

Adjudicación De Viviendas Medida Cautelar Reparaciones Estructurales Recurso De Queja

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Adjudicación de viviendas. Medida cautelar. Reparaciones estructurales. Recurso de queja Se rechaza el recurso de queja deducido contra la decisión de Cámara que revocó la sentencia por la cual se hizo lugar a la medida cautelar solicitada a fin de que se realicen las reparaciones necesarias en las viviendas adjudicadas a los recurrentes, por cuanto no se ha logrado acreditar que constituya un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza, tal como lo exige el artículo 27 de la ley 402.

Buenos Aires, 22 de febrero de 2017 Vistos: los autos indicados en el epígrafe; Resulta: 1. Llegan estas actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para resolver los recursos de queja interpuestos por Andrea Noemí Benítez, Karina Beatriz Benítez, Juan Carlos Rehernan Viera, Ruth Odina García Alvarez y Gisela Paola Zamorano, todos ellos por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad (fs. 1/14, expte. n° 12349/15); y por la Sra. Asesora Tutelar subrogante a cargo de la Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en representación de las referidas niñas (fs. 893/910 vuelta, expte. n° 12406/15). 2. Surge de las actuaciones acompañadas a la queja y del incidente recibido -?Martínez María Ester y otros contra Instituto de la Vivienda de la CABA y otros sobre otros procesos incidentales?, expediente n° EXP 26034/46- que en los autos ?Medina Benítez Rosalva y otros (Unidad de Coordinadora II) c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales?, expte. n° 26034/33 se documenta la etapa de ejecución de la sentencia dictada en el juicio ?Medina Benítez Rosalva y otros c/ GCBA s/ amparo art. 14 CCABA?, expte. n° 26034/0 donde se ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) el cumplimiento cabal de la ley n° 1987 -y su modificatoria ley n° 2271-, otorgando viviendas definitivas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones. En el citado expediente n° 26034/33, y en lo que aquí interesa destacar, la jueza de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario resolvió, el 15/7/2010: i) aprobar el listado de adjudicatarios de las primeras 120 viviendas a ser entregadas en el marco de la citada ley n° 1987; ii) ordenar que las viviendas permanecieran en propiedad del Estado local y se otorgaran bajo la modalidad jurídica de comodato vitalicio debiendo permanecer en el seno de la familia a la que habían sido adjudicadas; y iii) disponer que el GCBA a través de los organismos competentes generase y ejecutase dentro de los treinta días (30) un plan multidisciplinario de seguimiento y control de las familias beneficiadas con las viviendas, a fin de posibilitar la superación de la situación de extrema pobreza en que se encontraban (conf. consulta pública de expedientes de la base del fuero). En el marco de las actuaciones tramitadas en el expediente referido en el párrafo anterior, se presentaron los Sres. Andrea Noemí Benítez; Juan Carlos Rehernan Viera; Ruth Odina García Alvarez y Gisela Paola Zamorano y denunciaron serios vicios en la construcción de la vivienda en las que habitan junto con sus hijos menores de edad, razón por la cual solicitaron el dictado de una medida cautelar a efectos de que se ordenara al Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) que, en el término de diez (10) días, diera inicio a las reparaciones correspondientes a fin de solucionar el problema de entrada de agua a sus viviendas y de todos aquéllos que revistieran carácter estructural (fs. 353/357 vuelta, 385/389 vuelta, 403/407 vuelta, 422/426 vuelta, respectivamente y fs. 512/514 vuelta, expte. n° 26034/46, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario). La jueza hizo lugar a la medida solicitada (fs. 545/550 vuelta), resolución que fue apelada por el GCBA (fs. 640/661 vuelta). Contestados los agravios por la parte actora (fs. 726/754 vuelta) y la vista conferida a la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones (fs. 766/779) la Sala I, por mayoría, revocó la sentencia (fs. 808/812 vuelta). 3. Frente a este decisorio, los actores (fs. 831/848 y fs. 783, 798 y 857) y la Asesoría Tutelar ante la Cámara CAyT n° 1, en representación de los hijos menores de edad de aquéllos, interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 816/829 vuelta). La denegatoria de ambos recursos (fs. 866/868), motivó las quejas referidas en el punto 1. 4. La jueza de trámite dispuso la acumulación de las actuaciones tramitadas bajo el expediente n° 12406/15 a esta causa (fs. 17, expte. de queja n° 12349/15). 5. La Asesora General Tutelar opinó que correspondía hacer lugar a los recursos de queja y a los de inconstitucionalidad (fs. 917/923 de la queja). Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de ambos recursos de hecho (fs. 925/928 vuelta de la queja). Fundamentos: La juez Inés M. Weinberg dijo: 1. Las quejas deducidas por la parte actora y la Asesoría Tutelar de Cámara han sido interpuestas en tiempo y forma -art. 33 de la ley 402- sin embargo, no pueden prosperar y corresponde su rechazo. 2. Los agravios -tal como han sido planteados-, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo de sus recursos de inconstitucionalidad. La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado -por el que se revocó la sentencia de primera instancia que había concedido la tutela cautelar solicitada- no cumple con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trata de una sentencia definitiva, y los recurrentes no logran con sus dichos acreditar que el decisorio

resulte equiparable a una de esas características. La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria hace que ambas quejas carezcan de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso. 3. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales? -conf. Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros-. Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal a quo arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una ?sentencia fundada en ley?, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional. 4. Por las consideraciones expuestas, oída la Asesoría Tutelar y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar las quejas interpuestas a fs. 1/14 y 893/910 vuelta. Así lo voto. El juez Luis Francisco Lozano dijo: Corresponde rechazar las quejas presentadas por las actoras y por el Asesor Tutelar de Cámara porque la decisión que pretenden que sea revisada, esto es, la que rechazó su pedido de que se repararan las viviendas adjudicadas en el marco de la ejecución de la sentencia en la causa ?Medina Benítez Rosalva y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte 26034/0?, no cumple con los recaudos establecidos en el art. 27 de la ley 402, en tanto es posterior a la definitiva y no constituye un apartamiento palmario de ella. Por lo demás las razones que invocan no resultan suficientes para equipararla a una de esa especie. Por ello voto por rechazar las quejas interpuestas a fs. 1/14 del expte. n° 12349/15 y fs. 893/910 vuelta del expte. n° 12406/15. El juez José Osvaldo Casás dijo: 1. Las quejas deducidas por la parte actora a fs. 1/14 vuelta (expte. n° 12349/15) y por la Asesoría Tutelar n° 1 de la Cámara de Apelaciones CAyT a fs. 893/910 vuelta (expte. n° 12406/15) deben ser rechazadas pues en el caso no se ha logrado acreditar que la resolución que se intenta cuestionar constituya un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza, tal como lo exige el art. 27 de la ley n° 402. 2. En primer término, porque no califica como sentencia definitiva toda vez que ha sido calificada, bien o mal, como una medida cautelar que no resulta hábil para abrir la competencia de este Tribunal (cfr. mi voto in re: ?Imízcoz, María Amelia y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Imízcoz, María Amelia c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales?, expte. N° 10660/14, sentencia del 21 de noviembre de 2014). En segundo término, ya que, por el modo en que resolvió la Cámara, los reclamos formulados en esta causa podrían ser encauzados en otro proceso judicial. Las razones antes expuestas me llevan a coincidir con mis colegas Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano en el sentido de tener por improcedente la queja. La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo: 1. Los recursos de queja deducidos por los accionantes han sido interpuestos en tiempo y forma por parte legitimada, y contienen una crítica suficiente de la decisión denegatoria de los de inconstitucionalidad que vienen a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos. 2. Para denegar el acceso a esta instancia, los jueces a quo sostuvieron: i) que el pronunciamiento impugnado, al tratarse de la apelación de una medida cautelar, no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional; ii) que los recurrentes tampoco habían logrado demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararlo a una decisión definitiva; y iii) que los recursos se apoyaban en cuestiones de índole procesal y en discrepancias respecto de cuestiones de hecho y prueba. En su presentación directa los Sres. Andrea Noemí Benítez, Karina Beatriz Benítez, Juan Carlos Reheman Viera, Ruth Odina García Alvarez y Gisela Paola Zamorano se agravan por cuanto, siendo destinatarios de una ley que ordenaba al GCBA otorgarles una vivienda definitiva ?... ante el incumplimiento estatal se vieron obligados (sic) a perseguir judicialmente el cumplimiento de dicho mandato legal; luego de años de tramitación obtuvieron una sentencia definitiva que respaldaba su pretensión y, finalmente, transcurridos otros tantos años, el Gobierno les entregó -en forma precaria no definitiva- 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? (conf. fs. 8 vuelta). Sostienen que el pronunciamiento atacado, al consignar que la sentencia que puso fin al litigio se cumplió, ?... se aparta en forma palmaria y manifiesta de la sentencia de fondo que ordenaba el cumplimiento de la Ley 1987 en cuanto obliga a la demandada a la entrega de viviendas sociales definitivas, estos es, inmuebles con condiciones razonables de habitabilidad, salubridad y seguridad?, de modo que ?... provoca a los actores un agravio de imposible reparación ulterior, puestos que éstos (sic) 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? (conf. fs. 8 vuelta). Por su parte la Asesoría Tutelar remarca que, de quedar firme el decisorio que revoca la medida cautelar otorgada, ?... los grupos familiares actores se encontrarían imposibilitados de ejecutar una sentencia que no se agota con la entrega por parte del I.V.C. de las viviendas a los adjudicatarios ... sino que tal como se ha consignado en los parámetros de ejecución de la sentencia (resolución de fecha 15/7/10) la obligación estatal va más allá de la mera entrega de una vivienda: obliga a la demandada a que efectúe 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 habitables? (conf. fs. 900, destacado en el original). Agrega que la reparación de las falencias estructurales de las viviendas forma parte de la ejecución de la sentencia y que al establecerse el

comodato social vitalicio, las viviendas persisten en propiedad del Estado local quien debe administrarlas ?... cumpliendo así con el mandato constitucional de acceder a la vivienda digna, lo cual implica su obligación de solucionar el problema de la entrada de agua en la[s] vivienda[s] que nos ocupa[n]...? (conf. fs. 900 vuelta, destacado también en el original). Las circunstancias expuestas justifican la equiparación del decisorio impugnado a uno de carácter definitivo, dado el gravamen irreparable que surge del hecho de que las viviendas adjudicadas a los accionantes no se encuentran en condiciones dignas de habitabilidad, como se verá a continuación.

3. Ambos recursos de inconstitucionalidad proponen una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El Tribunal se ha expedido en más de una oportunidad respecto de la inteligencia atribuible al artículo 31 de la CCCBA. Así en los autos ?Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, expte. n° 6754/09, sentencia del 12 de mayo de 2012, en mi voto efectué un minucioso desarrollo del contenido y alcance del derecho a la vivienda, dentro del marco normativo constitucional y convencional. Allí sostuve, entre otros argumentos, que: ?... La CN y diversos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho de acceso a la vivienda adecuada: artículos 14 bis de la CN, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5 inciso e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño. En particular, cabe recordar que en virtud del artículo 11 del PIDESC, los Estados reconocen ?...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...? comprensivo de la ?vivienda adecuada?, así como el derecho a una ?mejora continua de las condiciones de existencia?. ?... Resulta absolutamente necesario considerar la opinión que expusiera el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a la vivienda (Observación General n° 4: ?El derecho a una vivienda adecuada -párrafo 1 del artículo 11 del Pacto-?). ?... En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ?la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ?vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada....? ?... Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes?: ?Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados?. ?Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia?. ?Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)?. ?Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados

por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas?. ¿Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho?. ¿Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes?. ¿Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos?. De modo semejante fallé las causas ?Q.C., S.Y. c /GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, expte. n° 6769/09, sentencia del 12 de julio de 2010; ?Valdez, Mario Enrique c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, expte. n° 9903/13, sentencia del 4 de junio de 2014; ?Alarcon, Gloria Elizabeth c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, expte. n° 10276/13, sentencia del 26 de agosto de 2014; ?Quispe Inca, Luz Mariza c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, expte. n° 9952/13; sentencia del 10 de septiembre de 2014; y ?Aguilar, Esther Del Rosario c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, expte. n° 10748/14, sentencia del 4 de noviembre de 2015, entre tantas otras. También en su voto conjunto mis colegas, los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano, junto al del juez José O. Casás interpretaron que la citada norma constitucional, cuando prescribe que la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado, imponía al GCBA la obligación de que la inversión se dirigiera tanto a vivienda como a infraestructura y servicios. 4. En el caso, la Sra. Andrea Noemí Benítez suscribió el 15 de marzo de 2011 un contrato de comodato de carácter vitalicio y gratuito con el IVC; mientras que los coactores Juan Carlos Rehernan Viera, Ruth Odina García Álvarez y Gisela Paola Zamorano el 5 de junio de 2012 suscribieron con dicho Instituto convenios de ?Tenencia Precaria? en virtud de haber resultado todos ellos adjudicatarios de los inmuebles individualizados a fs. 2 vuelta de esta queja en el marco de lo dispuesto por la ley n° 1987 y su modificatoria y de la resolución judicial del 15 de julio de 2010, tal como surge del relato efectuado en los ?resulta?, para convivir allí con su grupo familiar. Las falencias constructivas, en particular, los problemas de entrada de agua, denunciados por los accionantes, se ven corroboradas por los informes técnicos presentados -a requerimiento de la Defensoría n° 4 CAyT- por los arquitectos Pablo Capria (conf. fs. 345/349 y 373/377 del incidente expte. n° 26034/46) y María Cecilia Álvarez Raso (conf. fs. 398/401 y 417/420 del incidente expte. n° 26034/46), ambos pertenecientes al cuerpo de profesionales de la Oficina de Asistencia Técnica de la Defensoría General. En el caso de la vivienda que habitan las coactoras Andrea Noemí Benítez y Karina Beatriz Benítez, junto a su grupo familiar, el Arq. Capria consideró que ?[e]l mismo tipo de marcas de entradas de agua en todos los ambientes dan cuenta que es un problema generalizado de la construcción del techo y no problemas puntuales?. Así concluyó que ?[e]l problema fundamental de la vivienda es la entrada de agua por su techo. La unidad está habitada desde abril de 2011 y, según nos informaron los propios habitantes, los problemas de ingreso de agua comenzaron a la semana de haberse mudado. Solucionado esto y reclamando ante quien corresponda por el suministro de agua corriente (en todo el conjunto), la vivienda se encontraría en buenas condiciones de habitabilidad? (fs. 345/349). A similar conclusión arribó, en este caso, respecto de la habitada por el coactor Rehernan Viera y su grupo familiar al informar que ?[e]l problema de entradas de agua en todos los ambientes da cuenta de que se trata de un problema generalizado de la construcción del edificio?, pues las filtraciones de agua en todos los ambientes responde a que no ha sido bien realizada la aislación hidrófuga del muro y, por ende, el agua ingresa a la construcción y luego pasa a la losa. Por esa razón, señaló que ?sería conveniente que la empresa constructora revise, tanto la instalación sanitaria como las aislaciones hidrófugas? (fs. 373/377 del expte. n° 26034/46). Por su parte, la Arq. Álvarez Raso puntualizó -en el informe referido a la vivienda que habita la coactora Ruth Odina García Álvarez, junto a su grupo familiar- que el problema que presentaba el baño de la vivienda se debía a la importante filtración de agua que provenía del departamento ubicado encima de ésta, que provocaba la entrada de agua

a través de la caja de luz que se ubicaba por arriba del espejo y a través del conducto y rejilla de ventilación del bajo. Situación que calificó de "[s]umamente riesgosa ya que puede ocasionar un cortocircuito e incendio". Concluyó que "[e]s necesario e imprescindible que se realicen las tareas de reparación de la filtración en el departamento superior, como también el saneamiento del cielorraso y paredes del baño del departamento en cuestión. El deterioro que produce el agua es progresivo y su efecto es definitivo. Esta situación atenta contra la seguridad de sus ocupantes" (fs. 398/401 del expte. n° 26034/46). Por último, y en relación a la vivienda que habita la coactora Gisela Paola Zamorano junto a su grupo familiar, la mencionada profesional destacó que los problemas de entradas de agua y humedad de la vivienda se debían "a la deficiente construcción de la cubierta del edificio, ya que no es una filtración puntual en un sitio, sino que la humedad se manifiesta en absolutamente todos los ambientes". Por tal motivo, concluyó que "[e]s necesario e imprescindible que se realicen las tareas de reparación de las filtraciones en la cubierta superior, como también el saneamiento del cielorraso en cuestión. El deterioro que produce el agua es progresivo y su efecto es definitivo. Cabe aclarar que las reparaciones necesarias deben efectuarse en la cubierta del edificio" (fs. 417/420 del expte. n° 26034/46). Ello fue ponderado por la magistrada de grado al momento de hacer lugar a la medida cautelar requerida, y ordenar al IVC a efectuar sin más dilaciones las refacciones de las viviendas afectadas (conf. fs. 545/550 vuelta, expte. n° 26034/46). Las defensas del GCBA se fundan en la suscripción de un convenio entre el IVC y la Fundación Madres de Plaza de Mayo, en virtud del cual ésta era la responsable por los trabajos efectuados en forma amplia, en los términos de los artículos 1646, 1647 y 1647 bis del Código Civil entonces vigente, junto con la empresa continuadora de las obras SENTRA S.A., remarcando que esas personas jurídicas no fueron citadas en autos por los supuestos vicios constructivos (conf. fs. 642 vuelta y ss., expte. n° 26034/46). Sin embargo, esos agravios no permiten avalar la revocatoria de la medida cautelar concedida en primera instancia, en atención al concepto y alcance del derecho a una vivienda adecuada desarrollados en el punto 3 que, como se dijo, comprende el acceso a un inmueble que posea las condiciones básicas de infraestructura que resguarde la integridad física y psíquicas de las personas.

5. Previo a finalizar conviene que precise que independientemente del nomen iuris otorgado a la petición en esta incidencia ("medida cautelar"), aspecto considerado por los jueces que formaron la mayoría para examinar la pretensión a la luz del art. 19 de la ley n° 2145 y por la jueza disidente para examinar como una petición previa al inicio de otro proceso (para reclamar la evaluación de los posibles vicios constructivos denunciados y la determinación del sujeto responsable de su reparación), lo que en verdad se ha exigido de las instancias de mérito es que hagan cumplir la sentencia. No son medidas precautorias de una decisión apelada (art. 19, LA) ni de tutela preventiva ante un futuro nuevo proceso lo que los actores ha venido a reclamar a los estrados judiciales, sino lisa y llanamente que los jueces hagan cumplir la condena firme a que se les garantice el derecho a la vivienda digna. Tutela judicial efectiva, de eso tratan las peticiones. Nada más.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y admitir los de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de la alzada que hizo lugar a la apelación del GCBA y confirmar la decisión de primera instancia. Así lo voto. La jueza Ana María Conde dijo:

1. Las quejas interpuestas cumplen los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y logran rebatir el auto denegatorio de sus recursos de inconstitucionalidad. Como veremos a continuación, la decisión recurrida resulta equiparable a definitiva en tanto implica un apartamiento del pronunciamiento de fondo, ya que obstaculiza su adecuado cumplimiento, y los recurrentes logran plantear un genuino caso constitucional centrado en la afectación de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la vivienda digna. Por estos motivos, corresponde adentrarse en el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad.

2. Conforme desarrollaré a continuación, la sentencia recurrida presenta serias falencias que ameritan su anulación.

2.1. Del relato efectuado en la sentencia de Cámara, se desprende que en la causa principal caratulada "Medina Benítez Rosalva y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)" (expte. n° 26034/0), la Cámara ordenó a la parte demandada con fecha 23/12/2008 el cumplimiento cabal de las prescripciones de la ley n° 1987, otorgando viviendas sociales definitivas a los núcleos familiares alcanzados por sus disposiciones. Dicho mandato judicial se efectivizó en la etapa de ejecución de sentencia, en la que se aprobó el listado de adjudicatarios, entre los que se encuentran los aquí peticionantes. Posteriormente, la parte actora denunció defectos de construcción del inmueble, y solicitó una medida cautelar. La Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar al pedido, y dispuso con carácter de "medida cautelar" ordenar al Instituto de Vivienda de la CABA que efectúe la refacción de los desperfectos estructurales que presentaba la vivienda. Ante la apelación interpuesta por la demandada, la Cámara resolvió admitirla y revocar la sentencia recurrida. Para fundar tal decisión, el a quo consideró que al haber recibido una vivienda, respecto de los peticionantes de la medida cautelar la sentencia que puso fin al litigio se ha cumplido, por lo que de admitirse el planteo de la actora, el instituto precautorio adquiriría un carácter autónomo, impropio de su naturaleza accesoria, pues serviría para obtener un resultado ajeno a la pretensión de fondo declarada. Por lo que concluye que la petición de autos excede la posibilidad de reclamar el dictado de medidas cautelares con posterioridad a la sentencia, conforme el art. 19 de la ley n° 2.145.

2.2. Conforme lo detallado precedentemente, podemos afirmar que el proceso principal fue iniciado con el objeto de que se dé cumplimiento a la ley n° 1987, y la sentencia definitiva que se dictó se integró con la adjudicación de viviendas sociales a los beneficiarios previstos en dicha

normativa (prioritariamente, familias habitantes del ?asentamiento AU7?, también conocido como ?Villa Cartón?). Lo que aquí debemos dilucidar es si la mera entrega de las viviendas implicó el cumplimiento total de la sentencia definitiva de autos. Ahí cobra importancia el concepto de ?vivienda digna?. Es decir, la manda judicial no puede considerarse cumplida mediante la entrega de cualquier vivienda, sino de una que reúna las imprescindibles condiciones de habitabilidad, pues este recaudo es el que permite calificarla como ?digna? en los términos del art. 14 bis CN. ¿Podemos considerar ?vivienda digna? a una que, a poco tiempo de ser entregada, presentaría importantes problemas de humedades y entradas de agua atribuibles a deficiencias en la construcción, más precisamente en las instalaciones sanitarias y posiblemente también en la aislación hidrófuga, provocando una situación sumamente riesgosa ya que podría ocasionar un cortocircuito e incendios? (conforme informes técnicos de fs. 374/377, 381/384, 398/401 y 417/420). Evidentemente no, por lo tanto tampoco podemos afirmar que el pronunciamiento definitivo de autos, en lo referido a la parte aquí peticionante, se encuentre cumplido en forma completa y definitiva. En consecuencia, entiendo que los conflictos que puedan suscitarse respecto de las condiciones en que fue entregada la vivienda, pueden plantearse en el marco de este proceso y por la vía de la ejecución de la sentencia. Obviamente que no puede debatirse por esta vía cualquier defecto que surja en el futuro en cada una de las viviendas sociales entregadas, sino solamente aquellos que se encontraban presentes en el mismo momento de la entrega, aunque se tornen evidentes con posterioridad -como ocurre en este caso-, y que no sean atribuibles al uso de la vivienda y el lógico transcurso del tiempo sino a vicios constructivos. Desde otra óptica, podemos afirmar que la Ciudad de Buenos Aires estaba obligada a entregar ?viviendas dignas? a los beneficiarios de la ley n° 1987, por lo que la entrega de viviendas deficientes implica el incumplimiento de dicha normativa y de la manda judicial dictada en autos. Y la vía procesal prevista por el ordenamiento jurídico para lograr el fiel cumplimiento de la orden judicial, es la de la ejecución de sentencia (arts. 392 y ss. CCAyT). En conclusión: el error en que incurre la sentencia recurrida de la Cámara, ha sido considerar que la entrega en comodato de una vivienda social a la parte actora implicó, en relación a su grupo familiar, el cumplimiento total y definitivo de la sentencia definitiva, lo que condujo a rechazar la petición por ella articulada. Esta decisión implicó una afectación de su derecho a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva.

3. Con los elementos obrantes en autos resulta imposible que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto (en los términos del art. 31, párrafo 2° de la ley 402), pues es necesario que, con carácter previo, se realicen ciertas diligencias imprescindibles para asegurar el respeto al debido proceso y para facilitar el dictado de una sentencia justa. En efecto, la Sra. Jueza de primera instancia, al calificar como ?medida cautelar? la decisión por ella adoptada, no solo incurrió en un error de encuadre jurídico -pues una resolución que tiende a lograr el fiel cumplimiento de una sentencia de fondo no constituye un pronunciamiento precautorio sino una medida de ejecución de sentencia-, sino que afectó el derecho de defensa del GCBA al ordenar inaudita parte la realización de las refacciones de la vivienda, sin haberle dado oportunidad de oponerse y expresar defensas al respecto, falencia que no podemos considerar suplida por la posterior fundamentación de la apelación contra la resolución de primera instancia -atento el limitado objeto del recurso-. Por lo tanto, previo a resolver sobre los pedidos de fs. 353/357vta., 385/389 vta., 403/407 vta. y 422/427 vta., deberá cuanto menos correrse traslado al GCBA de dicha presentación para que manifieste lo que estime pertinente.

4. En virtud de lo expuesto, voto por: a) hacer lugar a los recursos de queja; b) admitir los recursos de inconstitucionalidad y revocar la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara CAyT a fs. 808/812 vta. del expte. nro. 26034/46 ?Martínez María Ester y otros c/ Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/ otros procesos incidentales?; c) Devolver las actuaciones a la Cámara CAyT para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo pronunciamiento luego de correr traslado al GCBA de las presentaciones de fs. 353/357vta., 385/389 vta., 403/407 vta. y 422/427 vta. d) Imponer las costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCAyT). Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia resuelve: 1. Rechazar las quejas interpuestas por Andrea Noemí Benitez, Karina Beatriz Benitez, Juan Carlos Reheman Viera, Ruth Ondina Garcia Alvarez; Gisela Paola Zamorano y por la Asesoría Tutelar. 2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con las quejas.

015520E