



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA UNICA

C. M. M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

Número: EXP 52956/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00052863-9/2015-0

Actuación Nro: 13282114/2019

Ciudad de Buenos Aires, de junio de 2019.

VISTOS:

Estos autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 361/372 —cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 377/385— contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 324/352 vta.

CONSIDERANDO:

I. El pronunciamiento impugnado admitió la pretensión esgrimida en estas actuaciones y ordenó al GCBA que “(...) *dentro del plazo de quince (15 días), otorgue a M. M. C. , una vivienda adecuada a sus necesidades y estado de salud, bajo la figura de **COMODATO SOCIAL** conforme los términos establecidos en el considerando VIII in fine del presente decisorio, y por el término en que se extienda su situación de vulnerabilidad. (...)*”. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del Decreto 690/06, y su inaplicabilidad al caso de autos (conf. fs. 352 vta.).

Ello suscitó la apelación deducida por el GCBA, a tenor de los argumentos vertidos en su memorial, circunstancia que motiva la intervención de esta sala.

A fs. 392/393, dictaminó el Ministerio Público Fiscal.

II. La demanda de autos tuvo por objeto principal solicitar “[...] *que [le] provea una **solución de vivienda estable y permanente** que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela este derecho fundamental*” (el destacado pertenece al original; v. fs. 1).

II. a. He tenido oportunidad de sostener desde el año 2001, en los precedentes “Victoriano, Silvana y otros c/ GCBA s/ amparo”, expte. 3265; “Basta, María Isabel c/ GCBA s/ amparo”, expte. 3282; “Báez, Elsa Esther c/ GCBA s/ amparo”, expte. 2805; Silva Mora, Griselda c/ GCBA s/ amparo”, expte. 2809, entre muchos otros, que las personas en situación de desamparo –con sustento en el principio de autonomía individual y autodeterminación- tienen derecho a una protección que garantice debidamente sus necesidades habitacionales básicas; hecho que obliga al Estado a adoptar comportamientos activos (implementación de políticas públicas) que hagan posible la inclusión social (superación de la pobreza y de la exclusión) y el goce de los derechos fundamentales (en particular y en cuanto a la causa importa, el acceso a la vivienda). Ello, debido a que el derecho a la vivienda adecuada posee una importancia fundamental en tanto coadyuva al disfrute de otros derechos reconocidos en el PIDESyC.

También, tales decisiones observaron que los programas sociales implementados por el GCBA implicaban el cumplimiento progresivo del deber dispuesto por el art. 31, CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Tales fallos pusieron de relieve, asimismo, que más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no puede suspender dicha cobertura si no se demuestra el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto que la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social (es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeoren la situación de los beneficiarios, tras el avance de las políticas públicas progresivas).

Luego –en particular, a partir de la causa “Mansilla” (año 2006)-, destacué el alcance del derecho a la vivienda digna a partir de las obligaciones que, en materia de derechos humanos, surgen de los tratados internacionales; en particular, la obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad. Sobre esta última, recordé que se trata de una garantía sustantiva del nivel de satisfacción alcanzado respecto de un derecho social, erigiéndose en una limitación a los poderes políticos impuesta por el bloque de convencionalidad en materia de derechos sociales por medio de la cual se les prohíbe adoptar decisiones que deroguen o reduzcan el nivel

de goce alcanzado (cf. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *El umbral de la ciudadanía*, pág. 58 y ss.).

Advertí, también, que los derechos constitucionales poseen un contenido esencial o mínimo (que, además, coincide con el contenido exigible jurídicamente), es decir, un conjunto de propiedades que no puede ser ignorado por los poderes del Estado y que necesariamente deben respetarse ya que se vinculan íntimamente con el principio de dignidad que, además, los torna indisponibles. De allí que afirmara que un Estado parte no puede –en ninguna circunstancia- justificar el incumplimiento de las obligaciones básicas pues ellas son inderogables y, por ende, obligatorias (sin posibilidad de fijar excepciones, ni siquiera en situaciones de emergencia) –cfr. Comité DESC, OG N° 3, párrafo 12, OG N° 12, párrafo 28-.

Más adelante, en las causas “Llanos” y “Benítez”, observé que la ley 3706 –de protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle- reconoce, sin ningún esfuerzo interpretativo, la protección y garantía a todas las personas sin distinción, motivo por el cual una interpretación excluyente importa una transgresión al ordenamiento jurídico constitucional e infraconstitucional.

También, consideré que la sanción posterior de la ley 4036 priorizó el acceso de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad social o de emergencia, a las prestaciones de las políticas sociales que brinda el GCBA en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN y los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte. Destaqué que dicha norma, por una parte, definió como situación de “vulnerabilidad social”, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Por la otra, aclaró que las “personas en situación de vulnerabilidad social” son aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos.

Más aún, la ley dispuso que la implementación de políticas sociales comprende, entre otras, las prestaciones de carácter económico (entrega de dinero de carácter no retributivo tendiente a paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida), y determina que el acceso a tales

prestaciones debe contemplar los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia o en función de la demanda efectiva, no pudiendo ser –en ningún caso- inferior a la canasta básica de alimentos establecida por el INDEC.

Tal como señalé en tales antecedentes, las leyes 4036 y 3706 expresan un parámetro sustancialmente coincidente con las decisiones aludidas que, oportunamente, suscribí sobre la materia habitacional.

Posteriormente, en auto “*Pereyra*” (año 2014), expuse –aunque refiriéndome a los subsidios y sin perjuicio de que lo dicho resulta aplicable a cualquier política pública en materia de derechos sociales– que la temporalidad de las medidas adoptadas por los poderes políticos tendientes a garantizar un derecho sólo obedece a dos circunstancias. Por un lado, la superación del estado de vulnerabilidad (esto es, el mejoramiento de la calidad de vida de la persona afectada permitiéndole sobreponerse a la crisis que le impedía acceder por sí mismo al goce del derecho); y, por el otro, la adopción por parte del Estado de nuevas medidas más amplias y efectivas (principio de progresividad) para que los afectados puedan disfrutar más plenamente de sus derechos. Admitir la posición contraria (que no es otra que retrogradar la situación de los afectados a un estado aún más precario) implica desatender la obligación de no regresividad y, por ende, hace pasible al Estado de responsabilidad y obliga a los magistrados a restablecer los derechos afectados.

Además, sostuve que la pretensión de justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales sobre la base de la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para hacer frente a ellas es una cuestión de hecho condicionada a la apreciación de la prueba, cuya carga recae sobre la demandada al tiempo que recordé que el reconocimiento del derecho a la vivienda digna importa, necesariamente, el deber concreto e inmediato del estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad respetando su finalidad; en particular, cuando se está en presencia de personas en acreditada situación de vulnerabilidad, como sucede en la especie.

Tales leyes recogen –tal como lo había sostenido la jurisprudencia de los precedentes citados a través del voto que antecede- la necesidad de que las políticas públicas en materia de derechos sociales no puedan limitarse de modo irrazonable a pautas temporales o económicas.

Pues bien, como puse de resalto oportunamente en la causa “*Pereyra*”, determinar cómo los derechos habrán de ser garantizados es una función que recae esencialmente en el Poder Legislativo (cf. Art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) en virtud del carácter representativo del pueblo, su función creadora de las leyes y su mejor condición para conciliar el reconocimiento y disfrute de los derechos fundamentales y la distribución más justa y equitativa de los recursos disponibles. A su vez, el Poder Ejecutivo es responsable en el diseño de las políticas públicas al reglamentar y aplicar la ley. En síntesis, son los Poderes Públicos electivos quienes tienen a su cargo la obligación de adoptar medidas positivas a favor de los grupos vulnerables tendientes a que éstos gocen de los derechos fundamentales que no pueden satisfacer por sus propios medios.

En cambio, el Poder Judicial asume la función tuitiva frente a las violaciones u omisiones de los otros poderes que impidan o dificulten el ejercicio de tales derechos.

En resumen, no es función del Poder Judicial establecer un orden de prioridades entre personas que se encuentran en situación de exclusión social. Su función se limita a constatar, en cada caso individual, que –frente a un derecho constitucional- el Estado garantice el goce de ese piso mínimo que no puede desconocerse bajo riesgo de incurrir en una violación a la Ley Fundamental.

A mi juicio, no es plausible sostener el carácter operativo de los derechos sociales y, a la vez, negar la tutela judicial a quien demuestra la transgresión de ese umbral porque existen personas que hipotéticamente se encuentran en una posición aún más precaria. Ello así, pues lo contrario importaría entablar una discusión anodina sobre quién se halla en la posición más desfavorecida que, por un lado, desvía la atención del magistrado a cuestiones que exceden la controversia y, por el otro, crea una confrontación innecesaria entre personas que atraviesan una similar situación de vulnerabilidad y que merecen por igual una respuesta constitucionalmente satisfactoria. Es más, tales distinciones no resultan razonables dentro de un mismo grupo ya que dentro de cada clase o categoría rigen los principios de universalidad y generalidad.

Un proceder diferente importaría realizar una discriminación entre personas en estado de vulnerabilidad y ello implicaría violar el principio de igualdad de trato en igualdad de circunstancias ya que “*La no discriminación, junto con la igualdad*

ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso... al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna...” (Corte IDH, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, OC-18/03, 17/09/2003, Serie A N° 18, párr. 83).

La cuestión, entonces, no reside en establecer grados de vulnerabilidad entre quienes se encuentran por debajo del umbral mínimo. A todos ellos les asiste el derecho a reclamar el cese de esa situación injusta y antijurídica, y es función del poder judicial dar respuesta al reclamo cuando éste se enmarca en un caso concreto, como ocurre en la especie.

También sostuve que no es tarea del Poder Judicial prever o garantizar la suficiencia de recursos económicos para hacer frente a las prestaciones sociales; pues su misión se limita sólo a resolver la controversia concreta y reconocer o no el derecho que asiste a las partes. El resto compete a los poderes políticos a través del diseño cabal, meditado y progresivo de políticas públicas que, además, deben ser apropiadas, inclusivas y universales.

Por ello, vale concluir –como sostuve en la causa “Pereyra”- que, frente a omisiones del Estado, la misión del Poder Judicial no es evaluar si la decisión que se adopta beneficia a una persona en perjuicio de otras (sea que éstas hayan ejercido o no su derecho de ocurrir ante la justicia) o, en particular, analizar si el decisorio judicial favorece más a la actora que a otros grupos más excluidos en el entramado social. Su labor consiste simplemente en verificar si se ha cumplido o no con los mandatos constitucionales y legales en la materia objeto de debate, por ende, señalé que es posible, entonces, que la decisión judicial no sea estrictamente igualitaria en razón de las características del proceso judicial y los alcances de las sentencias –a diferencia de las decisiones legislativas o ejecutivas-, pero ello es irrelevante porque en cualquier caso debe satisfacerse el umbral propio de los derechos fundamentales que constituyen el núcleo de la dignidad de las personas.

b. La doctrina forjada a través de estos precedentes coincide, en esencia, con la actual jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad cuando en el pleito se hallan involucradas personas mayores de 60 años; personas con discapacidad con enfermedades incapacitantes; o quienes han sido víctimas de violencia doméstica y/o sexual.

En efecto, la obligación de que el Estado garantice a los sectores más vulnerables el derecho a la vivienda –reconocido convencional y constitucionalmente y reglamentado infraconstitucionalmente en términos generales y amplios por las leyes 3706 y 4036- fue admitida por el TSJ a partir de los precedentes “*K.M.P.*” y “*Veiga Da Costa*”, así como sus posteriores; pero sólo en los casos señalados (excluyendo los supuestos, por ejemplo, de familias con menores a los cuales brinda una solución diversa con un grado menor de protección en tanto no asegura el reconocimiento permanente del derecho y sólo admite a su favor el otorgamiento de un subsidio limitado en su monto).

Ello así pues, a aquellos grupos de personas (mayores de 60 años, personas con discapacidad, o víctimas de violencia doméstica o sexual), el TSJ les reconoce el derecho a “un alojamiento”. Y aunque sostuvo que tal reconocimiento no consiste en el derecho a obtener la propiedad o posesión de un inmueble sino el derecho a ser alojado (es decir, cobijado en las condiciones que establece la ley), advirtió que “*El Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aún, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan)*” (énfasis añadido), siendo el Poder Ejecutivo el obligado a “dar alojamiento” como responsable de la ejecución de las políticas sociales.

Conforme se desprende de la doctrina transcrita, el término “permanente” (en los casos indicados) debe entenderse en razón del tiempo y de la suficiencia, tal como he venido sosteniendo a lo largo de los años en los precedentes referidos en el punto I de este voto aunque –a diferencia del TSJ- respecto de todas las personas en situación de vulnerabilidad social y económica.

III. Es que la ley 4036 debe interpretarse a partir de considerar que se refiere a la “protección integral de los derechos sociales” respecto de los “ciudadanos de

la Ciudad”, priorizando el acceso a las prestaciones de aquellos en “estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (art. 1º). Es decir, es la situación de vulnerabilidad social y económica la circunstancia cuya constatación hace procedente la tutela de la ley. El hecho de que la norma se refiera específicamente a diversos grupos etarios a fin de asignar beneficios específicos y especiales no significa que pueda excluirse de la protección general a quienes no forman parte de dichos colectivos.

En otros términos, el umbral mínimo de amparo que reconoce la ley – cuando la persona tiene insatisfechas sus necesidades básicas- es justamente la provisión de las prestaciones materiales, técnicas o económicas necesarias para alcanzar ese umbral mínimo de satisfacción.

Muestra de ello es que el art. 8º de la mentada norma, expresamente, establece –en el caso de prestaciones económicas- que *“En ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o del organismo que en el futuro lo reemplaza”*.

De la interpretación armónica de los fines de la ley (art. 1º) y de las reglas del art. 8º, resulta razonable concluir que las prestaciones que se reconocen a favor de las personas en estado de necesidad deben perdurar todo el tiempo que insuma superar tal situación de vulnerabilidad y deben resultar suficientes para satisfacer el umbral mínimo del derecho afectado.

Más todavía, que la norma no haga explícita mención al “alojamiento”, “albergue” o cualquier otro concepto que aluda a algún tipo de asistencia habitacional específica respecto de un grupo etario en particular (vgr. el colectivo conformado por “niños/niñas y adolescentes”) no significa que no tengan acceso a prestaciones que garanticen debidamente ese derecho.

Pues bien, si el obligado optara puntualmente por una asistencia económica, preciso es observar, por un lado, que el límite impuesto por el art. 8º -transcripto parcialmente ut supra- constituye sólo un piso mínimo.

Por el otro, se observa que el decreto 637/2016 (modificatorio del art. 5º del decreto nº 690/2006 –programa “Atención para familias en situación de calle”-) -si bien establece una suma de dinero (que en concepto de subsidio habitacional se entrega a las familias en situación de marginalidad)- constituye irrazonablemente un techo, tal como se desprende expresamente de sus considerandos cuando señala la necesidad de

“...actualizar el monto máximo del subsidio a otorgar a los beneficiarios del Programa, todo ello a efectos de mejorar la prestación ofrecida para atender a las necesidades de las familias o personas más vulnerables”.

Siendo ello así, advierto que el decreto señalado (al establecer una suma máxima) se aparta del artículo 8° que sólo se refiere al umbral mínimo de las prestaciones económicas reconocidas como instrumento idóneo para satisfacer los derechos sociales de las personas en situación de vulnerabilidad (Canasta Básica de alimentos establecida por el INDEC).

Más aún, como todo piso, definido en términos generales y abstractos, debe ser superado -si las circunstancias particulares del caso así lo ameritan- en pos de cumplir el objetivo de la ley (esto es, garantizar la satisfacción mínima de los derechos involucrados; en el caso, el derecho a la vivienda).

De allí que resulte razonable concluir que las prestaciones dinerarias deben contemplar los fondos suficientes para que los destinatarios de la ley (vgr. las personas en situación de necesidad social y económica) accedan, cuanto menos al goce del umbral mínimo del derecho social vulnerado. No es, pues, constitucional que los beneficios estén conformados por prestaciones económicas que no alcancen a cubrir enteramente el acceso a dicho nivel respecto al derecho afectado.

A ello cabe añadir que no resulta posible imaginar que la ley, a personas que se encuentran en grave situación de desamparo, que no logran satisfacer ni siquiera exiguamente el umbral mínimo de sus derechos (vgr. el habitacional), les reconozca una asistencia acotada que no alcance a cubrir enteramente el costo necesario para el disfrute más básico del derecho. Otorgar una suma que no permita afrontar el pago total del alojamiento, deriva en el incumplimiento de la ley, ya que la imposibilidad de contar con los recursos que permitan completar dicho monto, aun habiendo recibido parcialmente el beneficio, significará que la persona vulnerable no acceda a un lugar donde vivir y, por ende, no habrá podido satisfacer razonablemente su derecho a la vivienda.

En síntesis, una interpretación diferente desatendería la finalidad perseguida por el legislador, esto es, el acceso prioritario de las personas en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones que garanticen la protección integral de sus derechos sociales (art. 1°, ley 4036).

IV. A esta altura del desarrollo, corresponde analizar las circunstancias particulares de la parte actora para determinar si se encuentra en una situación de vulnerabilidad que obligue al Estado a brindarle la protección a la que se hiciera referencia en los considerandos previos.

En el caso, la parte actora es una mujer sola de 61 años de edad (ver documento de identidad obrante a fs. 25/25 vta.), que padece “*Tiroiditis de Hashimoto con hipotiroidismo y enfermedad celíaca con osteoporosis e hiperparatiroidismo secundario a hipovitaminosis D*” (v. certificado médico agregado a fs. 27). Asimismo, de las constancias de la causa surge que, a raíz de sus afecciones, la amparista se encuentra realizando tratamientos medicinales y que se le indicó una dieta alimenticia específica (v. constancias médicas de fs. 159/166 e informes socio-ambientales obrantes a fs. 31/34 y 169/170 vta.). Además, del informe pericial psicológico y psiquiátrico acompañado por el Ministerio Público de la Defensa a fs. 395/397, surge que la Sra. C. , “...cumple con los criterios para el diagnóstico de 301.83 (F60.3) *Trastorno Límite de la personalidad, Manual Diagnostico y Estadístico DSM5*”.

Asimismo, de la documental acompañada se desprende que, debido a sus padecimientos de salud, la actora es titular de una pensión por invalidez no contributiva dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, por la que percibe tres mil cuatrocientos pesos (\$3.400) (v. fs. 3, 32 vta., 170, copia de carnet de fs. 28 e informe de ANSES de fs. 146). De igual modo, de los informes socio-ambientales obrantes a fs. 31/34 y 169/170 vta. surge que la actora es beneficiaria del Programa Ticket Social, por lo que percibe un ingreso de ochocientos pesos (\$800).

A su vez, en los referidos informes socio-ambientales se indicó que la Sra. C. se encuentra desempleada, que sus ingresos resultan insuficientes para satisfacer sus necesidades básicas, y que no cuenta con una red de contención social o familiar que pueda brindarle ayuda (v. fs. 33/34 y 170).

De lo dicho se advierte que la accionista se halla en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir y que probablemente debido a sus limitaciones (estado de salud y edad) puede agravarse con el transcurso de tiempo.

V. A partir de la prueba producida, se confirma el estado de vulnerabilidad que atraviesa la parte actora, situación que -a la luz de las conclusiones reseñadas en el considerando IV del presente voto- llevan a reconocer que la amparista es acreedora de la protección prevista en el ordenamiento jurídico vigente cuyo objetivo es la superación de dicha situación de marginalidad que, en el caso, es en materia habitacional.

En virtud de todo lo expuesto, y por los argumentos esgrimidos en mi voto en los autos caratulados “Díaz Antonia Lilia c/ GCBA y otros s/ Amparo” (Expte. n° 100/2016-0), cabe concluir que la solución de “Comodato Social” propuesta por el magistrado de grado resulta adecuada para garantizar a la actora el reconocimiento del derecho a la vivienda con el alcance que aquí se reconoce en tanto satisface los recaudos de “permanencia” en el tiempo y en suficiencia, estipulados precedentemente. La presente decisión no obsta a que, eventualmente, las partes acuerden otro modo de satisfacer y cumplir la sentencia.

VI. Por otro lado, en cuanto al agravio que cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del decreto n°690/06 y sus modificatorios, por lo expuesto en los considerandos que anteceden, considerando el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponderá revocar la inconstitucionalidad declarada.

VII. Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada por resultar sustancialmente vencida, (arts. 26 de la ley n°2145 –texto consolidado por la ley n°6017– y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

VIII. Por lo expuesto, entiendo que corresponde i) rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la resolución de 324/352vta. en los términos del presente voto; ii) hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida, se deberá mantener los efectos de la medida cautelar dictada en autos; iii) revocar la declaración de inconstitucionalidad

efectuado en la instancia de grado; iv) imponer las costas a la demandada por resultar sustancialmente vencida (arts. 26 de la ley n°2145 –texto consolidado por la ley n°6017– y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Voto de la Jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez.

I. Me remito a los considerandos I y II y adelanto que, comparto la solución propiciada por mi colega preopinante. Ello, de acuerdo a los fundamentos que expondré a continuación.

II. El análisis del caso traído a conocimiento de esta Alzada, las constancias acompañadas y los hechos denunciados me conducen a confirmar la decisión de grado mediante la cual el magistrado de la anterior instancia resolvió: ordenar al GCBA que “(...) *dentro del plazo de quince (15 días), otorgue a M. M. C. , una vivienda adecuada a sus necesidades y estado de salud, bajo la figura de COMODATO SOCIAL conforme los términos establecidos en el considerando VIII in fine del presente decisorio, y por el término en que se extienda su situación de vulnerabilidad. (...)*” (conf. fs. 352 vta.).

En distintos casos, esta Sala, haciendo aplicación del precedente del TSJCABA *in re* “K. M. P. c/ GCBA y otros s/amparo”, en su sentencia del 21/03/14 ha reconocido el derecho a un alojamiento a las personas discapacitadas o bien, a aquellas que padecen una enfermedad asimilable, así como a los adultos mayores de 60 años. Todo ello, de acuerdo se desprende entre otros de los artículos 18 y 25 de la Ley n° 4036. Al hacerlo, condenó al GCBA a presentar una propuesta acorde a las circunstancias del caso, la que debería ser suficiente (estándar adecuado) y oportuna en el tiempo (estándar temporal). Esta solución que busca conjurar la emergencia habitacional, en la práctica (al momento de ejecutar la sentencia) ha importado del GCBA, la entrega de un monto de dinero que muchas veces ha sido insuficiente. De tal modo, que se ha desnaturalizado el fin que con aquella solución se procura.

Considero que más allá de las especificidades (suficiencia y permanencia), el “*alojamiento*” importa un concepto jurídico amplio e indeterminado y,

que dentro de un marco de razonabilidad, los jueces estamos convocados a darle contenido. Por ello, la condena a entregar *una vivienda adecuada bajo la figura de comodato social* importa una modalidad de las tantas que podrían ser consideradas.

Es decir, en determinados contextos las características del grupo actor deben ser ponderadas especialmente a la hora de decidir cuál es el alcance de la obligación del Estado local respecto de la parte actora. En esos casos, el derecho a una vivienda digna que asiste a toda persona no puede ser escindido del derecho a asentarse y establecerse.

En el caso, la parte actora es una mujer sola de 61 años de edad (ver documento de identidad obrante a fs. 25/25 vta.), que padece “*Tiroiditis de Hashimoto con hipotiroidismo y enfermedad celíaca con osteoporosis e hiperparatiroidismo secundario a hipovitaminosis D*”, por lo cual se encuentra realizando tratamientos medicinales y se le ha indicado una dieta alimenticia específica (v. constancias médicas de fs. 27 y 159/166 e informes socio-ambientales obrantes a fs. 31/34 y 169/170 vta.). Además, en el informe pericial psicológico y psiquiátrico acompañado por el Ministerio Público de la Defensa, se concluyó que “...*la Sra. C. , cumple con los criterios para el diagnóstico de 301.83 (F60.3) Trastorno Límite de la personalidad, Manual Diagnostico y Estadístico DSM5*” (v. fs. 395/397).

Asimismo, de las constancias de la causa surge que, debido a sus afecciones, la amparista es titular de una pensión por invalidez no contributiva dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, por la que percibe tres mil cuatrocientos pesos (\$3.400) (v. fs. 3, 32 vta., 170, copia de carnet de fs. 28 e informe de ANSES de fs. 146). Además, de los informes socio-ambientales obrantes a fs. 31/34 y 169/170 vta. se desprende que la actora percibe un ingreso de ochocientos pesos (\$800) en concepto del Programa Ticket Social.

Por otra parte, en los referidos informes socio-ambientales se indicó que la Sra. C. se encuentra desempleada, que sus ingresos resultan insuficientes para satisfacer sus necesidades básicas, y que no cuenta con una red de contención social o familiar que pueda brindarle ayuda (v. fs. 33/34 y 170).

De lo dicho se advierte que la actora se halla en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir y que probablemente debido a sus limitaciones (estado de salud y edad) puede agravarse con el transcurso de tiempo.

En este contexto, resulta oportuno destacar que las circunstancias fácticas y las pruebas producidas en autos confirman que la parte actora se encuentra entre los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordado atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición (arts. 11, 17 y 31 CCABA). En los términos que emanan de la decisión del TSJ adoptada en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 9205/12, con fecha 21/03/2014, la parte actora tiene derecho a que la accionada le brinde alojamiento.

Debe ponerse de resalto que el “comodato social”, se presenta como una alternativa idónea en la medida que importa la entrega de una vivienda para su uso y asegura que en el ejercicio de ese derecho no se configuren interferencias. De esta forma, como sostuvo mi colega Carlos Balbín “el comodato permite garantizar la seguridad y estabilidad de la tenencia, que es uno de los aspectos propios del derecho a la vivienda” (*in re “Díaz Antonia Lilia c/ GCBA y otros s/ Amparo”* (Expte. n° 100/2016-0).

Así pues, dadas las características de la actora (edad —mayor de 60 años— y su estado de salud) la solución propuesta resulta adecuada a su situación, en tanto además de otorgar una protección “permanente”, también le garantiza el reconocimiento a la estabilidad, entendida tal como quedó dicho, en el derecho a asentarse o establecerse de modo definitivo en un lugar.

Conviene recordar que cuando nuestro máximo Tribunal federal entendió en el caso “Q.C.S.Y.” (el 24/04/2012), acudió al concepto de operatividad derivada lo que importó que “el derecho a la vivienda no es una mera declaración política sino que está expresado a través de normas jurídicas operativas con vocación de efectividad” (considerando 10). Agregó como aspecto que integra ese concepto que “*no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno* (considerando 11) y *que, los derechos que consagran obligaciones positivas del Estado “están sujetas al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial”* (considerando 12). En este caso puntual, la CSJN si bien reconoció que el nivel local preveía una prestación económica limitada para grupos vulnerables en situación de calle, asumió que “el menú de soluciones brindado por la demandada para dar cumplimiento a la manda contemplada en los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 31 de la

Constitución local aparece como insuficiente para atender la particular situación de la actora” (considerando 13).

Huelga destacar que, en ese caso, el Tribunal federal analizó la misma normativa cuya aplicación se debate en este juicio y afirmó que, independientemente del alto costo que puede importar para el estado local, la solución brindada no resultaba adecuada para resolver la honda problemática de la Sra. Q.C. y su hijo (parafraseando el considerando 15).

Llegada a este punto, entiendo que la crítica central de la recurrente, referida al desconocimiento del principio constitucional de división de poderes y a la extralimitación en la que habría incurrido el juez de la primera instancia al decidir sobre la distribución de los recursos públicos, deben ser desestimados.

En el marco de la indeterminación que importa la condena a garantizar un “alojamiento”, no hay una única manera de responder al derecho de vivienda. Por el contrario, la solución en cada caso podría variar a expensas del análisis contextual propio de cada expediente. Ello, bajo el objetivo de brindar una respuesta adecuada y definitiva.

Es así que, la decisión del magistrado en orden a imponer una modalidad específica como es el “comodato social”, aparece como razonable. Lo anterior, dado que el contenido del derecho a una vivienda adecuada no puede desentenderse de la nota de estabilidad que propiciaría un mejor desenvolvimiento de la parte actora e incluso lo favorecería –indudablemente tomando en consideración las problemáticas de salud y la edad de la Sra. C. –. Es de mi entender, que la estabilidad en la permanencia en un lugar adecuado es la solución más propicia para el caso bajo análisis.

III. Por otro lado, en cuanto al agravio que cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del decreto n°690/06 y sus modificatorios, por lo expuesto en los considerandos que anteceden, valorando el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponderá revocar la inconstitucionalidad declarada.

IV. Finalmente, en línea con lo expuesto por mi colega, corresponderá rechazar parcialmente el recurso del GCBA y confirmar la medida dispuesta en la primera instancia, en los términos expuestos.

Voto de la Jueza Mariana Díaz.

I. Doy por reproducido el relato de los hechos efectuados en los considerandos I y II a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

II. Ordenamiento jurídico

En ese contexto, corresponde efectuar una síntesis del encuadramiento normativo en la que se encuentra inserta la cuestión a resolver.

a. La reforma constitucional de 1994, otorgó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia, en tanto no deroguen artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional (en adelante, CN) y que deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías, por ella reconocidos (artículo 75, inciso 22).

A su vez, el inciso 23 del artículo 75 de la CN reforzó el mandato constitucional para la tutela de situaciones de vulnerabilidad al establecer, entre las atribuciones del Congreso nacional la de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la CN y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Lo anterior implica que todo el aparato gubernamental debe acoger la pauta de protección especial. Ello, se funda no sólo en el texto constitucional y en la necesaria armonía en el comportamiento de los distintos órganos del Estado, sino que nuestro Alto Tribunal así lo interpretó en el considerando 8º del voto de la mayoría en el *leading case* en materia de derecho a la vivienda “*Q.C., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*” (Fallos: 335:452), pues allí indicó que esta directiva del Congreso “*debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia*”.

b. En lo que respecta al derecho a la vivienda, varios son los instrumentos internacionales que, en forma explícita lo incluyen dentro de su articulado, pudiéndose citar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 11.1; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 21; el Convenio n°117 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) sobre política social, normas y objetivos básicos, artículo 5.2 y el Convenio n°169 (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, artículos 14, 16 y 17; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.e.iii; la Convención sobre los derechos del niño, artículos 16.1 y 27.3; la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares, artículo 43.1.d; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículos 9 y 28.

A su vez, los órganos del sistema han elaborado documentos que echan luz sobre el alcance y contenido del derecho en cuestión. Principalmente, cabe hacer explícita mención a la Observación General n°4 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la que se desprende que el derecho a una vivienda adecuada es fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

c. En sintonía con lo expuesto, nuestra constitución local ha venido a brindar pautas de satisfacción mínima y progresiva de los derechos sociales.

En particular, el artículo 31 de la CCBA establece, en lo que ahora importa, que *“la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”*.

Asimismo, no pueden dejar de tenerse en cuenta los artículos 17 y 18 que, en términos generales, remarcan el deber del Estado local de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos dirigidos prioritariamente a los sectores vulnerables.

El juego armónico de estas cláusulas ha sido interpretado por la Corte Suprema en el considerando 10 y 11 del voto de la mayoría en el, ya citado, precedente

“Q.C., S.”. Allí la Corte recoge que los derechos sociales no son meras declaraciones sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad con cita de la Observación General n° 4 del Comité DESC.

d. El Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos en estado de vulnerabilidad social.

Al respecto, se sancionó la ley n°3706 —reglamentada por los decretos 165 y 310 ambos de 2013— cuyo objetivo es proteger y garantizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación de calle.

En ese entendimiento la ley establece que es deber del Estado garantizar, entre otras cosas, la remoción de obstáculos que impiden a las personas en riesgo o en situación de calle la plena garantía y protección de sus derechos, así como el acceso igualitario a las oportunidades de desarrollo personal y comunitario, y la orientación de la política pública hacia la promoción de la formación y el fortalecimiento de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle (art. 4).

Posteriormente, en el año 2011, bajo la misma línea directriz, entró en vigencia la ley n°4036, por la que se definió el alcance de aquellos grupos de “pobreza crítica” referidos por los artículos 17 y 18 de la CCABA.

El texto normativo priorizó el acceso de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad social y/o de emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN, los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte y entendiendo por situación de vulnerabilidad social, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de los derechos de los ciudadanos.

De este modo se colige que la obligación estatal de garantizar derechos cobra mayor intensidad en determinadas circunstancias y la vuelve prioritaria. Estos deberes surgen en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de que se trate.

III. Jurisprudencia actual del TSJ

Cabe señalar que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad se expidió (con mayoría de los Dres. Conde y Lozano y, adhesión por sus fundamentos en lo que aquí concierne del Dr. Casás) respecto de la materia que nos ocupa en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/03/2014 y, en particular, en “Sztern, María Eugenia c/ GCBA y otro s/ amparo”, expte. N°9814/13, de fecha 30/04/2014.

Varias cuestiones merecen ser mencionadas a los fines de la resolución del presente pleito.

a. El Superior Tribunal destacó que *“al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr... una solución... progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”* (consid. 4° del voto de los Dres. Conde y Lozano, con adhesión por sus fundamentos del Dr. Casás); ello, sin perjuicio del dictado de las leyes n°3706, 4036 y 4042.

Afirmó que la primera de ellas no reglamenta el derecho a la vivienda toda vez que, entre los deberes que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que se encuentran en situación de calle o en riesgo de estarlo, no previó un mecanismo para resolver su situación habitacional. Sin embargo, sí define quiénes están en situación de emergencia habitacional y dispone que la red de alojamiento nocturno no constituye un modo suficiente para atender el derecho que consagra el artículo 31, CCABA.

En cuanto a la segunda, destacó que su objeto es la protección integral de los derechos sociales de los “ciudadanos” de la Ciudad que pueden satisfacerse mediante tres tipos de prestaciones: económicas, técnicas y materiales. Destacó que la satisfacción y garantía del derecho a la vivienda se ubica en la determinación de estos tipos de prestaciones.

b. A su respecto, observó que la citada ley reconoce dos derechos diferentes. Por un lado, uno genérico a todos los derechos sociales que consiste en el reconocimiento de la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA a aquellas personas que están en estado de vulnerabilidad social y/o de emergencia (dentro de los que se encuentran los grupos familiares con niños, niñas y adolescentes, en virtud de lo dispuesto por el art. 3° de la ley 4042).

b. A su respecto, observó que la citada ley reconoce dos derechos diferentes. Por un lado, uno genérico a todos los derechos sociales que consiste en el reconocimiento de la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA a aquellas personas que están en estado de vulnerabilidad social y/o de emergencia (dentro de los que se encuentran los grupos familiares con niños, niñas y adolescentes, en virtud de lo dispuesto por el art. 3° de la ley 4042).

Por el otro, el derecho a ‘un alojamiento’ a los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social y a las personas discapacitadas que también se encuentren en tal circunstancia. En relación a éste, agregó que “...*el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (cf. los arts. 18 y 25 de la ley)... no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley*”.

c. Sostuvo, además, que “...*el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan)*. En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad ‘temporal’” (énfasis agregado).

d. Determinó que -conforme la ley- el obligado a brindar las políticas sociales (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores, discapacitadas o víctimas de violencia doméstica) es el GCBA, es decir, se trata de funciones administrativas; circunstancia que debe ser tenida en cuenta por los jueces al resolver para no invadir competencias que el Legislador ha puesto en cabeza de otra

rama de gobierno, el Ejecutivo. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos supuestos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

IV. Circunstancias fácticas de la causa

Ahora bien, cabe poner de resalto que la parte actora es una mujer sola de 61 años de edad (ver documento de identidad obrante a fs. 25/25 vta.).

A su vez, de la documental acompañada, surge que la amparista padece “*Tiroiditis de Hashimoto con hipotiroidismo y enfermedad celíaca con osteoporosis e hiperparatiroidismo secundario a hipovitaminosis D*” (v. certificado médico agregado a fs. 27). Asimismo, de las constancias de autos se desprende que, a raíz de sus afecciones, la Sra. C. se encuentra realizando tratamientos medicinales y que se le indicó una dieta alimenticia específica (v. constancias médicas de fs. 159/166 e informes socio-ambientales obrantes a fs. 31/34 y 169/170 vta.). De igual modo, respecto de su estado de salud, se indicó que la actora “...*cumple con los criterios para el diagnóstico de 301.83 (F60.3) Trastorno Límite de la personalidad, Manual Diagnóstico y Estadístico DSM5*” (v. informe pericial psiquiátrico y psicológico elaborado por la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa obrante a fs. 395/397).

Por otro lado, de la prueba anejada a la causa surge que, debido a sus padecimientos de salud, la actora es titular de una pensión por invalidez no contributiva dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, por la que percibe tres mil cuatrocientos pesos (\$3.400) (v. fs. 3, 32 vta., 170, copia de carnet de fs. 28 e informe de ANSES de fs. 146). Además, la actora percibe ochocientos pesos (\$800) por resultar beneficiaria del Programa Ticket Social (v. informes socio-ambientales obrantes a fs. 31/34 y 169/170 vta.)

En ese sentido, en los referidos informes socio-ambientales se señaló que la amparista se encuentra desempleada, que sus ingresos resultan insuficientes para

satisfacer sus necesidades básicas, y que no cuenta con una red de contención social o familiar que pueda brindarle asistencia económica (v. fs. 33/34 y 170).

Por otro lado, corresponde señalar que la actora ha sido asistida por el GCBA mediante el programa “Atención para Familias en Situación de Calle” percibiendo el total del subsidio previsto en el decreto n° 690/06 y sus normas modificatorias (v. fs. 38).

De lo dicho se advierte que la amparista se halla en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir y que probablemente debido a sus limitaciones (estado de salud y edad) puede agravarse con el transcurso de tiempo.

Finalmente, no está controvertido en autos que, con los ingresos denunciados, pueda estimarse incumplido el recaudo pertinente del art. 6 de la ley n°4036. Tampoco se encuentra debatido en autos la configuración de los restantes recaudos de procedencia previstos en el artículo 7° de la ley n°4036.

V. Conclusión

El análisis fáctico y las pruebas producidas en autos confirman que la parte actora se encuentra entre los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordado atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición (arts. 11, 17 y 31 CCABA). En los términos que emanan de la decisión del TSJ adoptada en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 9205/12, con fecha 21/03/2014, la parte actora tiene derecho a que la accionada le brinde alojamiento.

Ahora bien, al administrar justicia el juez no debe soslayar la voluntad legislativa y, aunque no es menos cierto que debería existir una verdadera política pública en materia de vivienda que permitiese dar soluciones integrales a las personas en situación de vulnerabilidad, no está en discusión que al GCBA corresponde el rol de garante de la satisfacción de los derechos de los grupos desaventajados. Pues bien, “*ser garante no implica relevar al sujeto en sus decisiones y actuaciones, sino aportar los medios para que pueda decidir y actuar del mejor modo posible, desenvolver sus potencialidades y cumplir su destino. Se garantiza el goce y ejercicio del derecho y la*

libertad, a través de abstenciones y prestaciones” (Corte IDH, “Ximenes Lopes vs. Brasil”).

En consecuencia, con sustento en la conclusión arribada en el precedente de nuestro TSJ, corresponde modificar la sentencia de grado y ordenar al GCBA que presente ante el juzgado de origen —dentro del plazo quince (15) días dispuesto por el magistrado de primera instancia— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su situación de vulnerabilidad; solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena.

Esta decisión que debe adoptar la Administración en orden a satisfacer el derecho reclamado no puede soslayar las circunstancias que rodean la situación de quien reclama. En este aspecto, es preciso destacar que la obligación de asistencia del Gobierno de la Ciudad consiste en llevar adelante acciones que garanticen el desarrollo integral de la persona de que se trate. Es decir, el énfasis ha de ubicarse en la coordinación de medidas positivas mediante las cuales sean mejorados, o cuanto menos se intente mejorar, concretamente aquellos factores que acrecientan o determinan la situación de vulnerabilidad en el caso concreto.

De modo que la Administración no puede desentenderse de la necesidad de generar espacios de orientación y/o asesoramiento con el fin de lograr que, en su materialización, las respuestas generen más allá de soluciones habitacionales, los mecanismos necesarios para favorecer la generación de posibilidades de auto-sustento, como ser la inserción laboral o bien, la capacitación y formación.

Por último, hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida, deberá mantener el alcance de la medida cautelar dispuesto a fs. 41/45 vta., en cuanto allí se ordenó que el monto otorgado resulte suficiente a fin de alcanzar la protección aquí reconocida.

Las cuestiones que se susciten a partir de las medidas destinadas a dar cumplimiento a la condena serán objeto de tratamiento durante la etapa de ejecución de sentencia ante la primera instancia.

VI. En cuanto al agravio referido a la invasión de la zona de reserva de la Administración, basta señalar que en autos no se ha dispuesto la adopción de medidas o la utilización de los recursos cuya selección y afectación corresponde primordialmente

al Poder Legislativo y, en forma reglamentaria, al Ejecutivo. Simplemente, la intervención judicial, requerida por parte legitimada en el marco de una controversia concreta, se ha limitado a verificar que el orden de prioridades previsto en el art. 31 y cc. de la CCABA, se cumpla y, en su defecto, ordenar el reestablecimiento de la prelación vulnerada.

Bajo esa perspectiva, cobra sentido recordar que *“es incuestionable la facultad de los tribunales de revisar los actos de los otros poderes —nacionales o locales— limitada a los casos en que se requiere ineludiblemente su ejercicio para la decisión de los juicios regularmente seguidos ante ellos”* (Fallos 320:2851). Tal es también el criterio aplicado por el TSJ frente a objeciones análogas (cf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Mazzaglia, Cayetano y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos”, expte. n°4804/06, sentencia del 13 de diciembre de 2006 y sus citas).

VII. Inconstitucionalidad del Decreto 690/06

Por lo expuesto en los considerandos que anteceden, valorando el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponde revocar la inconstitucionalidad declarada.

VIII. En síntesis, entiendo que corresponde: **1)** Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los términos de la presente resolución; **2)** Condenar al GCBA que efectúe ante el juzgado de origen —en el plazo de 15 días dispuesto por el *a quo*— una propuesta para atender el derecho de la aquí actora que reúna las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada; solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena; **3)** Hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida, se deberán mantener los efectos de la medida cautelar dictada en autos, en cuanto allí se ordenó que el monto otorgado resulte suficiente a fin de alcanzar la protección aquí reconocida; **4)** Revocar la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado, y **5)** Imponer las costas a la demandada por resultar sustancialmente vencida (arts. 26 de la ley n°2145 – texto consolidado por la ley n°6017– y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

En mérito a las consideraciones vertidas, normas y jurisprudencia citadas, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; el Tribunal, por mayoría **RESUELVE:** 1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos de la presente resolución; 2) Hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida, se deberá mantener los efectos de la medida cautelar dictada en autos; 3) Revocar la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado; 4) Imponer las costas a la demandada por resultar sustancialmente vencida (arts. 26 de la ley n°2145 –texto consolidado por la ley n°6017– y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Regístrese, notifíquese —al Fiscal en su despacho y a las partes mediante cédula por Secretaría— y, oportunamente, devuélvase.

Mariana DÍAZ
Jueza de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
(en disidencia)

Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ
Jueza de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carlos F. BALBÍN
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires