

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 12  
SECRETARÍA N°24

R.F.M CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 7149/2019-0 CUIJ: EXPJ-01-00042040-5/2019-0

Actuación Nro: 13760074/2019 2019 –

Año del 25º Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires Ciudad de Buenos Aires, de octubre de 2019

VISTOS: Los autos caratulados “R.F.M c/ GCBA s/ Amparo”, EXP. N° 7149/2019-0 de cuyas actuaciones, RESULTA: I.- Que, a fs. 1/6, se presentó la Sra. F.M.R, en su carácter de apoderada de su padre, el Sr. J.R. e inició la presente acción de amparo en los términos de la Ley 16986 y de los arts. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, art. 43 de la Constitución Nacional y art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (por remisión del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fin de que se ordene a la demandada la remoción del contenedor de basura ubicado en el frente de su casa sita en la Av. R N° xxxx. Ello en virtud del riesgo sanitario por el foco infeccioso que significa el contenedor de residuos húmedos –teniendo en cuenta la particular situación de salud que padece el Sr. R– así como también la ocupación de la vereda y la calle ante la necesidad de movilizar al amparista en ocasión de ser trasladado para estudios, diagnósticos y kinesiología. Manifestó que vive con su familia en la casa sita en la Av. R. N° xxxx y que en planta baja vive su padre, próximo a cumplir ochenta años. Alegó que el Sr. R. padece una discapacidad psicofísica y motriz como consecuencia de haber sufrido ocho episodios agudos de hipertensión arterial, cuatro ACV isquémicos, demencia senil, múltiples infartos, insuficiencia renal crónica y depresión psíquica. Señaló que ante tal panorama su padre requiere de internación domiciliar de alta complejidad, módulo 3, lo que obliga a contar con disponibilidad de espacio en la puerta y vereda adyacente a su domicilio, dado que el paciente debe ser trasladado permanentemente para realizarse estudios, diagnósticos y sesiones de kinesiología. Adujo que la presencia de residuos en las cercanías es un factor de riesgo ya que se trata de un paciente cuyo sistema inmunológico se encuentra comprometido. Agrega que el Sr. R. padece una erisipela en el pie derecho sobreviniente desde hace cuatro días por la cual se le prescribió antibióticos y suministro de oxígeno. Refirió que en forma intempestiva fue colocado en la puerta de su casa, frente a la ventana del dormitorio del amparista, un contenedor de residuos que se encontraba ubicado en la esquina de la calle T.G. y la Av. R., como los restantes contenedores que se hallan a lo largo de la avenida. Puso de resalto que a partir de la ubicación de dicho contenedor en la puerta de su domicilio aumentó la presencia de ratas, insectos, olores nauseabundos y afirma que se tira en su interior bolsas a toda hora, incluso por la noche, provocando ruidos por los golpes, situación que desestabiliza y perjudica a su padre. Expuso que luego de varios reclamos telefónicos a la línea 147, registró la solicitud N° 01059952/19, ingresada el 2 de agosto de 2019, frente a la cual no solo no obtuvo respuesta sino que de inmediato se pintó el cordón de amarillo, señalando la ubicación del contenedor. Agrega que posteriormente, el 6 de agosto del corriente, le llegó vía

correo electrónico la respuesta de la Administración negándole la reubicación solicitada. Citó jurisprudencia en apoyo de sus dichos. II.- Que, a fs. 35/38, se hizo lugar a la medida cautelar y se ordenó al GCBA que arbitre los medios necesarios para proceder a relocalizar el contenedor de residuos situado en la Av. R. xxxx, evitando instalarlo delante de las puertas y/o ventanas o cercanías de acceso al domicilio del actor a fin de garantizar el fácil ingreso y egreso de y a su vivienda, hasta tanto se dicte sentencia definitiva. III.- Que, a fs. 55/56, el representante de la parte demandada contestó demanda y solicitó se declare abstracta la cuestión atento que el contenedor fue reubicado en fecha 29 de agosto de 2019 frente al número 6231 de la Av. R. Asimismo, pidió costas por su orden. IV.- Que, a fs. 64/65, la actora contestó el traslado ordenado a fs. 57 punto VI y manifestó que la cuestión no resulta abstracta sino que estamos ante un allanamiento de la demandada. Expuso que, en un primer momento, el contenedor fue apenas movido unos pocos metros de su lugar original (del N° 6243 al 6231) persistiendo su ubicación en el frente de la casa familiar y que en modo alguno se subsanaron las molestias, los olores, proliferación de insectos ni la obstaculización en el frente para los traslados de su padre, lo que motivó una denuncia de incumplimiento, tras lo cual se relocalizó efectivamente el contenedor en un lugar adecuado. Señaló que previo al inicio de la vía judicial efectuó reclamos en sede administrativa habiéndole denegado el GCBA la reubicación del contenedor. Dijo, en este sentido, que la demandada incurrió en mora y por su culpa dio lugar al reclamo judicial. Y CONSIDERANDO: I.- Que respecto de la vía escogida cabe recordar que esta acción constituye una garantía constitucional otorgada a los particulares para tutelar de manera rápida y eficaz sus derechos y, por lo tanto, su procedencia formal debe ser analizada con criterio amplio, conclusión que se ve corroborada, en el ámbito local, por la disposición contenida en el cuarto párrafo del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, según el cual el procedimiento del amparo está desprovisto de formalidades que afecten su operatividad (confr. Cámara del fuero, Sala I, in re: “Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A. c/ G.C.B.A. s/ amparo”, expte. N° 899, del 01/06/01). Tal como lo ha sostenido la Sala I del Fuero, debe tenerse presente que la rápida respuesta jurisdiccional a la violación o amenaza de un derecho hace a la esencia del amparo. De allí que como lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 306:1253; 307:747, entre otros) la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a que alude el texto constitucional requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, o de amplio debate y prueba (confr. CCAyT, "De Lorenzi c/ GCABA s/ Amparo", sent. del 16/5/02). Sin embargo, no puede calificarse al amparo como una acción excepcional. Por el contrario, según lo ha puesto de relieve la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "... siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo..." (CSJN, Fallos 241:291; 280:228). No obstante ello, sin perjuicio de lo sostenido por el referido Tribunal Supremo respecto de que el amparo conforma un proceso "...utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy

particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva..." (CSJN, Fallos 317:1128; 323:1825; 325:396 y 328:1708, entre otros), no puede calificarse al mismo como una acción excepcional. En tal sentido, el TSJCABA ha sentado que dicha excepcionalidad "...sólo puede entenderse como una especificación del principio de que en, en un estado de derecho, también son o deberían ser excepcionales las amenazas, restricciones, alteraciones o lesiones de derechos y garantías constitucionales por actos emanados de autoridades públicas. La calificación de vía excepcional no puede provocar, en cambio, restricciones injustificadas para la admisión de la acción..." (conf. "Vera, Miguel Angel c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", EXP nº 843, sentencia del 04/05/05, voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz). En esta inteligencia, ante la problemática que plantea la admisibilidad del amparo cuando el derecho lesionado sea igualmente atendible por la vía ordinaria, la procedencia de la acción debe ser analizada con criterio razonablemente amplio. Ello así porque no debe perderse de vista que ésta constituye una verdadera garantía constitucional para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías establecidas para protegerlos cuando a) el acto u omisión contra el cual va dirigida sea manifiestamente ilegítimo o arbitrario y b) "...siempre que no exista otro medio judicial más idóneo..." (conf. art. 14 de la CCABA y art. 2 de la Ley Nº 2145, los cuales siguen los lineamientos consagrados en el art. 43 de la Constitución Nacional). De esta manera, en lo concerniente a la idoneidad de la vía de amparo, a la luz del texto de la Constitución local y tal como lo ha interpretado el TSJCABA, dicho proceso no opera como cauce residual sino que, por el contrario, para que prevalezca basta con que resulte menos idóneo que otros remedios existentes para preservar o resguardar un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, aunque el derecho lesionado pueda recibir tutela por vías ordinarias, el amparo procede igualmente cuando "...la evidencia de la ilegitimidad o arbitrariedad torna inconducente cualquier desarrollo procesal mayor..." (conf. "Marone, Héctor Rodolfo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado", EXP nº 5190, sentencia del 14/10/08, entre muchos otros). En este orden de ideas, no puede soslayarse la tensión que se suscita entre la necesidad de salvaguardar la integridad del derecho reclamado y el principio de defensa en juicio, el cual podría verse violado por la falta de amplitud de debate y prueba propia del carácter breve y expeditivo de la acción de amparo. "...En ese contexto, la evolución del daño en función del tiempo es un dato esencial a la hora de decidir si se justifica restringir el debate; al igual que lo es el carácter manifiesto de la ilegitimidad o la arbitrariedad del acto u omisión impugnados para apreciar si la restricción impacta de modo sensible en el ejercicio concreto de la defensa del demandado. La irreversibilidad del daño, sometido el litigio a las vías ordinarias, incluidas las medidas cautelares que ellas proveen, justifica imponer mayor premura al demandado en el ejercicio de su defensa, y disminuir la severidad con la que se juzgará el carácter manifiesto de la ilegitimidad o la arbitrariedad del acto u omisión cuestionados. No se desprende de ello que la circunstancia de que el daño sea atendible efectivamente por ambas vías constituya motivo para desechar el amparo..." (conf. fallo "Marone" citado precedentemente). Por lo tanto, tal como se ha hecho referencia supra, el carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de la conducta estatal que provoque un daño o lesión de carácter inminente, permite justificar las

limitaciones al ejercicio del derecho de defensa del órgano estatal demandado. Allí reside, en rigor, la preeminencia del instituto previsto por el art. 14 de la CCABA y 43 de la CN por sobre otras alternativas judiciales igualmente posibles. En otras palabras, en el cuestionable comportamiento lesivo que conforma el actuar arbitrario e ilegítimo de carácter ostensible por parte de la Administración, en palmaria contradicción al ejercicio transparente que exige la función pública. Debe recordarse, además, que el control de legalidad propio del amparo se hace efectivo no sólo sobre las leyes sino también sobre los actos y omisiones de los poderes públicos, para averiguar si se oponen o no a la Norma Fundamental, lo cual constituye para los tribunales de justicia un verdadero deber, uno de sus fines supremos y fundamentales y una de las mayores garantías para asegurar los derechos de los particulares contra los abusos de los poderes públicos (Bidart Campos, Germán "Manual de la Constitución Reformada", Ed. Ediar, Bs. As., 1998, T. I, pags. 336 y ss). En este sentido, se ha establecido que "...la acción de amparo no es una acción típica sino genérica como remedio procesal contra acciones u omisiones que afecten un derecho o una garantía, en tanto no exista otra vía procesal más idónea. La idoneidad, en este contexto debe entenderse no por la especificidad de una acción alternativa sino por sus resultados posibles en relación con el fin perseguido por el amparo, esto es la rápida y eficaz solución al problema suscitado por el acto u omisión que lo genera. Esto quiere decir que el amparo no es un recurso excepcional sino tan normal como la existencia de casos que requieren su interposición. No puede entonces, hablarse de una interpretación restrictiva o amplia del instituto, corresponde hablar de una interpretación estricta en función de los supuestos del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires: adviértase la paradoja de aplicar un criterio restrictivo cuando las violaciones fueran sistemáticas y masivas, lo que equivaldría a legitimar todas aquellas que quedarán fuera del remedio. Por el contrario una interpretación amplia llevaría a considerar al amparo como el remedio idóneo por excelencia en desmedro de otras acciones procesales..."(Cam. Cont. Adm. y Trib. CABA, Sala II "Pujato, Martín Raúl c/ GCBA s/ Amparo", de marzo de 2001). En consecuencia, aplicando el criterio que sostiene que "la acción de amparo es una acción principal, ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido (conforme las Conclusiones de la comisión Nº 3, en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal en materia de amparo)", ello significa "que por vía del amparo se realiza tanto el fin preventivo como el inhibitorio propios de la función jurisdiccional, la cual, como está reconocido desde hace décadas en la doctrina y en el derecho comparado, no se agota en su dimensión represiva (vg. ...los llamados prohibitory injunction y mandatory injunction, en el modelo del common law)" (T.S.J. CABA, in re "T.,S. c/GCBA s/amparo", Expte. 715/00, 26/12/2000; Reg. 552, T° V, F° 1495/1551, año 2000; voto de la Dra. Alicia Ruiz). Con el mismo espíritu, ese Tribunal ha sostenido reiteradas veces que "la existencia de otras alternativas judiciales para atender al conflicto planteado, no debe entenderse en un sentido meramente ritual, vale decir que, dada su sola posibilidad formal, se excluya inmediatamente la senda del amparo" (Cám. Cont. Adm. y Trib. Sala II, in re "Ermini, Enrique Bernardino c/ GCBA s/ Amparo -Art.14 CCABA", Expte. Nº 8868/00, 23/2/2001; Sala II, in re "Rodríguez Eduardo Alejandro c/ GCBA s/ Amparo -Art. 14 CCABA", Expte. Nº 638/2001, 23/4/2001, entre otras). Es así que, teniendo en cuenta lo anterior, cabe admitir la procedencia formal de la vía elegida. Ello, por cuanto entiendo que se encuentran reunidos los

recaudos reseñados precedentemente, toda vez que el accionar de la demandada podría conculcar derechos de sólida raigambre constitucional, como el derecho a un ambiente sano y a la salud del Sr. J.R. Por ende, el amparo resulta la vía idónea para el planteo formulado. II.- Que ello asentado, y en cuanto al régimen normativo aplicable, he de remitirme al detallado en la medida cautelar que se encuentra firme (fs. 35/38). III.- Que en cuanto al fondo del asunto, considero que la cuestión no deviene abstracta como pretende la demandada. Ello es así, toda vez que la negativa del GCBA al reclamo de la actora (cfr. fs. 28/29) fue lo que motivó el inicio de la presente acción de amparo a fin de resguardar la salud del Sr. J.R. quien, conforme se desprende del certificado de médico obrante a fs. 8 padece una discapacidad psicofísica motriz y requiere internación domiciliaria de alta complejidad. Ello, obliga a tener libre la circulación en la puerta de su domicilio y vereda adyacente, puesto que debe ser trasladado permanentemente para estudios, diagnósticos y kinesiología. Nótese además que el GCBA en un primer momento no dio cabal cumplimiento con la medida cautelar dictada puesto que ubicó el contenedor a escasos metros de la casa de la actora (cfr. documentación certificada de fs. 44/47) y recién ante la denuncia de incumplimiento realizada a fs. 48 el GCBA relocalizó en debida forma el contenedor, conforme lo manifestado por la actora a fs. 64/65. Por ende, para que la acción devenga abstracta, el objeto del amparo debió perder virtualidad, pero ello debió operar de modo oportuno. Así las cosas, y dado que el GCBA tuvo que ser compelido a cumplir, la violación constitucional resultó flagrante y el amparo la vía idónea para restituir los derechos lesionados. En consecuencia, corresponde admitir la acción de amparo ordenando al GCBA que se abstenga de reinstalar el contenedor de residuos delante de las puertas, ventanas y/o cercanías de acceso al domicilio del actor a fin de garantizar el fácil ingreso y egreso de y a su vivienda. Por todo lo expuesto, FALLO: 1º) Haciendo lugar a la acción de amparo en los términos que surgen del considerando III. Con costas a la demandada (art. 62 del CCAyT, de aplicación supletoria en el presente en virtud de art. 26 del texto consolidado de la ley N° 2.145). 2º) Regulando los honorarios profesionales de la Dra. Rosa Alicia Schiaffi, teniendo en cuenta la importancia, extensión, calidad y eficacia de la labor profesional desempeñada, en la suma de pesos sesenta y un mil seiscientos sesenta (\$61.660; conf. arts. 3, 16, 51 y 56 de la ley 5134). Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes y, oportunamente, archívese.