

Accion De Amparo Medida Precautelar Ocupacion Clandestina De Vivienda Modificaciones Estructurales

JURISPRUDENCIA

vivienda. Modificaciones estructurales

Acción de amparo. Medida precautelar. Ocupación clandestina de vivienda. Modificaciones estructurales

Se ordena como medida precautelar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que garantice al actor y a su grupo familiar el acceso a una vivienda en condiciones dignas, incluyéndolos en un programa habitacional, teniendo en cuenta que la vivienda lindera a la suya fue ocupada en forma ilegítima por un grupo de personas que realizaron progresivamente modificaciones estructurales en el inmueble.

Ciudad de Buenos Aires, 29 de diciembre de 2015.- Vistos: estos autos en estado de resolver, Resultando: I.- A fs. 1/8, se presentó A. E. M., con el patrocinio letrado del Dr. JOSÉ MIGUEL MARIO D'AMICO, e inició acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES ? AGENCIA GUBERNAMENTAL DE CONTROL (en adelante, GCBA) con el objeto de resguardar sus derechos constitucionales e infraconstitucionales lesionados por la inacción del organismo demandado. Explicó que es propietario del fundo (P.H.) que se emplaza en la calle Tronador XXXX, departamento ?, en el barrio de Saavedra junto a su núcleo familiar. Señaló que la vivienda lindera ubicada en la calle Tronador XXXX fue ocupada en forma ilegítima por un grupo de personas que comenzaron, en forma progresiva y clandestina, a realizar modificaciones estructurales en el inmueble. Añadió que la cantidad de personas que habitaban la mencionada propiedad aumentó significativamente como así también el porcentaje construido. Es más, destacó que las casillas precariamente erguidas en el patio trasero fueron locadas a personas ajenas al grupo familiar, originariamente ocupante. Agregó que las construcciones que se fueron realizando alcanzan los siete metros de altura y el emplazamiento de ellas para sostenerse apoyan su peso intramuros, es decir, dentro de su propiedad, ejerciendo sustantivas cargas de material sobre un espesor de pared privativa del actor. Puntualizó que dicha circunstancia se agrava debido a que las referidas construcciones no cuentan con ningún tipo de cimiento y sus espesores son menores a los requeridos por el Código de Edificación. Afirmó que ello afecta su integridad física como la de su familia y propiedad y, también, la de todas las familias que habitan sendas propiedades ya que la medianera no se encuentra preparada para soportar las estructuras que se han encaballado en ella, circunstancia que se traduce en un potencial e inminente derrumbe de su losa. Sostuvo que la Administración Pública de la Ciudad tomó razón de todo lo expresado y que, en el caso, se verifica un obrar omisivo de su parte toda vez que no obstante la clausura dispuesta, la propiedad continua creciendo en altura, sumado a posibles nuevos riesgos. En definitiva, precisó que el objeto inmediato de esta acción consiste en hacer efectiva la clausura dispuesta por la AGENCIA GUBERNAMENTAL DE CONTROL sobre la vivienda de la calle Tronador XXXX arbitrando todos los medios que impidan cualquier actividad constructiva y se ordene la demolición de lo ya erigido sobre la pared medianera de su propiedad. Fundó la acción interpuesta en los artículos 1, 5, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 41 y 43 de la Constitución Nacional, en los artículos 12 incisos 2 y 5, 14, 17, 26, 27 inciso 2 y 7, 29, 30, y 31 de la Constitución de la Ciudad como así también en el Código de Edificación de esta Ciudad, en las leyes 257, 1217 y 2624 y en la Disposición 292/DGFOC/2006. Como medida cautelar requirió que se disponga de manera inmediata la remoción de las construcciones que apoyan sobre la pares medianera de su inmueble. Fundamentó la verosimilitud en el derecho en las normas ut-supra mencionadas. Por otro lado, señaló que el peligro en la demora se advierte en el riesgo de derrumbe antes referido. Ofreció prueba documental, informativa, inspección ocular y testimonial. Acompañada la prueba documental ofrecida, previo a todo, se corrió vista al Ministerio Público Fiscal a los efectos de que dictamine sobre la competencia del tribunal. A fs. 50/50 vta., emitió su dictamen el Sr. Fiscal subrogante, quien propició la competencia del Tribunal atento a que el objeto de las presentes actuaciones no se encuentra dirigido a impugnar el procedimiento en cuyo marco se dispuso la clausura de la propiedad en cuestión así como tampoco el acta que la decretó sino que se pretende que la Administración cese en su omisión de hacer efectiva la clausura oportunamente dispuesta. En ese entendimiento, concluyó que las circunstancias señaladas no resultan asimilables a las consideradas por el Tribunal Superior de Justicia en la causa Mercado Romero. A fs. 52, pasaron los autos a resolver. Y CONSIDERANDO: I.- En primer lugar, es necesario detenerse en la competencia del suscripto para conocer en los presentes actuados. Sin perjuicio de lo dictaminado por el Sr. Fiscal, a fs. 50/50 vta., cierto es que resulta indispensable contar con las actuaciones administrativas llevadas a cabo como también recabar cierta información en forma previa a poder determinar si el asunto traído a conocimiento puede ser resuelto por el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Por ello, se ordena el libramiento de un oficio al GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES ? AGENCIA GUBERNAMENTAL DE CONTROL- a fin de que remita en el plazo de cinco (5) días copia certificada de las actuaciones administrativas en donde obren el informe IF-2015-32801091-AGC-, el informe IF-2015-32762568-DGFYCO, la Disposición DI-2015-1619-DGFYCO, el acta 400180374, el acta de comprobación n°

180374/2015, el acta de intimación n° 38761/2015 y el acta de clausura n° 8902/2015 y toda otra actuación relacionada con el trámite de la causa, como asimismo, informe si existen actuaciones llevadas a cabo ante la Justicia en lo Contravencional y de Faltas de esta Ciudad y, en caso afirmativo, indique autos y número de expediente. Asimismo, se intima a la actora que informe, también en el plazo de cinco (5) días, sobre el trámite de la denuncia acompañada a fs. 19/21. II.- Sin perjuicio de ello, y atento a las circunstancias señaladas en el escrito de inicio, como en el informe técnico elaborado por la arquitecta ANA MARÍA MALAMUD, obrante a fs. 10/13, es necesario analizar la medida cautelar requerida a la luz de lo dispuesto por el artículo 179 del CCAyT. Dicha norma afirma que “[l]os tribunales deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. Sin embargo, la medida ordenada por un tribunal incompetente es válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no se prorroga su competencia. El tribunal que decretó la medida, inmediatamente después de requerido, remite las actuaciones al tribunal que sea competente?”. A partir de lo expuesto, corresponde afirmar que, no obstante haberse requerido en el considerando precedente la remisión de las actuaciones administrativas como también de cierta información a los fines de evaluar la competencia del suscripto, resulta factible analizar la pretensión cautelar peticionada. Ello, mientras la decisión se justifique en evidentes razones de urgencia que impidan esperar a que dicha cuestión sea analizada sin afectación del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva (conf. arts. 18 de la CN y 12 de la CCABA, arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En este sentido, Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero sostuvo: “[l]a competencia constituye el primer presupuesto a examinar por el juez a fin de ordenar un proceso regular. Por tal razón el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo y Tributario establece, como principio, que los jueces deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuera de su competencia. Sin perjuicio de lo expuesto, las particularidades del trámite cautelar, su carácter sumario y la necesidad y urgencia de la petición, pueden dar ocasión al vicio de ser decretadas por magistrados que resultan incompetentes para conocer en la causa principal y, de suyo, en el incidente precautorio. Asimismo se admite tal proceder en supuestos excepcionales, por razones de suma urgencia y para resguardar el derecho reclamado. Es que la excepcional posibilidad del legítimo dictado de una medida tuitiva por parte del juez incompetente sólo encuentra justificación en el marco de una situación de urgencia tal que amenace en forma concreta la posibilidad efectiva de acceder a la tutela judicial? (CCAyT, Sala II, 18/III/2004, ?Piñeiro Fernando Alberto c/ Estado Nacional?). Es que, sin decisiones oportunas y con daños consumados, la Constitución y sus derechos ?se transforman en relatos preñados de una moral, sin traerla nunca al mundo? (Conf. BENJAMIN, Walter, ?Sobre Kafka?, Eterna Cadencia, Buenos Aires, 2014, p. 69). III.- Sentado ello, corresponde adentrarse en el tratamiento de la medida cautelar solicitada. Cabe señalar que la petición cautelar deducida en estos autos se enmarca en lo previsto por el artículo 15 de la ley local 2145. Son también aplicables en forma supletoria, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la acción de amparo, los artículos 177 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires ?conf. artículo 28 de la ley 2145-. La primer norma citada admite el dictado de las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva. Con idéntica lógica, el art. 177 del CCAyT dispone ellas deben procurar garantizar los efectos del proceso. En este sentido, resulta claro que el fin primordial del remedio precautorio es evitar que la sentencia definitiva pueda resultar de cumplimiento ilusorio, frustrándose la pretensión amparista, ante un objeto imposible de alcanzar de aguardarse al dictado de la sentencia. Respecto de los presupuestos exigibles para el dictado de una medida precautoria, el artículo 15 de la ley de amparo establece que ?En las acciones de amparo contra autoridades públicas son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: Verosimilitud del derecho, Peligro en la demora, No frustración del interés público, Contracautela?. Cabe tener presente que es un principio sentado por la jurisprudencia del fuero que para hacer lugar a una medida cautelar, a mayor ?verosimilitud?, menor necesidad de ?peligro en la demora?; y a mayor ?peligro en la demora?, menor necesidad de ?verosimilitud? (vgr., CCAyT, Sala II, 21/XI/2000, ?Banque Nationale de Paris c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14 CCBA)?). Es de destacar que el mentado principio resulta aplicable, necesariamente, cuando ambos extremos -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- se hallan presentes -aún en grado mínimo- en el caso (CCAyT, Sala II, 17/VI/2008, ?Medina, Raúl Dionisio c. GCBA s/ otros procesos incidentales?). Es necesario señalar que la jurisprudencia del fuero ha reconocido la posibilidad de dictar resoluciones precautelares como provisiones temporarias o in extremis, cuya finalidad también es la preservación del objeto procesal, haciendo prevalecer razones de urgencia por sobre otros requisitos de viabilidad, sin que por ello proceda prescindir absolutamente de una ponderación sobre la existencia del derecho pretendido, aunque más no sea de forma somera en el terreno de lo hipotético (CCAyT, Sala II, 24/X/06, ?Bingo Caballito S.A. v. GCBA s/queja por apelación denegada? y Sala II, 7/IV/2015, Heliadora Martín Acenso y otros c/ GCBA s/medida cautelar). La utilización de esta técnica protectoria es necesaria cuando, a efectos de resolver la cautelar, resulta conveniente en forma previa ?solicitar un informe a la Administración y existe un peligro inminente de que el daño se produzca en el lapso en que ese informe se conteste.? (Conf. HUTCHINSON, Tomás,

Derecho Procesal Administrativo, Tomo III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 619). Asimismo, los jueces tienen la facultad de disponer una medida cautelar distinta de la solicitada o limitarla, a fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos o intereses y teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intenta proteger (confr. artículo 184 del CCaYT). Tal como se analizará en el apartado siguiente, acreditada la urgencia de la decisión a adoptar y resultando necesaria para la correcta decisión de la medida pretendida el requerimiento a la Administración de la totalidad de las actuaciones administrativas, como así también recabar cierta información, corresponde determinar si se encuentran reunidos los extremos necesarios para la concesión de una precautelar. En consecuencia de lo expuesto, se examinará la tutela pretendida con el limitado alcance establecido.

III.1.- En primer lugar, cabe señalar que del escrito de inicio, surge que la acción ha sido dirigida tan sólo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES ?AGENCIA GUBERNAMENTAL DE CONTROL, sin que se haya solicitado la intervención en este proceso de los propietarios y/u ocupantes del inmueble ubicado en la calle Tronador XXXX. Cabe consignar que estos últimos podrían resultar directamente afectados por la acción de amparo instaurada, de allí que su incomparecencia podría acarrear efectos no deseados por el ordenamiento jurídico (pronunciamiento de ejecución imposible por resultar inoponibles a terceros; afectación del derecho de defensa del tercero afectado, etc.). La ausencia de este requisito impide acceder al alcance de la medida pretendida en el escrito de inicio. Nada obsta, sin embargo, a dictar una medida diferente, a tenor de lo dispuesto por el artículo 184 del CCaYT.

III.2.- En este punto, dadas las circunstancias desarrolladas a lo largo del escrito de inicio que fueron detalladas en los considerandos precedentes, como así también el informe técnico elaborado por la arquitecta ANA MARÍA MALAMUD, obrante a fs. 10/13, en el acotado margen de análisis que caracteriza a la protección precautelar, corresponde tener por acreditada la existencia del derecho pretendido, aunque más no sea de forma somera en el terreno de lo hipotético (CCaYT, Sala II, 24/X/06, ?Bingo Caballito S.A. v. GCBA s/queja por apelación denegada? y Sala II, 7/IV/2015, Heliadora Martín Acenso y otros c/ GCBA s/medida cautelar).

III.3.- En lo que respecta al requisito de peligro en la demora, debe considerárselo acreditado. En este aspecto, dada la inminencia de la feria judicial y teniendo en cuenta que la prudencia aconseja tener en cuenta la urgencia que preanuncia el peligro en la demora, de no otorgarse esta medida podría afectarse el derecho a una tutela judicial efectiva, como antes se sostuvo, enfáticamente garantizado por la Constitución Nacional en su artículo 18 y por la Constitución de esta Ciudad en su artículo 12. Por las razones expuestas, a partir de la situación destacada en el informe de fs. 10/13, el peligro en la demora, debe tenerse por configurado.

III.4.- En nuestro diseño constitucional, el interés público persigue en forma prioritaria garantizar el goce de los derechos fundamentales. Por ello puede ser calificado como un estado de derecho. En este sentido, una medida cautelar que persiga garantizar el derecho a la vivienda digna no puede considerarse contraria a dicho interés. En este sentido, nuestra jurisprudencia ha señalado ?No se vislumbra que el acogimiento de la pretensión cautelar afecte el interés público; sino que, antes bien, contribuye a preservarlo al resguardar el derecho a la vivienda de las personas afectadas? (CCaYT, Sala I, 12/XII/2011, ?Fernández Mary Estela y otros c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 ccaba).?)

III.5.- Finalmente, dada la naturaleza del derecho afectado y la decisión adoptada, la contracautela exigible deberá ser la juratoria, la que el actor deberá prestar personalmente ante la Actuaría.

III.6.- Encontrándose reunidos los extremos que justifican el dictado de una medida precautelar, corresponde delimitar su alcance.

III.6.a.- Se ordenará a la demandada que garantice al actor y su grupo familiar el acceso a una vivienda en condiciones dignas, incluyéndolos en un programa habitacional que les permita atender el valor actual del mercado de un inmueble con características similares al que actualmente ocupan. En forma alternativa, la demandada podrá dar cumplimiento a lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no importe regresividad respecto a las condiciones de vivienda de las que actualmente gozan el actor y su grupo familiar, conforme a los parámetros de adecuación establecidos por la Observación General 4º del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este sentido es dable destacar, tal como lo ha expresado nuestra Corte Suprema de Justicia en un caso similar: ?No se trata en esta situación de evaluar el precio del servicio que paga el Estado y dado su costo dar por cumplido el deber que le incumbe, conforme a un estándar de realización de los derechos, sino de valorar su calidad en cuanto a la adecuación a las necesidades del caso. Es decir, la inversión del Estado debe ser adecuada, lo que no depende únicamente del monto que éste destina, sino fundamentalmente de la idoneidad de la erogación para superar la situación o paliarla en la medida de lo posible? (CSJN, 24/IV/2012, ?Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo?). Cabe señalar que la propia actora, a fs. 4, citó el artículo 31 de la Constitución de esta Ciudad como fundamento de su pretensión.

III.6.b.- Respecto del alcance temporal de lo dispuesto, se aclara que la medida mantendrá su vigencia hasta el dictado de la decisión que resuelva sobre la competencia del suscripto y, en su caso, la procedencia de la medida cautelar requerida. A tal efecto, tal como se adelantó, el GCBA deberá acompañar en el plazo de cinco (5) días copia certificada de las actuaciones administrativas en donde obren el informe IF-2015-32801091-AGC-, el informe IF-2015-32762568-DGFYCO, la Disposición DI-2015-1619-DGFYCO, el acta 400180374, el acta de comprobación n° 180374/2015, el acta de intimación n° 38761/2015 y el acta de clausura n° 8902/2015 y toda otra actuación relacionada con el trámite de la causa, como asimismo, informe si existen actuaciones llevadas a cabo ante la

Justicia en lo Contravencional y de faltas de esta Ciudad y, en caso afirmativo, indique autos y número de expediente. Por su parte, la actora deberá informar, en el plazo de cinco (5) días sobre el trámite de la denuncia acompañada a fs. 19/21. En consecuencia, RESUELVO: 1.- Diferir el pronunciamiento sobre la competencia hasta una vez cumplidas las medidas ordenadas en el considerando I. 2.- Sin perjuicio de ello, ordenar como medida precautelar, previa caución juratoria que el actor deberá prestar personalmente ante la Actuaria, al GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES que garantice a A. E. M y su grupo familiar el acceso a una vivienda en condiciones dignas, incluyéndolos en un programa habitacional que les permita atender el valor actual del mercado de un inmueble con características similares al que actualmente ocupan. En forma alternativa, podrá dar cumplimiento a lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no importe regresividad respecto a las condiciones de vivienda de las que actualmente gozan, conforme a los parámetros de adecuación establecidos por la Observación General 4º del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 3.- La medida dispuesta comenzará su vigencia una vez prestada la caución dispuesta en el punto anterior y se mantendrá hasta el dictado de la decisión que resuelva sobre la competencia del suscripto y, en su caso, la procedencia de la medida cautelar, para lo cual, por un lado, el GCBA deberá acompañar en el plazo de cinco (5) días copia certificada de las actuaciones administrativas en donde obren el informe IF-2015-32801091-AGC-, el informe IF-2015-32762568-DGFYCO, la Disposición DI-2015-1619-DGFYCO, el acta 400180374, el acta de comprobación n° 180374/2015, el acta de intimación n° 38761/2015 y el acta de clausura n° 8902/2015 y toda otra actuación relacionada con el trámite de la causa, como asimismo, informar si existen actuaciones llevadas a cabo ante la Justicia en lo Contravencional y de faltas de esta Ciudad y, en caso afirmativo, indicar autos y número de expediente. Por su parte, se intima a la actora a informar, en el plazo de cinco (5) días sobre el trámite de la denuncia acompañada a fs. 19/21. 4.- Prestada que sea la caución juratoria, librese cédula a la demandada con el fin de notificar lo aquí resuelto, la que será confeccionada por Secretaría. 5.- Regístrese y notifíquese a la parte actora por Secretaría en el día. Francisco J. Ferrer Juez Correlaciones: Valdez, Mario Enrique c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo (artículo 14, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires) - Trib. Sup. Just. Bs. As. (Ciudad) - 4/6/2015 Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

005116E