

Expte. n° 8221/11: “Zelaya Vargas, Silvia Juliana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”

Buenos Aires, 4 de julio de 2012

Visto: el expediente indicado en el epígrafe,

resulta:

1. La Sra. Silvia Juliana Zelaya Vargas, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad S. X. Y. C. Z., así como la Asesora General Tutelar —en representación de la menor— interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 300/326 y fs. 327/347) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 22 de diciembre de 2011 (fs. 268/294).

2. Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó que fuera desestimado (fs. 351/357).

Fundamentos:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Ana María Conde y José Osvaldo Casás dijeron:

1. Atento las peculiaridades que presenta la causa *sub examine* —en particular, la estrategia procesal adoptada por los distintos órganos integrantes del Ministerio Público de la Ciudad mediante el desdoblamiento y duplicación parcial de las pretensiones recursivas—, corresponde examinar la admisibilidad formal de los dos recursos extraordinarios deducidos por el Ministerio Público local conforme al principio de unidad de actuación (cfr. art. 4, ley n° 1903), sin que esta circunstancia implique reconocer legitimación procesal de la Asesoría General Tutelar para efectuar este tipo de planteos en otros supuestos.

2. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora no está dirigido contra una sentencia definitiva, pues la atacada no pone fin al pleito ni produce un perjuicio no susceptible de reparación ulterior. En efecto, la medida cautelar, otorgada a fs. 66/67, que se mantiene después del pronunciamiento de este Tribunal, ordena al

GCBA que: “adopte las medidas que fueran necesarias para garantizar el alojamiento de la actora y de su hija hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estos actuados”.

A su turno, la pretensión que dio origen a estos autos consistió en tener acceso a la vivienda, al solicitar que “a) se nos incorpore en el programa habitacional actualmente vigente en el ámbito del GCBA, disponiendo que el subsidio sea acorde a nuestras necesidades, dado el actual estado del mercado y el costo cada vez más elevado de las habitaciones en los hoteles de esta ciudad, y b) se nos brinde orientación en la búsqueda de estrategias de solución definitiva al problema habitacional que padecemos” (fs. 1).

En tales condiciones, la medida cautelar, que protege a la actora hasta tanto sea dictado el pronunciamiento definitivo, constituye un beneficio no menor al reclamado, por cuanto se ordenó, tal como se señalara, que el GCBA adopte “*las medidas para garantizar el alojamiento de la actora y de su hija*”, lo que se acredita según constancias de la causa con un subsidio mensual que se abona a la actora contra el recibo de alojamiento (fs. 133). Esta circunstancia asegura que la recurrente no sufrirá un mal susceptible de asimilar la decisión recurrida a una definitiva.

Lo anterior no desconoce que en el precedente “*Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo*”, Q. 64. XLVI, de fecha 24 de abril de 2012, la CSJN, equiparó un pronunciamiento como el aquí impugnado a una sentencia definitiva. Sin embargo, cabe señalar que antes de decidir el caso mencionado el Alto Tribunal dispuso la realización de una audiencia de carácter informativo con las partes del proceso para valorar la situación fáctica y normativa existente al momento de tener que decidir. Justamente esa tarea es la que este Tribunal, al interpretar las normas locales en juego y disponer el reenvío del expediente con remisión a los fundamentos vertidos en el precedente “*Alba Quintana*”, pretendió que efectuaran las instancias de mérito de la jurisdicción local en el entendimiento de que ello permitiría subsanar la orfandad probatoria del expediente que en este tipo de casos se constata cuando al dictar sentencia se debe valorar la concreta situación de la persona o grupo familiar que insta el reclamo y, al mismo tiempo, prevenir la indeterminación de los términos de una eventual condena, imprecisión disvaliosa y/o dispendiosa de recursos públicos escasos en la que forzosamente se incurriría si no se contara con la información actual y precisa vinculada al caso en debate. Por su parte, la necesidad de la actora según lo estableció la Corte Federal, era extrema, no se ceñía al derecho a la vivienda y se encontraba respaldada también por las Convenciones sobre los Derechos del Niño, sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención

Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación.

Esa situación no resulta idéntica a la presente, por cuanto conforme surge de las constancias obrantes en autos, la actora es una mujer de 34 años, que no informa problemas de salud, a cargo de una hija de 3 años de edad, desocupada al momento de iniciar el amparo, época en la que denunció percibir como único ingreso la asistencia prevista por el “programa de seguridad alimentaria” (fs. 1 vuelta y fs. 28). Estas circunstancias, así como cualquier otra que ilustre acerca de la situación del grupo familiar —por ejemplo, cuál es la composición actual del grupo familiar, si la actora ha conseguido un trabajo, si el padre de la niña (fs. 20, partida de nacimiento) aporta alguna suma para su manutención o si la actora percibe algún otro tipo de subsidio o continúa recibiendo el ticket social—, deberán ser materia de examen por el *a quo* a quien compete, como principio, establecer los hechos de la causa, en particular su actualidad —por tratarse de datos previsiblemente variables constatados por última vez en el año 2009— en tanto, se reitera, corresponderá dictar sentencia acorde con la concreta situación de la persona o grupo familiar que insta el reclamo a fin de evitar la indeterminación de los términos de una eventual condena.

2. La recurrente sostiene que *“los lineamientos que debe seguir la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero CAyT al momento de emitir el nuevo pronunciamiento conforme ha sido impuesto por la sentencia en crisis llevan, necesariamente, a una única alternativa: la desestimación de la acción de amparo ... [dado que] no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a mis intereses”* (fs. 308 vta./309).

La hipótesis anunciada soslaya que entre los lineamientos mencionados, bajos los cuales deberá dictarse nueva sentencia, quedó destacado que la inobservancia de las prioridades en la distribución del subsidio **“puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad”** porque “la normativa que los regula no permite asumir automáticamente que la distribución de los recursos se realice de acuerdo a las prioridades aludidas” para asistir siempre al grupo más necesitado (punto 12 del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano en “Alba Quintana”, el destacado no figura en el original).

3. En el contexto reseñado, el *a quo* deberá atender, al igual que este Tribunal, a las pautas sentadas por la CSJN. En ambos casos, aplicando las interpretaciones sentadas para cada una de las reglas en juego a la situación de hecho cuya determinación precisa es, como principio, facultad privativa de los jueces de mérito. En línea con ello, la

promulgación de la ley nº 3706 invocada por la recurrente, constituye una razón más para que el *a quo* tenga ocasión de ejercer las competencias de interpretar las normas locales, que también le asiste, para establecer su eventual gravitación en el caso concreto.

4. Finalmente, el reclamo debería encontrar solución de un modo más inmediato en la jurisdicción local.

Por las razones expuestas, votamos por denegar los recursos extraordinarios planteados por Silvia Juliana Zelaya Vargas y por la Sra. Asesora Tutelar. En atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*, las costas deben imponerse en el orden causado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El 22 de diciembre de 2012, el Tribunal, por mayoría, resolvió: **“Hacer lugar** al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 166/177 vuelta; **revocar** la sentencia de fs. 156/161 y **reenviar** la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano en la sentencia pronunciada el 12 de mayo de 2010 en la causa *“Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”*, expte. nº 6754/09” (sentencia de fs. 268/294, los destacados y las cursivas son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente en la citada causa *“Alba Quintana”*, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. Los recursos extraordinarios federales de fs. 300/326 vuelta y 327/347 vuelta, interpuestos en forma oportuna por la Sra. Silvia Juliana Zelaya Vargas y la titular del Ministerio Público Tutelar, respectivamente, son formalmente admisibles (acordada nº 4/2007 de la CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva, como lo señalan ambas recurrentes.

a) La Sra. Zelaya Vargas expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión

del TSJ le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional de la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 309 vuelta).

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica una “una *garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” (fs. 311 vuelta/312), las cursivas son del original) y, al mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Según la recurrente, la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas” (fs. 311) acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

b) En sentido concordante, la dra. Laura Musa señala que la CSJN “considera que existe sentencia definitiva cuando aquella pone fin a la cuestión debatida en forma que ésta no puede renovarse (Fallos 137:354; 188:393; 244:279, 320:2999), así como también cuando deciden un punto que después no puede jurídicamente replantearse (Fallos 306:1700 y 1312). Asimismo, y tal como ocurre en este caso, procede el recurso extraordinario, tal como sostiene la CSJN, cuando el pronunciamiento que se pretende llevar a juicio de la Corte no sea susceptible de ser revisado por otro órgano judicial o, inclusive, por el mismo que la dictó (Fallos 313:863)” (fs. 342/342 vuelta). Concluye que al decidir de manera definitiva el alcance que corresponde otorgar al derecho a la vivienda, la sentencia del Tribunal se adecua a los tres supuestos señalados.

4. La Sra. Amparista manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (artículo 14 inciso 3° de la ley n° 48). Así dice:

a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional y en los arts. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 25 de la Declaración Universal de Derecho[s] Humanos y 11, incisos 1° y 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales...” (fs. 307 vuelta).

b) “se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1°, CN) en su

vinculación con lo dispuesto en el art. 5° de la Constitución, que establece la garantía del gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren ‘*su administración de justicia*’. En estos autos, la sentencia del TSJ hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe severamente y a contramano de expresas previsiones constitucionales la aptitud del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de los otros Poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucionalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta Magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (artículos 116 CN y 106 CCBA)” (fs. 308, las cursivas son del original).

“En efecto, la manera en que el TSJ ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1°, CN) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la Constitución Nacional y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en especial, al ‘*derecho a una tutela judicial efectiva*’” (fs. 308/308 vuelta, las cursivas son del original).

“La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud ‘*deferente*’ hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los derechos fundamentales de los ciudadanos” (fs. 308 vuelta, las cursivas son del original).

5. La Asesora General Tutelar afirma que “[u]no de los puntos más críticos del fallo impugnado es el **alcance que el TSJ le asigna al contenido mínimo obligatorio del derecho a la vivienda**” (fs. 329, el destacado es del original). Señala que, en ese sentido, el fallo del Tribunal “no resulta concordante con la normativa vigente en materia del derecho a la vivienda adecuada” (fs. 329 vuelta). Resalta, además, “la absoluta incompatibilidad del mínimo exigible establecido por el TSJ en materia de derecho a la vivienda, respecto del estándar fijado por el Comité DESC a través de sus diversas Observaciones Generales” (fs. 329 vuelta).

Además, exhibe otras cuestiones federales que el fallo recurrido origina respecto de los derechos de su representada. En ese sentido sostiene:

a) “En este caso **la discontinuidad del subsidio y el límite en sus montos afecta la prohibición de regresividad**. Ésta funciona como un control agravado de razonabilidad que los jueces deben hacer y, cuando se verifica que existe una regresión en materia de derechos, las medidas cuestionadas se presumen inconstitucionales” (fs. 336 vuelta, el destacado es del original).

b) “[i]ncluso para el caso en que se considere que la discontinuidad del subsidio no vulnera el derecho a la vivienda, así como tampoco el principio de progresividad y no regresividad, lo cierto es que el **esquema de prioridades establecido por el TSJ vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes** en función de que remite únicamente a lo establecido en el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad, esto es ‘a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos’ sin tener en cuenta el artículo 39 de la misma que **otorga a los niños, niñas y adolescentes prioridad dentro de las políticas públicas**, de conformidad con lo previsto en el Bloque Constitucional Federal. Por ello, aún aceptando el restrictivo del contenido mínimo del derecho a la vivienda propuesto por el TSJ, el orden de prioridades al que remite vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los que ni siquiera se mencionan en la sentencia aquí cuestionada” (fs. 337, el destacado es del original).

c) “[e]n lo que respecta al fundamento normativo de la decisión, la sentencia que aquí se cuestiona, ha prescindido de hechos y cuestiones planteadas por este Ministerio Público Tutelar, así como del texto legal aplicable sin esbozar siquiera una razón atendible alguna que lo justifique, motivo por el que deviene en una sentencia arbitraria atacable mediante el presente recurso, toda vez que esta arbitrariedad sorpresiva afecta la garantía de la defensa en juicio de mis representados, consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

“Así las cosas, la sentencia cuestionada se limita a efectuar una remisión al fallo Alba Quintana sin tener en consideración que éste no resulta un precedente aplicable, toda vez que la situación fáctica de aquel es completamente diferente al de autos. En efecto, mientras que en el caso de Alba Quintana se trataba de un hombre adulto que vivía solo, en el presente caso se trata de una mujer sola con un hija menor de edad” (fs. 345/345 vuelta).

6. Las recurrentes atribuyen la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

7. Por lo demás, la amparista formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el

pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues la conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho en cuestión” (fs. 323) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

A su vez, la Asesora General Tutelar reseña los antecedentes del proceso y precisa que “[e]l pronunciamento impugnado ocasiona **un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de la propia actuación de los actores**, es decir, el gravamen que se alega afecta de manera directa a los derechos a la vivienda, la autonomía personal, a la convivencia familiar, la igualdad y no discriminación de la niña y la prioridad en la protección de sus derechos. El gravamen es *concreto dado que* recae sobre un interés especial e individualizado, además de causar una lesión directa sobre sus derechos” (fs. 347, las cursivas y los destacados son del original). La Dra. Laura Musa también señala que el perjuicio subsiste a la fecha, dado que su representada se encuentra en la misma situación de emergencia habitacional que reconocían al promover la presente acción (cf. fs. 347).

8. Los extremos considerados determinan la suerte positiva de las presentaciones analizadas.

Mi decisión se inscribe en la postura que adopté en la causa Alba Quintana y en todos los expedientes análogos que fueron promovidos por personas en situación de calle.

Destaco que la sentencia que la CSJN dictara *in re* “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, Q. 64. XLVI, resolución del 24 de abril de 2012, es coincidente con los criterios que sostuviera en aquellas oportunidades.

Por lo demás, en el sub examine se encuentra cuestionada la interpretación de una sentencia dictada por la CSJN en una causa análoga, lo que constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 306:1698; 307:483, 1948; 308:215; 321:2114; 327:4994; entre muchos otros).

9. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. Silvia Juliana Zelaya Vargas y el recurso extraordinario federal interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar.

Las costas de ambas presentaciones se imponen en el orden causado en atención a que todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Denegar los recursos extraordinarios federales planteados por Silvia Juliana Zelaya Vargas y la Asesora General Tutelar, con costas en el orden causado.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 275, punto 3.