

Derecho financiero y tributario

Libro en homenaje al profesor
consulto doctor Arístides H. M. Corti

Su doctrina más relevante actualizada y

Director

Juan Manuel Álvarez Echagüe

Coordinadores

Horacio G. Corti

Derecho constitucional financiero y tributario

Claudio E. Luis

Derecho tributario sustantivo

Juan Manuel Álvarez Echagüe

Derecho procedimental y procesal

José María Sferco

Derecho penal tributario

nuevamente el amparo con fundamento en el art. 14 bis, C.N., el 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con jerarquía constitucional consagrada por el art. 75, inc. 22, C.N.; el inc. 19 (justicia social) de dicho art. 75 y las cláusulas de la Constitución de la CABA, Libro Primero, Título Segundo, Políticas Especiales, capítulos I, II, III, VI, XII y XIV, con especial referencia a sus arts. 17 y 18, así como también en la ley CABA 4036 en punto a sus objetivos y arts. 6º, 7º, 8º y 25, inc. 3º.

Dicha normativa con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa: certificado de discapacidad parcial y permanente de Alba Quintana, constancia médica en la que se señala encontrarse bajo tratamiento médico nutricional por padecer diabetes e hipertrigliceridemia, informe de una nutricionista en el que se destaca que requiere de un plan de alimentación por padecer dichas enfermedades y además colon irritable, mencionando también que en virtud de un accidente automovilístico sufrió la extirpación de un riñón y la quebradura de cuatro costillas. Asimismo que Alba Quintana conforma una estructura familiar de tipo unipersonal, sin descendientes, no contando con recursos familiares de carácter financiero, emocional, de educación y de información y que su problemática de salud irrumpió en su estado habitacional y económico generando una reestructuración del modo de vida y una crisis de desajuste del sistema familiar, de suerte tal que en razón de todo ello la licenciada en trabajo social concluyó que en caso de suspenderse la ayuda estatal asignada a Alba Quintana retornaría a su estado de emergencia habitacional de origen y, en consecuencia, experimentaría un retroceso en su calidad de vida. Esto también en pugna con el principio de progresividad proscriptivo de la regresividad.

Sobre estas bases la sentencia de Cámara tuvo por acreditada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra Alba Quintana disponiendo rechazar el recurso interpuesto por el GCBA y confirmando la sentencia de primera instancia que, en su momento, había hecho lugar a la acción de amparo. Ahora así, estamos ante un nuevo y justo pronunciamiento judicial en el marco de una justicia legítima que conjuga normas, conducta y valores (como postularon Cossio, Linares, Bidart Campos, entre muchos otros).

UNA BREVE ACTUALIZACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA HABITACIONAL

Comentario a "El derecho a la vivienda, niños
y la débil seguridad jurídica de los marginados"

DAMIÁN N. A. CORTI

I. El artículo "El derecho a la vivienda, niños y la débil seguridad jurídica de los marginados" nos propone tomar partido por alguna/s de las distintas teorías/opiniones jurídicas existentes referidas a la problemática del derecho a la vivienda —desde una esfera individual— en nuestro país, poniendo un especial énfasis en la situación existente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hasta el momento de su publicación (diciembre de 2013).

En este sentido, el autor propone un análisis progresista de las diversas interpretaciones vigentes que se efectuaron tras el conocido precedente del cimero tribunal de la República "Q. C. S. Y." (CSJN, *Fallos*, 335:452). En particular, califica al fallo precitado de una "...visión constitucionalista acotada", en razón —entiendo— de desconocerse en su oportunidad cual sería el alcance que se le daría al mismo, teniendo en cuenta las especiales circunstancias fácticas que se verificaban en aquel (madre a cargo de un hijo menor con discapacidad quien padecía de una encefalopatía crónica no evolutiva en situación de calle).

Ahora bien, lo cierto es que en la actualidad contamos con muchos más precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en adelante CSJN— y del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad —en adelante TSJ— que me permiten concluir que la problemática individual del derecho a la vivienda al día de la fecha tiene una respuesta jurisprudencialmente previsible —y en muchos de los casos favorable— para aquellos que buscan una

tutela judicial por falta de medidas de acción positiva que garanticen los derechos de aquellas personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad social.

Pese a ello y sin desmerecer de ninguna manera los casos individuales, lo que hoy no tiene una respuesta previsible son los casos colectivos del derecho a la vivienda (v. gr., urbanización de las villas de la Ciudad), los que por razones de brevedad no podrán ser abordados en el presente comentario. No obstante ello, destaco la sentencia del 30/9/2014, de la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero en el marco de la causa "Zárate Villalba, Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 17699/0, la que generó un antes y un después en la discusión del tema, obligando a la Legislatura de la CABA a deliberar sobre una cuestión postergada en la agenda legislativa porteña (conf. ley 5798) y al Tribunal Superior de Justicia la Ciudad a incentivar a las partes a que puedan resolver el conflicto de común acuerdo (*vide* las actas de las audiencias celebradas el 5/7/2016, 29/8/2016, 23/11/2016 y 3/5/2017 en el marco del expte. TSJ n° 12315/2015).

II. Así las cosas, pongo de resalto que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires previo al dictado del citado presente "Q. C. S. Y." entraron en vigencia las leyes 4036 (BOCBA, n° 3851 del 9/2/2012) —la que no fue considerada debidamente por la CSJN— y 4042 (BOCBA, n° 3863 del 01/03/2012), en las que el legislador porteño intentó proporcionar una solución armonizadora para la mayoría de los casos planteados ante esa jurisdicción.

II.1. En particular esta norma estableció que para el caso de personas adultas mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante GCBA— debía garantizarles "...el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria" (art. 18). Misma solución estableció para aquellas personas con discapacidad (art. 25), estableciendo lo que el legislador local entendió como tal, esto es "...en condición de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión" (art. 23).

Tal es así, que el TSJ debió efectuar una interpretación sistemática de la normativa habitacional y, poniendo énfasis en las

citadas normas, dictar dos precedentes que dieron previsibilidad a las demandas interpuestas por personas mayores de 60 años y personas con discapacidad —ambas— en situación de vulnerabilidad social ("GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos 'K.M.P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. TSJ n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014; "Veiga Da Costa, Rocío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. TSJ n° 10229/13, sentencia del 30 de abril de 2014) ordenando que se les garantice su alojamiento.

Agréguese que en dichos precedentes se entendió que la definición de persona con discapacidad no excluye "...a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23" (consid. 11 del voto de los Dres. Conde y Lozano), lo que permite ampliar el universo de personas beneficiadas con los derechos reconocidos en la citada ley.

Es más, recientemente el Procurador General de la Ciudad de Buenos Aires dictó la resol. 474/16 de fecha 8/11/2016, en la que se implementó por razones de celeridad y eficiencia un sistema especial para consentir aquellas medidas cautelares dictadas por juzgados de primera instancia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad en la que se ordene al GCBA el "... otorgamiento y/o mantenimiento de subsidios habitacionales y/o garantizar el derecho al alojamiento o el acceso prioritario a políticas habitacionales" en la medida en que la condena se corresponda con las circunstancias fácticas sustancialmente análogas a la doctrina del TSJ en la causa "K.M.P." citada.

Adviértase que si bien la precitada resolución es criticable en tanto su alcance es limitado a las medidas cautelares, es decir no incluye a las sentencias definitivas dictadas en los mismos casos, evidencia un principio de acatamiento por el GCBA a las sentencias del cívico tribunal local.

En conclusión, la solución de la problemática habitacional de personas en situación de vulnerabilidad social ya sean mayores de 60 años y/o con discapacidad —que cuenten o no con un certificado expedido por autoridad competente— tiene una respuesta previsible de la justicia.

Recuérdese que si bien en nuestro sistema judicial, los precedentes de la CSJN y/o de los Tribunales Superiores de Provincia no tienen carácter obligatorio para los juzgados inferiores, lo cierto

particularmente uno de los que no fue considerado análogo al *leading case* citado (conf. sentencia de la CSJN del 11/12/2012 del expte. n° A.808.XLVII).

A tal efecto, considero relevante poner de resalto las distintas situaciones fácticas de esos 17 casos que se consideraron análogos, en tanto lo resuelto por la CSJN luce como una tutela judicial más amplia que la reconocida por el TSJ en los casos citados en los puntos anteriores.

Las demandas en dichos casos fueron promovidas por quienes se encontraban en situación de calle y/o en inminente situación de calle, por:

1. persona adulta, extranjera, que padeció un ACV y tenía una discapacidad motora, quien a su vez contaba con un menor a cargo (caso "A. R., E. M.", A.295.XLVII y A.294.XLVII);
2. persona adulta, insulino dependiente, con amputación infrapaternal en la pierna derecha y de un dedo del pie izquierdo, en virtud del cual poseía una prótesis (caso "Nicoli, Juan C.", N.69.XLVII);
3. persona adulta, a cargo de sus hijos menores y su pareja quien se encontraba parapléjica y padecía una deficiencia visceral (caso "F.R.V.", F.243.XLVII);
4. persona adulta, a cargo de sus hijos, uno de los cuales tenía una discapacidad —trastorno generalizado del desarrollo— (caso "G.R.N.", G.28.XLVII);
5. persona adulta, a cargo de un hijo el cual padecía de una hipoacusia neurosensorial (auditiva) (caso "B., V. G.", B.550.XLVII y B.546.XLVII);
6. persona adulta, que padecía un leve retraso mental (caso "Bernstein, Miriam G.", B.58.XLVII);
7. persona adulta que padecía de tuberculosis y tenía a cargo de sus hijos menores (caso "C. M., J. R.", C.1018.XLVII y C.1019.XLVII);
8. persona adulta, extranjera, que padecía problemas visuales severos (caso "Lizunova, Tatiana", L.10.XLVII);
9. persona adulta, en rehabilitación por alcoholismo, que padecía discapacidad de tipo mental (trastorno esquizoafectivo) y fuera declarado inhabilitada (caso "Robledo, Antonio V.", R.354.XLVII);

10. persona adulta, mayor de 50 años, que padecía de problemas de salud y había perdido la visión de su ojo derecho (caso "Robles, Carlos A.", R.225.XLVII);
11. persona adulta a cargo de 5 hijos menores (caso "Silva Bailon, Melissa P.", S.682.XLVIII);
12. persona adulta de 50 años, con antecedentes de HTA y diagnóstico de IRCT (caso "Flores, Rosa V.", F.59.XLVII);
13. persona adulta mayor de 60, con hijo mayor de 30 que era portador de VIH y padece de anemia crónica (caso "Accietto, Beatriz R.", A.216.XLVII);
14. persona adulta, mayor de 60 años, que sufría de una enfermedad pulmonar crónica y severa (caso "Castillo, Eduardo B.", C.593.XLVII);
15. persona adulta, mayor de 60, con menor a cargo (caso "D., E.", D.153.XLVII);
16. grupo familiar con problemas de salud, con un hijo mayor de 30 años desempleado (caso "Corellano, Pilar J.", C.177.XLVII); y
17. grupo familiar, con dos hijos mayores de edad, el padre padecía mal de Parkinson en virtud del cual poseía certificado de discapacidad (caso "Sánchez, Stella M." S.247.XLVII).

Por último, cabe señalar que los casos que fueron rechazados por la CSJN, mantuvieron firme la sentencia del TSJ que reenviaba la causa a la alzada para el dictado de una nueva sentencia. A todo evento, igualmente destaco que en su gran mayoría aquellos recibieron una respuesta judicial favorable, empero distinta a la de los precedentes citados (en este sentido, recomiendo leer a modo de ejemplo lo sucedido en la causa "Alba Quintana" citada en la Addenda del artículo comentado, sentencia firme en tanto el TSJ rechazó la queja interpuesta por el GCBA en el marco del expte. TSJ n° 10652/2014).

V. En conclusión, este breve aporte tuvo como norte realzar lo sostenido por el autor en punto a que "sin justicia material no hay seguridad jurídica para todas y todos, sin privilegios ni exclusiones incompatibles con una sociedad sustantivamente democrática" y recordar que "...la C.N. no constituye un programa sino un plan operativo y obligatorio de acción, así como que los derechos consagrados por la misma resultan exigibles y justiciables" (CORTI, Aristides H. M.: "Acerca del derecho financiero y tributario y de los