

En la Ciudad de Buenos Aires.

**VISTOS:**

Estos autos, elevados al acuerdo para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”); actuación N° 2248389/2021 – de los autos principales– cuyo traslado fue contestado por la actora (actuación N° 2377581/2021) contra la resolución de fecha 07 de octubre de 2021 (v. actuación n° 2192215/2021).

Posteriormente dictaminó el Ministerio Público Fiscal (v. actuación n° 2517941/2021) y consecuentemente quedó en condiciones de juzgarse la cuestión propuesta ante este Tribunal.

**CONSIDERANDO:**

**VOTO DEL JUEZ CARLOS F. BALBÍN:**

*I. El señor juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la medida cautelar, ordenando al GCBA que “(...) que garantice al Sr. MIGUEL ÁNGEL ROGNA el acceso a una vivienda en condiciones dignas, a través de un programa habitacional que le permita atender el valor actual del mercado. En forma alternativa, el GCBA podrá dar cumplimiento a lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no sea un parador u hogar, y que garantice la satisfacción del contenido mínimo del derecho, conforme a los parámetros de adecuación establecidos por la Observación General 4º del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y*

*Culturales. Ello, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo debatida en autos.”* (v. actuación n° 2192215/2021).

**II.** Con respecto a las medidas cautelares la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela. Estos recaudos coinciden con los que actualmente prevé la ley N° 2145 (art. 15).

En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 316:2060, entre otros precedentes). En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta sala, *in re* “*García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos*”, exp. n° 8569/0, pronunciamiento del 03/03/04).

El peligro en la demora, por su parte, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277).

A su vez, estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar (esta sala, *in re* “*Ticketek Argentina SA c/ GCBA*”, expte. n° 1075, resolución del 17/07/01 y sala II *in re* “*Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos*”, expte. n° 322/0, del 23/05/01, entre muchos otros precedentes).

Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter

provisional (conf. Fenochietto, Carlos E., “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*”, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prórroga, modificación o extinción a pedido de parte.

### **III. Verosimilitud del derecho**

#### *a. Ordenamiento constitucional y convencional.*

##### *a.1. El reconocimiento del derecho a la vivienda*

En lo que se refiere a este requisito propio de la tutela cautelar, cabe recordar que he dicho en reiteradas oportunidades que los principios de autonomía individual y autodeterminación (arts. 19, CN y 12, CCABA) sustentan el derecho de las personas en situación de desamparo a una protección que garantice debidamente sus necesidades habitacionales básicas; hecho que obliga al Estado a adoptar comportamientos activos (diseño y ejecución de las 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 coadyuva al disfrute de otros derechos reconocidos en el PIDESyC (cf. causas “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).

En efecto, el derecho a la vivienda también ha sido reconocido en otros instrumentos internacionales, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.3.iii), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 27.3), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (art. 14.2), la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (art. 28), y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (art. 24).

Asimismo, el art. 31, CCABA, da sustento a los programas sociales

implementados por el GCBA que reconocen el derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados y cuyo cumplimiento progresivo impide que, al vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad suspenda dicha cobertura si no se demuestra el cumplimiento de los objetivos de los programas, ya que la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social que se sustenta en los pactos internacionales en materia de derechos humanos (precedente “Mansilla”).

Aduna al *fumus bonis iuris*, el principio de dignidad (arts. 11, 12 y 13, CCABA) que obliga a reconocer un contenido esencial o mínimo, jurídicamente exigible, de los derechos sociales que debe respetarse en tanto resultan indisponibles (aún en situaciones de emergencia) –cfr. Comité DESC, OG N° 3, párrafo 12, OG N° 12, párrafo 28-.

*a.2. En particular, el derecho a la vivienda en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

En lo que respecta a la protección conferida al derecho a la vivienda por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha sostenido la posibilidad de considerar la violación de derechos sociales de forma autónoma, sin necesidad de basarse en su conexidad con los derechos civiles y políticos (v., en ese sentido, Corte IDH, “Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala”, sentencia del 23 de agosto de 2018, considerandos 75/97). Ello, con fundamento en el art. 26 de dicho instrumento, conforme al cual “[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. Dicha Carta establece que “[l]os Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del

desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población [...].”

En esta inteligencia, el juez de la Corte IDH Ferrer Mac-Gregor Poisot ha observado que “[...] el *derecho a la vivienda adecuada* se encuentra reconocido y protegido mediante el mandato impuesto por el artículo 26 de la Convención Americana, al derivarse de una norma social prevista en la Carta de la OEA (artículo 34.k); por lo que, al igual que los demás derechos, aplican las obligaciones generales de respeto, garantía y adecuación normativa contenidos en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José” (párr. 21 de su voto concurrente en el caso “Vereda La Esperanza vs. Colombia”, sent. del 31 de agosto de 2017).

### *a. 3. El control de convencionalidad*

Ello así, al resolver, el tribunal no puede soslayar la relevancia de los tratados sobre derechos humanos incorporados a nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el Estado debe realizar un *control de convencionalidad* entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y aquellos instrumentos, entre los que se cuenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, cabe destacar que debe tenerse en cuenta no solamente el tratado, sino también la doctrina que nace de los pronunciamientos de la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (v. Corte IDH, “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En el mismo sentido, “La Cantuta vs. Perú”, sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 173, entre otros).

### *b. Ordenamiento legal*

Por su lado, 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 protección y garantía a todas las personas sin distinción (art. 1°).

Por su parte, se advierte 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 brinde 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. Se refiere, en síntesis, 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. 1°).

Esta 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 las personas. 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 (art. 6°).

Liminarmente, se observa que la ley dispuso que la implementación de las 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 inferior a la canasta básica de alimentos establecida por el INDEC –art. 8°- (cf. precedentes “*Llanos*” y “*Benítez*”).

A ello, debe añadirse –en este estado embrionario del proceso- que la limitación temporal de la asistencia es procedente sólo cuando se verifique la superación del estado de vulnerabilidad o cuando el Estado adopte medidas más amplias y efectivas. Más aún, el abandono de las políticas sociales sobre la base de la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para hacer frente a ellas no sería procedente, salvo que dicha circunstancia sea acreditarla debidamente por la parte obligada.

Coadyuvan –según el caso- a la configuración de la verosimilitud del derecho, además de los ya mencionados principios y reglas, las leyes n° 4042, protectora de los niños, niñas y adolescentes en estado de vulnerabilidad social; n° 1688 referida a la prevención y asistencia de las víctimas de violencia familiar y doméstica; n° 447 sobre políticas para la plena participación e integración de las personas con

necesidades especiales, y el decreto n° 211-GCBA-2007, “*Programa de Otorgamiento de Subsidios Alternativos a la Institucionalización*” para personas mayores.

Más aún, en este estadio cautelar, no es posible sostener que el ordenamiento jurídico establece la operatividad de los derechos sociales y, al mismo tiempo, negar la tutela judicial frente a la transgresión del umbral mínimo del derecho (ni siquiera cuando se invoca la existencia de otras personas en una posición más precaria); pues es misión del Poder Judicial resolver controversias de derechos y no establecer grados de vulnerabilidad entre quienes se encuentran por debajo del umbral mínimo, pues, todos ellos tienen 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 (cf. fallo “*Pereyra*”).

Por otro lado, a nivel nacional cabe destacar la reciente sanción de la ley 27.654 “*Situación de calle y familias sin techo*”, que tiene por objeto garantizar integralmente y hacer operativos los derechos humanos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle que se encuentren en el territorio de la República Argentina (v. art. 1°).

Como principio general, define a la situación de calle y al riesgo a la situación de calle como estados de *vulnerabilidad social extrema* que implican una grave restricción para el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos (v. art. 5°) y establece que las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle tienen derecho al acceso efectivo de una vivienda digna de carácter *permanente* (v. art. 10°).

Asimismo, la norma impone una serie de obligaciones a cargo del Estado, dentro de las que vale mencionar la realización de acciones positivas tendientes a evitar y eliminar toda discriminación o estigmatización hacia las personas en situación de calle o en riesgo a la situación de calle, estableciendo condiciones que permitan el ejercicio de su autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad y de la subjetividad (v. art. 6 y 11.2); y la elaboración e implementación de políticas públicas de vivienda, de carácter federal, inclusivas e integrales (v. art. 10).

### *c. Jurisprudencia del TSJ*

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 “X.F.E.T.” (así como sus posteriores) cuando se hallan involucradas personas mayores de 60 años; con discapacidad o que padecen una enfermedad asimilable que implique una limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial; víctimas de violencia doméstica y/o sexual; no así cuando se trata 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 pues sólo admite a su favor el otorgamiento de un subsidio limitado en su monto.

A aquellos grupos de personas (mayores de 60 años, personas con discapacidad, o víctimas de violencia doméstica o sexual), *ab initio*, el TSJ les reconoce el derecho a “**un alojamiento**” con sustento en la ley 4036.

Ahora bien, en este estado inicial de la causa, se advierte que el TSJ no reconoce 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). Sin embargo, 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.

A esta altura del proceso y de los términos transcritos, se desprende que “*permanente*” –conforme el bloque de convencionalidad y de legalidad- debe ser entendido en relación con el tiempo y la suficiencia de la protección.

### *d. La verosimilitud del derecho en función de las circunstancias del caso*

**d.1.** A fin de evaluar el umbral mínimo del derecho en el presente caso, cabe señalar que del examen liminar de la documental allegada surge que el amparista es un hombre de 54 años de edad con un bajo nivel de instrucción y que, si bien tiene hijos,



no mantiene contacto con los mismos desde hace aproximadamente diez (10) años, ni con ningún otro miembro de su familia.

Agregó que, de su última pareja se separó hace diez (10) años, momento en el cual habría comenzado a transitar un período de mucha inestabilidad y precariedad, viviendo en varias oportunidades en situación de calle.

En cuanto a su situación de salud, relató que presenta sintomatología compatible con un trastorno depresivo, siendo las características principales del mismo el estado de ánimo deprimido o la pérdida de placer e interés por casi todas las actividades durante la mayor parte del tiempo y que a los 17 años tuvo una crisis de nervios que derivaron en convulsiones, por lo que fue llevado al Hospital Borda, donde indicaron la toma de medicación. Agregó, que no realiza tratamiento psicológico o psiquiátrico, y que por las noches no duerme o duerme muy poco, por lo que permanece en cama durante varios días (cfr. Actuación n° 2177990/2021 de los autos principales).

Al respecto, del informe pericial elaborado en autos surge que *“El Sr. Rogna presenta sintomatología compatible con un trastorno depresivo, siendo las características principales del mismo el estado de ánimo deprimido o la pérdida de placer e interés por casi todas las actividades durante la mayor parte del tiempo. Entre otros síntomas que reviste este cuadro se encuentran las alteraciones en el sueño, disminución del apetito, la dificultad para concentrarse y la rumiación mental en la cual la persona ocupa gran parte del tiempo absorto pensando sobre algo que le preocupa. Del relato del asistido se desprende que su actividad y voluntad se encuentran disminuidas, teniendo una precaria rutina los días de semana en los que se acerca al comedor para retirar la mercadería. Los fines de semana cuando el comedor está cerrado puede permanecer todo el tiempo sin salir de su habitación o inclusive durmiendo, llegando a pasar días sin comer a base solo de alguna infusión. Refiere pensar constantemente en su situación y en la preocupación que le genera el no saber cómo hará para saldar su deuda y evitar, de esa forma, volver a quedar en situación de calle. Es consciente a su vez de que su edad lo limita, habiendo sido los últimos años cada vez más difícil conseguir trabajo, y presentando ideas de desesperanza en torno a ello”* (cfr. Actuación N° 2177990/2021 del expte. ppal).

Así, concluyó que *“se considera que el mismo se encuentra en una posición vulnerable al no contar con los recursos necesarios para revertir su situación de*

*precariedad económica, laboral y habitacional. Si bien el asistido manifiesta su voluntad de salir adelante, se estima que sus posibilidades se ven limitadas por el cuadro depresivo que se ve agravado por no contar con los apoyos suficientes y sabiendo, además, que no cuenta con red de contención alguna. Se recomienda pueda comenzar un tratamiento psico-psiquiátrico que le brinde los recursos necesarios para revertir el episodio, a sabiendas de todas maneras que de no regularizarse su situación habitacional su sintomatología seguramente se vea acrecentada”* (cfr. Actuación N° 2177990/2021 de los autos ppales.).

Destacó que actualmente se encuentra desempleado y que debido al contexto sanitario, se vio imposibilitado de realizar las tareas laborales como vendedor ambulante que llevaba a cabo de manera previa al dictado del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio. Ello así, refirió que, habría perdido toda fuente de ingreso, valiéndose *“únicamente de lo percibido a modo de subsidio”*.

Con relación a sus ingresos, precisó que a la fecha de inicio de la demanda se componían de la suma de pesos ocho mil (\$8.000) en concepto de Subsidio Habitacional, monto destinado íntegramente al pago parcial de la habitación en la que reside -siendo que el costo de la misma era de pesos quince mil (\$15.000) mensuales, acumulando una deuda que *“al día de hoy llega a los pesos cuarenta y nueve mil (\$49.000) y que no logr[a] saldar por sus propios medios”* (ver fs 8 del expte. digital).

Además, indicó que la Defensoría a su cargo había librado el oficio al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA mediante el cual solicitó el aumento del subsidio habitacional para el actor.

En ese marco, peticionó cautelarmente que sin perjuicio de que la actora se encontraba percibiendo el subsidio otorgado mediante el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle, por la suma de pesos ocho mil -\$8.000-, y señalando la imposibilidad de obtener el dinero por sus propios medios para afrontar la diferencia del alquiler, *“se ordene de manera urgente el aumento del monto del subsidio habitacional que percibe a la suma de \$15.000 (pesos quince mil), o en su caso, se proceda a incorporarlo a alguno de los programas habitacionales creados para conjurar la condición de vulnerabilidad que atraviesa”*”(v. Actuación N° 2192215/2021).

**d.2.** La situación particular descripta permite verificar que, en principio, el actor se halla en situación de vulnerabilidad a la que el ordenamiento jurídico reseñado concede especial protección. Más aún, es acreedor *–ab initio–* de la protección permanente (en palabras del TSJ, “*alojamiento*”), en tiempo y suficiencia, por aplicación del marco jurídico referido y, más puntualmente, de las reglas de la ley n° 4036.

En efecto, resulta claro que, en el presente caso, el derecho a la vivienda no se encontraría satisfecho ni siquiera en su umbral mínimo; en particular si se tiene en cuenta la situación de salud descripta, que el amparista se encontraría excluido del mercado formal de empleo y que no cuenta con recursos suficientes para revertir la problemática habitacional. En este marco, es razonable afirmar que al momento no cuenta con herramientas para superar la situación de vulnerabilidad estructural y de exclusión.

A partir de los elementos de juicio agregados a la causa, cabe sostener que se encuentran reunidos los extremos necesarios para tener por configurada *prima facie* la situación de “*vulnerabilidad social*” del actor y, consecuentemente, la verosimilitud del derecho.

#### **IV. El peligro en la demora**

Si bien como ya se expusiera, los requisitos de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar, lo cierto es que en la especie, ambos recaudos se encuentran debidamente acreditados.

Así las cosas y sin perjuicio de la configuración del *fumus bonis iuris*, cabe señalar que el peligro en la demora —con la entidad de perjuicio inminente o irreparable para el particular, en los términos del art. 177, CCAyT— resulta de la circunstancia de que demorar el otorgamiento de asistencia habitacional a la demandante supondría la continuidad, al menos hasta el dictado de la sentencia definitiva, de las circunstancias antedichas, esto es, la perduración de su situación de vulnerabilidad (cf. esta sala, *in re*, “*Popowicz Claudia c/ GCBA y otros s/ otros*”).

*procesos incidentales*”, expte. exp 45509/1, 3 de abril de 2013; “*Coronel Paula Alejandra c/ GCBA s/ otros procesos incidentales*”, expte. exp. 37226/1, 23 de noviembre de 2010, “*Voronov Oleksandr c/ GCBA s/ otros procesos incidentales*”, expte: exp 39781/2, 31 de marzo de 2014, entre muchos otros).

Resta agregar que tampoco se advierte –en el marco de este análisis cautelar– que la tutela preventiva concedida pueda vulnerar el interés público.

En este sentido es relevante considerar que la medida ordenada adopta una solución que respeta el preferente grado de protección que las normas convencionales y legales reconocen a la parte actora, mediante prestaciones que el Estado se encuentra obligado a satisfacer en razón de los compromisos que se desprenden del marco normativo analizado en este voto.

## **V. Conclusión**

En síntesis, los argumentos expuestos conducen a concluir que existen elementos suficientes para considerar reunidos —con la provisoriedad propia de este estadio del análisis— los recaudos señalados precedentemente, que hacen procedente la tutela cautelar solicitada.

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

En atención a las circunstancias particulares de la parte actora que, prima facie, la hacen acreedora al “**alojamiento**”, es decir, a una solución habitacional “**permanente**” en términos de suficiencia y de temporalidad, en los términos de la ley 4036, corresponde: **1)** rechazar el recurso de apelación del GCBA, confirmar la decisión de grado, y en consecuencia, ordenar al GCBA que, como medida cautelar, le asigne a la parte actora fondos suficientes para alcanzar dicha protección; y **2)** imponer las costas a la parte demandada vencida (art. 26 de la ley 2145 y art. 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:**

I. A fin de evitar reiteraciones innecesarias, doy por reproducido lo expuesto en el considerando I, las aseveraciones realizadas con respecto a las medidas cautelares en el considerando II, así como la reseña de las circunstancias fácticas de la causa desarrollada en el considerando III.d.1.

II. En la materia que nos ocupa, el artículo 17 de la Constitución local dispone que “[I]a Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”. Más adelante, en relación directa con la cuestión de autos, el artículo 31 establece 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”.

En ese marco, se sancionó la ley n°4036, cuyo objeto es la protección integral de los derechos sociales para aquellos en estado de vulnerabilidad y/o emergencia (art. 1°) como el del grupo familiar actor.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad se expidió 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 de marzo de 2014. (con mayoría de los Dres. Conde y Lozano y, adhesión por sus fundamentos en lo que aquí concierne del Dr. Casás).

Allí observó que la citada ley reconoce dos derechos diferentes. Por un lado, uno genérico que consiste en el reconocimiento de la prioridad en el acceso a las distintas prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA a aquellas personas que están en estado de vulnerabilidad social o de emergencia.

Por el otro, **el derecho a ‘un alojamiento’ a los adultos mayores de 60 años, a las personas con discapacidad o con enfermedades incapacitantes y a aquellas personas que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual que se encuentren en situación de vulnerabilidad social.** En este sentido, el alojamiento

del que habla la norma debe resultar acorde a las circunstancias especiales de los alcanzados por esta protección.

**III.** Ahora bien, atento que el actor presenta afecciones en su salud mental, es necesario destacar el grado preeminente de protección que el ordenamiento jurídico le reconoce.

En tal sentido, no es ocioso recordar que sendos tratados de derechos humanos enunciados en el artículo 75 inc. 22 de la CN reconocen que el derecho a la salud es un valor primordial y esencial, a saber: el art. 12, inc. c del PIDESC; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -PSJCR; inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

A su turno, el art. 20 de la CCABA garantiza “...*el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente*” y expresamente establece que “[e]l *gasto público en salud es una inversión social prioritaria*”. Asimismo dispone que “...*se asegura a través del área estatal de salud, las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad*”.

Por su parte, el art. 21, CCABA, en cuanto a esta causa interesa, determina los lineamientos sobre los cuales debe reposar la ley básica de salud, entre los que menciona que se “7. *Garantiza la prevención de la discapacidad y la **atención integral** de personas con necesidades especiales*” y que “12. *Las políticas de salud mental reconocerán la singularidad de los asistidos por su malestar psíquico y su condición de sujetos de derecho, garantizando su atención en los establecimientos estatales. No tienen como fin el control social y erradican el castigo; propenden a la desinstitucionalización progresiva, **creando una red de servicios y de protección social***” (el destacado es propio).

En el ámbito infraconstitucional nacional, la ley n° 26.657 tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno

goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional (Art. 1º). Establece que son parte integrante de esta ley “los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991 (art. 2).

En esa norma, “se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona” (art. 3).

En el art. 4º establece que “Las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud”.

Más adelante, el art. 7º reseña los derechos de los sujetos protegidos y, entre ellos, incluye: “a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud.”

En cuanto a la normativa local, la **ley n° 153** (Ley Básica de Salud) establece que la garantía del derecho a la salud integral se sustenta –entre otros– en el principios de “**concepción integral de la salud, vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda,** trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. (art. 3º inc. a, el destacado es propio).

Luego, la **ley n° 448** (de Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires), señala que debe reconocerse a la salud mental “...como un proceso determinado histórica y culturalmente en la sociedad, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social, y está vinculada a la concreción de los derechos al trabajo, al bienestar, a la vivienda, a la seguridad social, a la educación, a la cultura, a la capacitación y a un medio ambiente saludable” (art. 2, inc. b).

Por lo tanto, las acciones y medidas que lleve a cabo el Estado en relación a la salud mental no deben estar dirigidas únicamente a las enfermedades mentales, sino reconocer y abordar cuestiones más amplias que fomentan la salud mental como ser el acceso a la vivienda digna.

En particular, el Informe del Relator Especial sobre “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” remarcó su preocupación por “*los derechos que son indispensables para la salud mental como el derecho a la libertad, el derecho a no ser sometido a tortura y el **derecho a la vivienda***” (el destacado me pertenece). Siguiendo esta línea, señaló que “*el acceso a la vivienda produce resultados para la salud de las personas y, por lo tanto, impulsa el derecho a la salud*”. Más adelante, indicó que “*La reducción de las desigualdades es una condición indispensable para promover la salud mental*” y, asimismo, sostuvo que “*la discriminación por cualquier motivo, tanto dentro como fuera del ámbito de la salud mental, es a la vez una causa y una consecuencia de una deficiente salud mental*”. En consecuencia, determinó que “[l]os Estados tienen la triple obligación de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud mental, incluidos los determinantes básicos para promover esa salud” y, en ese orden de ideas, mencionó que “*El respeto del derecho a la salud mental exige que los Estados garanticen políticas, leyes y prácticas que no obstaculicen la promoción de la salud mental o el bienestar, **en particular de las personas que se encuentran en las situaciones más desfavorecidas***” (el destacado es propio) (ONU; Res. A/HRC/41/34, 12 de abril de 2019).

Al respecto, la Corte IDH ha señalado que “*los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de **personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos**, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales*” (el destacado me pertenece) (cfr. Corte IDH Caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, sentencia de 4 de julio de 2006, –Fondo, Reparaciones y Costas–, párr. 104).

Por su parte, la OMS instó a los Estados miembro que corrijan las disparidades y “*tom[en] medidas activas para identificar y prestar apoyo adecuado a los colectivos que presenten especial riesgo de enfermedad mental y tengan difícil acceso a los servicios*”. (Plan de acción integral sobre salud mental 2013-2020, OMS, 2013).

Así pues, en el contexto descrito, quien padece afecciones en su salud mental, es una persona en situación de vulnerabilidad psicosocial que precisa a los efectos de resguardar los derechos más básicos que hacen a su persona, de acciones



materiales del Estado, pues sin un acompañamiento de prestaciones estatales, la persona se encuentra sin posibilidades de reincorporarse a su núcleo comunitario por sí sola.

En otras palabras, el conjunto de principios y garantías que a nivel internacional, constitucional, e infraconstitucional analizados, resguardan a las personas con padecimientos mentales como sujetos de especial protección y, por tanto, los hace acreedores de las medidas que sean necesarias y adecuadas para garantizar los derechos anteriormente mencionados.

**IV.** Ahora bien, atento los problemas de salud mental anteriormente referidos, en tanto pueden equipararse a la limitación permanente o transitoria física, mental o sensorial, a la que refiere la ley 4036, que confluente en la configuración del cuadro de vulnerabilidad, es imperioso señalar el plexo normativo por el cual partiendo del reconocimiento de mayor vulnerabilidad y de menores, o bien dificultosas posibilidades de auto superación se les asigna una asistencia prioritaria.

En primer término, es preciso recordar que en la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”, se define “discapacidad” como “...una *deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social*” (apartado 1).

Por su parte, el artículo 23 de la ley local n°4036, define como personas con discapacidad en condición de vulnerabilidad social a “...*aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestas a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión*”.

Ahora bien, la Constitución local, más específicamente el inciso 7° del artículo 21 prescribe que se garantiza la atención integral de personas con discapacidad; obligación que encuentra, a su vez, correlato en el artículo 42 que fija que “*la Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción*

*y protección integral tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral...*".

De su lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece como propósito fundamental “...*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos [sus] derechos humanos y libertades fundamentales...*” (art. 1º).

En último término, la ley nº4036, legisla sobre este grupo particular en los artículos 22 a 25 y destaca que frente a este colectivo de personas “*el Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional Nº 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447.*” (artículo 22).

Asimismo, contempla —en lo que aquí interesa— que a fin de garantizar el acceso al cuidado integral de la salud de las personas con discapacidad, el GCBA debe “[i]mplementar acciones de gobierno que garanticen la seguridad alimentaria, la promoción y el acceso a la salud” y “[b]rindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social (artículo 25, inc. 1º y 3º).

Así pues, “[l]as normas de las convenciones internacionales reconocen que los niños y las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado, a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (artículos 3º, 6º, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 4º, 7º aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 26.061) dichas normas están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social” (CSJN, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”, 06/11/2018, Fallos: 341:1511).

V. Pues bien, a la luz de lo precedentemente expuesto y dentro de este limitado marco de conocimiento, corresponde analizar si concurren los requisitos necesarios para acceder a la tutela cautelar peticionada.

Es del caso señalar, que el amparista es un hombre solo de 54 años de edad, con un bajo nivel de instrucción y sin red de contención familiar a la que acudir, pues si bien tiene hijos y familia, no mantiene contacto con ellos.

Actualmente se encuentra desempleado y sus únicos ingresos fijos son los que percibe a través del apoyo estatal.

Conforme se expuse en la demanda y en el informe socio ambiental referido, el actor padece afecciones en su salud mental que sin un tratamiento adecuado, agudizan la situación vulnerable en la que se encuentra inmerso.

Así entonces, a partir de los elementos de juicio agregados a la causa (detallados en el apartado III.d.1 del voto del Dr. Carlos F. Balbín), cabe sostener que se encuentran reunidos los extremos necesarios para tener por configurada *prima facie* la situación de “*vulnerabilidad social*” del actor.

VI. La verosimilitud en el derecho surge, pues, de la subsunción de la situación de vulnerabilidad reseñada en los preceptos establecidos en la ley n° 4036, extremo que, en principio, encuadraría en el orden de prioridades establecido en el precedente del TSJ antes citado.

El peligro en la demora aparece acreditado por cuanto en las circunstancias de autos la falta de asistencia habitacional al grupo actor supondría la continuidad, al menos hasta el dictado de una sentencia definitiva, de las circunstancias antedichas, esto es, la perduración de su situación de vulnerabilidad social.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar lo resuelto al respecto en sentencia de grado. Ello, sin perjuicio de señalar que a efectos de cubrir las necesidades del actor, que se encontraría –*prima facie*– incluido dentro de los grupos a los que las previsiones de la ley n° 4036 les asignan derecho a un alojamiento, el subsidio a otorgar deberá ser suficiente para alcanzar dicha protección

**VII.** En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada; con costas a la demandada vencida (Conf. 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 DEL JUEZ PABLO C. MÁNTARAS:**

**I.-** A fin de evitar reiteraciones innecesarias, me remito el relato de los hechos desarrollado en el considerando **I**, a la enunciación de los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares efectuado en el considerando **II**, así como a la reseña de las circunstancias fácticas de la causa desarrollada en el considerando **III.d.1**, del voto del Dr. Carlos F. Balbín.

Dicho ello, y teniendo en cuenta que la presentación en análisis procura la tutela de diversos derechos constitucionales cuya titularidad corresponde al Sr. Rogna, corresponde entonces emplear cierta flexibilidad en el examen de la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la tutela cautelar requerida, a efectos de evitar que se produzca un daño luego irreparable.

#### **Verosimilitud del Derecho**

**II.-**En el sub examine –en sustento de la verosimilitud del derecho– se han invocado diversos derechos de raigambre constitucional (vgr. derecho a la vivienda, a la salud, y a la dignidad de la persona humana).

**II.1.-** En primer lugar cabe señalar que los derechos invocados por la amparista en su escrito inicial, se inscriben dentro de la categoría de los denominados “derechos sociales”, que son reconocidos de manera expresa en diversos tratados internacionales que, en virtud de lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 CN, gozan de jerarquía constitucional

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda*

[...]” (artículo 25.1); mientras que de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre expresa que *“toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda [...]”* (artículo XI).

El PIDESC, en términos concordantes, obliga en su artículo 11 a los Estados Parte a reconocer y garantizar *“el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados [...]”*.

En el mismo orden de ideas, aunque con mayor generalidad, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece el compromiso de los Estados parte de *“[a]doptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente científica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”*. Cabe destacar que –como se verá con más detalle infra– a partir del caso *“Lagos del Campo vs. Perú”* y *“Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala”*, la Corte IDH abrió una senda jurisprudencial en la que interpreta que el artículo 26 de la Convención Americana reconoce derechos económicos sociales, culturales y ambientales –no meros objetivos programáticos– que se derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, respecto de los cuales se aplican las obligaciones genéricas de respeto y protección previstas en el 1.1. y del 2 de la CADH. En consecuencia, la Corte Interamericana afirma que es posible juzgar su violación de manera autónoma, sin recurrir a su conexidad con los derechos civiles y políticos (CIDH, in re *“Lagos del Campo vs. Perú”* sentencia del 31/8/2017 y *“Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala”*, sentencia del 23/8/2018).

En ese entendimiento, el Tribunal Interamericano sostuvo que *“la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, [...] contiene una disposición [el artículo 34.k ] de la cual se puede derivar el derecho a la vivienda adecuada”* (CIDH, in re *“Yarce y otras Vs. Colombia”* sentencia del 22/11/2016 y *“Vereda la Esperanza c/Colombia”* sentencia del 31/8/2017, voto concurrente del Juez Mac Gregor).

Previsiones análogas contemplan otros instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

**II.2.-** En relación con los tratados mencionados, que forman parte del plexo normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es relevante recordar que la incorporación del Estado Argentino (y, consecuentemente, de sus diferentes descentralizaciones federales, entre ellas, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) a los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos tiene por directa consecuencia asumir el compromiso de respetar y hacer cumplir una extensa nómina de obligaciones vinculadas con los derechos que esos sistemas reconocen y protegen, y cuya eventual inobservancia tiene por efecto comprometer su responsabilidad internacional.

Consecuentemente, las obligaciones que están previstas en la esfera internacional para asegurar la tutela específica de los derechos a la alimentación y a la vivienda resultan de cumplimiento obligatorio para todas las autoridades públicas, ya sean nacionales o locales.

Entonces, cuando se trata de aplicar en el ámbito doméstico las previsiones contenidas en los tratados sobre derechos humanos, la Corte Suprema ha señalado expresamente que la regla hermenéutica central a partir de la cual debe realizarse su exégesis es, precisamente, la consideración de la propia interpretación que emana de la jurisprudencia de los órganos supranacionales. Esta pauta, establecida por el Máximo Tribunal incluso con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 (CSJN, *in re “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”*, sentencia del 7 de julio de 1992, Fallos 315:1492, cons. 21) ha sido también receptada por el legislador constituyente, al establecer que los instrumentos internacionales de derechos humanos – a los que se reconoce jerarquía constitucional en el artículo 75 inc. 22– deben ser interpretados y aplicados “en las condiciones de su vigencia”, es decir, tal como “[e]fectivamente rige[n] en el ámbito internacional y considerando particularmente su

*efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación” (CSJN, in re “Giroldi, Horacio D. y otro s/Recurso de Casación -Causa N° 32”, Sentencia del 7/4/95 Fallos 318:554).*

Este criterio interpretativo se ha consolidado en la jurisprudencia del Máximo Tribunal, que ha reiterado su aplicación en diversos precedentes (CSJN, *in re “Simón Julio Héctor y otros s/Privación Ilegítima de la libertad etc. -Causa N° 17.768”*, sentencia del 14/6/2005, Fallos 328: 2056; *in re “Casal Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa--causa N° 1681”*, sentencia del 20/9/2005, Fallos 328:3399, *in re “Mazzeo Julio Lilo y otros s /Rec. de Casación e Inconstitucionalidad”* , sentencia del 13/7/2007, Fallos 330:3248; *in re “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”*, sentencia del 24 de abril de 2012, Fallos 335:452, entre otros).

**II.3.-** Así las cosas, a la luz de las obligaciones asumidas en el plano internacional, pesa sobre las autoridades públicas el deber de garantizar –cuanto menos– un nivel mínimo de efectiva vigencia para los derechos reconocidos en los tratados antes mencionados.

Esta obligación encuentra sustento en los arts. 2.1 del PIDESC, 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 1° del Protocolo Adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”). A su vez, en el plano local este deber está consagrado con claridad en los artículos 11 y 17 de la CCABA, antes referidos.

En este sentido, al interpretar el mencionado artículo 2° del Pacto, el Comité DESC ha dicho que “[c]orresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. **Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser**” (Observación General 3, punto 10; énfasis agregado).

Asimismo, el Comité también expresó que, entre las obligaciones básicas

vinculadas con la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, se encuentran, entre otras, las de “[a]segurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre”; y “[g]arantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas” (Observación General N° 14, párr. 43).

A su vez, en la mencionada Observación General se expresó que el deber de cumplimiento de estas obligaciones básicas es “*inderogable*”, de manera que un Estado “[n]o puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento” (Observación General N° 14, párr. 47).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a la necesidad de reconocer un contenido esencial al derecho a la vivienda. Así, en la conocida causa “*Ercolano*”, el Tribunal acuñó una de sus más conocidas frases: “[n]o hay posibilidad de habitar parcialmente. Se tiene o no se tiene habitación. Exigencias materiales y consideraciones de decoro y moral, todo contribuye a hacer de la habitación la necesidad más premiosa y a convertirla, por lo tanto, en el instrumento más formidable para la opresión” (CSJN, *in re “Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta s/ consignación*”, sentencia de 28 de Abril de 1922, *Fallos* 136:170).

Casi noventa años después, esta línea argumental fue retomada por el Máximo Tribunal en su pronunciamiento en la causa “*Q.S.*” (ya citada), cuando sostuvo que “[h]ay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos”.

Por su parte, un aspecto esencial para el cumplimiento de esta obligación de garantizar un umbral mínimo de efectividad es, precisamente, reconocer debida prioridad “[a] los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, concediéndoles una atención especial”.

Consecuentemente, “[l]as políticas y la legislación [...] no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás” (Observación General N° 4, párrafo 11). Este deber es concordante con el establecido en el artículo 31 de la CCABA, en cuanto establece que, al resolver el déficit habitacional, las autoridades públicas deben dar prioridad “[a] las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.



**II.4.-** En el ámbito doméstico, por su parte, nuestra Carta Magna dispone en su artículo 14 bis que “[e]l Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: [...] el acceso a una vivienda digna” (tercer párrafo).

En sentido concordante, la CCABA establece, al receptar en su parte dogmática al derecho a la vivienda, que “[l]a 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; 2) Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva; 3) Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones” (art. 31 CCABA).

Complementariamente, en lo que hace al desarrollo digno del ser humano, la norma fundacional del Estado local “garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente” (art. 20 CCABA).

Estos deberes tienen correlato, a su vez, en el compromiso de la Ciudad de promover “la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad” (art. 11) y con una obligación más genérica establecida en el ya citado artículo 17, que impone a las autoridades el desarrollo de “[p]olíticas coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos [y la asistencia de] las personas con necesidades básicas insatisfechas”.

Finalmente, a fin de completar el cuadro constitucional en el que se inscribe la cuestión, resta recordar que la CCABA ha establecido en su artículo 10 que rigen en el ámbito local “todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados

*y que se ratifiquen. Éstos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”.*

**II.5.-** A nivel infraconstitucional, también la Legislatura de la Ciudad se ha ocupado especialmente de la protección de los derechos sociales de personas en particular situación de vulnerabilidad social. Así, por un lado se sancionó la Ley N° 3706 de Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle que, según se expresa en su artículo 3°, “[s]e sustenta en el reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y Constitución de la Ciudad”.

El objeto de la norma consiste en “[p]roteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle” (conf. art. 1°), señalando que corresponde al Estado remover los obstáculos impidan a esos individuos la plena garantía y protección de sus derechos y el acceso igualitario a las oportunidades de desarrollo personal y comunitario; determinando también la orientación de la política pública hacia la promoción de la formación y el fortalecimiento de esos grupos vulnerables (conf. art. 4°).

Para poder cumplir con esos objetivos, se reconoce el “[d]erecho al acceso pleno a los servicios socioasistenciales que sean brindados por el Estado y por entidades privadas conveniadas con Estado [...]” y que “[l]a articulación de los servicios y de sus funciones tanto en la centralización, coordinación y derivación así como en la red socioasistencial de alojamiento nocturno y de la asistencia económica, tienen como objetivo la superación de la situación definida en el art. 2° de la presente Ley” (arts. 6 y 8).

Por el otro lado, no puede dejar de mencionarse la Ley N° 4036 para la Protección de los Derechos Sociales, que tiene por objeto “[l]a 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 a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional”.

La norma define a la “*vulnerabilidad social*” como la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Al propio tiempo, considera “personas en situación de vulnerabilidad social” a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos (conf. art. 6°). Como puede apreciarse, esta caracterización es concordante con la definición de “*condición de vulnerabilidad*” establecida en la Regla N° 3 de las “*100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de Vulnerabilidad*” –redactadas en el marco de la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia, en el año 2008-.

Asimismo, la ley dispone que la implementación de políticas sociales requiere de prestaciones que implican la aplicación de recursos de carácter económico, técnico y material. Entonces, define como prestaciones económicas a aquellas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida. A su vez, entiende por prestaciones técnicas a los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos; y por prestaciones materiales a aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados (conf. art. 5).

También se detallan los requisitos mínimos que deberán cumplir los solicitantes de prestaciones económicas y se faculta expresamente a la autoridad de aplicación “[e]n casos de emergencia y/o situaciones particulares [a] exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada” (conf. art. 7 in fine, el agregado es propio).

Concordantemente, se prevé que el acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales “[s]erá 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” (conf. art. 8), mientras entiende por “hogar” al “grupo de personas, parientes o no, que viven

*bajo un mismo techo, compartiendo gastos de alimentación y sostenimiento del hogar. Las personas que viven solas constituyen un hogar” (conf. art. 9).*

Por último, se contempla especialmente la situación de especial vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad y mujeres que han sufrido hechos de violencia de género.

Respecto a los niños, niñas y adolescentes, la norma dispone que “[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos de niños, niñas y adolescentes de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes” (art. 13). En particular, para aquellos que se encuentran en situación de calle dispone que “[e]l Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a la inserción social de niños, niñas y adolescentes en situación de calle y en estado de vulnerabilidad social. A tal fin podrá disponer de todas las prestaciones de índole material y técnica que considere necesarias a fin de superar progresivamente la situación. Para contribuir a la inserción social de adolescentes brindará actividades culturales, recreativas, educativas y de capacitación, para lo cual podrá establecer prestaciones de naturaleza económica” (art.15).

En cuanto a los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social la ley establece que “la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria [pudiendo] a tal fin [...] destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (art. 18). Para las personas con discapacidad, se garantiza, entre otras cosas, el pleno goce de sus derechos “de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional N° 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447” (art. 22). En particular, dispone que a fin de garantizar su “acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción laboral”, el GCBA deberá, entre otras medidas, “2. Brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social[...].”

Asimismo, dispone que “[e]l Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a: [...] 3. Brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual. En todos los casos se brindará a las mujeres alojadas asistencia psicológica, asesoramiento legal, y patrocinio jurídico gratuito. Cuando la situación de violencia genere un grave riesgo para la salud psicofísica para las mujeres en esta situación, el albergue será de domicilio reservado y su dirección no será pública” (art. 20). Asimismo, el artículo 21 prevé que “[e]n el caso de las mujeres en situación de vulnerabilidad social la autoridad de aplicación podrá disponer todas las prestaciones materiales, técnicas y económicas que crea necesarias para superar tal situación”.

**II.6.-** En lo que respecta específicamente al derecho a la vivienda digna, más allá de su tutela convencional y constitucional, también ha sido objeto de protección específica en diversas leyes y programas de la Ciudad.

Así, la Ley N° 341 establece que el Poder Ejecutivo debe instrumentar políticas de acceso a vivienda para uso exclusivo y permanente de hogares de escasos recursos en situación crítica habitacional, “[a]sumidos como destinatarios individuales o incorporadas en procesos de organización colectiva verificables, a través de cooperativas, mutuales o asociaciones civiles sin fines de lucro, mediante subsidios o créditos con garantía hipotecaria” (art. 1°).

Concordantemente, la Ley N° 1251 creó el Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (IVC), con el objeto de ejecutar políticas de vivienda orientadas a cumplir con las obligaciones impuestas en el art. 31 de la Constitución local (art. 3°). De acuerdo con lo establecido en la mencionada ley, el IVC posee autarquía administrativa y financiera, es continuador jurídico de la Comisión Municipal de la Vivienda y ha sido definido como el órgano de aplicación de las políticas de vivienda del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Entre los principios rectores que rigen el accionar del ente, se encuentra el de “[c]ontribuir al acceso a la vivienda digna a todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, imposibilitados por razones económicas y sociales de acceder a la misma por cualquiera de los medios regidos por el sector privado y que requieran de la participación del sector público para lograrlo, priorizando lo enmarcado en el inc. 1

del art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y el de “[p]romover el efectivo ejercicio del derecho al hábitat y a la vivienda de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (conf. art. 4º, incs. a y c).

Por su parte, mediante el art. 2º de la Ley N° 4042 de Prioridad de Niños Niñas y Adolescentes en las Políticas Públicas de Vivienda, se modificó el art. 6º de la Ley 341, el que quedó redactado de la siguiente manera: *“Tendrán prioridad para acceder a los beneficios dispuestos por la presente, los hogares que se encuentren en algunas de las siguientes circunstancias: [...] c) Estado de salud de uno de los integrantes del grupo familiar que requiera el cambio de las características de la vivienda. d) Situaciones de violencia familiar comprobada que pusieren en riesgo la integridad de alguno de los componentes [...] g) grupo familiar monoparental con hijos menores de edad. h) Pareja joven unida por lazos matrimoniales o consensuales con una edad promedio que no supere los 30 años [...] En aquellos supuestos en los que no esté expresamente mencionado, se dará prioridad a los hogares integrados con niñas, niños y adolescentes contemplados en los incisos anteriores [...]”*.

La misma Ley estipuló que *“[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio que establezcan las normas específicas”* (art. 3º), y modificó el art. 5º de la Ley 1251, que quedó redactado de la siguiente manera: *“[l]os programas y acciones que formule deben: a) Planificar y desarrollar los planes de acceso a la vivienda comprendiendo la construcción de las mismas, la urbanización de las tierras en que se levanten y la promoción de la vida comunitaria de sus habitantes*

*b) Promocionar la demanda a través de acciones tendientes a facilitar el acceso a la vivienda de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante políticas de crédito instrumentadas con recursos propios o de operatorias de cofinanciamiento con entidades financieras oficiales.*

*c) Sostener y promover políticas y acciones autogestivas y cogestivas, a través de operatorias que permitan el acceso a la vivienda de sectores organizados colectivamente que reúnan las condiciones fijadas en las leyes locales, nacionales que rigen en la materia. d) Financiar la oferta estructurando operatorias que permitan el desarrollo de planes habitacionales o proyectos constructivos, a través de mecanismos*

*de financiamiento o cofinanciamiento con entidades financieras oficiales. e) Planificar la urbanización de villas, asentamientos y núcleos habitacionales transitorios, implementando acciones tendientes al cumplimiento del artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

*f) Ejecutar políticas dentro de la planificación integral, en materia de vivienda y hábitat, en coordinación con los organismos que tengan competencia en el área Metropolitana Buenos Aires. g) Promover el alquiler social en forma directa a aquellos grupos familiares vulnerables en situación de riesgo o a través de seguros de caución de acuerdo a lo fijado en la Ley N° 23.091 de locaciones urbanas.*

*h) En la adjudicación de inmuebles construidos a raíz de los programas de urbanización de Villas, N.H.T., y asentamientos en general, deberá otorgarse preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes y a las personas con necesidades especiales de escasos recursos, a cuyo efecto se les otorgará un puntaje adicional contra la presentación del Certificado Único de Discapacidad establecido por el artículo 3° de la Ley Nacional N° 22.431.*

*i) Implementar programas de otorgamiento de créditos hipotecarios, a tasa de interés preferencial y a un plazo mínimo de quince (15) años, destinados a personas con necesidades especiales cuyos ingresos familiares no superen dos (2) salarios mínimos vitales y móviles, que requieran refaccionar su vivienda para adecuarla a sus respectivas problemáticas.”*

En este marco, a lo largo del tiempo, aunque con anterioridad al dictado de la Ley 4036 de Protección Integral de los Derechos Sociales, se han creado diversas políticas y programas –generalmente, a través de iniciativas diseñadas y puestas en práctica por el Poder Ejecutivo– cuyo objetivo principal ha sido ofrecer a esos individuos, familias o colectivos desaventajados –que por sus condiciones de exclusión social no pueden acceder por sus propios medios a una vivienda– una solución habitacional de carácter transitorio.

Así, cabe mencionar, por caso, la Ordenanza N° 41.110, sancionada en 1985, que estableció el “*Programa de Atención en casos de Emergencia Individual o Familiar*”; la Ordenanza N° 43.281 de 1989, que aprobó el “*Programa Nuestras Familias*”; y el Decreto N° 607/97, que creó el “*Programa integrador para personas o grupos familiares en situación de ‘emergencia habitacional’*”.

Estas políticas fueron posteriormente readecuadas a través del dictado del Decreto N° 895/02, que estableció el otorgamiento de un subsidio destinado a fines habitacionales y que – también– reguló la situación de aquellos individuos o familias que ya se encontraban recibiendo las prestaciones establecidas por programas preexistentes. El beneficio estipulado consistía en la entrega –por única vez– de un monto de hasta \$ 1.800 por familia, que podía ser percibido en un máximo de seis cuotas mensuales, iguales y consecutivas (art. 6). Si bien se había previsto un monto complementario –por una suma igual al total del subsidio otorgado–, de acuerdo con los términos del programa aquél sólo podía ser otorgado en aquellos casos en que la familia beneficiaria presentara una propuesta viable de solución definitiva para su situación habitacional, o bien optara por radicarse en otra jurisdicción (art. 10).

Luego, se dictó el Decreto N° 1.234/04 –que aprobó el Programa de Apoyo Habitacional para efectivizar la asistencia a familias desalojadas de los hoteles clausurados administrativamente– y, más tarde, el Decreto N° 97/05 que amplió los efectos del Decreto N° 1.234/04 respecto de la totalidad de las personas y/o grupos familiares que se encontraran incluidos en programas preexistentes al momento del dictado del Decreto N° 895/02 y que, a su vez, hubieran optado por permanecer alojados en hoteles.

Más adelante, por intermedio del Decreto N° 690/06 se dejó sin efecto el Decreto N° 895/02 y se aprobó el programa “Atención para Familias en Situación de Calle”. Este programa –luego modificado por los Decretos N° 960/08, N° 167/11, 293/13 y 637/16 y 108/19, N° 148/21 y 248/22– que tiene por objetivo brindar asistencia a familias o personas solas en situación de calle, entendiendo por tales a aquéllas que se encuentran en forma transitoria sin vivienda o refugio a consecuencia de desalojos, o por otras causas. Así, se previó el otorgamiento de subsidios, a fin de mitigar una comprobada situación de emergencia habitacional, fortaleciendo el ingreso familiar exclusivamente con fines habitacionales (art. 3°)

Finalmente, como consecuencia de lo dispuesto en el Decreto N° 248/22, el subsidio para la “Atención para Familias en Situación de Calle” fue elevado a *“una suma total de hasta pesos ciento noventa y cinco mil (\$195.000) y, a partir del 1° de octubre de 2022, de hasta pesos doscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta y seis (\$243.756), abonado en un máximo de doce (12) cuotas mensuales y consecutivas,*



*cada una de hasta Pesos dieciséis mil doscientos cincuenta (\$16.250), y a partir del 1° de octubre de 2022 de veinte mil trescientos trece (\$20.313)”.*

**II.7.-** Habiendo quedado *prima facie* acreditado, a la luz del plexo normativo y jurisprudencial descripto, que el Sr. Rogna es titular del derecho de acceso a una vivienda digna; los restantes elementos de juicio reunidos con la presentación en trámite (que ya fueron reseñados detalladamente) también permiten establecer –con carácter provisional– la existencia de una situación de vulnerabilidad social que no le permite superar su emergencia habitacional por sus propios medios.

En efecto, tal como se señalara supra el amparista es un hombre solo de 54 años de edad, con un bajo nivel de instrucción y que, si bien tiene hijos, no mantiene contacto con los mismos desde hace aproximadamente diez (10) años, ni con ningún otro miembro de su familia

A su vez, de las constancias agregadas a la causa, se desprende que el actor actualmente se encuentra desempleado y que debido al contexto sanitario actual, está imposibilitado de realizar las tareas laborales como vendedor ambulante que llevaba a cabo de manera previa al dictado del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio. Ello así, refirió que, habría perdido toda fuente de ingreso, valiéndose “*únicamente de lo percibido a modo de subsidio*”.

Con relación a sus ingresos, precisó que se componen de la suma de pesos ocho mil (\$8.000) en concepto de Subsidio Habitacional, monto que destina íntegramente al pago parcial de la habitación en la que reside -siendo que el costo de la misma es de pesos quince mil (\$15.000) mensuales, acumulando a la fecha, una deuda de pesos cuarenta y nueve mil (\$49.000) que no logra saldar por sus propios medios. (cfme. fs. 8 del expediente digital).

En lo concerniente al plano habitacional, indicó que, actualmente, se encuentra viviendo en el Hotel Solís, en donde alquilaría una pieza con baño y cocina compartidos.

En consecuencia de ello, y a fin de encontrar una solución a su problemática, relató que el día 17 de agosto de 2021, la Defensoría N° 5 en lo Contencioso, Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, diligenció el oficio 405/21 al

Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA, registrada bajo la Referencia: EX-2021-24233973- -GCABA-MGEYA, solicitando la ampliación del subsidio habitacional, requisitoria que, según adujo, no obtuvo respuesta por parte de la demandada (cfme. fs. 8 del expediente digital).

**II.8.-** Entonces, acreditados los considerables obstáculos que enfrenta el amparista para poder procurarse una vivienda por sus propios medios, adquiere especial entidad la reiterada doctrina que afirma que no corresponde extremar el rigor de los razonamientos al apreciar los recaudos que habilitarían la concesión de la tutela anticipada, cuando se encuentra en juego la subsistencia misma de una persona.

En efecto, resulta una conclusión evidente y hasta innecesaria que la carencia de un espacio digno donde habitar, importa, generalmente, la afectación de otras dimensiones de la existencia del ser humano, como ser su desarrollo personal, su integridad psicofísica, su salud, y –en definitiva– su dignidad.

**II.9.-** Así, reconocida la operatividad del derecho a la vivienda digna del que es titular el actor, así como su estado de vulnerabilidad social, existe una correlativa obligación del GCBA de brindar la asistencia habitacional necesaria para su tutela adecuada, de acuerdo con el deber de garantía contenido en el artículo 31 de la CCABA –en especial, cuando se trata de individuos en situación de pobreza crítica–.

Es que, frente a una expresa exigencia constitucional –esto es, garantizar el acceso a la vivienda de sectores de alta vulnerabilidad social–, la Ciudad no está facultada, sino obligada a actuar. En efecto, la Administración no puede, frente a un expreso mandato constitucional de actuar, elegir no hacerlo (en sentido concordante, esta Sala in re “*Mansilla María Mercedes c/GCBA s/amparo*”, Expte. EXP 13817/0, sentencia del 13/10/06, considerando XL).

En análogos términos se ha expresado nuestro Máximo Tribunal, en autos “*Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo*”, con fecha 24 de abril de 2012, al señalar que si bien “[e]s incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno” (cons. 11), de todos modos los derechos fundamentales que “[...] consagran obligaciones de hacer

*a cargo del Estado con operatividad derivada [...] están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial” (cons. 12).*

De acuerdo con estos lineamientos, el Máximo Tribunal sostuvo que “[l]a razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (cons. 12 citado).

En este contexto, toda vez que la normativa aplicable reconoce a personas de las características del amparista el derecho a un alojamiento, la omisión del GCBA de garantizar tales derechos importaría un incumplimiento de sus deberes de actuación frente al panorama de exclusión social que enfrenta.

### **Peligro en la Demora:**

**III.-** Por otro lado, tal como se indicara supra, para la procedencia de las medidas cautelares también se exige la presencia del requisito del peligro en la demora, cuya comprobación requiere evaluar el riesgo de que, sin el dictado de la medida solicitada, la tutela jurídica definitiva que se espera de la sentencia no logre, en los hechos, su cometido.

Bajo dicha perspectiva, es posible concluir que también el presupuesto en análisis se encuentra presente en estos autos.

En efecto, de la documentación e informe antes citados surgiría que el amparista se encuentra en situación de vulnerabilidad social, carecería de cualquier fuente de ingresos que le permita afrontar el pago de una vivienda por sus propios medios, y sería inminente su situación de calle –debido a la deuda de alquiler que habría contraído por falta de pago.

Ciertamente, la prolongación de esa situación en el tiempo sólo podría redundar en un empeoramiento de su actual estado de vulnerabilidad.

En función de estas consideraciones, se presenta en autos un temor fundado de que, en caso de no otorgarse la tutela requerida, el estado de cosas actual derive en un daño irreparable para diversos derechos de la parte actora, frente a su interdependencia con el derecho a una vivienda digna (salud, trabajo, integridad física y psicológica).

Tales consideraciones, permiten tener por configurado, en el presente caso, la existencia del recaudo del peligro en la demora.

**IV.-** Cabe concluir entonces que ante el incumplimiento por parte del GCBA de garantizar el derecho a la vivienda del que *prima facie* resulta titular el amparista, a fin de garantizar los efectos del proceso y hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, es necesario recurrir al instituto cautelar frente a los evidentes riesgos del acaecimiento de un perjuicio irreparable.

En tales condiciones, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, y ordenar al GCBA que le otorgue a la demandante los fondos suficientes para cubrir sus necesidades habitacionales y que le abone las sumas correspondientes para saldar la deuda generada imponiendo las costas a la demandada vencida (arts. 62 y 63, CCAyT; y art. 26 de la ley n°2145 —texto consolidado por la ley n°6.017), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

En mérito a las consideraciones vertidas y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; el Tribunal **RESUELVE:** **1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA; **2)** Ordenar al GCBA que otorgue los fondos suficientes a fin de satisfacer las necesidades habitacionales de la parte actora; y **3)** Imponer las costas a la demandada vencida (conf. arts. 26 de la ley n° 2145 –texto consolidado por la ley n° 6017–, 62 y 63 del CCAyT–), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Téngase por cumplido el Registro –conf. Art. 11 Resolución CM N° 42/2017, Anexo I –reemplazado por Resolución CM N° 19/2019–.

Notifíquese a las partes a sus domicilios electrónicos constituidos y al Ministerio Público Fiscal por la misma vía.

Firme que se encuentre la presente, devuélvase.



**Poder Judicial**  
Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°23|EXP:213853/2021-1 CUIJ J-01-00213853-7/2021-1|ACT 3012067/2021

Protocolo N° 1230/2022

FIRMADO DIGITALMENTE 14/10/2022 13:34



**Carlos Francisco Balbin**  
JUEZ/A DE CAMARA  
CÁMARA DE  
APELACIONES EN LO  
CATyRC - SALA I



**Fabiana Haydee Schafrik**  
JUEZ/A DE CAMARA  
CÁMARA DE  
APELACIONES EN LO  
CATyRC - SALA I



**Pablo Cesar Mantaras**  
JUEZ/A DE CAMARA  
CÁMARA DE  
APELACIONES EN LO  
CATyRC - SALA I