



CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA UNICA

V. J. R. y otros CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

Número: EXP 41485/2015-0

CUIJ: EXP J-01-00041394-8/2015-0

Actuación Nro: 10887933/2017

Ciudad de Buenos Aires, de noviembre de 2017.

**VISTOS:**

Estos autos, para resolver los recursos de apelación interpuestos y fundados, por la parte actora a fs. 324/326 vta. –cuyo traslado no fue contestado– y por la parte demandada a fs. 329/341 vta. –cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 349/367 vta.–, contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 316/321.

**CONSIDERANDO:**

**I.** El pronunciamiento impugnado admitió la pretensión esgrimida en estas actuaciones y condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a que “...efectúe en autos, en el plazo de cinco (05) días de notificada la presente, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar (...) un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, conforme a la normativa vigente en la materia. Así también, se ordena a la Defensoría (...) presentar en autos un informe trimestral respecto a la situación habitacional y socioeconómica [del grupo familiar]...”.

Ello suscitó las apelaciones deducidas por el GCBA y por la parte actora, a tenor de los argumentos vertidos en sus memoriales, circunstancias que motivaron la intervención de esta Sala.

A fs. 372/379 intervino el Ministerio Público Tutelar y a fs. 390/392 vta. dictaminó el Ministerio Público Fiscal.

**II.** La demanda de autos tuvo por objeto principal solicitar que “se ordene al Gobierno de la Ciudad efectuar una propuesta concreta de alojamiento a los fines de

*garantizar efectivamente nuestro derecho a la vivienda, en virtud de la normativa vigente -en concreto, art. 25 inc. 3º ley 4036- y sus alcances fijados por el Máximo Tribunal local” (fs. 1 vta.).*

### **RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA:**

#### ***III. 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.

#### **IV. Jurisprudencia actual del TSJ**

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.

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. 4º 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. 3º 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 o discapacitadas) 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.

#### V. Circunstancias fácticas de la causa

Ahora bien, en la especie, el grupo familiar actor esta compuesto por el Sr. J. R. V. , de 52 años, su pareja, la Sra. M. G. C. C. , de 45 años, y sus dos hijos menores de edad, de 15 y 6 años (conf. copia de los documentos de identidad obrante a fs. 31/34 vta. y copia de las partidas de nacimiento obrante a fs. 35/36 vta.).

En lo que respecta al estado de salud de la Sra. C., de las constancias acompañadas a la causa, surge que la amparista tuvo cáncer de cuello uterino, estadio III, en el año 2013 (v. fs. 40 e informe social acompañado a fs. 47/48), por el que recibió tratamiento (radioterapia, braquiterapia y quimioterapia) en el

Hospital Rivadavia. Actualmente “...la patología se encontraría en remisión...” y por lo que se realiza controles mensualmente (v. fs. 289 vta.).

Por otra parte, del informe socioambiental realizado por el Ministerio Público Tutelar a fs. 289/290 vta., se desprende que el Sr. V. se encuentra desempleado desde hace un largo período, y que la Sra. C. realiza changas eventuales en casas de familia, por las que recibe un ingreso bajo, ya que tiene pocas horas de trabajo.

Asimismo, se informa que la amparista percibe la pensión por invalidez por la suma de cuatro mil ochocientos pesos (\$4800) mensuales (v. fs. 68), y que es beneficiaria del Programa Ciudadanía Porteña, por el cual recibe dos mil pesos (\$2000) por mes.

De lo dicho se advierte que el grupo familiar actor 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 de los actores) puede agravarse con el transcurso de tiempo.

Además, no está controvertido en autos que, con los ingresos denunciados, pueda estimarse incumplido el recaudo pertinente del art. 6 de la ley n°4036.

Asimismo, cabe destacar que tampoco se encuentra debatido en autos la configuración de los restantes recaudos de procedencia previstos en el artículo 7° de la ley n°4036.

Por último, corresponde señalar que la actora ha sido asistida por el GCBA mediante el programa “Familia en Situación de Calle” percibiendo el total del subsidio previsto en el decreto n° 690/06 y sus normas modificatorias (v. fs. 50)

#### VI. 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 confirmar la sentencia de grado, en cuanto ordenó al GCBA que presente ante el juzgado de origen —en el plazo de cinco días— un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su cuadro de salud y a su situación de vulnerabilidad denunciada; 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 provea un alojamiento a la parte actora, se deberán mantener los efectos de la medida cautelar dictada a fs. 92/94 vta. —modificada por este Tribunal en los autos incidentales— 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.

VII. 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).

VIII. En síntesis, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, y confirmar la sentencia apelada en los términos de la presente resolución.

### **RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA:**

X. Contra la sentencia recaída en autos, el actor interpuso recurso de apelación y expresó agravios. El Sr. V. cuestionó la carga que le impuso el sentenciante a la Defensoría que lo patrocina, de efectuar informes trimestrales que den cuenta de su situación habitacional y socioeconómica.

En el pronunciamiento cuestionado se ordenó al GCBA que presente un determinado plazo, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, conforme a la

normativa vigente. Asimismo, el juez *a quo* dispuso que la Defensoría patrocinante deberá presentar en autos un informe trimestral respecto a la situación habitacional y socioeconómica del actor y su grupo familiar

En este punto, la solución impugnada genera un ámbito de interpretación amplio. Ello así, por cuanto el deber de información impuesto a la demandante podría referirse tanto a la carga de comunicar la superación de su situación de vulnerabilidad social o respecto del modo en que el demandado cumple la condena destinada a colaborar en la búsqueda de soluciones alternativas para la superación de la crisis habitacional que atraviesan.

Ahora bien, esa carga de informar en función del alcance de la condena, resulta válida pues está orientada a determinar la subsistencia de la vulnerabilidad contemplada en la sentencia.

En cambio, la periodicidad exigida pierde sustento dado que lo relevante es imponer a la actora el deber de denunciar la superación del estado de vulneración que justifica la condena.

Por otra parte, en relación con la obligación de informar respecto del modo en que el GCBA cumple la condena, cabe presumir que la actora sólo tendrá interés de informar ante el incumplimiento de la obligación impuesta.

Por lo expuesto, no se justifica, en este último supuesto, que la Defensoría deba informar trimestralmente la evolución de su situación habitacional y socioeconómica.

Por ello, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y revocar el segundo párrafo del primer punto de la parte resolutive en cuanto implica la presentación de informes por parte de la Defensoría respecto a la situación habitacional y socioeconómica del grupo familiar.

**X.** Finalmente, y con respecto al recurso de apelación interpuesto por la demandada (confr. fs. 297), contra la imposición de costas de fs. 295 —concedido a fs. 298—, cabe recordar que el art. 62 del CCAyT establece que *“La parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando esta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el tribunal puede eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al/la litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”*.

En tales condiciones, toda vez que no concurren en la presente causa

circunstancias excepcionales que justifiquen la eximición reseñada, corresponde rechazar el agravio, sin perjuicio de destacar que la parte actora ha sido 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 **RESUELVE**: **1)** Rechazar 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, deberá mantener los efectos de la medida cautelar dictada a fs. 92/94 vta. —modificada por este Tribunal en los autos incidentales— en cuanto allí se ordenó que el monto otorgado resulte suficiente a fin de alcanzar la protección aquí reconocida; **3)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y revocar el segundo párrafo del primer punto de la parte resolutive en cuanto implica la presentación de informes por parte de la Defensoría respecto a la situación habitacional y socioeconómica del grupo familiar; **4)** Rechazar el recurso interpuesto por la demandada a fs. 297/297 vta.; y **5)** Imponer las costas a la demandada (confr. arts. 26 de la ley n°2145 —texto consolidado por la ley n°5666— y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y al Ministerio Público Fiscal en su despacho. Oportunamente, devuélvase.

El juez Carlos F. Balbín no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Mariana DÍAZ  
Jueza de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

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