



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° 12965/15 "Moreira, Sabrina Elizabeth s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sec. Ad-Hoc Medina Benítez, Rosalva y otros c/ IVC y otros s/ otros procesos incidentales".

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 el Sr. Defensor General de la CABA, Dr. Horacio Corti, y la Sra. Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dra. Graciela E. Christie, letrados patrocinantes de la Sra. Sabrina Elizabeth Moreira, conforme lo dispuesto a fs. 20, punto 2.

II.- Antecedentes y síntesis de la cuestión debatida

De las constancias de la causa surge que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Sabrina Elizabeth Moreira y por el Ministerio Público Tutelar (cfr. fs. 170 del Expte. N° 26034/52, en adelante, el incidente) contra la decisión que admitió el recurso de apelación (cfr. fs. 114 vta. del incidente) y revocó la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a la empresa "Sendra SA" que subsane la totalidad de los desperfectos técnicos y constructivos de la vivienda identificada como departamento 19, piso 4° de la calle Saladillo N° 4080 de esta Ciudad, que le fuera adjudicada a la actora (cfr. fs. 42 y vta. del incidente).

En las presentes actuaciones, nos encontramos frente a una cautelar revocada en segunda instancia -en el marco de la ejecución de una sentencia de la misma instancia-, frente a la que la 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 tres (3) razones:

- 1) tratándose de la apelación de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia, el remedio intentado no se dirige contra una sentencia definitiva para el andamio de la vía intentada (cfr. fs. 168, considerando IV, del incidente);
- 2) los recurrentes no lograron demostrar que la decisión atacada configura un apartamiento palmario de la resolución que definió el fondo de la controversia, por lo que no cabe equiparlo a una decisión de tal naturaleza (cfr. fs. 168, considerando IV, párrafo 4°, del incidente); y
- 3) tampoco se verifica arbitrariedad de la sentencia (cfr. fs. 168 vta., considerando V, del incidente).

Disconforme con este pronunciamiento, el Ministerio Público de la Defensa dedujo el recurso de queja previsto en el art. 33 de la Ley N° 402 (cfr. fs. 2/13). Los argumentos centrales pueden ser resumidos del siguiente modo:

a) Sentencia definitiva o equiparable. Sostiene que la decisión que rechazó la medida cautelar resulta equiparable a definitiva en tanto le ocasiona un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior (cfr. fs. 7/9).

b) Afectación de los derechos constitucionales a la vivienda, a la salud, a la dignidad, a una tutela judicial efectiva, a la defensa en juicio y al debido proceso. Al respecto realizó una mera invocación genérica de los derechos y garantías enunciados en los artículos 14 bis 18, 19, 28, 33, 48 y 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional; 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (cfr. fs. 9/10 vta.).

c) Arbitrariedad de la sentencia. En forma subsidiaria invoca arbitrariedad de la sentencia. En este punto sostuvo, básicamente, y se aparta de la sentencia de fondo que ordena el cumplimiento de la Ley N° 1987 en



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"

cuanto a que las viviendas que se entregan deben hallarse en condiciones razonables de habitabilidad, salubridad y seguridad (cfr. fs. 8, párrafo 2°)

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; viviendas que, pese a encontrarse en aparente buen estado, demostraron al poco tiempo estar afectadas por severos vicios constructivos que las tornan inapropiadas para su destino (cfr. fs. 7 vta., párrafo 5°).

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 (cfr. fs. 8, párrafo 2°)

Sobre este punto también resalta que la pretensión de la actora sólo podría llevarse adelante en estas actuaciones, puesto que la nueva redacción del Código Civil establece que no están legitimados para iniciarlas los adquirentes a título gratuito. En consecuencia, los defectos constructivos de las viviendas nunca hubieran podido reclamarse por una vía distinta a esta. Sumado a que esto derivaría en una privación de justicia y afectación al derecho a una tutela judicial efectiva (cfr. fs. 8, párrafos 3° y 4°).

Por último, sostiene que la Sala I utilizó argumentos inadecuados y de forma infundada e injustificada trató los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 11 y vta.).

III.- Análisis de admisibilidad

El recurso fue interpuesto por escrito, en término y ante el Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ), de conformidad con lo establecido en los artículos 23 de la Ley N° 2145 y 33 de la Ley N° 402.

Sentado ello, corresponde examinar si se encuentra habilitada la vía extraordinaria prevista en el artículo 27 de la Ley N° 402.

Adelanto que en autos no concurren esas circunstancias básicamente, por los siguientes argumentos.

Previo a toda consideración, es importante establecer dos (2) 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, voto de la Dra. Ruiz, considerando 4, 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 del recurso de inconstitucionalidad, se relaciona 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 (cfr. fs. 8 vta., punto IV.3, párrafo 3°), o si corresponde -además de la entrega de las viviendas- que la demandada propicie las condiciones estructurales para que las mismas sean habitables.



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"

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 sostiene la recurrente (cfr. fs. 8, párrafo 1°).

En relación a la segunda cuestión, cabe realizar las 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. 104 vta, punto d), Expte N°26034/52 "Sec AdHoc Medina Benitez, Rosalva y otros sobre medida cautelar").

En segundo plano, a partir de la interpretación del concepto vivienda digna, a mi juicio no puede extraerse como conclusión que se habilite a

Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Financiero Administrativo y Tributario

extender o forzar la interpretación de lo ordenado por la sentencia de Cámara 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 la queja articulada no permiten sostener que se configure un agravio de “insuficiente o de imposible reparación ulterior”.

Por último, cabe resaltar que me he expedido en igual sentido, en el Expte. Nº 12.349/15 “Benítez, Andrea Noemí y otros/ queja por recurso de



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

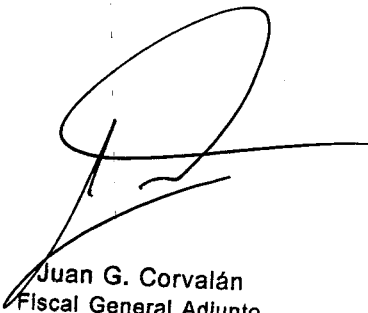
2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

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", dictamen de fecha 01/02/2016, respecto de una pretensión similar a la presente planteada en el marco del mismo exp. ppal. N° 26.034/0.

Por todo lo expuesto, corresponde que el TSJ rechace el recurso de queja intentado por la actora Sabrina Elizabeth Moreira.

Fiscalía General, 3 de mayo de 2016.

DICTAMEN FG N° 323 -CAyT/16



Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

