Expte. Nº 12568/15 "Fernández, Claudio Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández, Claudio Alberto c/ GCBA y otros s/ amparo".

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 la parte actora (conf. fs. 22, punto 2).

II.- ANTECEDENTES

El Sr. Claudio Alberto Fernández, por su propio derecho, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular su derecho a la vivienda, salud y dignidad, , toda vez que no le fue renovada su inclusión en los programas de emergencia habitacional (conf. fs. 1 de los autos principales –expte. A1688-2014/0–, a los que se referirán las citas que siguen, salvo mención en contrario).

En consecuencia, solicitó que se le provea una solución habitacional definitiva que le garantice condiciones dignas, seguras y adecuadas de habitabilidad en los términos de los artículos 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA), 14 bis de la Constitución Nacional (CN), 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y las interpretaciones que emanan de las Observaciones Generales 3 y 4 del Comité de DESC.

En su presentación el actor relató que era un hombre solo, de 53 años de edad, que se encontraba internado en la Fundación Araucaria por consumo de sustancias psicoactivas.

Martin Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Sostuvo que al acercarse el fin de la internación y al no tener un lugar en donde vivir solicitó ayuda al GCBA, cuya negativa originó la presentación de esta acción de amparo.

Asimismo, expuso que fue víctima de adicciones desde los 13 años, edad en la que se inició en el consumo de alcohol. Desde ese momento, vivió en un contexto de extrema inestabilidad e inseguridad, alojándose frecuentemente en paradores y hogares. En el año 2010 fue incluido en el programa de Asistencia a Familias en Situación de Calle del GCBA, pero al finalizar las cuotas estipuladas en las normas reglamentarias retornó a la situación de calle. A ello agregó que, durante todo ese período su toxicomanía se fue agravando, hasta concluir en la internación voluntaria como intento de superar una situación de agudo malestar.

Además, agregó que al momento de interponer la acción se encontraba plenamente comprometido con su recuperación, puesto que recibía atención psicológica y psiquiátrica en el Hospital Fernández.

En relación con su situación laboral, destacó que en los últimos veinte (20) años no puedo insertarse en el mercado de trabajo formal y ni siquiera en el informal con cierta vocación de permanencia, debido a sus antecedentes de adicción y a su falta de antecedentes. Al momento de esta presentación, refirió subsistir precariamente gracias a la venta ambulante de juguetes y artesanías que él mismo producía, lo que le permitía acceder a los recursos mínimos que demandaban su alimentación, vestido y transporte.

También relató que percibía el subsidio alimentario Ticket Social por un monto de $500 mensuales, importe que no le resultaba suficiente para cubrir sus necesidades alimentarias, que el propio GCBA valuó en la suma de $ 1571.05 mensuales.

La Sra. jueza de primera instancia resolvió, con fecha 10 de noviembre de 2014, hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, condenar al GCBA a que arbitre los mecanismos constitucionales enderezados a proveer al amparista una ubicación habitacional configuradora del derecho a la vivienda adecuada y que, en caso de que esa solución consista en una prestación económica, debía permitirle acceder a una vivienda digna (fs. 178/191 vta.)

Dicha resolución fue apelada por el GCBA (ver fs. 197/212).

Por su parte, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, con fecha 07 de mayo del corriente año, por mayoría, hizo lugar al recurso interpuesto y revocó la sentencia de grado, rechazando la acción de amparo (fs. 251/255).

Para así decidir, los Dres. Centanaro y Lima entendieron que:

> ...los elementos de juicio reunidos en el *sub examine* no logran tener por configurada la arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta en el proceder de la demandada, lo que determina la improcedencia de la pretensión.
>
> En estos términos, se desprende de las constancias de autos que el actor es un hombre de 53 años de edad sin cargas de familia (v. fs. 35).
>
> Con relación a su situación laboral, del informe social obrante a fs. 161/163, surge que se dedica a la venta en la vía pública de juguetes y artesanías que produce (máscaras decorativas hechas con cortezas de palmeras). Especificó que trabaja de lunes a viernes de 11 hs. a 16 hs., y los fines de semana de 11 hs. a 19 hs. Señaló que en dicho concepto obtenía una suma diaria de cien pesos ($100), de la cual destinaba el cuarenta por ciento a la reposición de la mercadería. Detalló que resulta titular del Programa de "Ciudadanía Porteña-Con todo Derecho" (v. fs. 36). A su vez, señaló que en virtud de la medida cautelar dictada en la causa percibía un ingreso mensual de un mil novecientos ochenta pesos ($1.980), destinado al pago de alojamiento.
>
> Respecto a su situación de salud, manifestó que efectuó tratamiento psicológico y psiquiátrico en el Hospital General de Agudos "Dr. Juan A. Fernández". Resaltó que participaba de un dispositivo grupal dependiente de Sedronar debido a que

Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

ha presentado consumo abusivo de alcohol (v. al respecto constancias obrantes a fs. 65, 66/67 y 68, respectivamente). Remarcó que cuenta con antecedentes respiratorios.

En cuanto a su educación, de autos surge que en el año 2011, culminó los estudios secundarios, obteniendo el título de Perito Auxiliar en Acción Social, en el Centro Educativo de Nivel Secundario (CENS N° 16 NOCTURNO) dependiente del Ministerio de Educación de la Ciudad de Buenos Aires. Remarcó, que a su finalización, se inscribió en la Universidad de Buenos Aires (CBC), en la carrera de Trabajo Social, con el fin de mejorar su formación profesional y sus opciones laborales (v. fs. 44).

En tales condiciones, no ha sido acreditada en autos, ni existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que no se ha acreditado debidamente que padezca enfermedades incapacitantes. Por el contrario, de las constancias que pueden extraerse de los presentes actuados, pareciera que contaría con las facultades suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención (fs. 252 y vta.).

Contra esa decisión, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 266/294).

Allí, sostuvo que la decisión de la Sala: a) afecta los derechos esenciales a una vivienda digna y a la salud; b) afecta el principio constitucional de no regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales; c) no tuvo en cuenta las constancias de la causa para determinar el estado de vulnerabilidad social; d) viola los principios de legalidad y de congruencia; e) es arbitraria, pues se apoya en inferencias sin base legal ni social; y f) viola el principio de la tutela judicial efectiva.

La Alzada, nuevamente por mayoría, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad por no plantearse en forma adecuada un caso constitucional (conf. fs. 305/306). Sostuvo que las cuestiones que fueron tratadas en la decisión que se recurre se circunscribieron a la interpretación

de cuestiones de hecho, prueba y derecho infra constitucional, y que los derechos y garantías constitucionales invocados por el recurrente no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido. También rechazaron el planteo de arbitrariedad al estimar que el decisorio se hallaba fundado, y que los planteos efectuados en este punto constituían meras discrepancias.

Contra esa resolución, la parte actora interpuso recurso de queja (conf. fs. 1/13 vta. del Expte. TSJ N° 12568/15). En tales condiciones, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (conf. fs. 22, punto 2 del mismo expte.).

III.- ADMISIBILIDAD

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito, ante el TSJ y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa (conf. art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145). Asimismo, contiene una crítica suficiente del auto denegatorio, motivo por el cual resulta formalmente admisible.

IV.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

No obstante, debo señalar, en el análisis del recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender, que si bien la parte recurrente menciona derechos de jerarquía constitucional, no ha especificado de qué forma ellos se ven afectados por la sentencia que recurre, lo que impide tener por configurado un caso constitucional en los términos del art. 113.3 de la Constitución de Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De la misma forma, no ha demostrado la ausencia de logicidad en la sentencia que permita descartarla como pronunciamiento judicial válido.

Destáquese que la Cámara, para resolver del modo en que lo hizo, tuvo en cuenta la situación de hecho que rodeaba al actor y la prueba adjuntada respecto de él, ponderando que, de su análisis, no se habrían

Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

alegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que el peticionario se encontraría dentro de una situación de vulnerabilidad (cfr. considerando 6 del voto de la mayoría transcripto precedentemente). Por su parte, el recurrente sostiene que se han violado en el caso una serie de derechos y principios constitucionales que enumera, tales como tutela judicial efectiva, principio de congruencia, defensa en juicio (entre otros), pero lo cierto es que, bajo esos ropajes, en realidad cuestiona el modo en que la Cámara valoró la situación fáctica y la prueba.

Para argumentar de ese modo señaló que la Cámara consideró que no se verificaba en el caso de autos una situación de vulnerabilidad tal como para priorizar al actor en el reparto de asignaciones. No obstante, el recurrente entendió que ello no resultaba suficiente para excluir al amparista del universo de individuos merecedores de dicha tutela, máxime cuando de las pruebas se desprendía que se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad social. Por tal motivo, es que tildó de arbitrario el pronunciamiento dictado por los miembros de la Cámara.

En relación con ello, es oportuno indicar que la CSJN tiene dicho que "...la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del recurrente respecto de la ponderación de las pruebas efectuadas por los jueces de la causa, y la sola omisión de considerar determinada prueba no configura agravio atendible si el fallo pondera y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio"[1].

En consecuencia, se advierte entonces que, en realidad, la discusión gira en torno a la interpretación que cabe efectuar de la Ley N° 4036. Es decir, mientras que en el razonamiento de los camaristas, el hecho de que no existan elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas impide ubicar al actor

[1] CSJN Fallos 329:2206, dictamen del Procurador General al que adhirió la CSJN.

dentro de los sujetos que la norma define como en condición de "vulnerabilidad social", para la defensa esa situación no excluye la posibilidad de que pudiera encuadrarlo en uno de los sujetos cuyas características la norma define. De esta manera, puede advertirse que la cuestión gira en torno a la interpretación de una norma infra constitucional, cuestión que, por regla, es ajena a la instancia de V.E., sin que quepa hacer excepción a ella atento a la insuficiente fundamentación del recurso en esa línea.

En este sentido, la Corte Suprema ha remarcado, con referencia al recurso extraordinario, pero en doctrina que resulta de aplicación al recurso de inconstitucionalidad *mutatis mutandi,* que "[l]as cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su posible acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada"[2].

Todo cuanto aquí se viene exponiendo también permite rechazar los argumentos de la defensa que sostienen que los jueces que compusieron la mayoría construyeron un requisito adicional jamás previsto en las normas aplicables a la especie para ser beneficiario del subsidio habitacional (ver. fs. 285 vta.), violando con ello la legalidad y el derecho a acceder a una vivienda, pues son argumentos que remiten a la cuestión ya analizada, esto es, a la interpretación de la Ley N° 4036.

Sin embargo, surge de lo expuesto, que esa afirmación no pasa de ser una mera discrepancia con lo resuelto que carece de sustento pues, tal como se expuso, la decisión halló adecuado fundamento en la interpretación que se efectuó de una norma infra constitucional (Ley N° 4036) y en que la prueba producida en la causa impedía sostener que el recurrente reunía los

requisitos necesarios para ser incluido en los programas sociales.

Por último, cabe recordar que la fundamentación del recurso de inconstitucionalidad que se apoya en la causal de arbitrariedad de la sentencia debe ser estricta, requiriéndose la demostración de una absoluta carencia de fundamentación, apartamiento indudable de la solución prevista para el caso o deficiencias lógicas del razonamiento. La CSJN enfatizó en este sentido que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (Fallos 303:387) y, en el presente, el recurrente no ha logrado demostrar la ausencia de logicidad en la sentencia y, por tanto, que sea arbitraria.

V.- COROLARIO

Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el Tribunal Superior de Justicia declare admisible la queja y rechace el recurso de inconstitucionalidad intentado por la parte actora.

Fiscalía General, 4 de diciembre de 2015.

DICTAMEN FG N°654-CAyT/15

Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

M. de las Nieves Macchiavelli
Secretaria General
Secretaría Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.

[2] CSJN; T. 330, P. 4770. Conf. asimismo, el reciente Dictamen FG N° 91/14, recaído en el Expte. N° 10631/14 "Valdazo, Carlos Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Valdazo, Carlos Alberto c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", de fecha 9/5/2014.