



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° 12.672/15 "Cardozo, Romina Elizabeth s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sec. AD-HOC Medica Benítez, Rosalva y otros c/IVC y otros s/ otros procesos incidentales".

TRIBUNAL SUPERIOR

I. Objeto

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a raíz de la queja articulada por el Sr. Defensor General de la CABA, Dr. Horacio Corti, y la Dra. Graciela E. Christe, Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 1/12), contra el auto dictado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, de fecha 4 de septiembre de 2015 (fs. 176/178, Expte. N°26034/51), por el que se resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad contra el rechazo de la revocación de la medida cautelar dictada por la misma Sala el 18 de diciembre de 2014 (fs. 96/98, Expte. N°26034/51).

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 el recurrente entiende 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 dos razones:

- 1) los recurrentes no lograron demostrar la existencia de un apartamiento palmario de la resolución que definió el fondo de la controversia y, por tanto, no se puede equiparar a una decisión definitiva;

Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

2) 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.

A fs. 1/12 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.6 último 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 “en alguna medida” libera a la parte de su obligación principal pese a que la misma nunca fue cabalmente cumplida. Por tanto, considera que 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- (fs. 6 vta., 3° y 4° párr.).

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-.

En segundo plano, considera que la Cámara violó la garantía a la tutela judicial efectiva y el principio de congruencia, puesto que sin requerimiento de parte alguna, dejó sin efecto la medida cautelar de primera instancia, situando a la actora apelante, en una “peor situación de si no lo hubiese hecho” (fs. 7 vta, 3° párr.). En tal sentido, afirma que el recurso de apelación de la actora contra la medida cautelar de primera instancia, se dirigió a que se modifique el obligado (en vez de Sentra S.A. el IVC). Afirma al respecto:



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"

"Nunca se requirió que (...) se deje sin efecto in totum la medida dictada en Primera Instancia, lo que implica en los hechos que nadie se haga cargo de nada..." (fs. 9, 4° párr.)

Por último, sostiene que la Sala I utilizó argumentos inadecuados y de forma infundada e injustificada trató los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad (fs. 10, punto VI).

A fs. 19/26 dictamina la Sra. Asesora General Tutelar. En esencia, considera que no se da en el caso un supuesto que admita la representación autónoma del Ministerio Público Tutelar y, no obstante, concluye que se debe hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteado.

III. Análisis de admisibilidad

En cuanto a la admisibilidad, cabe señalar que la queja fue presentada 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 postulados básicos que emanan de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior.

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., 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 11/03/2009-, doctrina también establecida por la Corte Suprema respecto del recurso extraordinario, cfr. *Fallos*: 326:1382, 2414; 327:3166; 330:4770; entre muchos otros).

Ahora bien, no obstante el presente caso guarda cierta identidad con lo dictaminado por el suscripto en el marco de los Exptes. N°12349/15 “Benítez, Andrea Noemí” y acumulado Expte. N°12406/15 “Martínez, María Ester” –cuya copia se agrega el presente-, lo cierto es que en esta hipótesis se configuran aspectos que determinan apartarme de la opinión allí vertida.

En primer lugar, en estos actuados se dictó una medida cautelar en primera instancia que obligó a una persona jurídica que no fue demandada ni traída como tercera a juicio. Inclusive, es éste el agravio central (violación del principio de congruencia) por el cual sólo la parte actora (además del Ministerio Público Tutelar) apeló la medida cautelar dictada en primera instancia, cuyo petitorio solicita se revoque la resolución y se ordene a la demandada –IVC-, a que inicie las reparaciones a fin de solucionar el problema de entrada de agua de la actora” (fs. 35 vta, punto 4°, Expte. N°26034/51). Adviértase que ni la empresa condenada (Sentra S.A.), ni el GCBA ni el IVC cuestionaron la resolución de primera instancia (fs. 9, 4° párr., dictamen fiscal de segunda instancia a fs. 94, 6° párr., Expte. N°26034/51, sentencia de Cámara a fs. 96 vta., punto III, 1° párr. y fs. 21/23 en Expte. N°26034/51). Ello, más allá de la “expresa reserva” que Sentra S.A. efectuó a los fines de iniciar acción de repetición (fs. 41, 4° párr., Expte. N°26034/51).

En segundo plano, al revocar la cautelar, la Cámara remitió a la resuelto en el Expte. N°12349/15 “Benítez, Andrea Noemí” y acumulado Expte. N°12406/15 “Martínez, María Ester” y, en esencia, entendió que no resultaba disponible para las partes modificar el alcance de la etapa de ejecución de sentencia, a partir de la interpretación del principio dispositivo (fs. 98, 4° y 5° párr., Expte. N°26034/51).



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"

Ahora bien, desde mi perspectiva, en este específico supuesto corresponde aplicar el instituto de la *reformatio in pejus*, que ha sido definido por el TSJ como una prohibición (reforma en perjuicio) que significa que el órgano "*ad quem*" no puede modificar el fallo del inferior en perjuicio del propio recurrente, si la contraparte no se alzó también contra el fallo (Expte. N°7004/09 "Tribunal de Superintendencia del Notariado; Colegio de Escribanos. Escribano Campana, Marcelino Hernán s/ inspección protocolo año 2007, 27/08/10, punto 6°, 2° párr. – decisión unánime-).

En efecto, más allá de lo que el suscripto opina en relación a lo resuelto para la Sra. Jueza de primera instancia, lo cierto es que la medida de la jurisdicción de la alzada, sólo se activó por la parte actora y, en esencia, estaba anclada en el sujeto pasivo de la obligación, y no en relación a si correspondía o no otorgar la medida cautelar. Y esto, a mi modo de ver, impide que se aplique el razonamiento por el cual desde esta fiscalía se propició la desestimación de las quejas para un supuesto análogo.

Las razones para sostener esta postura, encuentran andamiaje en dos aspectos. Por un lado, en el hecho de que la limitación a la jurisdicción de la alzada tiene jerarquía constitucional según lo ha manifestado expresamente por la CSJN en *Fallos* 315:501, considerando 4°, entre otros. Por otro, si tenemos en cuenta que, además, se encuentran en juego los derechos constitucionales de propiedad y defensa en juicio. En efecto, según reiterada doctrina de nuestro máximo tribunal federal, debe descalificarse la sentencia que con exceso de jurisdicción revoca lo resuelto en anterior instancia cuando el tema no estaba comprendido en la apelación, ya que se vulnera los derechos constitucionales de propiedad y defensa en juicio (*Fallos* 319:1606, considerando 2°; 321:330, considerando 3°; 322:2835, considerando 6°; 324:4146, considerando 4°; 332:2146, considerando 4°, entre otros).

No se me escapa que en el *sub examine* se produce una tensión entre derechos y principios sustanciales y formales. Así, por un lado la medida

cautelar dictada en primera instancia, al extralimitarse en relación a la sentencia firme, afectó el principio de congruencia y el principio dispositivo. A su vez y por otro lado, la inactividad de las otras partes en relación a dicha medida cautelar, produce que se activen otros derechos descriptos en los párrafos precedentes (propiedad, debido proceso y la garantía constitucional de los límites a la actuación de la alzada).

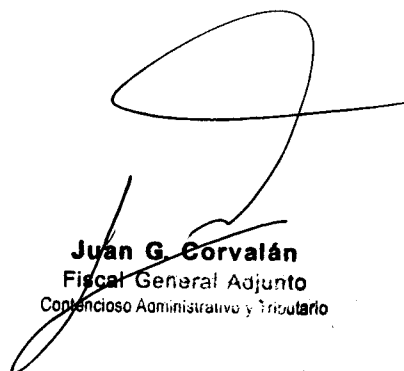
Entiendo que esta tensión debe resolverse afianzando estos últimos derechos, con el objeto de proteger, además, la seguridad jurídica. De otro modo, cabría interpretar que toda decisión jurisdiccional puede ser revisada de oficio, con independencia de que existan agravios (apelaciones) y del contenido de los mismos. Y esta conclusión, en principio, no resulta plausible si se tiene en cuenta el diseño de nuestro sistema procesal local (cfr., art. 219 y ss., CCAyT).

Por último, en función de que resulta manifiestamente improcedente la condena a la empresa Sentra S.A., corresponde que lo decidido por la Sra. Jueza de primera instancia en el punto 1 de la resolución cautelar (subsana la totalidad de los desperfectos técnicos y constructivos de la vivienda de la actora –ver fs. 17, Expte. N°26034/51-), sea ejecutado por el área que corresponda del GCBA.

Por todo lo expuesto, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la decisión de segunda instancia, en los términos planteados precedentemente.

Fiscalía General, 1 de febrero de 2016.

DICTAMEN FG N° 0-CAyT/16



Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario



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"

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

