

"2016 Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Sala N°01 {secretaría}

Nombre del Expediente: "M.A.Y.R. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO"

Número: A37388-2015/0

Ciudad de Buenos Aires, de diciembre de 2016.

VISTOS:

Estos autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada a fs. 262/275 vta.—cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 278/295— y el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 252/260 —cuyo traslado no fue contestado por la parte demandada—, contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 239/243 vta.

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 “(...) otorgar a Y.R.M.A. (DNI-) y a su hijo menor C. M. G. M. (DNI-): un subsidio que permita: 1) abonar en forma íntegra una vivienda adecuada a las necesidades e integridad del grupo familiar, que deberá ser mantenido hasta que la situación de vulnerabilidad social haya desaparecido. Asimismo, el Ministerio de Desarrollo Social deberá colaborar con la actora en la búsqueda de soluciones alternativas para la superación de la crisis habitacional que atraviesan. A tales fines, la Defensoría Nro. 1 del fuero deberá presentar un informe trimestral respecto a la situación habitacional y socioeconómica de la actora y su grupo familiar (...) 2) garantizar la adquisición completa de los alimentos necesarios para satisfacer la dieta prescrita para el menor, conforme el plan nutricional acompañado a la causa” (...); **II.** Rechazando la acción en cuanto solicita que la demandada otorgue un subsidio que permita adquirir los elementos indispensables para la higiene y limpieza del hogar y la inclusión de la actora en programas de capacitación o formación; **III.-**

Rechazando el planteo de inconstitucionalidad efectuado respecto del Decreto N° 690/06 con las modificaciones introducidas por los decretos 960/08, 167/11 y 239/13, en cuanto al monto del subsidio y sus implementaciones. (...) IV. Rechazando el planteo de inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley 1878 (...)” (v. fs. 243/243 vta.).

Ello suscitó la apelación deducida por el GCBA y la actora, a tenor de los argumentos vertidos en sus memoriales, circunstancia que motiva la intervención de esta sala.

A fs. 304/310 vta., intervino el Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara y a fs. 313, dictaminó el Ministerio Público Fiscal.

II. La demanda de autos tuvo por objeto principal solicitar una *“solución que me permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad. En el caso de que la solución fuera brindarme un subsidio en dinero, debe ser suficiente para que me permita pagar la totalidad del valor de una vivienda adecuada”*, asimismo solicitó que *“...se le ordene al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Programa “Ticket Social”, o cualquier otros programa que lo sustituya o completamente, que nos otorgue el monto suficiente para garantizar la adquisición de los alimentos necesarios para satisfacer la dieta prescrita para mi hijo C.M.M.A., que se acompaña, como así también, los elementos indispensables para nuestra higiene personal y la limpieza del hogar”* (fs. 1 vta.).

III. Con carácter previo, corresponde señalar que todos aquellos puntos de la sentencia de grado que no han quedado impugnados se encuentran consentidos y, por tal razón, no integran el ámbito de intervención de ésta segunda instancia la condena relativa a la cuestión alimentaria dispuesta en favor del menor conforme el plan nutricional acompañado a la causa (fs.243vta.).

Por otro lado, es dable poner de resalto que si bien la situación fáctica y la composición del grupo familiar actor no coinciden con las referidas por la recurrente en su memorial (v. fs. 267/267vta.), lo cierto es que en su apelación el GCBA cuestionó el alcance del subsidio habitacional otorgado mediante la sentencia apelada, por lo que –no obstante el error material– este tribunal se abocará al tratamiento del recurso sobre dicho aspecto.

VOTO DE LA JUEZA MARIANA DÍAZ

CUESTION HABITACIONAL

Recurso de apelación del GCBA:

IV. 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 n°165 y n°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.

V. *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. 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, n°4036 y n°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 n°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’”.*

d. A esta altura del desarrollo, cabe recordar que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad tiene dicho que *“las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional (...) vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos **subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante** en que ella encuentra apoyo”* (TSJ “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). Esta solución es acorde a precedentes de esta sala (“Parkinson Sergio Oscar contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)” Expte. N° EXP 39668 / 0, sentencia del 10/02/14; “Benítez, Ramón Antonio c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. N° EXP 45787/0, sentencia del 16 de septiembre de 2013, entre otros). Es decir que la decisión de mantener la asistencia habitacional dispuesta en la anterior instancia, encuentra suficiente apoyo en una interpretación integral que armonice la regulación de los subsidios -tomando en cuenta el conjunto de deberes y obligaciones allí previstos- con las directivas constitucionales en juego (arts. 24, 31 y 36 de la CCBA). Por tanto, sin perjuicio de la diversidad de fundamentos brindada, corresponde rechazar los agravios destinados a lograr la revocación de la sentencia en cuanto ordenó mantener el subsidio a favor de la accionante.

e. 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 tomada 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.

VI. Circunstancias fácticas de la causa

Ahora bien, cabe poner de resalto que la parte actora está constituida por una mujer de 47 años que se encuentra a cargo de su hijo menor de 15 años de edad (confr. copias de los documentos de identidad obrantes a fs. 39/40 y copia de la partida de nacimiento de fs. 41/41 vta.).

La actora padece una eventración abdominal en evaluación para intervención quirúrgica (v. fs. 77 y 78), obesidad, diabetes tipo II (v. fs. 84/88 y 328), hipertensión y artrosis ambas controladas con medicación (v. fs. 322). Mencionó que realiza sus controles en el Hospital General de Agudos “Dr. Cosme Argerich”. Respecto del niño, manifestó que realiza controles en el servicio de nutrición del CASAC N°41 dependiente del mencionado nosocomio por presentar obesidad. Por ello, le indicaron un plan de alimentación hipocalórico para controlar su peso (v. fs. 80/81 y 84/88). A su vez, el menor se encuentra realizando estudios en el Hospital General de Niños “Dr. Pedro de Elizalde” por posible hipotiroidismo (v. informe socio ambiental fs. 225 vta/226).

Dicho lo anterior, cabe destacar que del informe socio ambiental elaborado por el Ministerio Público de la Defensa surge que la señora Y.R.M.A. realiza tareas de limpieza en casas de familia, por lo cual percibe la suma aproximada de pesos tres mil (.000), que, ocasionalmente, los fines de semana, trabaja en un local de comidas como bachera, por lo que recibe ciento veinte pesos (0) por noche, y que siempre se desempeñó en el mercado informal de trabajo. A su vez, relató haber realizado un curso de panadería durante el año 2014, a través del programa Formación e Inclusión para el Trabajo (FIT), actividad por la que recibió la suma de pesos seiscientos mensuales (0), declaró que el año siguiente no pudo volver a inscribirse dado que su DNI se encontraba en trámite. Señaló que el alquiler de la vivienda donde habitan es cubierto por la suma que recibe a través del programa Atención para Familias en Situación de Calle, por el monto de dos mil ochocientos pesos (1.800) mensuales (v. fs. 316). Además agregó que hasta el mes de diciembre de 2015 fue titular del

beneficio previsto por el programa Ticket social dependiente del Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a través del cual percibía la suma de pesos cuatrocientos cincuenta (0) que destinaba a la adquisición de alimentos y productos de limpieza e higiene personal y que le informaron en el mes de enero que realizarían su traspaso al Programa Ciudadanía Porteña. Al respecto, adujo que no percibió el aumento peticionado a fin de garantizar la adquisición completa de los alimentos necesarios para satisfacer la dieta prescrita para su hijo y para ella (v. constancias de fs. 224/227).

Por otro lado, surge de autos que la actora percibió la totalidad del subsidio previsto en el decreto n°690/06 (ver fs. 59).

A ello debe añadirse que el citado informe socio ambiental destaca que el grupo familiar cuenta con escasos recursos económicos, situación agravada por la situación de salud de la Sra. M.A. y su hijo. El profesional agrega que no cuentan con red familiar de sostén (cfr. fs. 226 vta/227).

Por lo demás, no está controvertido en autos que, con los ingresos denunciados, pueda estimarse incumplido el recaudo pertinente del artículo 6° de la ley n°4036, así como tampoco la configuración de los restantes recaudos de procedencia previstos en el artículo 7° de citada la ley.

VII. Conclusión

a. El análisis fáctico y las pruebas producidas en autos dan cuenta de que el grupo familiar actor se encuentra en una situación de vulnerabilidad que requiere atención específica del gobierno para superar esa condición (arts. 11, 17 y 31 CCABA).

Por ser ello así corresponderá que la demandada le reconozca prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales.

b. Ahora bien, recientemente el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad se expidió *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Andrini Ana Carolina c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n°10082/13 el 26 de agosto de 2014, con respecto a los alcances de la asistencia derivada del régimen de subsidios habitacionales. En ese sentido, revocó la sentencia que declaró implícitamente la inconstitucionalidad de las previsiones del artículo 5° del

decreto n°690/06. En línea con tal temperamento, esta sala tiene dicho que si bien es cierto que el artículo 5° del decreto n°690/06 (modificado por los decretos n°960/08, n°167/11 y n°239/13), fija el monto del subsidio a otorgar, no es posible perder de vista que la suma otorgada en concepto de subsidio debe ser analizada a la luz de lo dispuesto por el artículo 2°, inciso c), de la resolución n°1554/GCBA/MDSGC/08, el decreto n°239/13 o aquél que lo reemplace en el futuro, y lo establecido en la ley de Protección Integral de los Derechos Sociales para los Ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n°4036, que comprende aquellos programas, actividades y/o acciones sociales existentes y futuros (ver art. 4°, ley n°4036 y *“Temple Rodríguez Charito Nelly c/ GCBA y otros s/ amparo”*, expte. n°46505/0, del 04/09/14; entre muchos otros), además de las circunstancias de hecho de la causa, que no pueden ser desoídas. Esta ley, en su artículo 8°, dispone: *“El acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva. En ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace.”* Asimismo, toma diferentes variables para la ejecución de las políticas públicas locales, que se dirigen a considerar las circunstancias contextuales de los postulantes y beneficiarios.

Por su parte, la canasta básica de alimentos del INDEC constituye un ‘piso’, los montos que percibirán los postulantes de los subsidios estatales en materia de derechos sociales, tal como se desprende de la interpretación de la norma que hemos efectuado, podrán variar conforme los parámetros señalados. En este contexto, resulta oportuno destacar que el Gobierno local cuenta con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en: http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf). Al respecto cabe señalar que la aplicación de los índices de la mencionada Dependencia se encuentra prevista específicamente en el decreto n°249/2014 que reglamentó la ley n°1878.

Estos indicadores resultan útiles para analizar las peticiones concretas. En esta línea, en los términos previstos en el artículo 8° ya citado, los índices suministrados por la Dirección referida, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente, pueden ser tomados como parámetros para cuantificar las prestaciones que, como los subsidios habitacionales, se otorgan en la Ciudad de Buenos Aires (ver “*Dyminski Enrique Marcelo c/ GCBA s/ amparo*”, Expte. N°A71257- 2013/0, sentencia del 20/08/2014).

Así pues, dentro del esquema legal reseñado, el modo de establecer el subsidio deberá partir de la base fijada en el decreto n°239/13 (o el que lo reemplace). Luego este podrá calcularse bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y, 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada por el artículo 8° de la ley n°4036. Bajo las premisas desarrolladas se logra respetar la movilidad consagrada en la ley n°4036, así como atender debidamente a las particularidades que hacen a la conformación de cada grupo familiar.

Todo ello, sin soslayar el análisis concreto de las circunstancias del caso y la prueba producida. Ello así, lo resuelto en la sentencia de fs. 239/243 vta., implica que el alcance del subsidio otorgado quedará sujeto a los parámetros enunciados en el presente considerando, solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena.

En tales condiciones, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia modificar la sentencia en los términos de la presente.

c. Ahora bien, aunado a lo anterior, corresponde destacar que la Administración no puede soslayar las circunstancias que rodean la situación de quien reclama. En este aspecto, es preciso señalar que la obligación de asistencia del GCBA 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. Ello, toda vez que 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”*). La resolución n°1554/08 -reglamentaria de los decretos n°690/06 y n°960/08- expresamente prevé, en cuanto aquí interesa, la obligación estatal de brindar orientación a los beneficiarios del programa habitacional de modo que logren alternativas de superación de su situación de vulnerabilidad. En efecto, allí se establece la obligación de *“...b) Asesorar y orientar, cuando fuera solicitado por el beneficiario, sobre alternativas habitacionales a fin de superar la emergencia...”*.

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.

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.

Recurso de apelación de la actora:

VIII. Contra la sentencia recaída en autos, la actora interpone recurso de apelación y expresa agravios. Y.M.A. cuestiona: **1)** la carga impuesta a la Defensoría de presentar un informe trimestral respecto a la situación habitacional y socioeconómica de la actora y su grupo familiar; **2)** la exclusión de su persona del beneficio alimentario; **3)** el rechazo del subsidio que le permita a la actora adquirir los elementos indispensables para higiene personal y limpieza del hogar y la inclusión de la actora en programas de capacitación o formación; **4)** el rechazo del planteo de inconstitucionalidad efectuado respecto del decreto n°690/06 con las modificaciones introducidas por los decretos n°960/08, n°167/11 y n°239/13, en cuanto al monto del subsidio y sus

implementaciones y del art. 8 de la ley n°1878.

IX. En el pronunciamiento cuestionado se ordenó al GCBA otorgar a la amparista y a su hijo un subsidio que permita abonar en forma íntegra una vivienda adecuada a las necesidades e integridad del grupo familiar, que deberá ser mantenido hasta que la situación de vulnerabilidad social haya desaparecido. Asimismo, el sentenciante dispuso que el Ministerio de Desarrollo Social deberá colaborar con la actora en la búsqueda de soluciones alternativas para la superación de la crisis habitacional que atraviesan. Agregó que a tales fines, la Defensoría Nro. 1 del fuero deberá presentar un informe trimestral respecto a la situación habitacional y socioeconómica de la actora 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.

En el primer supuesto, el juez vino a supeditar la provisión del subsidio a la condición resolutoria de la superación por parte de la beneficiaria de su estado de vulnerabilidad social.

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 en cuanto a la colaboración en la búsqueda de soluciones alternativas para la superación de la crisis habitacional que atraviesan la amparista y su grupo familiar, cabe presumir que esa parte 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.

CUESTION ALIMENTARIA:

X. En relación con el agravio de la amparista referido a la exclusión del beneficio alimentario el cual sólo fue concedido para su hijo, cabe destacar que la sentencia de grado omitió expedirse al respecto, cuando dicha cuestión fue expresamente solicitada en el escrito de demanda, oportunidad en la que actora requirió la salvaguarda del derecho a una alimentación adecuada y acorde que los incluya a ambos, puesto que padecen de obesidad, y necesitan efectuar una dieta prescrita por un nutricionista (cfr. fs. 2 vta. 23 y 28).

Por consiguiente, corresponde al Tribunal expedirse al respecto.

A tal fin, resulta pertinente recordar que la ley n° 1878, que crea y regula el programa Ciudadanía Porteña, establece en su artículo 2° que *“El programa tiene como objetivo efectuar una transferencia de ingresos a los integrantes de los hogares beneficiarios. La prestación se dirige a sostener el acceso a la alimentación de los beneficiarios así como a promover el acceso a la educación y protección de la salud de los niños, niñas, adolescentes y su grupo familiar, la búsqueda de empleo y reinserción en el mercado laboral de los adultos”* (énfasis agregado).

Asimismo, en el decreto n° 249/2014 por el que se reglamentó la citada ley n° 1878 se dispone que *“[e]l Programa ‘Ciudadanía Porteña. Con Todo Derecho’, a fin de cumplir con sus objetivos propios y la normativa vigente, podrá modificar el monto asignado a un determinado grupo etario o grupo vulnerable mediante acto administrativo debidamente fundado por la autoridad de aplicación. Si por alguna razón no se encontrare disponible o se encontrare desactualizada la información respecto de la variación de la Canasta Básica de Alimentos según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), se reemplazará por estimaciones de bases propias o bien estimaciones de otros organismos públicos y privados, asegurando de este modo que no se desactualice el monto de la prestación”* (artículo 8°). Por otra parte, la ley n° 4036 *“...tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad...”* (art. 1°).

Dentro de este régimen quedan comprendidos los programas, actividades o acciones públicas existentes al momento de la sanción de dicha ley y los que se creen en el futuro (art. 4°).

Asimismo, en lo que respecta a la “vulnerabilidad social”, la ley 4036 aclara que abarca los supuestos en los que la condición social de

riesgo o dificultad “...inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos”. (art. 6). A su vez, tal como se dijo precedentemente, en el artículo 8° se establece que “El acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva. En ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace”.

Bajo los lineamientos de la aludida ley, se toma como categorías vulnerables o prioritarias por su “condición etaria” a los niños y o adultos mayores. Asimismo se contempla la situación de las mujeres con hijos a su exclusivo cargo o cuando atraviesan “situaciones de violencia doméstica” y también se incluyen a las personas con discapacidad o enfermedad incapacitante (conf. art. 13 y siguientes).

XI. En ese marco, corresponde evaluar los elementos de convicción para ponderar la pertinencia de la pretensión de la actora.

En efecto, tal como se expuso precedentemente, surge que la actora es una mujer de cuarenta y siete (47) años de edad, quien padece ciertas alteraciones en su estado de salud (obesidad y diabetes tipo II) por lo que requiere una dieta cuidada; que se encuentra desempleada y que sus ingresos resultan insuficientes para cubrir sus costos nutricionales (ver considerando 5).

En ese sentido, la documentación anejada a la causa permite concluir —conforme la normativa aplicable— en que la actora estuvo y permanece en situación de vulnerabilidad social, dado que sus ingresos no resultan suficientes para sostener el acceso a una alimentación adecuada; en el caso, a los alimentos que componen la dieta alimentaria que se indica a fs. 323/323vta. (arts. 6 y 8 de ley 4036 ya citada). Ahora bien, dentro del esquema legal reseñado, el modo de establecer el subsidio cuyo monto deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia a la luz de lo dispuesto por los artículos 4° y 8° de la ley N°1878, el decreto 249/14, y lo establecido en la ley de Protección Integral de los Derechos Sociales para los Ciudadanos de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires N°4036, que comprende aquellos programas, actividades y/o acciones sociales existentes y futuros (ver. Art. 4º, ley N°4036 y “Temple Rodríguez Charito” ya citado, entre muchos otros), además de las circunstancias de hecho de a causa, que no pueden ser desoídas. Finalmente es necesario señalar que, el costo de los alimentos que comprenden la dieta indicada para la actora no excede los parámetros de la ley N° 4036 citada (fs. 323/323vta.).

XII. Así las cosas, considerando las circunstancias particulares del caso, el GCBA deberá adoptar los recaudos necesarios con el fin de otorgar a la actora, mediante el programa “Ciudadanía Porteña — Con Todo Derecho”, un subsidio que deberá calcularse siguiendo los parámetros enunciados en el considerando precedente, solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena.

XIII. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad, por lo expuesto en los considerandos que anteceden, valorando el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponderá rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora.

XIV. Finalmente, la apelante cuestiona el rechazo relativo a la solicitud de inclusión en programas de capacitación o formación.

Al respecto, cabe señalar que, si bien surge de las constancias de la causa que la recurrente acudió a cursos de capacitación y formación, como así también, que se encuentra inscripta en la Dirección General del Empleo del GCBA (fs.72/74); ello no basta para concluir que dichas participaciones hayan permitido a la actora la posibilidad de superar la situación de vulnerabilidad, ni acceder a espacios de asesoramiento y orientación destinados a generar posibilidades de auto-sustento. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el punto VI c), deberá hacerse lugar al planteo incoado por la actora y revocar parcialmente la sentencia sobre éste punto.

XV. Por ello, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia: 1) revocar la última parte del punto I y el punto II de la sentencia de grado de conformidad con lo dispuesto en los considerandos IX y XIV respectivamente de la presente, 2) ordenar al GCBA que adopte los recaudos necesarios con el fin de otorgar a la actora,

mediante el programa “Ciudadanía Porteña — Con Todo Derecho”, un subsidio que deberá calcularse siguiendo los parámetros enunciados en el considerando X, solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que ese apoya la condena, 3) rechazar el planteo de inconstitucionalidad planteado.

VOTODEL JUEZ FERNANDO E. JUAN LIMA

I. Adhiero al voto de mi colega preopinante con respecto a los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y la parte actora, salvo a lo manifestado en el punto VIII del recurso de la parte actora.

II. En cuanto al agravio esbozado por la parte actora respecto de la presentación de informes trimestrales, advierto que es deber del tribunal procurar que se logre la mayor economía procesal, no sólo en el desarrollo inicial de la causa sino, además, durante el trámite de ejecución de sentencia. En tal sentido, es dable considerar que la obligación impuesta a la amparista –quien, además, no fue condenada en autos– provocará un dispendio jurisdiccional en la pertinente etapa de ejecución. En consecuencia, es que considero pertinente dejar sin efecto la obligación impuesta a la demandante, con el fin de evitar el despliegue de actividad procesal de la parte que no ha sido condenada en autos y una dilación innecesaria en el trámite de ejecución de sentencia.

DISIDENCIA PARCIAL DE LA JUEZA FABIANA SCHAFFRIK DE NUÑEZ

I. Adhiero al relato de los hechos efectuado por mi colega preopinante como así también a la solución propuesta respecto de los agravios de la parte actora, no así con relación a lo establecido en materia habitacional para el grupo familiar y alimentaria respecto de la Sra. Y.M.A.

CUESTIÓN HABITACIONAL

II. *Circunstancias fácticas de la causa*

Al respecto cabe recordar que, tal como se expuso precedentemente, la parte actora es una mujer de cuarenta y siete (47) años que tiene a su cargo a su hijo de 14 años, que se encuentra desempleada y que padece una eventración abdominal en evaluación para intervención quirúrgica (77 y 78), obesidad y diabetes tipo II, por lo que requiere de una alimentación variada (fs. 84/88 y

328), e hipertensión y artrosis ambas controladas con medicación (fs. 322),—ver considerando V de la cuestión habitacional —.

Por su parte, tal como quedó dicho en el voto de mi colega preopinante, el hijo menor de la actora se realiza controles en el servicio de nutrición del CESAC n° 14. Allí se le diagnosticó obesidad y se le prescribió un plan alimenticio hipocalórico para controlar su peso (fs. 81, 84 y 90vta.). Además, se señaló que el menor se encuentra realizando estudios en el Hospital de Niños “Dr. Pedro de Elizalde” por hipotiroidismo

A su vez cabe mencionar que del informe socio ambiental obrante a fs. 224/227 surge que en el caso nos encontramos frente un núcleo familiar monoparental, con jefatura femenina, en situación de vulnerabilidad social. Asimismo surge que la Sra. Y.M.A. se encuentra excluida del mercado laboral formal, y por ende, de los beneficios contemplados en el régimen de la seguridad social. En tal sentido refirió que la trayectoria laboral de la actora está caracterizada por actividades de baja calificación, precarias e informales, su bajo nivel de escolaridad alcanzado (secundario incompleto) y la problemática de salud que presenta (ver párrafo precedente) *“impactan negativamente en el acceso a un trabajo estable que le proporcione ingresos suficientes para solventar las necesidades básicas de su núcleo familiar”* (fs.226 vta.). De hecho, describió que la actora ha realizado “changas” limpiando en casas de familia por lo que percibe la suma aproximada de pesos tres mil (.000), y eventualmente los fines de semana ha laborado como “bachera” en un local de comidas percibiendo por ello ciento veinte pesos (0) por noche.

Señaló que el alquiler de la vivienda donde habitan es cubierto por la suma que recibe a través del programa Atención para Familias en Situación de Calle, por el monto de dos mil ochocientos pesos (2.800) mensuales (v. fs. 316).

Por otro lado, surge de autos que la actora percibió la totalidad del subsidio previsto en el decreto n°690/06 (ver fs. 59).

A ello debe añadirse que el citado informe socio ambiental destaca que el grupo familiar cuenta con escasos recursos económicos, situación agravada por la situación de salud de la Sra. Y.M.A. y de su hijo. El profesional agrega que no cuentan con red familiar de sostén (cfr. fs. 226 vta/227). Además, se advierte que la Sra. M.A. se halla en una situación de vulnerabilidad social de

la que difícilmente pueda salir y que probablemente debido a sus limitaciones (estado de salud, edad, y nivel de formación) puede agravarse con el transcurso del tiempo. En virtud de ello, se concluye en que la salud y la estratificación social se encuentran estrechamente vinculadas, en virtud de que quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y que acumulan un considerable volumen de privaciones, están más expuestos a distintos factores que conspiran contra su salud física y psicológica. Las características del hábitat y del espacio residencial y urbano en el que viva también conllevan consecuencias no menores sobre la salud de la población (cfr. Observatorio de la Deuda Social Argentina, UCA -*Barómetro de la Deuda Social en "Estado de situación del desarrollo humano y social. Barreras estructurales y dualidades de la sociedad argentina en el primer año del Bicentenario"*, 2011, pp. 153 y ss.). Es propio de la naturaleza humana que toda persona que padece una violación a sus derechos humanos experimente un sufrimiento (cfr. Corte IDH "Caso Reveron Trujillo vs. Venezuela" (176); "Abrill Alosilla y otros vs. Peru" (131); "Chocron Chocron vs. Venezuela" (190); "Barbani Duarte y otros vs. Uruguay" sentencia del 13/10/2011, parr. 259).

Es fácil advertir la interdependencia de los derechos en el contexto de la pobreza. La salud puede ser para las personas que viven en condiciones de pobreza el único activo del que disponen para ejercer otros derechos económicos y sociales, como el derecho al trabajo o el derecho a la educación. La salud física y mental permite a los adultos trabajar y a los niños aprender, mientras que la mala salud es un lastre para los propios individuos y para quienes deben cuidar de ellos. Ahora bien, el derecho a la salud no puede realizarse si la persona no disfruta de sus otros derechos, cuya conculcación es la causa básica de la pobreza, por ejemplo los derechos al trabajo, a la alimentación, a la vivienda y a la educación, y el principio de no discriminación (cfr. Organización Mundial de la Salud, "El derecho a la salud", Folleto informativo n° 31, Pág. 8)".

Cabe reiterar que la actora conforma un núcleo familiar monoparental, con jefatura femenina, sin redes de contención familiar que puedan brindarle ayuda ante situaciones de adversidad o contingencias de su vida cotidiana.

Por último, es dable 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 (cfr. fs. 71).

III. Conclusión

El análisis fáctico y las pruebas producida 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 ordenar al GCBA que presente ante el juzgado de origen —en el plazo perentorio que el *a quo* determine — una solución 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.

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, los efectos de la medida cautelar dictada en autos deberán ser otorgados de manera suficiente, de forma tal que resulte adecuada a la situación de la parte actora en tanto esté pendiente la designación de un alojamiento.

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.

Recurso de apelación de la actora:

CUESTION ALIMENTARIA:

IV. Al respecto, tal como expuse precedentemente, de las constancias de la causa surge que la Sra. M.A. padece una eventración abdominal en evaluación para intervención quirúrgica (77 y 78), obesidad y diabetes tipo II, por lo que requiere de una alimentación variada (fs. 84/88 y 328), e hipertensión y artrosis ambas controladas con medicación (fs. 322).

Asimismo, en el informe socio ambiental reseñado (fs. 224/227) se indica que la actora trabaja haciendo “changas” como empleada doméstica, y eventualmente como “bachera” en un restaurante los fines de semana, y que se encuentra excluida del mercado laboral formal, y que sus ingresos rondan los pesos tres ciento veinte mil (.120).

Las constancias de la causa demuestran que la actora estuvo y permanece en situación de vulnerabilidad social, dado que sus ingresos no resultan suficientes para sostener el acceso a una alimentación adecuada, en el caso los alimentos que componen la dieta alimentaria indicada a

fs.323/323vta. necesaria debida su estado de salud.

V. Así las cosas, corresponde hacer lugar al recurso de la parte actora y, en consecuencia, condenar al GCBA a que incorpore a la actora definitivamente en cualquier otro programa acorde con sus necesidades nutricionales, o en su caso, se le provean los fondos suficientes para su acceso, teniendo en cuenta el plan nutricional recomendado.

En mérito a las consideraciones vertidas, normas y jurisprudencia citadas, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal y tomado intervención el Ministerio Público Tutelar; el tribunal **RESUELVE**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada en lo que respecta a la cuestión habitacional y, en consecuencia, modificar la sentencia en los términos del voto mayoritario de la presente resolución; 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la cuestión alimentaria, en los términos del voto mayoritario de la presente; 3) Revocar la última parte del punto I de la la sentencia en cuanto ordenó la presentación de informes por parte de la Defensoría, como así también el punto II referido al rechazo de la solicitud de inclusión en programas de capacitación o formación de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución; 4) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad planteado por la actora; 5) Imponer las costas en el orden causado (arts. 14, de la CCABA, 28 de la ley n°2145 y 62 del CCAT) en atención a la forma en la que se resuelve, 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 a los Ministerios Públicos Tutelar y Fiscal en sus despachos. Oportunamente, devuélvase.