párr. de la queja articulada por el Ministerio Público de la Defensa).

IV.b) En relación a la segunda cuestión (si el concepto de vivienda incluye el requisito implícito de que la habitación sea adecuada para su destino o si corresponde -además de la entrega de las viviendas-, que la demandada propicie las condiciones estructurales para que las mismas sean habitables), cabe realizar los siguientes consideraciones.

En primer lugar, las múltiples cuestiones de hecho y prueba no sólo exceden lo ordenado por la Cámara en la sentencia que se encuentra firme, sino que, además, la demandada no ha podido pronunciarse acerca de ellas. Y esta no es una cuestión menor. Adviértase que en el caso se trata de cuestiones que involucran cuestiones edilicias, responsabilidades de las empresas constructoras, determinar -en su caso- la relocalización de las familias mientras dure la realización de trabajos, entre muchas otras (en similar sentido, véase dictamen del Sr. Fiscal de Cámara a fs. 788 vta, 6° párr., Expte N°26034/46 "Martínez María Ester y otros c/ Instituto de Vivienda de la CABA y otros s/otros procesos incidentales").

En segundo plano, a partir de la interpretación del concepto vivienda digna, a mi juicio no puede extraerse como conclusión que se habilite a extender o forzar la interpretación de lo ordenado por la sentencia de Cámara



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

mediante una medida cautelar. Y con esta afirmación no pretendo desconocer que están en juego derechos fundamentales de personas en condición de vulnerabilidad.

Por el contrario, considero que aún frente a hipótesis de "casos estructurales" en donde hay múltiples derechos y actores en juego, resulta imprescindible adoptar las medidas necesarias para preservar los derechos fundamentales de los ciudadanos pero, a su vez, se deben extremar los recaudos para que el poder judicial actúe en el marco de sus competencias.

En otros términos, si se fuerzan indebidamente ciertos principios (seguridad jurídica, debido proceso y principio de congruencia) y formas con el objeto de proteger derechos fundamentales, se debe acreditar que no existen o que resultan manifiestamente insuficientes las vías y remedios procesales que se pueden utilizar. En mi opinión, el esquema de protección judicial-organizacional y normativo- existente en la CABA, impide sostener esta última interpretación frente a la hipótesis planteada en autos.

En este sentido, el respeto por las formas (organización y procedimiento) se encuentra vinculado estrechamente con la efectividad de los derechos fundamentales, a la vez que puede presentarse como un fin en sí mismo y no sólo como un medio (Alexy Robert, Teoría de los derechos fundamentales, p. 419, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007).

En conclusión, más allá de que los agravios giran en torno a una medida cautelar revocada en donde se ventilan cuestiones de índole procesal y de hecho y prueba –todas ajenas por principio al recurso extraordinario de inconstitucionalidad-, estimo que los fundamentos que sustentan las quejas articuladas no permiten sostener que se configure un agravio de "insuficiente o imposible reparación ulterior".

Por todo lo expuesto, corresponde que el TSJ rechace los recursos de queja intentados por los actores Benítez, Reheman, García Álvarez, Zamorano y Benítez, y por la Asesoría Tutelar.

Fiscalía General, 1 de febrero de 2016.

DICTAMEN FG N°59 CAyT/16



Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.