Expediente Número: CAF - 10/2023 **Autos:** GUTIERREZ, JORGE ALEJANDRO c/ EN - M DEFENSA - FAA - LEY 17091 s/AMPARO LEY 16.986 **Tribunal:** JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 8 /

V.S. me corre vista en los términos de lo dispuesto por el artículo 39 de la ley 24.946.

I.- La actora promueve amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986, contra la Fuerza Aérea Argentina, en virtud del inminente desalojo de la vivienda donde habita.

Solicita se declare la inconstitucionalidad de la ley 17.091 por vulnerar palmariamente derechos y garantías consagrados en nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales que gozan de tal jerarquía (artículo 75, inciso 22 conforme reforma del año 1994).

Informa la existencia de un proceso judicial caratulado como “EN-M DEFENSA-FA c/ GUTIÉRREZ, JORGE ALEJANDRO s/LANZAMIENTO LEY 17.091” (expediente n° 31778/2022), en el cual el 16/12/2022 se habría ordenado el lanzamiento referido, de conformidad a lo dispuesto en el decreto-ley 17.091, el cual tramita in audita parte. Considera por ello, que no existe otro remedio más que el amparo que permita tutelar los derechos en juego.

Informa que en su condición de personal militar recibió el inmueble en febrero de 1995 a fin de residir allí con su familia, cito en El Palomar pero fuera de los límites del Barrio Aeronáutico. Al tiempo de recibir la vivienda se

encontraba vigente el Decreto N° 2769/93 que establecía el suplemento “Compensación por Alquiler de Vivienda en el medio civil” y se asignaba al personal que no ocupaba una vivienda fiscal.

Sostiene que al tratarse de un proceso inaudita parte, se le impide controlar el cumplimiento de los recaudos exigidos por la ley (acreditación de titularidad del inmueble, autenticidad de la firma del contrato de concesión si existiera, acreditación de la afectación del bien al dominio público).

Argulle que la actora de aquellos autos no acompañó la documental que dice poseer y el juzgado no lo solicitó entre otras irregularidades, tales como la ausencia de mandamiento de constatación de ocupantes del inmueble.

Plantea la inconstitucionalidad del decreto ley 17.091 al establecer un procedimiento de desalojo inaudita parte, por -como se expresó- afectar diversos derechos constitucionales. Estima que los fallos en los cuales la Corte Suprema avaló la constitucionalidad de la norma son previos a la reforma constitucional de 1994. Añade fundamentos en relación al derecho de defensa, la familia y la vivienda.

II.- Requerido el informe previsto en el art. 8º de la ley 16.986 la Fuerza Aérea Argentina, expresa que las viviendas en cuestión se hallan regidas por el Reglamento de la Vivienda Aeronáutica – RAG 12- Edición 2015, el que entre sus propósitos enuncia que “*Las viviendas, ya sean que formen parte del patrimonio de la Fuerza Aérea o bien*

hayan sido cedidas en uso, concesión, habitación o de cualquier otra forma de obtención, tienen como principal finalidad contribuir a la solución del problema habitacional que se le presenta al Personal Militar de la Institución en actividad".

Agrega la reglamentación que "*La ocupación de la vivienda de Fuerza Aérea tiene "carácter transitorio" y accesoria a la función, dentro de una Guarnición Aérea en oportunidad de resolverse el cambio de destino del personal, razón por la cual no le comprenden las disposiciones de la Ley de Locaciones Urbanas desarrollándose la misma dentro del ámbito del Derecho Público únicamente. En virtud de lo expresado precedentemente no debe interpretarse la ocupación de la vivienda de la Institución como: alquiler o locación, sino como ADJUDICACIÓN, siendo de exclusiva aplicación las normas del presente Reglamento*" y, en el punto 34 se establece que las adjudicaciones de las Viviendas del Servicio, cesarán -entre otros casos- frente al pase a situación de retiro del beneficiado.

Manifiesta que el régimen tiene especialmente en miras que el personal militar en actividad, por su función específica y por el requerimiento del servicio, debe ser desplazado en todo el territorio argentino, junto con su familia, lo que muchas veces impide el alquiler de una vivienda debido a la pluralidad de requisitos existentes en todo el territorio nacional.

Resalta además que el estado militar presupone el sometimiento a las normas de fondo y forma que estructuran la Institución castrense ubicándola en una

situación especial dentro de la Administración Pública, tanto por su composición, como por las normas que la gobiernan, con alusión a la doctrina del sometimiento voluntario del interesado al régimen jurídico.

Respecto al caso puntual, refiere que la actora recibió la vivienda en el marco de la reglamentación antes citada y que actualmente, iniciado el proceso de desalojo, se obtuvo sentencia que se encuentra firme y consentida, faltando sólo su cumplimiento.

De allí que considera, que con la presente acción, la amparista pretende perpetuarse en el uso y goce de la vivienda, a pesar de la existencia de un contrato a plazo ya vencido.

III.- Cabe en primer término señalar que el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales; por esa razón, su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, frente a las cuales los procedimientos ordinarios resultan ineficaces, es decir, que debe estar probado un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (*Fallos*: 308:2632; 312:262; 316:3215).

Quienes optan por la vía del amparo conocen las limitaciones inherentes a ella, pues saben que deben acreditar la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, sin exceder las limitaciones propias de este tipo de proceso.

Sabido es que cuando la arbitrariedad e ilegitimidad esgrimida por la actora resultan, en esta instancia -al menos- opinables en los términos descriptos precedentemente deben identificarse con una cuestión cuya comprobación exige un ámbito de conocimiento incompatible con el amparo.

IV.- También corresponde el rechazo de la acción, cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba (Fallos: 335:2644; 335:2195; 331:1403, entre otros; sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, causas "Editorial Río Negro SA c/ EN- ley 26.364- dto. 936/11 s/ amparo ley 16.986", "Industrias Deriplom SA c/ EN- AFIP- DGI- Resol. 55/08 (DRDE) s/ amparo ley 16.986", "Christian Felipe Juárez y otro c/ EN- AFIP- resol. 3333/12 3210/12 s/ amparo ley 16.986", "Rau Santiago Alejandro c/ EN - M° Justicia- PSA disp. 619/10 (EXP S02: 5785/10) s/ amparo ley 16.986" y "Petrolera Argentina SA c/ EN-M Energía y Minería s/ amparo ley 16.986", "Recio, Juan Marcelo c/Hospital Nacional profesor Alejandro Posadas s/amparo ley 16.986", pronunciamientos del 24 de noviembre de 2011, 29 de marzo de 2012, 19 de marzo de 2013, 29 de abril de 2014 y del 4 de mayo de 2018, 9 de abril de 2019 respectivamente).

Desde esta perspectiva, corresponde estar a la reiterada doctrina de la Corte Suprema de la Nación, según

la cual, la acción de amparo es un remedio de excepción, inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto o conducta que se impugna requiere amplitud de debate y de prueba (Fallos: 319:2955; 321:1252 y 323:1825, entre otros).

Si bien -al delimitar la acción prevista en la ley 16.986- se ha señalado que ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, también se dijo que descarta aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (*Fallos*: 307:178). Así, se aparta de dicha vía los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (C.S., Fallos: 306:788; 319:2955; 323:1825; 331:1403, del dictamen fiscal al que remitió el Alto Tribunal, entre otros; esta Sala, “Cooperativa de Electricidad Consumo Crédito y otros Servicios Públicos de Antonio Carboni Ltda c/ AFSCA y otro s/ amparo ley 16.986”, del 31/3/16; “Olivares Carlos c/ Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado s/ amparo ley 16.986”, del 6/10/16, entre otros).

V.- En autos el actor inicia la presente acción de amparo contra la Fuerza Aérea Argentina “*respecto del inminente desalojo de la vivienda*” que habita con su familia, “*en virtud de un proceso que conculca derechos y*

garantías consagrados en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional". Solicita asimismo la declaración de inconstitucionalidad del decreto ley 17.091 por vulnerar una serie de derechos, -en particular- el del debido proceso, en tanto dispone que el desalojo se realizará inaudita parte, como asimismo los derechos a la vivienda y a la protección de la familia.

VI.- Corresponde en primer término destacar que la vivienda ocupada se halla regida por el Reglamento de la Vivienda Aeronáutica el cual establece que éstas, sea que formen parte del patrimonio de la Fuerza Aérea o bien hayan sido cedidas en uso a aquélla, tienen como principal finalidad contribuir a la solución del problema habitacional que se le presenta al Personal Militar de la Institución en actividad, en oportunidad de producirse su cambio de destino (Párrafo 2).

Conforme el régimen señalado, cabe destacar que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal sostuvo que la validez constitucional de las normas contenidas en la ley 17.091 -cuyo control oficioso corresponde al Tribunal a tenor del carácter inaudita parte de la acción entablada- ha sido reiteradamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*: 271:229 272:11; 277:245; 301:1028; 302:997,1280; 305:932, 307:1172, entre otros).

Por su parte, la Sala II de este fuero indicó que la disposición del art. 1º de la ley 17.091 está destinada a evitar la posible frustración del cumplimiento del lanzamiento requerido, es decir, tiende a lograr su efectividad, impidiendo que el demandado pueda -previo a

su dictado- obstaculizarlo, por lo que todo su procedimiento se realiza inaudita parte, a fin de lograr el cometido para el cual fue creada la norma. Es así que el juez interviniente, sólo deberá analizar previo a ordenar el desahucio, si se dio cumplimiento con los requisitos allí previstos (conf. "*CNRT -RQU*", del 20 de septiembre de 2012).

VII.- Del planteo efectuado por la actora, se observa que si bien la acción se dirige contra la Fuerza Aérea Argentina, se orienta a dejar sin efecto lo eventualmente resuelto por el magistrado interviniente en la causa "*EN-M DEFENSA-FA c/ GUTIÉRREZ, JORGE ALEJANDRO s/LANZAMIENTO LEY 17.091*" (expediente n° 31778/2022), en donde se debate la procedencia de la acción de desalojo instada contra el amparista en su carácter de ocupante de un inmueble de la Fuerza.

A los fines de acreditar la existencia de los recaudos de procedencia de la acción de amparo, asigna el carácter de "acto" que produce perjuicio al dictado del propio decreto-ley 17.091 y, como forma de materializarlo, al propio proceso judicial.

A tal fin expresa (punto III del escrito de inicio) que "*En el caso de autos se cumplen los extremos exigidos:*

a) existe un acto de autoridad pública, el dictado del decreto-ley 17091 y que por su aplicación el Estado pretende el lanzamiento del amparista.

b) este proceso tramita inaudita parte e impide al actor ejercer sus derechos de defensa en juicio y el lanzamiento se producirá en forma inminente, pues en el

expte N° 31778/2022, el 16 de diciembre de 2022 se ordenó el lanzamiento. Así será inminente el daño efectuado con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que se producirá, pues se ejecutará el lanzamiento mediante un proceso establecido en un decreto ley que esta parte tacha de inconstitucional en virtud de que impide ejercer el derecho de defensa en juicio, además de afectar otros derechos protegidos constitucionalmente, como se aclarará más adelante.

c) en el caso no se requiere un mayor debate o prueba que supere el marco de este proceso. No resulta necesario para juzgar la presente cuestión otras pruebas más a allá de la documental aportada, es decir que la comprobación de la inconstitucionalidad de la norma en que se basa el proceso, en el que en forma inminente se produciría el lanzamiento de los amparistas, no requiere de una actividad probatoria amplia ni un debate que exceda los límites de la acción de amparo".

Sobre el punto corresponde recordar que el artículo 2º de la ley 16.986 dispone que "*La acción de amparo no será admisible cuando:... b) El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la Ley Nº 16.970*", por lo cual el objeto de la demanda -así entendido- no podría prosperar.

A su turno, de la actividad desarrollada por la Fuerza Aérea, tendiente a hacer valer los derechos que sobre el inmueble en cuestión, dice poseer, a efectos de recuperar su posesión, por medio del correspondiente juicio de desalojo; no puede de ello, derivarse la existencia de una

conducta apartada de manera evidente de lo legal, en tanto constituye un legítimo ejercicio de acudir a la Justicia cuando se considera violado un derecho propio.

Es por ello que tampoco desde esa óptica, podría atribuirse al organismo demandado el haber incurrido en una actuación *que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley*, que habilite esta vía excepcional, en tanto nunca tuvo la oportunidad de valorar las probanzas ni extremos invocados en autos por el agente, pues éste omitió efectuar presentación administrativa alguna al respecto.

Desde esta perspectiva, corresponde estar a la reiterada doctrina de la Corte Suprema de la Nación, según la cual, la acción de amparo es un remedio de excepción, inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto o conducta que se impugna requiere amplitud de debate y de prueba (Fallos: 319:2955; 321:1252 y 323:1825, entre otros).

VIII.- En cuanto a la inconstitucionalidad planteada, conforme lo expresado en la causa "*EN-EJERCITO ARGENTINO c/ BARRIOS DIEGO ALEJANDRO Y/ O INTRUSOS Y/O OCUPANTES s/ LANZAMIENTO LEY 17.091*" (Expte n° 21056/2021, JCAF n° 12, sent. 5/05/2023) cabe recordar que: "...*La ley 17.091 establece un procedimiento especial para la restitución de inmuebles de propiedad del Estado, que resulta aplicable a la pretensión de lanzamiento articulada contra cualquier*

ocupante de los predios de dominio público, aun cuando no haya estado sujeto a un contrato de concesión" (conf. Sala III, in re: “ONAB c/ Intrusos y ocupantes de la Intersec Brusela y Nogoyá s/ lanzamiento ley 17.091”, del 30/8/2007; “ADIF SE c/ Feby Jorge y/o ocupantes s/ lanzamiento ley 17.091”, del 19/10/2010; “ADIF SE- Dto 752/08 c/ Aguirre Carlos y/o ocupantes e intrusos s/ lanzamiento ley 17.091”, del 23/2/2011; “EN- AABE c/ Lago, Daniel Carlos y otros s/ lanzamiento ley 17.091”, del 29/9/2014, entre otros).

En ese entendimiento, también se ha puesto de resalto que: "*la disposición del art. 1º de la ley 17.091 está destinada a evitar la posible frustración del cumplimiento del lanzamiento requerido, es decir, tiende a lograr su efectividad, impidiendo que el demandado pueda –previo a su dictado– obstaculizarlo, por lo que todo su procedimiento se realiza inaudita parte, a fin de lograr el cometido para el cual fue creada la norma*" (conf. Sala III, in re: “Agencia de Administración de Bienes del Estado c/ Intrusos y ocupantes Inmueble Tilcara 2806 Esq Corrales s/ lanzamiento ley 17.091”, del 12/4/2016, entre otros).

Por otra parte, debe señalarse que la ley 17.091 no vulnera la garantía constitucional de defensa en juicio, toda vez que el lanzamiento tiene como único objeto la recuperación del bien por parte de la Administración, sin perjuicio de las acciones de orden pecuniario y las eventuales reclamaciones de daños y perjuicios que pudieren corresponder (C.S., Fallos: 271:329; 277:304; 307:1172, etc.; Sala III in re : “FE.ME.S.A. c/ RICUE S.A. s/ lanzamiento ley 17.091”, del 19/5/2002; “UBA Incidente c/

Caminos Francisco Benigno (Expte. 1534/07) y otros s/ lanzamiento ley 17.091", del 28/11/2008; "Agencia de Administración de Bienes del Estado c/ Intrusos y ocupantes Inmueble Tilcara 2806 Esq. Corrales s/ lanzamiento ley 17.091", del 26/5/2015, entre otros).

Por su parte, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico (Fallos: 302:1149; 303:1708, entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados. (conf. doctrina de Fallos: 315:923, in re L.172, L. XXXI, A Lavandera de Rizzi, Silvia c/ Instituto Provincial de la Vivienda, sentencia del 17 de marzo de 1998; Punto IV del dictamen del Procurador Fiscal Subrogante al que remitió la Corte Suprema in re "Droguería del Sud S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" del 20/12/05. (concordantemente Fallos: 301:904; 312:72; 316:1718; 319:3148; 321:441; 321:542; 322:842; 322: 1349; 324:2327; 325:1922; 326:3882, 2418, 4105, 4193 y 4727, entre muchos otros).

Precisamente la declaración de inconstitucionalidad impone a quien la pretende demostrar, claramente de qué forma aquélla contraría la Constitución Nacional, causándole un gravamen y, para ello, es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio

que le genera la aplicación del dispositivo (Fallos: 316:687; 324:3345; 325:645; 327:1899; 328:4282; entre muchos otros), (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II in re "Trench Eduardo Roberto c/EN – M Interior- RENAR - Disp 197/06 s/proceso de conocimiento", del 15/12/11).

IX.- Considero asimismo aplicable al *sub lite* lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c. Provincia del Neuquén" del 18/09/2007 al señalar que "*el carácter excepcional de la acción de amparo ha llevado al Tribunal a señalar, con énfasis y reiteración, que la existencia de una vía legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, su admisibilidad, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 269:187; 270:176; 303:419 y 422); regla que ha sostenido en casos en los cuales las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida en la especie una lesión cierta o ineludible causada por la autoridad con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en tanto el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (Fallos: 303:422)*".

Así las cosas, teniendo en cuenta que los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad y conveniencia (*Fallos*: 321:1252; 323:1825;

327:4495 y 331:2382, entre otros), considero que no se ha demostrado la existencia de irrazonabilidad manifiesta en la conducta de la demandada.

X.- Por todo lo expuesto, estimo que no se encuentran debidamente reunidos en el *sub lite* los recaudos exigidos por la Ley n° 16.986 para que resulte procedente la acción promovida, y en consecuencia V.S. debería rechazar la acción de amparo interpuesta (conf. art. 43 de la Constitución Nacional y Ley N° 16.986).

En estos términos evacuo el requerimiento efectuado por V.S.

MIGUEL ANGEL GILLIGAN

FISCAL FEDERAL

Signature Not Verified
Digitally signed by MIGUEL ANGEL GILLIGAN
Date: 2023.06.08 08:55:56 ART